



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## Stellungnahme Nr. 7/2013 Mai 2013

### zum Entwurf des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz (Stand: 25. April 2013)

erarbeitet vom

#### **Ausschuss Schuldrecht**

Rechtsanwalt (BGH) Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer  
Rechtsanwalt u. Notar Dr. Andreas Eickhoff  
Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange  
Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow

Rechtsanwalt Christian Dahns, Geschäftsführer, BRAK

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 -11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zum Entwurf des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht beim Bundesministerium der Justiz nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

#### Zu 1. Art und Umfang der geschuldeten Leistung und Mangelbegriff

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Ergänzung des § 633 Abs. 2 BGB.

Es ist sachgerecht, hinsichtlich der geschuldeten Leistung und in Bezug auf die Beurteilung, ob ein Mangel vorliegt, sowohl auf die Vereinbarung als auch auf sich aus dem Vertrag direkt oder indirekt ergebende berechnete Funktionalitätserwartungen abzustellen.

Im Zusammenhang mit dem vierten Spiegelstrich regt die Bundesrechtsanwaltskammer an klarzustellen, dass den Unternehmer eine Hinweispflicht trifft, sobald er diesen Widerspruch erkennt **oder erkennen müsste**.

#### Zu 2. Baubeschreibungspflicht

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Erstellung einer Baubeschreibung.

Im Zusammenhang mit dem letzten Spiegelstrich wird angeregt, die Worte „**fehlerhafte oder**“ zu streichen und ausschließlich auf die unvollständige Baubeschreibung abzustellen, da in Fällen, in denen die Verwendungsgemeinschaft nicht gewährleistet ist, die allgemeinen Mängelrechte greifen.

#### Zu 3. Festlegung der Bauzeit

Auch die Einführung einer gesetzlichen Pflicht zur Festlegung der Bauzeit wird von der Bundesrechtsanwaltskammer zum Schutz des Verbrauchers gegen Übervorteilung befürwortet.

Im dritten Spiegelstrich soll für den Fall, dass der Bauvertrag keine Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung erhält, angeordnet werden, dass eine Vermutung gilt, dass die vorvertraglich übermittelten Angaben zur Fertigstellung zum Vertragsinhalt geworden sind. In diesem Zusammenhang bleibt unklar, was für den Fall gelten soll, dass vorvertraglich keine Angaben zur Fertigstellung übermittelt worden sind.

Im vierten Spiegelstrich wird dem Besteller ein außerordentliches Kündigungsrecht zugestanden, wenn bereits eine Teilleistung bewirkt, aber offensichtlich ist, dass das Fertigstellungsdatum nicht eingehalten wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, dieses außerordentliche Kündigungsrecht ausschließlich bei einer erheblichen Verzögerung vorzusehen. Der erste Halbsatz sollte daher wie folgt gefasst werden: „**Ist bereits eine Teilleistung bewirkt, aber offensichtlich, dass das Fertigstellungsdatum nicht unerheblich überschritten wird, (...).**“

#### Zu 4. Widerrufsrecht des Verbrauchers

Die im zweiten Spiegelstrich vorgesehene Widerrufsfrist von 14 Tagen wird von der Bundesrechtsanwaltskammer für zu kurz erachtet. Erfahrungsgemäß hält die Entscheidungseuphorie

des Bestellers nach Abschluss eines Bauvertrags länger als 14 Tage an. Aus diesem Grund ist zum Schutz der Verbraucher eine längere Frist erforderlich.

#### Zu 5. a) Prüf- und Hinweisobliegenheiten des Unternehmers sowie Mitwirkungsobliegenheiten des Bestellers

Im Zusammenhang mit dem dritten Spiegelstrich regt die Bundesrechtsanwaltskammer an zu regeln, dass der Hinweis an den Besteller **persönlich** zu richten ist. Klargestellt werden sollte ferner, dass lediglich über die sich ergebenden **erkennbaren** Risiken zu informieren ist.

#### Zu 6. Einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers und Begleitregelungen

Im zweiten Spiegelstrich ist vorgesehen, dass die Zumutbarkeit einer Anordnung grundsätzlich vom Besteller darzulegen und zu beweisen ist. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte diese Regelung gestrichen werden, da die Schaffung eines Sonderrechts gegenüber den allgemeinen Beweis- und Darlegungsregeln nicht erforderlich ist.

#### Zu 8. Absicherung des Bestellers und des Unternehmers

##### 8.1 Absicherung des Bestellers

Die Arbeitsgruppe hat sich bisher bedauerlicherweise noch nicht auf Regelungen zur Absicherung des Bestellers einigen können. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer sollte ein gesetzliches Absicherungssystem im Sinne einer Objektversicherung – wie man es bereits in Frankreich und Spanien kennt – vorgesehen werden.

##### 8.2 Absicherung des Unternehmers

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die insoweit erarbeiteten Vorschläge.

#### Zu 9. Abnahme von Werkleistungen

Im ersten Spiegelstrich sollte auf das Wort „Mängel“ verzichtet werden und dieses durch den Begriff **„Mangelscheinungen“** ersetzt werden.

Im zweiten Spiegelstrich ist vorgesehen, dass Voraussetzung für die fiktive Abnahme die Fertigstellung des Bauwerks ist. Da unter der Fertigstellung eines Bauwerks gemeinhin ein Zustand frei von wesentlichen Mängeln verstanden wird, steht dies (vermeintlich) im Widerspruch zum zweiten Satz des ersten Spiegelstrichs, nach dem es zu einer fiktiven Annahme auch bei wesentlichen Mängeln kommt, wenn sich der Besteller nicht innerhalb der vom Unternehmer gesetzten angemessenen Frist erklärt hat.

