

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

zum

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5312
Fax: +49 30 2020-6312

51, rue Montoyer
B - 1000 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +32 2 28247-39
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
Peter Graß
**Abteilung Haftpflicht-, Kredit-,
Transport- und Luftfahrtversicherung,
Statistik**

E-Mail: p.grass@gdv.de

www.gdv.de



Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Werkvertragsrecht
3. Kaufvertragsrecht

Zusammenfassung

Werkvertragsrecht: Wir begrüßen die Sonderregelungen zu den Vertragsformen des Bauvertrags, des Architekten- und Ingenieursvertrags sowie des Bauträgervertrags. Dies trägt der Erkenntnis Rechnung, dass diese Vertragsverhältnisse nur eingeschränkt durch den allgemeinen Werkvertrag ausgestaltet und erfasst werden. Auch die Konkretisierung der Baubeschreibung bzw. des Bauvertragsinhalts wird grundsätzlich positiv bewertet, weil sie geeignet ist, Konfliktpotenziale aufgrund bestehender Unklarheiten über vertraglich vereinbarte Leistungen zu verringern.

Wir halten jedoch die gesetzliche Ausgestaltung der neuen Vertragsformen nicht an allen Stellen für ausgewogen. Wir regen daher beispielsweise Ausnahmeregelungen für die inhaltlichen Anforderungen an die Baubeschreibungen, für die Bestimmung eines Endtermins für das Bauvorhaben sowie die Einführung einer Spezialregelung zur Prüf- und Hinweispflicht an. Auch sollte die Haftungsprivilegierung des Architekten/Ingenieurs optional ausgestaltet sein und einige der offenen Rechtsbegriffe in der Gesetzesbegründung zumindest ansatzweise durch Auslegungshilfen konkretisiert werden.

Kaufvertragsrecht: Wir begrüßen, dass mit dem vorliegenden Entwurf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 16.06.2011 (C 65/09 und C 87/09) zum Umfang der Nacherfüllung umgesetzt wird. Dies schafft erhöhte Rechtssicherheit und Transparenz für die dem Verkäufer obliegenden Verpflichtungen im Zuge der Nacherfüllung.

Die Modifikation des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts sollte jedoch ausschließlich auf Verbraucherverträge beschränkt bleiben. Anderenfalls wäre eine erhebliche Mehrbelastung der gesamten deutschen Zuliefererindustrie zu erwarten. Damit ginge die Regelung über die im Koalitionsvertrag verankerte Forderung hinaus. Allerdings erkennt die Versicherungswirtschaft das Bestreben an, einheitliche Regelungen für Verbraucher und Gewerbe zu schaffen.

Als vordringlich und daher ebenfalls zu begrüßen sehen wir die Streichung von § 439 Abs.3 S.2 BGB-E des Referentenwurfs (Veränderungen der mangelhaften Kaufsache) im jetzt vorgelegten Regierungsentwurf an.

In § 475 Abs. 4 BGB-E werden Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf für den Fall getroffen, in dem unverhältnismäßige Kosten bei der Nacherfüllung entstehen. **Wir schlagen vor, dass maximal der Wert des Verbrauchsgutes unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit zu ersetzen ist.**

1. Einleitung

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung hat die Bundesregierung einen Regierungsentwurf vorgelegt, der wichtige Bereiche der gewerblichen Versicherungen betrifft.

Der vorliegende Entwurf führt dabei zunächst mit dem Bauvertragsrecht zusätzliche Vertragsarten in Abgrenzung zum Werkvertrag ein, in denen die vertraglichen Pflichten spezifisch ausgestaltet und festgelegt werden. Durch diese neu geregelten Vertragspflichten werden veränderte Rahmenbedingungen für die vertragliche Haftung im gesamten Wirtschaftsegment des Bauwesens geschaffen. Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf die Versicherungswirtschaft, da diese Regelungen sich direkt auf die Risikobeurteilung und Gestaltung des Versicherungsschutzes im Bereich der Betriebshaftpflichtversicherung der Bauunternehmen bzw. Bauträger und der Berufshaftpflichtversicherung für Architekten bzw. Ingenieure auswirken.

