

Empfehlungen
der Ausschüsse

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
(Bauhandwerkersicherungsgesetz)

Punkt der 634. Sitzung des Bundesrates am 27. September 1991

Der federführende Rechtsausschuß (R) und
der Ausschuß für Raumordnung, Bauwesen und
Städtebau (Wo)
empfehlen dem Bundesrat,
zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes
wie folgt Stellung zu nehmen:

Zu Artikel 1 (§ 648 a Abs. 1 Satz 3 BGB)

- R 1. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 648 a Abs. 1 Satz 3 BGB klargestellt werden kann, daß nach dem Widerruf des Versprechens des Sicherungsgebers der Unternehmer nicht unmittelbar nach Absatz 5 vorgehen kann, sondern dem Besteller zunächst eine Frist zur Stellung einer weiteren Sicherheit setzen muß, wobei § 321 BGB unberührt bleibt.

Ausgeliefert am 17. SEP. 1991

(noch Ziff. 1)

Begründung:

Im bisherigen Text des Entwurfs sind die Folgen eines Widerrufs der Sicherheit nicht geregelt. Aus der Begründung (Seite 17) kann entnommen werden, daß die Bundesregierung davon ausgeht, daß bei einem Widerruf der Unternehmer verpflichtet sein soll, vom Besteller erneut eine Sicherheit zu verlangen, bevor er seine Rechte nach Absatz 5 des Entwurfs geltend machen kann. Es erscheint angemessen, diese sehr wesentliche Frage nicht nur in der Begründung anzusprechen, sondern eindeutig zu regeln.

- R 2. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob in § 648 a Abs. 1 Satz 3 BGB klargestellt werden kann, daß der Widerruf des Sicherungsgebers nicht nur die Sicherung der Vergütungsansprüche des Unternehmers für erbrachte - das heißt eingebaute - Bauleistungen, sondern auch für Vorbereitungsarbeiten, die für das konkrete Bauvorhaben getroffen worden sind, unberührt läßt.

Begründung:

Es erscheint fraglich, ob die bisher vorgesehene Beschränkung der Sicherung auf bereits erbrachte Bauleistungen sachgerecht ist; zahlreiche Bauhandwerker erbringen wesentliche Teile ihrer Leistungen nicht unmittelbar an der Baustelle, sondern durch Vorbereitung einzubauender Teile in der Werkstatt (z.B. Fensterbauer). Es erscheint sachgerechter, auch solche im Vertrauen auf eine gegebene Sicherheit erbrachten Leistungen von den Wirkungen eines Widerrufs der Sicherheit auszunehmen.

R 3. Zu Artikel 1 (§ 648 a Abs. 2 Satz 1, 2 BGB)

In Artikel 1 ist § 648 a Abs. 2 wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 1 sind nach dem Wort "Kreditinstituts" die Worte "oder Kreditversicherers" einzufügen.
- b) In Satz 2 sind nach dem Wort "Kreditinstitut" die Worte "oder der Kreditversicherer" einzufügen.

Begründung:

Die von Kreditversicherern gestellten Sicherheiten sind denen eines Kreditinstituts gleichwertig. Kreditversicherer verfügen gleichfalls über die notwendige Bonität und unterliegen einer materiellen Staatsaufsicht; sie sind dementsprechend auch nach § 17 Nr. 2 VOB/B neben den Kreditinstituten gleichrangig als Bürgen zugelassen.

Zu Artikel 1 (§ 648 a Abs. 2 Satz 2 BGB)

- R 4. In Artikel 1 sind in § 648 a Abs. 2 Satz 2 nach den Worten "verurteilt worden ist" die Worte "und der Unternehmer eine nach einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil für die Einleitung der Zwangsvollstreckung gegebenenfalls erforderliche Sicherheitsleistung erbracht hat" einzufügen.

