

## **Stellungnahme**

### **zum Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG) , BT-Drucksache 16/511**

#### **Öffentliche Anhörung am 26.5.2008 im Deutschen Bundestag**

Das FoSiG ist die einzige Gesetzesinitiative seit Jahren, in der baurechtliche Änderungen vorgenommen werden, die auch Verbraucherbelange direkt betreffen. Die Intention dieses Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG) dient aber leider nicht (bzw. nur in einem nachgefassten Vorschlag der Bundesregierung, siehe VOB/B) der Verbesserung des Verbraucherschutzes. Vielmehr hat es politischen Vorrang, da das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen der Bauwirtschaft nicht den von ihr gewünschten Erfolg bei der Begleichung offener Rechnungen beschert hatte. Die von den Verbraucherverbänden seit Jahren geforderten Schutzregelungen für Verbraucher, also für selbst nutzende Haus- und Wohnungseigentümer sowie für private Umbaumaßnahmen, werden weiterhin nicht berücksichtigt. Deshalb erlaube ich mir, im Anschluss an die Stellungnahme zum FoSiG noch einmal die wichtigsten Forderungen der Verbraucherverbände für ein Verbraucher-Baurecht aufzuführen.

#### **Anmerkungen zum Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes (FoSiG):**

Zu § 310 Abs. 1 u.a.

##### Aufhebung der Privilegierung der VOB/B in Verbraucherverträgen (Vorschlag der Bundesregierung)

Die Aufhebung der Privilegierung der VOB/B bei Verbraucherverträgen wird nachdrücklich begrüßt. Dieser Änderungsvorschlag entspricht den jahrelangen Forderungen der Verbraucherverbände.

Zu § 632a Abs. 3

##### Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes

Zu begrüßen ist, dass hier erstmalig die Einführung einer Bestellersicherheit für Verbraucher eingeführt wird. Eine Unternehmensinsolvenz bringt immer unvorhergesehene Mehrkosten für die privaten Bauherren mit sich. Besonders bei Generalübernehmer- und Bauträgerverträgen, weil mit dem Konkurs bedingten Ausfall nicht nur einzelne Gewerke, sondern das gesamte Bauvorhaben in Frage gestellt wird.

Erfahrungsgemäß steigt vor der Insolvenzanmeldung auch die Zahl der Mängel auf den Baustellen des Unternehmens, da Bauträger ihre Subunternehmer erfahrungsgemäß nicht mehr oder nur verzögert zahlen, die Subunternehmen häufig wechseln und die Mängelbeseitigung aufgrund ihrer eigenen angespannten Situation nicht mehr verfolgen. Weitere Konkurs bedingte Mehrkosten treten auf, weil die folgenden Unternehmen in der

Regel die Fertigstellung der noch ausstehenden Leistungen teurer anbieten. Schließlich resultieren Mehrkosten auch aus der Zeitverzögerung der Fertigstellung, da die Baustelle längere Zeit stillgelegt wird und die Kosten für die Bereitstellungszinsen steigen. Diese Mehrkosten fallen bei Konkursen immer an.

Darüber hinaus sind Sicherheiten für die Gewähr von Abschlagszahlungen zwingend erforderlich, weil häufig nicht Zahlungen nach Baufortschritt vereinbart werden, sondern Verbraucher – oft ohne eigenes Wissen – zu weitergehenden Vorauszahlungen verpflichtet werden (siehe auch Forderung eines gesetzlich vorgegebenen Zahlungsplans).

Die im Entwurf zum FoSiG angesetzten 5 Prozent sind allerdings zu niedrig bemessen, um die Mehrkosten im Insolvenzfall des Unternehmens abzusichern und das Bauvorhaben fertig stellen zu können. Dieser Betrag ist in Anlehnung an die VOB festgesetzt worden. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass Verbraucher im Vergleich zu öffentlichen Auftraggebern ungleich weniger Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten bei der Gestaltung und Abwicklung des Vertrages haben als Unternehmen. Außerdem steht zu befürchten, dass bei Hausbauverträgen, die nicht der Makler- und Bauträgerverordnung unterliegen und für die es keine Vorgaben für Abschlagszahlungen gibt, Unternehmen einfach die erste Rate erhöhen werden.