Auch die gesetzliche Umsetzung der vom EuGH in seiner Entscheidung vom 16.06.2011 getroffenen Aussagen ist für die deutsche Versicherungswirtschaft von Bedeutung. Denn die Produkthaftpflichtversicherung als Teil der Betriebshaftpflichtversicherung deckt u. a. Kosten für den Aus- und Einbau mangelhafter Erzeugnisse ab, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zur Neulieferung oder zur Beseitigung eines Mangels des Erzeugnisses des Versicherungsnehmers von diesem oder seinem Abnehmer aufgewendet werden. Die Versicherung umfasst sowohl die Zahlung von Entschädigungen bei berechtigten Ansprüchen als auch Kosten zur Rechtsverteidigung, wenn keine Ansprüche gegeben sind. Die Veränderung der Haftungssituation hat daher immer Auswirkungen auf den Umfang und die Kosten einer solchen Versicherung.

Vor diesem Hintergrund möchte die deutsche Versicherungswirtschaft zu einzelnen Regelungsvorschlägen im Folgenden Stellung beziehen.

2. Werkvertragsrecht

Die Versicherungswirtschaft befürwortet ausdrücklich die Ergänzung des Besonderen Schuldrechts durch die Vertragsformen des Bauvertrages, Verbraucherbauvertrages, Architekten- bzw. Ingenieurvertrages und Bauträgervertrages. So hat die Praxis deutlich gezeigt, dass die allgemeinen Regelungen zum Werkvertragsrecht nur eingeschränkt den besonderen Regelungsbedürfnissen der Vertragsverhältnisse mit Bauunternehmern, Architekten bzw. Ingenieuren oder Bauträgern gerecht werden. In diesem

Zusammenhang wird daher insbesondere begrüßt, dass durch den Regierungsentwurf Regelungen zur fiktiven Abnahme (§ 640 Abs. 2 BGB-E), der (Teil-) Abnahme (§ 650r BGB-E) und Sicherungsrechte zu Gunsten von Architekten bzw. Ingenieuren (§§ 650d iVm 650p BGB-E) vorgesehen sind, um die Durchsetzbarkeit von gegenseitigen Ansprüchen für beide Seiten zuverlässig zu gewährleisten. Überdies kann die (Teil-) Abnahme gem. § 650r BGB-E zum Gleichlauf der Verjährungsfristen (Bauleistung und Objektüberwachung) beitragen.

In diesem Regelungsabschnitt bestehen jedoch seitens der Versicherungswirtschaft einzelne Bedenken, die nun im Folgenden näher ausgeführt werden.

2.1 Bauvertragsrecht

Für die Regelung des § 650a Abs. 2 BGB-E wird angeregt, dass der auslegungsbedürftige Rechtsbegriff der „wesentlichen Bedeutung“ des Werks für die Konstruktion oder bestimmungsmäßigen Bestand in der Begründung konkretisiert wird. Gleiches gilt für den Begriff der „erheblichen Baumaßnahmen“ i. S. d. § 650h Abs. 1 2. Alt. BGB-E.

§ 650a Abs. 2 BGB-E enthält für das Bauen im Bestand eine Regelung zur Abgrenzung des Bauvertragsrechts gegenüber dem allgemeinen Werkvertrag. Das maßgebliche Kriterium der „wesentlichen Bedeutung“ des Werks für die Konstruktion oder bestimmungsmäßigen Bestand ist als offener Rechtsbegriff für die Universalität der Vorschrift grundsätzlich sinnvoll. Gleichwohl sollte der Gesetzgeber zumindest in der Gesetzesbegründung zur Orientierung für die Abgrenzung etwa durch Beispiele oder denkbare Abgrenzungskriterien Anhaltspunkte für die Auslegung bieten. Denn dies könnte sowohl der Rechtsentwicklung durch gerichtliche Auslegung als Anknüpfung dienen als auch dem Rechtsverkehr vor der Konkretisierung durch die Rechtsprechung eine Auslegungshilfe an die Hand geben.