(noch Ziff. 4)

Begründung:

Nach dem Wortlaut der bisherigen Fassung des Entwurfs kann das als Sicherungsgeber tätig werdende Kreditinstitut bei Vorlage eines zwischen dem Unternehmer und dem Besteller ergangenen Urteils, in welchem der Besteller zur Zahlung verurteilt wird, an den Unternehmer auszahlen, ohne daß die vor Einleitung der Zwangsvollstreckung gegen den Besteller nach dem Urteil gegebenenfalls erforderliche Sicherheitsleistung durch den Unternehmer erbracht wurde. Dem muß vorgebeugt werden, um eine Umgehung der entsprechenden - dem Schuldnerschutz dienenden - Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu verhindern. Auch muß die denkbare Folge, daß der Besteller in der Berufungsinstanz obsiegt, mangels entsprechender Sicherheitsleistung aber die Rückzahlung des an den Unternehmer ausgezahlten Betrages nicht mehr realisiert werden kann, vermieden werden.

- R 5. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie in § 648 a Abs. 2 Satz 2 BGB klargestellt werden kann, daß der Unternehmer bei einer bloßen Zug-um-Zug-Verurteilung noch keine Zahlungen erhält.

Begründung:

Die bisherige Fassung des Entwurfs regelt die Frage nicht eindeutig, ob das als Sicherungsgeber tätig werdende Kreditinstitut auch dann Zahlungen auf Grund der Sicherheit an den Unternehmer leisten darf, wenn der Besteller zur Zahlung der Vergütung Zug um Zug gegen Durchführung weiterer Arbeiten (insbesondere zur Mängel-

(noch Ziff. 5)

beseitigung) verurteilt wurde. Der Wortlaut spricht dafür, daß auch bei einer derartigen "bedingten" Verurteilung das Kreditinstitut Zahlungen leisten darf; aus dem Sinn und Zweck der getroffenen Regelungen dürfte demgegenüber eher zu schließen sein, daß bei einer solchen "bedingten" Verurteilung noch keine Zahlungen geleistet werden dürfen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es geboten, diese Frage eindeutig zu klären, zumal bei Streitigkeiten über Werklohnforderungen relativ häufig derartige "bedingte" Verurteilungen vorkommen.

Wo

6. Zu Artikel 1 (§ 648 a Abs. 6 Nr. 1 BGB)

In Artikel 1 ist in § 648 a Abs. 6 die Nummer 1 wie folgt zu fassen:

"1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen oder ein Unternehmen im Sinne des § 53 des Haushaltsgrundsätzgesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Anlage I, Kapitel IV, Sachgebiet B, Abschnitt II Nr. 39 des Einigungsvertrages vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889, 990), ist oder".

(noch Ziff. 6)

Begründung:

Ein Insolvenzrisiko besteht zwar de jure auch bei Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, deren Anteile mehrheitlich einer Gebietskörperschaft gehören. De facto kann jedoch für diese Unternehmen eine Insolvenz ausgeschlossen werden. Sie sind deshalb den juristischen Personen des öffentlichen Rechts und den öffentlich-rechtlichen Sondervermögen gleichzustellen. Insbesondere die Wohnungsbaugesellschaften der Gebietskörperschaften sollten von der nicht unerheblichen Belastung befreit sein, die mit der Obliegenheit verbunden ist, eine Sicherung nach § 648 a Abs. 1 beibringen zu müssen. Zudem würden finanzielle Auswirkungen der Sicherungsmittel auf den Wohnungsbau dieser Gesellschaften vermieden.

R 7. Zu Artikel 1 (§ 648 a Abs. 6 BGB) *

In Artikel 1 ist § 648 a Abs. 6 wie folgt zu fassen:

"(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist."

Begründung:

Das private Bauen für eigene Wohnzwecke von der Regelung auszunehmen, ist nicht gerechtfertigt.

* Bei Annahme von Ziffer 6 und Ziffer 7 ist der Text des § 648 a Abs. 6 BGB unter Berücksichtigung des Vorschlags unter Ziffer 6 zu fassen.

- 7 -

(noch Ziff. 7)

In diesem Bereich von Bauvorhaben sind die Risiken für Bauhandwerker nicht geringer als in anderen. Die Annahme der Begründung, Eigenheimbauten seien solider finanziert als andere Bauvorhaben, deckt sich nicht mit den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis. Die lebenslängliche Haftung des Bestellers bedeutet für den Bauhandwerker, wenn es zu Zahlungsschwierigkeiten kommt, keine ins Gewicht fallende Entlastung. Das geringere finanzielle Volumen rechtfertigt die Ausnahme nicht, weil hier in der Regel kleinere Bauunternehmen beteiligt sind, die schon durch einen Zahlungsausfall bei einem kleinen Bauvorhaben in Schwierigkeiten geraten können.