10 Prozent sind nach Ansicht aller Verbraucherverbände angemessen. Dieser Betrag ist auch im Geschäftsverkehr üblich.

Außerdem sollte eine Regelung aufgenommen werden, dass die Höhe der Raten bzw. Abschlagszahlungen Verbrauchern vor Vertragsabschluss bekannt gegeben werden müssen, damit diese ggf. verhandelbar sind.

Schließlich ist die Informationspflicht einzuführen, dass Verbraucher über diese Sicherheitsleistung informiert werden müssen, da ihnen dieses Recht in der Regel nicht bekannt sein wird.

Vollständig unberücksichtigt bleiben Sicherheitsleistungen für die Zeit der Gewährleistung. Auch hier bedarf es einer gesetzlichen Sicherheits-Regelung zur Mängelbeseitigung, da Verbraucher nicht das Wissen und auch nicht die Verhandlungsmacht haben, hier Sicherheiten einzufordern und vertraglich umzusetzen. Dies ist eine langjährige Erfahrung aus der Baurechtsberatung.

### § 641 Abs. (3)

#### Kürzung des Druckzuschlags

Der Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes sieht die Kürzung des Einbehalts zur Mängelbeseitigung, des so genannten Druckzuschlags vor. Der jetzige Betrag in Höhe mindestens des Dreifachen der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten soll auf einen Regelbetrag in Höhe des Doppelten der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten reduziert werden. Der Druckzuschlag ist das wesentliche Instrument der Verbraucher, wenn es darum geht, festgestellte Mängel durch den Unternehmer beseitigen zu lassen. Durch den Einbehalt einer höheren Summe als der einfachen Mängelbeseitigungskosten soll der Unternehmer angehalten werden, die Mängelbeseitigung zügig durchzuführen. Eine Streichung des Wortes „mindestens“ ist noch nachzuvollziehen, eine Reduzierung dieses Betrages vom Dreifachen auf das Doppelte schwächt den Druck auf den Unternehmer ab. Diese Neuregelung würde insbesondere die Verbraucher schlecht stellen, die nur „kleine“ Mängel nachweisen, und sie würde eine zeitliche Verschleppung der Mängelbeseitigung zur Folge haben.

### Zu §302a

Vorläufige Zahlungsanordnung ist unangemessen und wird abgelehnt

Im Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes wird die Einführung einer vorläufigen Zahlungsanordnung vorgeschlagen. Es handelt sich um ein neues Prozessinstrument, das es einem auf Zahlung klagenden Unternehmer erlauben soll, sich bereits vor dem Gerichtsurteil einen vorläufig vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um die Zahlung schnell erhalten zu können. Voraussetzungen sind, dass die Klage nach dem bisherigen Stand hohe Aussicht auf Erfolg hat und die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Kläger gerechtfertigt ist, um Liquiditätsprobleme abzuwenden, die sich aus der voraussichtlich langen Verfahrensdauer ergeben. Auch das Risiko der Insolvenz des Unternehmens soll damit reduziert werden.

Die Einführung der vorläufigen Zahlungsanordnung ist für den Bereich von Verbraucherverträgen unangemessen und wird daher abgelehnt. Das betriebswirtschaftliche Risiko des Unternehmers wird auf dem Rücken des verklagten Verbrauchers als Vertragspartner ausgetragen.

Ob die vorläufige Zahlungsanordnung häufig genutzt werden wird, ist anzuzweifeln, da das klagende Unternehmen für den vollstreckbaren Titel Sicherheiten (zum Beispiel in Form einer Bankbürgschaft) hinterlegen muss, die ein nicht liquides oder sogar vor der Insolvenz stehendes Unternehmen kaum stellen können. Aber auch wenn die Zahlungsanordnung ein Papiertiger bleiben wird, darf sie nicht für Verbraucherverträge gelten. Denn sie wird ein nicht zu unterschätzendes Droh- und Einschüchterungsinstrument der Unternehmen werden, um Verbraucher zur schnellen und auch ungerechtfertigten Bezahlung zu zwingen.

