

Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer verpflichtenden Absicherung der Ansprüche des Bestellers einer Bauleistung auf Fertigstellung und Mangelgewährleistung
Az.: 314-06.01-2815EHV003

 Meyerthole
Siems
Kohlruss



Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer verpflichtenden Absicherung der Ansprüche des Bestellers einer Bauleistung auf Fertigstellung und Mangelgewährleistung

Im Auftrag der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)

Anlage zum Abschlussbericht

Darstellung, Wertung sowie mögliche Umsetzung oder Anwendung der Ergebnisse (ggf. auch Vorschläge für Maßnahmen) in Bezug auf den Entscheidungshilfebedarf des BMJV

Laufzeit: 14. Juli 2016 – 31. Oktober 2018

Aktenzeichen: 314-06.01-2815EHV003

Förderkennzeichen: 2815EHV003

Autoren

Dr. Otto Strecker

Dr. Margit Paustian

Dr. Volker Ebert

Prof. Dr. Wolfgang Voit

Dr. Andreas Meyerthole

Adrian Engels

Rechtstatsächliche Untersuchung zu den
Möglichkeiten der Ausgestaltung einer
verpflichtenden Absicherung der Ansprüche
des Bestellers einer Bauleistung auf
Fertigstellung und Mangelgewährleistung
Az.: 314-06.01-2815EHV003

 Meyerthole
Siems
Kohlruss



erstellt von

Meyerthole Siems Kohlruss
Gesellschaft für actuarielle Beratung mbH
Hohenstaufenring 57
D-50674 Köln

Ansprechpartner:
Dr. Andreas Meyerthole
Andreas.Meyerthole@aktuare.de
Telefon: +49 221 42053 – 0

und

AFC Public Services GmbH
Dottendorfer Str. 82
D-53129 Bonn

Ansprechpartner:
Dr. Otto Strecker
Otto.Strecker@afc.net
Telefon: +49 228 98579 – 0

unter Mitwirkung von
Prof. Dr. Wolfgang Voit
Philipps-Universität Marburg

Bonn, den 31. Oktober 2018

AFC-PN: 4296

Alle die in diesem Text in männlicher Form verwendeten Personen-, Berufs- oder Funktionsbezeichnungen sind ausdrücklich geschlechtsneutral zu verstehen.

Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer verpflichtenden Absicherung der Ansprüche des Bestellers einer Bauleistung auf Fertigstellung und Mängelgewährleistung
Az.: 314-06.01-2815EHV003



Projekttitle:

Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer verpflichtenden Absicherung der Ansprüche des Bestellers einer Bauleistung auf Fertigstellung und Mängelgewährleistung

Darstellung, Wertung sowie mögliche Umsetzung oder Anwendung der Ergebnisse (ggf. auch Vorschläge für Maßnahmen) in Bezug auf den Entscheidungshilfebedarf des BMJV

Für den Verbraucher, als Besteller einer Bauleistung aus einer Hand, hat die Untersuchung einen Absicherungsbedarf von mindestens 25 % der Bausumme ergeben, der von der Erfüllungsphase bis zum Ende der Mängelgewährleistungsphase besteht. Damit könnte in 90 % der Fälle das Risiko abgedeckt werden. Als Absicherungsform hat sich die Versicherung als überlegen herausgestellt, weil hier auch die verbleibenden Fälle mit einem Finanzbedarf von mehr als 25 % der Bausumme abgesichert werden können. Aus Sicht der Versicherung wäre es dabei ohne weiteres möglich, nicht nur 25 %, sondern 100 % der Bausumme abzusichern.

Da eine solche Versicherungslösung bisher nur in einem sehr geringen Umfang angeboten wird, kann eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung derzeit nicht empfohlen werden. Um dennoch den Verbraucher abzusichern, sollte der Unternehmer aber verpflichtet werden, dem Verbraucher beim Bauen aus einer Hand eine Sicherheit in Höhe von mindestens 25 % der Bausumme zu stellen, wobei es dem Unternehmer überlassen bleibt, ob er eine Bürgschaft stellt oder eine Versicherung für dieses Risiko abschließt. Dabei sollte ein Teilbetrag von 5.000 € bis 10.000 € von der Absicherungsverpflichtung ausgenommen werden. Ein solcher Betrag belastet zwar den Bauherrn, er verursacht aber keine existenzbedrohenden Probleme. Zugleich kann ein solcher ungesicherter Teilbetrag zu einer erheblichen Absenkung der für die Absicherung erforderlichen Prämie führen. Die Reduzierung würde ohne Berücksichtigung der Kosten der baubegleitenden Qualitätskontrolle, die sich durch den Selbstbehalt nicht reduzieren, bei einem Selbstbehalt von 5.000 € ca. 12,9 % der Prämie, bei einem Selbstbehalt von 10.000 € ca. 22,1 % der Prämie betragen.

Die finanziellen Belastungen aus einer Kündigung aus wichtigem Grund sollten schon wegen der Abgrenzungsschwierigkeiten in diese Absicherungspflicht nicht einbezogen werden.

Ob es dem Verbraucher erlaubt sein sollte, auf die Absicherung zu verzichten, ist eine Entscheidung, die von der Politik zu treffen ist.

Die vorgeschlagene Absicherung durch eine Versicherung in Höhe der Bausumme mit einem Selbstbehalt in Höhe von 5.000 € wird bei 80 % der Bauunternehmen für eine Prämie von unter 1,5 % der Bausumme zu realisieren sein. Geht man davon aus, dass Versicherungsunternehmen nur dann zur Absicherung bereit sind, wenn die Bauqualität baubegleitend kontrolliert wird, würde die Prämie durch Mehrkosten für die Qualitätskontrolle auf insgesamt ca. 2,5 % ansteigen. Beschränkt man die Absicherung auf eine Höhe von 25 % der Bausumme und bleibt bei dem Selbstbehalt in Höhe von 5.000 € würde die Prämie der 80 % bonitätsstärksten Bauunternehmen unter 2,0 % betragen.