Gleiches gilt für § 650h Abs. 1, 2. Alt. BGB-E im Rahmen des Verbraucherbauvertrags für eine Erläuterung zur Bedeutung der „erheblichen Baumaßnahmen“.

2.2 Verbraucherbauvertrag

Für die Vorgaben der Baubeschreibung (§ 650i BGB-E) und den Inhalt des Bauvertrages (§ 650i BGB-E iVm Art. 249 § 2 EGBGB-E) wird angeregt, Ausnahmetatbestände aufzunehmen, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalls eine vollständige Baubeschreibung oder die Benennung einer Frist nicht möglich ist.

§ 650i BGB-E i.V.m. Art. 249 § 2 EGBGB-E regelt die Mindestanforderungen an die vorvertragliche Baubeschreibung. Diese Anregungen zur sinnvollen Ausgestaltung von Bauverträgen werden ausdrücklich begrüßt. Denn auf diese Weise kann bereits durch die inhaltliche Konkretisierung der Vertragspflichten ein Konfliktpotential zwischen den Parteien deutlich gemindert werden, indem die gegenseitigen Pflichten von Anfang an möglichst genau beschrieben werden.

Gleichwohl sollte das Gesetz hier auch die Fälle im Auge behalten, in denen im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen eine solche Konkretisierung aufgrund der Umstände im Einzelfall nicht möglich oder vom Auftraggeber nicht gewünscht bzw. im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nicht ermöglicht wird. Für die Situation z.B. bewusst offen gelassener Fragen sollte keine Leistungspflicht des Unternehmers vorgesehen sein (vgl. dazu auch Ausführungen zu § 650j BGB-E). Daher sollten planmäßige Lücken der Baubeschreibung ausdrücklich zugelassen werden.

§ 650j Abs. 3 BGB-E enthält darüber hinaus eine Pflicht des Unternehmers zur verbindlichen Angabe über den Zeitpunkt der Vollendung des Werkes oder der Dauer der Bauausführung. Zwar hat der Regierungsentwurf bereits eine Ausnahmeregelung aufgenommen, die auch begrüßt wird. Gleichwohl kann auch die nun vorgesehene Zweifelsregelung im Einzelfall zu einer unangemessenen Vertragspflicht des Unternehmers führen. Insbesondere kann es dem Unternehmer aufgrund der vom Bauherrn noch offen gelassenen Entscheidungen unzumutbar sein, einen verbindlichen Termin für die Beendigung des Werkes bzw. die Dauer der Bautätigkeit zu benennen. Es sollte daher ein einvernehmlicher Verzicht auf diese Terminierung zulässig sein.

In diesem Zusammenhang soll vorsorglich darauf hingewiesen werden, dass etwaige Haftungsansprüche aus der Überschreitung dieser vom Gesetz vorgesehenen Frist nicht vom Versicherungsschutz der Betriebshaftpflichtversicherung umfasst sind. Dies folgt zum einen aus der Risikobeschränkung, wonach vertragliche Erfüllungsansprüche nicht vom Versicherungsvertrag erfasst werden. Zum anderen sehen vielfach die Betriebshaftpflichtversicherungen einen Ausschluss für Schäden durch eigene Fristen und Termine vor.

2.3 Architekten- und Ingenieurvertrag

Es wird angeregt, insbesondere im Untertitel 2 zu Architektenvertrag/Ingenieurvertrag eine Regelung zur Prüf- und Hinweispflicht aufzunehmen. In diesem Zusammenhang könnte auch eine Regelvermutung aufgenommen werden, dass diese, soweit nicht anders vereinbart, im

Rahmen der Objektüberwachung nur für die Überwachung besonders schwieriger, gefährlicher und schadenträchtiger Arbeiten, bzw. von Gewerken mit hoher Bedeutung für das Bauwerk gilt. Darüber hinaus sollte der Architekt/Ingenieur auf seine Privilegierung im Rahmen der Gesamtschuld gem. § 650s BGB-E verzichten können. Schließlich sollte für eine ausgewogene Gestaltung der gegenseitigen Vertragspflichten die vorvertragliche Konkretisierungspflicht seitens des Bauherren an einen Vergütungsanspruch gekoppelt werden, wenn der Bauherr von der Umsetzung des Bauvorhabens absieht und diesem eine ggf. erforderliche Mitwirkungspflicht auferlegen.