Darüber hinaus sind die Formulierungen des Gesetzentwurfes ungenau und enthalten in großem Umfang unbestimmte Rechtsbegriffe, die der richterlichen Auslegung bedürfen werden. So ist nicht definiert, was eine „hohe Erfolgsaussicht“ sein soll, ebenso wenig ist ausgeführt, nach welchen Gesichtspunkten die „Abwägung“ beiderseitiger Interessen durchgeführt werden soll und worin schließlich der „besondere Nachteil“ für den Kläger liegen soll.

## **Verbraucher-Bauvertragsrecht weiterhin erforderlich**

Für die Einführung eines Verbraucherbaurechts – z.B auch als Teil eines allgemeinen Bauvertragsrechts - gab es immer wieder (Teil)Absichtserklärungen:

Im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) befindet sich im Artikel 244 eine Verordnungsermächtigung über Abschlagszahlungen beim Hausbau<sup>1</sup>. Der Reformbedarf für mehr Verbraucherschutz beim Hausbau und Umbau wurde im Rahmen der Reform des Schuldrechts 2001 zwar anerkannt – aber gleichzeitig zeitlich unbefristet verschoben.

Im Aktionsplan Verbraucherschutz der Bundesregierung vom 7. Mai 2003 heißt es ebenfalls: „Die Bundesregierung wird diesen Bereich [den Bauvertrag im Werkvertragsrecht des BGB, Anm. d. Verf.] deshalb auch unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes fortentwickeln. Dabei wird besondere Bedeutung der Frage zukommen, wie ein angemessener Schutz der Verbraucher bei Insolvenz eines Bauunternehmens/Bauträgers zu gewährleisten ist. Daneben steht aber auch eine generelle Überprüfung der geltenden Rechtslage im Bauvertragsrecht an. Im Mittelpunkt der Prüfung werden Fragen der Notwendigkeit von Regelungen über die Verantwortung von Leistungsbeschreibungen und

---

<sup>1</sup> Im Rahmen der Reform des Schuldrechts 2001 fanden weitergehende verbraucherorientierte Bauregelungen keinen Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch, obwohl von der damaligen Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände (AgV), dem jetzigen vzbv, der dringende Bedarf nachgewiesen, konkrete Vorschläge vorgelegt wurden und vom Arbeitskreis Schuldrechtsmodernisierungsgesetz des Instituts für Baurecht e.V. in Freiburg sogar ein baurechtlicher Ergänzungsentwurf erarbeitet<sup>1</sup> worden war. Dafür wurde diese Verordnungsermächtigung aufgenommen.

über Auswirkungen von Änderungen der getroffenen Vereinbarung auf die Vergütung sowie über weitere Regelungen von Abschlagszahlungen stehen.“<sup>2</sup>

Statt dem Bauvertragsrecht wurde dem Forderungssicherungsgesetz politisch Vorrang gewährt, das eine Nachbesserung des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vorsieht, da dieses Gesetz der Bauwirtschaft nicht den von ihr gewünschten Erfolg bei der Begleichung offener Rechnungen beschert hatte.

2004 richtete das Bundesjustizministerium dann die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Überprüfung des Bauvertragsrechts“ ein, die eine Befragung zur Ermittlung des Reformbedarfs für ein Bauvertragsrecht bei 46 Verbänden durchführte. Während die Verbraucherverbände<sup>3</sup> wieder den dringenden Reformbedarf klarstellten, dass im geltenden Recht ist der Verbraucherschutz nicht in ausreichendem Maße vertreten ist, haben die bauwirtschaftlichen Verbände erwartungsgemäß keinen solchen reklamiert.<sup>4</sup> Die Ergebnisse wurden den beteiligten Verbänden allerdings nicht mitgeteilt.