Auch der Aufwand bei den baufinanzierenden Kreditinstituten ist kein hinreichender Grund für eine Ausnahme. Weil die Kreditinstitute die Darlehnsvaluta auch schon bisher nach Baufortschritt auszahlen, ist der mit einem Zahlungsversprechen verbundene Mehraufwand nicht unverhältnismäßig. Das gilt auch für Bausparkassen, die außerdem häufig durch die "Finanzierung aus einer Hand" von dem Verwaltungsaufwand entlastet werden. Schließlich werden die Kreditinstitute für ihren Aufwand eine Vergütung erhalten, die nach § 648 a Abs. 3 Satz 1 BGB der Unternehmer tragen soll. Der Unternehmer kann also abwägen, ob er zur Minderung seines Risikos diese Kosten auf sich nehmen will.

Wo 8. Zu Artikel 1 (§ 648 a BGB insgesamt)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Gesetzgebungsverfahren klarzustellen, daß auch die Wohnungsbaufördermittel des Bundes zur Sicherheitsleistung im Sinne des § 648 a BGB von den Ländern eingesetzt werden können.

R 9. Zu Artikel 1 Nr. 2 - neu - (§ 651 Abs. 1 Satz 2 BGB)

In Artikel 1 ist folgende Nummer 2 anzufügen:

'2. In § 651 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe "§§ 647, 648" durch die Angabe "§§ 647 bis 648 a" ersetzt.'

Begründung:

Nach § 651 Abs. 1 BGB sind auf einen Werklieferungsvertrag zwar weitgehend die Vorschriften des Werkvertrags anwendbar, jedoch hat der Unternehmer keinen Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek nach § 648 BGB. Da durch die neu einzufügende Vorschrift eine andere Sicherheit für den Unternehmer eingeführt werden soll, die an die Stelle der Sicherungshypothek tritt, erscheint es konsequent und sachgerecht, auch die neu einzufügende Vorschrift nicht auf den Werklieferungsvertrag anzuwenden.

R 10. Zu Artikel 3 - neu - Nr. 1 (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG)

Nach Artikel 2 ist folgender Artikel 3 einzufügen:

'Artikel 3
Änderung des Verbraucherkreditgesetzes

Das Verbraucherkreditgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2840) wird wie folgt geändert:

1. In § 3 Abs. 2 Nr. 2 werden nach den Worten "gewährt wird" die Worte ", und deren Zwischenfinanzierung" eingefügt.'

Als Folge sind

- a) in der Überschrift des Gesetzentwurfs nach den Worten "Bürgerlichen Gesetzbuchs" die Worte "und des Verbraucherkreditgesetzes" und
- b) nach der Angabe "Artikel 1" die Worte "Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs"

einzufragen.

Begründung:

Der bisherige Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 legt nicht eindeutig fest, daß auch eine Zwischenfinanzierung, die im Vorstadium einer Endfinanzierung durch einen grundpfandrechtlich gesicherten Kredit erfolgt, unter die Ausnahmebestimmung fällt. Dies führt zu Auslegungszweifeln und Unsicherheiten, die die praktische Abwicklung der Finanzierung von Baumaßnahmen zulasten aller Beteiligten (Kreditgeber, Bauherrn, Bauträgergesellschaften und Notare) nachhaltig beeinträchtigen können. Deshalb erscheint es angezeigt, ausdrücklich klarzustellen, daß auch bei einer Zwischenfinanzierung die Regelungen der §§ 7, 9 und 11 bis 13 keine Anwendung finden.