Die Ergänzung der bauvertraglichen Vorschriften durch eine Regelung zur Prüf- und Hinweispflicht im Rahmen der Bauüberwachung wird als wichtig angesehen. Insbesondere mit Blick auf Architekten wäre hier eine gesetzgeberische Klarstellung notwendig, um die erforderliche Rechtssicherheit wieder herzustellen. Denn die Rechtspraxis zeigt, dass hier die Reichweite der Objektüberwachung immer weiter ausgedehnt wird, wenn dem Bauherrn der Totalausfall seines Anspruchs droht.

Darüber hinaus könnte eine Regelvermutung in das Gesetz aufgenommen werden, dass der Planer im Rahmen der Objektüberwachung, soweit keine abweichenden Regelungen getroffen werden, nur die Überwachung besonders schwieriger, gefährlicher und schadenträchtiger Arbeiten, bzw. von Gewerken mit hoher Bedeutung für das Bauwerk schuldet. Dies könnte auch dahingehend ausgestaltet werden, dass der Architekt im Rahmen der Objektüberwachung nur für Mängel haftet, wenn die Überwachung der Ausführung des Gewerks auf Grund dessen Fehleranfälligkeit oder der Bedeutung für das Werk (vgl. § 650a BGB-E) angezeigt war.

2.4 Baurägervertrag

Artikel 4 (Änderung der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Baurägerverträgen) sieht eine Folgeänderung zu der Verschiebung des Regelungsinhaltes der bisherigen § 632a Abs. 3 und 4 BGB in das neue Kapitel zum Verbrauchervertrag vor (§ 650I Abs. 2 und 3 BGB-E). Die ausdrückliche Bezugnahme auf den künftigen § 632a Abs. 3 BGB-E, der die Leistung der Sicherung durch Garantie oder sonstiges Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers vorsieht, ist zu begrüßen.

Die Gesetzesbegründung (S. 77) führt hierzu allerdings aus, dass hierdurch klargestellt werden soll, dass Sicherheiten „insbesondere auch durch Bankbürgschaft oder Bankgarantie“ erbracht werden können. Dies könnte so verstanden werden, dass entgegen § 650I Abs. 3 BGB-E nur Banken, nicht aber auch Kreditversicherer Bürgschaften oder Garantien stellen können.

Das wäre eine unzulässige Benachteiligung von Anbietern derartiger Sicherheiten.

Wir regen daher an, in der Gesetzgebung klarzustellen, dass Sicherheiten durch Bürgschaft oder Garantie eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers erbracht werden können.

3. Kaufvertragsrecht

3.1 Aus- und Einbauleistungen/Veränderung der Kaufsache (§ 439 Abs. 3 BGB-E)

Die Modifikation des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts sollte ausschließlich auf Verbraucherverträge beschränkt bleiben. Das deutsche Kaufrecht beruht bisher auf einer bewussten Entscheidung für echte Nacherfüllung und führt gerade nicht zu einem darüberhinausgehenden Anspruchsinhalt, der dem Schadensersatz gleich kommt. Ein Bruch der schuldrechtlichen Systematik des deutschen Rechts sollte auf den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs beschränkt bleiben. Aus dem Urteil des EuGH vom 16.06.2011 lässt sich diese Erweiterung nicht begründen. Diese führt zu einer nicht einmal verschuldensabhängigen Verpflichtung des Verkäufers zum Aus- und Einbau.