Ohne bisher eine Veränderung der rechtlichen Ausgangssituation erreicht zu haben, bestehen die Forderungen der Verbraucherverbände weiter fort. Im Koalitionsvertrag der Bundesregierung wird als anstehende Reform im Kapitel Verbraucherpolitik das Bauvertragsrecht erwähnt, unter Federführung des Bundesjustizministeriums<sup>5</sup>. Das BMJ scheint diese Reform meiner Kenntnis nach anscheinend nicht weiterzuverfolgen..

Auffallend ist, dass bei dieser Anhörung kein weiterer Vertreter des vzbv oder anderer Verbraucherverbände anwesend ist.

### **Der Regelungsbedarf für ein Verbraucher-Baurecht im Einzelnen:**

Die im Folgenden aufgeführten Forderungen betreffen schwerpunktmäßig das Bauen mit Generalübernehmern und Bauträgern. Ist der Kauf vom Bauträger zwar durch die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) mit gewissen - wenn auch unzureichenden - Schutzmaßnahmen geregelt, so besteht beim Bauen mit Generalübernehmern und – unternehmern der größte Regelungs- und Schutzbedarf. Denn hier bekommen Verbraucher Formularverträge der Anbieter vorgelegt und müssen allein auf Ihr eigenes Fachwissen, Rechtswissen und Verhandlungsgeschick setzen. Für das Bauen mit Generalübernehmern und Bauträgern sind die rechtlichen Rahmenbedingungen defizitär und deutlich unterentwickelt.

### **Einräumung eines Widerrufsrecht für Bauverträge**

Für Bauverträge gibt es kein generelles kostenloses Widerrufsrecht.

Aufgrund der Komplexität und Kompliziertheit der Bauverträge, des Prozesscharakters vieler Bauvorhaben und nicht vorhersehbarer bzw. unvorhergesehener Entwicklungen ist ein Widerrufsrecht zu mindestens in bestimmten Fällen erforderlich.

Ein Widerrufsrecht sollte es für den Fall geben, dass sich nach Abschluss des Vertrages wesentliche Voraussetzungen für die Durchführbarkeit eines Bauvorhabens ändern. Sei es, dass ein angestrebter und notwendiger Grundstückserwerb nicht zu Stande kommt oder dass bei der Finanzierung des Bauvorhabens eingeplante öffentliche Mittel nicht zur Verfügung stehen. Ebenso wenn beim Notartermin noch Änderungen ausgehandelt werden.

---

<sup>2</sup> Bericht der Bundesregierung – Aktionsplan Verbraucherschutz. Bundestags-Drucksache 15/959 vom 7.5.2003, Seite 15.

<sup>3</sup> Stellungnahmen wurden vom Bauherrenschutzbund e.V., Verband Privater Bauherren e.V., Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. und wohnen im eigentum e.V. abgegeben.

<sup>4</sup> Die Ergebnisse der Befragung wurden den beteiligten Verbänden nicht mitgeteilt.

<sup>5</sup> Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 11.11.2005, Seite 130.

Das kostenlose Widerrufsrecht sollte in Anlehnung an § 355 BGB eingeräumt werden mit der dort vorgesehene Frist von zwei Wochen.

### **Fertigstellungssicherheiten erforderlich**

Diese Forderung wird im Entwurf des FoSiG aufgegriffen. Allerdings ist die Höhe der Sicherheit mit 5 % zu niedrig bemessen, 10% sind aus Sicht der Verbraucherverbände angemessen s.o.

### **Mängelbeseitigungssicherheiten während der Gewährleistungsfrist**

Auch nach der Fertigstellung und der Abnahme des Werkes benötigen Verbraucher Sicherheiten, soweit es um die Erfüllung möglicher Mängelansprüche gemäß § 643 BGB geht. Diese Sicherheit ist zum einen als sogenannter Druckzuschlag erforderlich, um eine zügige Mängelbeseitigung sicherzustellen. Geht der Unternehmer während der Gewährleistung in Insolvenz, kann der Baukunde diese Mittel außerdem für die Mängelbeseitigung durch andere Unternehmen einsetzen, hat also eine gewisse, wenn auch kleine finanzielle Entlastung bei der Mängelbeseitigung.