Im fünften Spiegelstrich sollte im zweiten Satz nicht auf die Verschaffung des Werkes abgestellt werden, sondern darauf, dass der Besteller das Werk **in Besitz genommen** hat. Für das Eingreifen der Vermutung sollte nicht erforderlich sein, dass alle übrigen Elemente des Verschaffens eines Werkes (Eigentumsübergang pp.) erfüllt sind.

#### Zu 10. Mängelrechte im Werk- und im Bauvertragsrecht

##### 10.1 Mängelrechte vor Abnahme

Da im ersten Spiegelstrich klargestellt wird, dass dem Besteller von Werkleistungen die Mängelrechte erst nach der Abnahme zustehen, sollte die Überschrift zu 10.1 entsprechend geändert werden, da dort von Mängelrechten **vor** Abnahme die Rede ist.

### 10.2 Verlängerung der Gewährleistungsfrist

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt bei schwerwiegenden Mängeln eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist für Bauwerke auf 10 Jahre. Insbesondere im Zusammenhang mit dem Bereich der Abdichtungen von Gebäuden ist eine Gewährleistungsfrist von 10 Jahren erforderlich.

### Zu 11 Erfordernis einer Schlussrechnung

Im dritten Spiegelstrich wird vorgesehen, dass Einwendungen gegen die Prüfbarkeit nach Ablauf „einer bestimmten Frist von beispielsweise 30 Tagen“ ausgeschlossen sind. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ist diese Frist zu kurz bemessen. Üblicherweise nimmt der Besteller nach Übermittlung der Schlussrechnung zunächst Kontakt zu seinem Architekten auf. Konkrete Einwendungen werden dann jedoch regelmäßig erst nach dem Aufsuchen eines Rechtsanwalts erhoben werden können. In jedem Fall sollte die Frist über die 30-Tage-Zahlungsfrist hinausgehen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, die Frist auf insgesamt zwei Monate hinaufzusetzen.

### Zu 12 Kündigung des Bauvertrags

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass hinsichtlich der Voraussetzungen einer Kündigung aus wichtigem Grund auf die Vorschrift des § 314 BGB zurückgegriffen werden soll. Gegen ein Sonderkündigungsrecht im Fall der Insolvenz des Unternehmens bestehen aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer indes systematische Bedenken. Die grundsätzliche Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund und für den Fall, dass die Bauzeit erheblich überschritten wird, reicht zum Schutz des Bestellers aus. Darüber hinaus führt dieses Sonderkündigungsrecht dann zu einem Wertungswiderspruch, wenn die Bautätigkeit fortgeführt wird. In diesem Fall müsste der Besteller eine Kündigung aussprechen und würde dadurch selbst den Stillstand der Bautätigkeit hervorrufen.

Im Zusammenhang mit der Teilkündigung wird folgende Formulierung angeregt:

**„In Fällen der Kündigung soll eine Teilkündigung möglich sein; sie muss sich auf einen nach dem Vertrag abgrenzbaren Teil der Leistung beziehen.“**

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Einführung des Begriffs der **Leistungsstandsabgrenzung**, da im Fall einer Kündigung gerade keine Abnahme erfolgt.

Im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen (S. 49) wird angeregt, den ersten Spiegelstrich zur Klarstellung durch folgenden neuen Satz zu ergänzen:

**„Etwaige Schadensersatzansprüche bleiben unbenommen.“**

Da sich die Bundesrechtsanwaltskammer gegen ein Sonderkündigungsrecht im Fall der Insolvenz ausspricht, muss der darauf folgende zweite Spiegelstrich ersatzlos gestrichen werden.

### Zu 13 Besonderheiten des Architekten- und Ingenieurvertrags

#### 13.2 Definition des Erfolgs

Die im ersten Spiegelstrich vorgesehene Formulierung zum Planungserfolg und den Planungsschritten/Leistungsschritten löst nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer nicht das offene Problem, welche Leistungen insgesamt geschuldet sind. Folgt die Arbeitsgruppe des BMJ dem Vorschlag, auf den ersten Spiegelstrich zu verzichten, entfallen die nachfolgenden Spiegelstriche ebenfalls, dass sich die geschuldete Leistung aus der Leistungsbeschreibung ergibt.

### 13.3 Sonderkündigungsrecht

Im Zusammenhang mit der „Zielfindungsphase“ schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer vor klarzustellen, dass das Ende der Zielfindungsphase durch einseitige Erklärung eingeleitet und durch übereinstimmende Erklärung oder die für diesen Fall mögliche Kündigung abgeschlossen wird.

### 13.4 Teilabnahme

Im Zusammenhang mit dem Vorschlag zur Teilabnahme bestehen Bedenken hinsichtlich der Formulierung „**zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks**“. Dieser Zeitpunkt sollte nicht vor Abnahme des letzten Gewerkes des Bauwerkes liegen.

### Zu 13.5 Gesamtschuldnerische Haftung von Architekt/Ingenieur mit dem bauausführenden Unternehmer

Im Zusammenhang mit diesem Thema verweist die Bundesrechtsanwaltskammer auf ihren Vorschlag zur Einführung eines gesetzlichen Absicherungssystems im Sinne einer Objektversicherung. Diese Lösung wäre die am ehesten geeignete Möglichkeit, eine nach dem derzeitigen Rechtszustand empfundene überproportionale Belastung der Architekten/Ingenieure zu beseitigen.