Soweit auf den Koalitionsvertrag verwiesen wird (Verbesserung der Rechtsposition der Werkunternehmer, die mangelhaftes Baumaterial gekauft und bei Dritten verbaut haben), ist anzumerken, dass die Ausdehnung der Nacherfüllungspflicht nicht nur den Werkunternehmer betrifft, sondern Industrie und Gewerbe in ihrer Gesamtheit. Damit geht die Regelung über die im Koalitionsvertrag verankerte Forderung hinaus. Dies würde die deutschen Zulieferer spürbar belasten. Die bisher nicht geschuldeten Aus- und Einbaukosten würden zu erhöhten Schadenaufwendungen im Rahmen der sog. erweiterten Produkthaftpflichtversicherung und damit korrespondierenden Beitragserhöhungen (siehe S. 3 des Regierungsentwurfs – F. Weitere Kosten) führen. Hat ein Zulieferer keine erweiterte Produkthaftpflichtversicherung, würde er die Mehrkosten direkt auf die Verkaufspreise umlegen. Allerdings erkennt die Versicherungswirtschaft das Bestreben an, einheitliche Regelungen für Verbraucher und Gewerbe zu schaffen.

Als vordringlich und daher ebenfalls zu begrüßen sehen wir die Streichung von § 439 Abs.3 S.2 BGB-E des Referentenentwurfs (Veränderungen der mangelhaften Kaufsache) im jetzt vorgelegten Regierungsentwurf an.

Die bisherige Regelung des § 439 Abs.3 S.2 BGB-E des Referentenentwurfs sah wie folgt vor:

7. § 439 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„ (3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, nach seiner Wahl entweder selbst den erforderlichen Ausbau der mangelhaften und den Einbau der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache vorzunehmen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung verändert, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, nach seiner Wahl entweder selbst den veränderten Zustand wiederherzustellen oder dem Käufer die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder die Veränderung der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.“

Veränderungen der Kaufsache (grau unterlegter S.2) sind nicht – wie Aus- und Einbau tatsächlich nahe mit der Nacherfüllung verbunden. Veränderungen der Kaufsache sind vielmehr fast uferlos weit und können zu extrem hohen Kosten führen. Aufwendungen „zum Zwecke der Nacherfüllung“ aus § 439 Abs. 3 S.2 BGB-E des Referentenentwurfs sind letztlich Ersatz für fehlgeschlagene Verwendungen auf die Kaufsache und damit eine Schadensersatzposition.

Für die Kostenbetrachtung führen wir hierzu zwei Beispiele an:

Beispiel 1:

Der Versicherungsnehmer liefert Platinenrohmaterial (kupferkaschierte Platten aus glasfaserverstärktem Epoxidharz). Der Abnehmer bearbeitet die Platinen weiter, indem er eine Struktur in die Kupferschichtätzt. Sodann beginnt er Löcher hineinzubohren, um Schaltelemente aufzubringen und zu befestigen. Hier kann man schnell in ein Verhältnis Material zur Veränderung durch den Abnehmer von 1 : 100 kommen.

Beispiel 2:

Der Versicherungsnehmer liefert an seinen Abnehmer Stahlstangen. Diese Stahlstangen sollen nach einem Veränderungsprozess Einzug finden in eine mechanische Baugruppe. Zuerst längt der Abnehmer diese Stangen ab und bearbeitet sie dann auf der Dreh- und später auf der Fräsmaschi-

ne. Schließlich werden die Stangen noch poliert. Hier kommt man ohne weiteres auf ein Verhältnis von 1 : 20.

3.2 Unverhältnismäßige Nacherfüllungskosten (§ 475 Abs. 4 BGB-E)

In § 475 Abs. 4 BGB-E werden Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf für den Fall getroffen, in dem unverhältnismäßige Kosten bei der Nacherfüllung entstehen. Wir schlagen vor, dass maximal der Wert des Verbrauchsgutes unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vertragswidrigkeit zu ersetzen ist. Diese Bewertung ist nahe angelehnt an die vom EuGH aufgestellten Maßstäbe und wird der wirtschaftlichen Bedeutung der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte grundsätzlich gerecht.

Jedenfalls lehnt die Versicherungswirtschaft eine Erstreckung auf den gewerblichen Kauf ab. Dies würde die Kosten für Aus- und Einbauleistungen (vgl. Ziff. 3.1) noch erheblich steigern.

Berlin, den 13.04.2016