Gefordert wird von Seiten der Verbraucherverbände - auch für die Zeit nach der Abnahme -, dass für den Besteller eine Sicherheit gesetzlich zwingend vorgesehen wird, da Verbraucher häufig nicht in der Lage sind, diese auszuhandeln. Sie sollte in Höhe von 5 % der Gesamtvergütung vorgeschrieben sein. Sie ist bis zum Ablauf der Verjährung der Mängelbeseitigungsansprüche aufrecht zu erhalten.

Neben den vorgeschlagenen Sicherheiten zur Fertigstellung (Bankbürgschaft) sollte auch hier der Rückbehalt eines entsprechenden Teils der Vergütung durch den Besteller möglich sein.

### **Der Zahlungsplan als verbindlicher Orientierungsrahmen für Abschlagszahlungen**

#### Ein Zahlungsplan für Generalübernehmerverträge gefordert

Auch wenn Abschlagszahlungen jetzt gesetzlich eingeführt werden sollen, sind sie doch bereits gängige Praxis beim Hausbau, die Unternehmen von der Last der Vorfinanzierung entlasten und die sich gemäß der Rechtsprechung am Baufortschritt orientieren sollen.

Ist dieses Kriterium „Zahlung nach Baufortschritt“ schon für Fachleute streitanfällig, so können es Verbraucher insgesamt nicht beurteilen. Ohne Orientierungsrahmen ist eine Zahlung nach Baufortschritt für Verbraucher nicht nachprüfbar. Sie können nicht den Anteil des Dachstuhls an den Gesamtkosten ermessen. Sie haben keinen Überblick über die ortsüblichen Baupreise und kennen auch nur den Festpreis (Pauschalvergütung). Preise für Teilleistungen werden ihnen in der Regel nicht genannt. Ebenso wenig sind sie befähigt, die Vollständigkeit und Mängelfreiheit der bisher erbrachten und zu bezahlenden Leistung zu beurteilen.

Zwar enthält der Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes die Vorgabe, dass für Leistungen, für die ein Abschlag verlangt wird, eine prüfbare Aufstellung vorzulegen ist, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Wie diese aber für Verbraucher auszugestaltet ist, wird und kann im Gesetzentwurf nicht festgelegt (werden).

Kenntnis über die Angemessenheit von Abschlägen, Transparenz und mehr Sicherheit bei der Ratenzahlung kann beim Hausbau mit Generalübernehmer nur ein gesetzlich vorgeschriebener Ratenzahlungsplan bringen.

Bei der Prüfung von Bauverträgen stellen Verbraucherverbände immer wieder fest, dass private Bauherren von Generalübernehmern (u.a. Fertighausanbietern,

Modernisierungsunternehmen) vertraglich zu (erheblichen) Vorauszahlungen verpflichtet werden.

So kommt es immer wieder vor, dass

- direkt bei Vertragsabschluss Anzahlungen zu leisten sind.
- Ratenzahlungen zu Beginn oder während der Arbeiten zu erbringen sind.
- besonders bei den ersten Ratenzahlungen Beträge verlangt werden, die im Vergleich zur erbrachten Leistung zu hoch sind.
- die letzten Raten, besonders die Schlussrate, im Vergleich zu den ersten zu niedrig ausfallen.
- die vorletzte Rate vor der Endabnahme zu zahlen ist.
- keine Schlussrate nach der Beseitigung der letzten Mängel vereinbart wird.

Mit solchen Zahlungsplänen wird Verbrauchern auch das Recht beschnitten, für die Mängelbeseitigung einen Betrag bis zur Höhe des Dreifachen der Mängelbeseitigungskosten zurückzuhalten. Denn die letzten Raten lassen von ihrem finanziellen Rahmen her dieses Druckmittel nicht mehr zu.

Dies führt zu einer ungerechten Risikoverteilung einseitig zu Lasten der Verbraucher. Sie tragen damit das Insolvenzrisiko des Bauunternehmers.