(noch Ziff. 10)

Unter einer Zwischenfinanzierung ist die Bereitstellung kurz- und mittelfristiger Gelder zu verstehen, deren Ablösung durch Mittel der Endfinanzierung vorgesehen ist. Dazu zählen beispielsweise Baukredite, die durch eine demnächst fällig werdende Lebensversicherung oder ein Bauspardarlehn abgelöst werden sollen. Es kann sich auch um kurzfristige Kredite handeln, die von vornherein auf eine Endfinanzierung durch einen grundpfandrechtlich abgesicherten Kredit gerichtet sind. Dabei werden bis zur Endfinanzierung des fertiggestellten Bauwerks - häufig über ein gesondertes Baukonto, das als Kontokorrent geführt wird - nach Baufortschritt sukzessive die jeweils benötigten Kapitalbeträge zur Verfügung gestellt. Bis zur Endfinanzierung leistet der Kreditnehmer nur die auf das in Anspruch genommene Kapital fälligen Zinsen.

Die Zwischenfinanzierung stellt häufig eine wirtschaftlich notwendige Vorstufe der Baufinanzierung dar, für die in gleichem Maße wie bei den langfristigen Endfinanzierungen die der Sonderregelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 zugrundeliegenden Überlegungen gelten, und zwar unabhängig davon, ob die Konditionen im Einzelfall von denen der langfristigen Endfinanzierung teilweise abweichen. Eine unterschiedliche rechtliche Behandlung würde zu erheblichen Wertungswidersprüchen führen.

Zum Beispiel könnte je nach der konkreten Konditionengestaltung der Zwischenfinanzierung ebenso wie bei der Endfinanzierung die Verzugszinspauschale des § 11 für den Kreditnehmer eher ungünstig sein. Kaum lösbar erscheinende Abwicklungsschwierigkeiten würden sich im Rahmen der Zwischenfinanzierung bei Bauträgerverträgen im Hinblick auf § 9 (verbundene Geschäfte) ergeben. So ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 der Makler- und Bauträgerverordnung die Fälligkeit des Kaufpreises für das Bauobjekt an die Voraussetzung geknüpft, daß der Notar den Beteiligten schriftlich die Rechtswirksamkeit des Bauträgervertrages mitgeteilt hat. Die Feststellung der Rechtswirksamkeit des Bauträgervertrages würde den Notaren nur schwer überwindbare Schwierigkeiten bereiten, wenn der Kaufvertrag gemäß § 9 Abs. 2 wegen einer noch bestehenden Widerrufsmöglichkeit hinsichtlich des Zwischenkredits schwebend unwirksam wäre.

- 11 -

R 11. Zu Artikel 3 - neu - Nr. 2 (§ 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG)

In Artikel 3 - neu - ist folgende Nummer 2 anzufügen:

' 2. In § 4 Abs. 1 Satz 1 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

"der handschriftlichen Unterzeichnung der Erklärungen des Kreditgebers bedarf es bei maschineller Bearbeitung nicht."

Begründung:

Das Erfordernis der handschriftlichen Unterzeichnung des Vertrags führt häufig zu großem Mehraufwand bei der Bearbeitung von Kreditverträgen und gelegentlich auch zu Verzögerungen bei der Auszahlung, da zahlreiche Kreditinstitute (z. B. die meisten Bausparkassen und öffentlich-rechtlichen Förderanstalten) ihre Verträge im Wege der Datenverarbeitung herstellen. Diese Rationalisierungsbetreibungen - die zu einer entsprechenden Kostensenkung führen - werden durch das Schriftform-erfordernis wesentlich beeinträchtigt. Die Interessen der Kreditnehmer, insbesondere an eindeutigen und klaren Vertragsunterlagen, verlangen keine handschriftliche Unterzeichnung seitens des Kreditgebers; die teilweise schon lange Zeit geübte Praxis führte zu keinen Rechtsunsicherheiten. Das Erfordernis der handschriftlichen Unterzeichnung kann deshalb - wenn die Erklärungen des Kreditgebers maschinell bearbeitet werden - als bloßer Formalismus, der sachlich nicht gerechtfertigt ist, bezeichnet werden.

(noch Ziff. 11)

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BT-Drs. 11/5462, S. 19) ergibt sich daß die Bundesregierung damit rechnete, daß die Einführung des Schriftformerfordernisses zu keinen erheblichen Erschwernissen bei der Abwicklung der Kreditverträge führen wird. Diese Erwartung hat sich jedoch nicht erfüllt. Deshalb sollte die genannte Modifikation des Schriftformerfordernisses in das Gesetz aufgenommen werden.