20 % der Bauunternehmen könnten eine solche Absicherung in Höhe von 25 % der Bausumme wegen ihrer schwächeren Bonität nicht oder nur mit erheblichen Mehrkosten anbieten. Diese Unternehmen könnten bei Einführung einer Absicherungspflicht erhebliche Schwierigkeiten haben, Verbraucherbauten aus einer Hand anzubieten. Zugleich bedeuten gerade diese Unternehmen für die Verbraucher in besonderem Maße eine Gefahr. Diese Unternehmen würden durch eine Absicherungspflicht vom Markt auch nicht vollständig ausgeschlossen, sondern können außerhalb des Bereichs der Verbraucherbauverträge aus einer Hand weiterhin ihre Bauleistungen erbringen.

Bei Verbrauchern, die ihr Bauvorhaben im Wege der Einzelvergabe realisieren möchten, ist der Bedarf nach einer verpflichtenden Absicherung geringer, weil sie in aller Regel von einem Architekten beraten werden und dieser für jedes einzelne Gewerk entscheiden kann, ob eine Absicherung erforderlich ist. Dabei zeigt die derzeitige Praxis ein sehr differenziertes Bild, weil Architekten bei bestimmten Gewerken oder bei bestimmten Bauunternehmern bewusst auf eine Absicherung verzichten. Soweit eine Absicherung für erforderlich gehalten wird, kann der Verbraucher diese jedoch auch mit Hilfe seines Architekten nicht immer durchsetzen. Deshalb sollte den Verbrauchern ein Anspruch auf diese Absicherung eingeräumt werden, den sie mit Hilfe ihres Architekten je nach Einzelgewerk geltend machen können. Dabei sollte auch hier die Höhe der Sicherheit mindestens 25 % der Auftragssumme betragen. Verträge mit einer geringen Auftragssumme (unter 10.000 €) sollten aus Vereinfachungsgründen von der Verpflichtung ausgenommen werden. Ein solcher Anspruch auf Absicherung käme

zugleich den Architekten und ihren Haftpflichtversicherungsunternehmen zugute, weil ein möglicher Rückgriffsanspruch des Architekten gegen den Unternehmer im Fall der Insolvenz des Unternehmers abgesichert wäre.

Bei der Einzelgewerkvergabe kann eine vom Bauherrn abzuschließende Objekt- oder Multi-Risk-Versicherung erhebliche Vorteile haben, weil Schnittstellen vermieden und Mehrkosten durch die Verschiebung nachfolgender Gewerke ohne Beschränkung auf die Auftragssumme des Einzelgewerks in den Versicherungsschutz einbezogen werden können. Dennoch kann die Objekt- oder Multi-Risk-Versicherung nicht als verpflichtende Absicherung empfohlen werden, weil sie auch solche Gewerke zu einer Absicherung verpflichten würde, bei denen bislang auf eine Absicherung im Interesse der Kosteneinsparung verzichtet wurde. Soweit eine solche Versicherung abgeschlossen ist, ist ein Anspruch auf Absicherung durch den Unternehmer nicht erforderlich.

Angesichts der Versicherungspflicht für den Architekt sollte dieser von dem Anspruch auf Absicherung ausgenommen werden. Die Mängelrisiken sind durch die Haftpflichtversicherung in der Regel gedeckt. Im Erfüllungsstadium sind Mehrkosten durch die Ersetzung eines insolventen Architekten von der Haftpflichtversicherung nicht gedeckt, sie sind aber durch das Preisrecht der HOAI begrenzt.

Handelt es sich bei dem Besteller um einen Unternehmer, so besteht derzeit kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Unternehmer sichern sich bereits jetzt in einem erheblichen Anteil der Bauverträge ab. Soweit dies nicht geschieht, beruht dies in der Regel nicht auf einer fehlenden Verhandlungsmacht der Unternehmer, sondern auf einer Risikoeinschätzung und damit auf einer bewussten Entscheidung des Unternehmers als Besteller der Bauleistung. Allerdings bleibt die Höhe der Absicherung mit 10 % in der Erfüllungsphase und 5 % in der Gewährleistungsphase deutlich hinter dem ermittelten Absicherungsbedarf in Höhe von mindestens 25 % zurück. Der Grund dafür liegt darin, dass die Rechtsprechung strenge Anforderungen an die Vereinbarung von Sicherheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bestellers stellt, so dass höhere Sicherheiten als 10 % bzw. 5 % in aller Regel nicht wirksam vereinbart werden können. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht dennoch nicht. Es kann vielmehr der Rechtsprechung überlassen bleiben, ob die restriktive Linie auf Grundlage des festgestellten Absicherungsbedarfs gelockert werden sollte. Für öffentliche Auftraggeber

Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Möglichkeiten der Ausgestaltung einer verpflichtenden Absicherung der Ansprüche des Bestellers einer Bauleistung auf Fertigstellung und Mangelgewährleistung
Az.: 314-06.01-2815EHV003

 Meyerthole
Siems
Kohlruss



sieht die VOB/A mit Sicherheiten von 5 % in der Erfüllungsphase und 3 % in der Mängelgewährleistungsphase allerdings eine Absicherung in einer deutlich zu geringen Höhe vor. Ob diese Regelung angepasst werden sollte, war nicht Gegenstand der Untersuchung.