Die Verbraucherverbände halten es deshalb für erforderlich, einen Ratenzahlungsplan für Generalübernehmer-Verträge vorzugeben, also eine gesetzlich verbindliche Regelung hinsichtlich der maximalen Höhe von Abschlagszahlungen bei bestimmten Bauabschnitten. Eine Rechtsgrundlage ist seit 2001 in Artikel 244 EGBGB „Abschlagszahlungen beim Hausbau“ gegeben. Dort heißt es: „Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, (...) durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auch unter Abweichung von §632a des BGB zu regeln, welche Abschlagszahlungen bei Werkverträgen verlangt werden können, welche erbrachten Gewerke hierbei mit welchen Prozentsätzen der Gesamtbausumme angesetzt werden können, welcher Abschlag für eine in dem Vertrag enthaltene Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums angesetzt werden kann und welche Sicherheit dem Besteller hierfür zu leisten ist.“

Vorlage für diese Rechtsverordnung kann die Regelung der § 3 II MaBV sein, die eine entsprechende Ratenzahlung vorsieht, aber nicht für Generalübernehmer-Verträge gilt. Allerdings müsste eine erste Rate für die Planungsleistungen eingeführt und die letzte Rate nach vollständiger Fertigstellung müsste höher als bei derzeit 5% (siehe §3 II MaBV) angesetzt werden.

Modifikationen der ersten Rate, die zu Lasten des Bestellers gehen, sollten unzulässig sein, mit der Folge, dass bei Verstoß die gesetzliche Regelung des § 641 I BGB „Fälligkeit der Vergütung“ gilt, die besagt: „Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten.“ Damit ist die Gewähr geboten, dass die Bestimmungen auch tatsächlich eingehalten werden.

### **Fertigstellungstermine sind vertraglich festzulegen**

Häufig finden sich in Bauverträgen keine zeitlichen Angaben oder verbindlichen Fristen. Da ist von Bauzeiten „von 5-8 Monaten“ die Rede oder dass „festgelegte Termine ungefähre Zeitangaben“ seien. Die Vereinbarung von verbindlichen Fertigstellungsterminen ist deshalb gesetzlich vorzugeben. Ebenso Fristen für Teilfertigstellungen ohne Zwischenabnahme, damit Verbraucher den Baufortschritt mit verfolgen und feststellen können, ob und wann das Bauunternehmen in Verzug kommt.

## **Festpreisbindung**

In Bauverträgen wird meistens ein Festpreis vereinbart. Dieser Festpreis besteht aus einem pauschalen Baupreis und der Mehrwertsteuer. Er wird vom Anbieter zeitlich begrenzt garantiert, in der Regel für zehn bis fünfzehn Monate. Ob sich nach Ablauf dieser Frist der Preis erhöht und wenn ja um wie viel, wird in vielen Bauverträgen nicht ausdrücklich geregelt. Um hier die gewünschte Sicherheit für Verbraucher zu halten, ist für die Festpreisbindung ein angemessener Zeitraum festzulegen, in der Regel bis zur Abnahme.

## **Mindestvorgaben an Baubeschreibungen**

Nach der geltenden Rechtslage gibt es keine gesetzlichen oder genormten Vorgaben für die präzise und eindeutige Festlegung von Bau- und Leistungsbeschreibungen für das „Bauen in Serie“. Jeder Anbieter kann diejenigen Angaben in die Baubeschreibung aufnehmen, die er für notwendig hält. Deshalb sind diese nicht einheitlich systematisch aufgebaut. Es werden unterschiedliche Kenngrößen und Fachtermini verwendet. Häufig sind Baubeschreibungen unvollständig und ungenau. Hinzu kommt, dass fehlende Leistungen zur Fertigstellung der Häuser in diesen standardisierten Typenhaus-Beschreibungen nicht aufgeführt, somit auch nicht im Festpreis enthalten sind und somit immer wieder zu nicht kalkulierten Mehrkosten für Verbraucher führen.

Derzeit können Verbraucher auf der Grundlage standardisierter Baubeschreibungen keine Preis- und Leistungsvergleiche vornehmen. In der Praxis mangelt es an Transparenz und Vergleichsfähigkeit.