R 12. Zu Artikel 3 - neu - Nr. 3 (§ 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b VerbrKrG)

In Artikel 3 - neu - ist folgende Nummer 3 anzufügen:

'3. § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b erhält folgende Fassung:

"b) den Gesamtbetrag aller vom Verbraucher zur Tilgung des Kredits sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstiger Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen, wenn der Gesamtbetrag bei Abschluß des Kreditvertrages der Höhe nach feststeht;"

(noch Ziff. 12)

Begründung:

Die vorgeschlagene Fassung soll Zweifel und Unsicherheiten hinsichtlich der Verpflichtung zur Angabe des Gesamtbetrages aller Teilzahlungen beseitigen, insbesondere hinsichtlich des Merkmals "wenn möglich". Die Gesetzesmaterialien enthalten zur Auslegung dieser erst durch den Bundestag eingefügten Bestimmungen keine Hinweise.

Nach dem Zweck der Regelung, die Verbraucher über den Gesamtumfang der Belastung zuverlässig zu unterrichten, ist die Angabe eines Gesamtbetrages nur sinnvoll, wenn dieser bei Vertragsschluß der Höhe nach vollständig feststeht. Dies ist vielfach nicht der Fall, etwa wenn

- bei Rahmenkrediten und Kontokorrentkrediten die Höhe der Inanspruchnahme offengehalten wird;
- die Laufzeit nicht feststeht oder von einer Kündigung abhängt;
- der Zinssatz variabel ist;
- der Zinssatz und evtl. das Damnum nur für einen Teil der Laufzeit festgelegt ist (Immobilienkreditdarlehen oder Existenzgründungsdarlehen);
- der Kredit abschnittsweise oder in Teilbeträgen in Anspruch genommen wird, wobei bis zur Inanspruchnahme ein Bereitstellungszins, danach der Vertragszins verlangt wird (z.B. Baufinanzierungen);
- die Tilgung - gegebenenfalls teilweise - durch parallellaufende Bausparverträge, Lebensversicherungen oder durch ähnlichen Tilgungsersatz vorgesehen ist;
- bei Bauspardarlehen der Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredits nicht feststeht und bis zur Inanspruchnahme das Bausparguthaben durch Zinsgutschriften oder Wohnungsbauprämien noch anwächst.

(noch Ziff. 12)

In der Kreditwirtschaft wird befürchtet, auch in diesen Fällen könnte möglicherweise die Angabe eines Gesamtbetrags auf der Basis gewisser Unterstellungen (Gesamtbetrag entsprechend den Anfangskonditionen) oder für einen Teil der Laufzeit (Abschnittsgesamtbetrag) verlangt werden. Derartig unsichere oder nicht aussagekräftige Angaben erscheinen indes für die Verbraucherinformation nicht dienlich und sogar irreführend. Das Bedürfnis für eine ausdrückliche Klarstellung ergibt sich vor allem aus den strengen Sanktionen, die in § 6 Abs. 1 (Nichtigkeit) und § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG (Ermäßigung des Nominalzinses auf den gesetzlichen Zinssatz) an das Fehlen der Pflichtangabe geknüpft sind.

Nach der vorgeschlagenen Fassung ist der Gesamtbetrag nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Buchstabe b in der Vertragsurkunde nur dann anzugeben, wenn bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses alle vom Verbraucher bis zur Endtilgung des Kredits zu entrichtenden Teilzahlungen für Tilgungen, Zinsen und sonstige Kosten der Höhe nach feststehen.

Bei Vertragsabschluß bestehende Unsicherheiten über marginale Kosten (z.B. Kontoführungsgebühren) oder Drittkosten (z.B. Kosten für Bestellung von Sicherheiten) rechtfertigen allerdings nicht die Unterlassung der Angabe des Gesamtbetrages; solchen Unsicherheiten ist in der Weise Rechnung zu tragen, daß zusätzlich zum Gesamtbetrag auf das Entstehen dieser Kosten und - wenn möglich - ihre Berechnungsgrundlage hingewiesen wird.