

## **Stellungnahme**

**des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft**

**zum**

**Entwurf 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](mailto:p.grass@gdv.de)

[www.gdv.de](http://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 Bau-trägervertrags. 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 Ausnahme-Regelungen 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.** 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. Anderenfalls wäre eine erhebliche Mehrbelastung auch der gesamten deutschen Zuliefererindustrie zu erwarten. Damit ginge die Regelung über die im Koalitionsvertrag verankerte Forderung hinaus.

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 das Bundesjustizministerium einen Referentenentwurf 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 wird. In diesem

Zusammenhang wird daher insbesondere begrüßt, dass durch den Referentenentwurf 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 Allgemeine Vorschriften**

Der Entwurf sieht die Aufhebung von § 632 a Abs. 2 und 3 BGB vor, deren Nachfolgeregelungen sich nunmehr in den Abschnitten zum Bauträgervertrag (Abs. 2) bzw. Verbraucherbauvertrag (Abs. 3) befinden. Der bisherige § 632 a Abs. 4 BGB betreffend die Sicherheitsleistung durch Garantie oder sonstiges Zahlungsverprechen eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers bezieht sich damit nur noch auf die bislang in § 632 a Abs. 1 S. 5 BGB geregelte Sicherheitsleistung für erforderliche Stoffe oder Bauteile.

Infolge der Neufassung des § 632 a Absatz 1 BGB-E (Änderung der Sätze 1 und 2 und Einfügung eines neuen Satzes 3 zur Beweislast für die vertragsgemäße Leistung) unter Aufrechterhaltung der bisherigen Sätze 4 und 5 ist die im Referentenentwurf enthaltene Bezugnahme des neuen § 632 a Abs. 2 BGB-E (früher: § 632 a Abs. 4 BGB) auf „die Sicherheit nach Absatz 1 Satz 5“ nicht mehr zutreffend, da der bisherige Satz 5 durch die Einfügung des neuen Satzes 3 nunmehr zu Satz 6 wird.

Absatz 2 ist daher wie folgt zu fassen:

„Die Sicherheit nach Absatz 1 Satz 6 kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.“

Zudem ist Absatz 1 Satz 6 BGB-E dahingehend abzuändern, dass dieser sich nunmehr auf die Sätze 1 bis 5 bezieht:

„Die Sätze 1 bis 5 gelten auch für erforderliche Stoffe und Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt werden, wenn dem

Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.“

Insgesamt ist durch die Streichung der bisherigen Absätze 2 und 3 (nunmehr in § 650l BGB-E zu finden) der Kontext der Sicherheitsleistung weitgehend verloren gegangen. Der Gesetzgeber sollte hier entscheiden, ob er den gesetzlichen Anspruch auf Sicherheit nur für Verbraucher normiert (§ 650l BGB-E) oder auch für Kaufleute, die einen BGB-Bauvertrag dem VOB-Vertrag vorziehen.

## **2.2 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“.

## **2.3 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 sinn-

vollen 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. Dies kann 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 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.

## **2.4 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 vorver-

tragliche 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 Gerichtspraxis 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.

Eine weitere Überlegung betrifft die Sonderregelung zur Gesamtschuld zwischen Architekten/Ingenieuren und Bauunternehmern. Bei dieser Privilegierung des Architekten/Ingenieurs im Rahmen des Gesamtschuld-Verhältnisses ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Gesetzgeber sich bemüht, die übermäßige Inanspruchnahme der Architekten und Ingenieure im Gesamtschuldverhältnis mit Bauausführenden abzumildern. Die Pflicht des Bauherrn zur primären Aufforderung zur Nachbesserung kann hier grundsätzlich zu einer leichten Entlastung führen. Es besteht jedoch das Problem, dass durch den Zeitverlust die erforderliche Fristsetzung bei fruchtlosem Verstreichen dazu führen kann, dass sich der Schaden erhöht. Hier wäre entweder denkbar, durch Fristablauf zusätzlich anfallende Schäden allein dem Bauunternehmer zuzuweisen. Alternativ wäre es denkbar, dass der Architekt/Ingenieur auf diese Privilegierung verzichten kann.

Schließlich bestehen Bedenken gegen die zu einseitige Belastung des Architekten/Ingenieurs im Rahmen der Pflicht „zur Konkretisierung notwendiger Leistungen“ gem. § 650o S. 2 BGB-E. Damit wird dem Architekten/Ingenieur eine ggf. einseitige vorvertragliche Leistungspflicht zugewiesen. Diese kann zum einen dazu führen, dass es zu einer die Rechtsklarheit störenden Diskrepanz zwischen den vom Bauherrn geforderten und den noch zur Konkretisierung erforderlichen Leistungen kommt. Insbe-

sondere in Fällen, in denen der Bauherr nach dieser vorvertraglichen Zusammenarbeit den Vertrag nicht weiterführen will, müsste hinsichtlich der diesbezüglichen Gegenleistung (Vergütung) des Bauherrn eine klare Regelung getroffen werden. Zum anderen entlastet diese Vorschrift den Bauherrn einseitig, indem die Mitwirkung an dieser Konkretisierung (auch zur Vermeidung unnötiger Vorarbeit) als vorvertragliche Nebenpflicht des Bauherrn nicht vorgesehen ist.

## **2.5 Bauträgervertrag**

Artikel 4 (Änderung der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen) 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 Gesetzesbegründung 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 jedoch 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 Referentenentwurfs – F. Weitere Kosten) führen. Hat ein Zulieferer keine erweiterte Produkthaftpflichtversicherung, würde er die Mehrkosten direkt auf die Verkaufspreise umlegen.

Die Beibehaltung des Wahlrechts des Verkäufers dahingehend, dass er selber den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der neuen Kaufsache durchführen oder alternativ die Kosten hierfür tragen muss, ist interessengerecht und entspricht der richtlinienkonformen Auslegung (vgl. Rz. 62 der EuGH-Entscheidung vom 16.06.2011). Es entspricht der wirtschaftlichen Interessenlage des Verkäufers, da es für den Verkäufer nicht immer möglich und zumutbar ist, selber aus- und einzubauen.

### **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.

Berlin, den 19.11.2015