Weder Verbraucher noch Fachleute können die Defizite und Qualitätsunterschiede erkennen, wenn die Angaben unvollständig, unkorrekt oder nichts sagend sind. Eine Korrektur der Versäumnisse ist später nur schwer möglich und regelmäßig mit Mehrkosten verbunden.

Daher besteht erheblicher Handlungsbedarf auf Seiten des Gesetzgebers. Der Markt kann es nicht richten, wie die Erfahrungen der letzten Jahre mit den bisherigen Initiativen gezeigt haben.

Mindestanforderungen an den Inhalt und die Ausgestaltung von Baubeschreibungen müssen gesetzlich vorgegeben werden. Konkretisiert werden sollten die Mindestanforderungen - aufgrund ihrer technischen Ausrichtung und der regelmäßigen Aktualisierung - in einer Rechtsverordnung.

## **Einräumung eines Kündigungsrechts bei fortschreitendem Verzug und nicht erfolgter Mängelbeseitigung**

Zeigt sich bereits vor Ablauf der Fertigstellungsfrist, dass ein Unternehmer seinen Verpflichtungen aus dem Werkvertrag nur unzureichend nachkommt - sei es, dass er seine geschuldete Leistung nicht oder nur zögerlich erbringt -, haben Verbraucher bisher kaum Eingriffsmöglichkeiten.

Das führt im Einzelfall zu dem untragbaren Ergebnis, dass Verbraucher zunächst den Ablauf der vereinbarten Fertigstellungsfrist abwarten müssen und gegebenenfalls sogar noch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen müssen, bevor sie sich vom Vertrag lösen können. Dies gilt nach der gesetzlichen Vorgabe selbst dann, wenn bereits im Vorfeld klar wird, dass der Unternehmer seinen Verpflichtungen nicht fristgerecht nachkommen wird. Eine vorherige Fristsetzung ist nicht möglich, und bei Kündigung des Vertrags durch den Verbraucher läuft dieser Gefahr dem vollen Vergütungsanspruch des Unternehmers ausgesetzt zu sein.

Hier besteht erheblicher Reformbedarf. Betroffenen Verbrauchern sollte deshalb nach Ansicht der Verbraucherverbände ein gesetzliches Kündigungsrecht eingeräumt werden

- bei Entstehung nicht unwesentlicher Baumängel und Verzug bei der angemessenen Nacherfüllung, sprich Mängelbeseitigung.
- bei Verzug im Baufortschritt und Versäumung von Nachfristen.
- bei Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Auftragnehmers durch Beschluss des Insolvenzgerichtes.

So hätten Verbraucher die Möglichkeit sich vom Vertrag zu lösen und die Werkleistung durch einen anderen Unternehmer fertig stellen zu lassen. Im Einzelfall kann so vom Verbraucher besser gewährleistet werden, dass er auch anderen Unternehmern gegenüber seine Pflicht gemäß § 642 I BGB erfüllt, indem er dafür sorgt, dass diese ordnungsgemäß durchgeführte Vorarbeiten vorfinden.

Die Kündigungsmöglichkeit des Bestellers sollte indes nur davon abhängig gemacht werden, dass bereits vor Ablauf der Fertigungsfrist der Unternehmer seinen Verpflichtungen nicht in der gebotenen Art und Weise nachkommt. Und sie sollte davon abhängig gemacht werden, dass dem Unternehmer zuvor eine angemessene Frist von Seiten des Bestellers gesetzt wurde. Die Frist kann dem Unternehmer auch Warnung sein, dass der Vertrag gekündigt wird, ohne dass er die volle Vergütung erhält. Lediglich für die bereits erbrachten Leistungen, die der Besteller auch in Zukunft tatsächlich weiter nutzen kann, sollte die anteilige Vergütung zu zahlen sein. Dies sollte im Gesetz ausdrücklich klargestellt werden. Ein weitergehender Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen der Nicht- oder Schlechterfüllung des Unternehmens darf indes durch die Kündigungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen sein.

Gabriele Heinrich

Bonn, den 21.5.2008