

Gründe für die Beibehaltung des Schriftformerfordernisses für Kündigungen von Bauverträgen gemäß § 650h BGB aus Sicht des VPB:

Das Schriftformerfordernis ist erst durch die Bauvertragsrechtsreform mit Geltung zu Anfang 2019 überhaupt in das BGB aufgenommen worden. Die Begründung des Regierungsentwurfes (BT-Drs. 18/8486 S. 61 oben) führte als Schutzzwecke Rechtssicherheit, Beweissicherung und Übereilungsschutz an. Das entspricht 1:1 der Empfehlung der offenen Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Bauvertragsrecht vom 18. Juni 2013 (Abschlussbericht S. 51 zweiter Absatz). Es muss betont werden, dass dies auch für alle Bauverträge und damit auch für alle Arten von Bestellern, auch professionellen eingeführt worden ist. Die nachfolgende Argumentation geht zwar verbandszweckgemäß in erster Linie auf die Sicht und Lage der Verbraucher-Bauherren ein. Die Ausführungen sind aber dennoch auch auf praktisch so gut wie fast alle anderen Besteller grundsätzlich übertragbar.

Das Schriftformerfordernis einer Kündigung des Bauvertrages ist auch im Hinblick auf andere Verträge wie das Arbeitsverhältnis (§ 623 BGB) oder den Wohnraummietvertrag (§ 568 BGB) eine sachlich gerechtfertigte Gleichbehandlung.

Der VPB hält das Schriftformerfordernis der Kündigung beim Bauvertrag nach wie vor für geboten, um diese Schutzzwecke auch sicher zu erreichen. Das gilt sowohl für die freie Kündigung nach § 648 BGB wie auch – erst recht – für die außerordentliche nach § 648a BGB. Dabei kommt es vor allem auf den Übereilungsschutz an. Hintergrund ist dabei zunächst die Besonderheit der Kündigungsfolgen. Betrachtet man zunächst den § 648 BGB fällt auf, dass im Werkvertragsrecht nur der Besteller ein Kündigungsrecht des Vertrages zur Seite steht, ohne dass für die Ausübung dazu ein besonderer Grund von Nöten sein müsste. Nur er ist jederzeit frei, zu kündigen. Das Gesetz kompensiert diese Asymmetrie aber dadurch, dass für den Fall der Ausübung des so genannten freien Kündigungsrechts der Werkunternehmer als Ausgleich im Grundsatz seinen vollen Werklohnanspruch behält! Genauer gesagt soll dem Werkunternehmer sein durch den Werkvertrag erwirtschaftbarer Gewinn ungeschmälert erhalten bleiben. Die Ausübung des freien Kündigungsrechts ist daher, je früher desto mehr, mit erheblichen finanziellen Lasten des Bestellers gekoppelt.

Dabei ist festzuhalten, dass das Formerfordernis auch die Kündigung von Verbraucherbauverträgen erfasst. Diese Vertragsart umfasst vor allem die so genannten „Schlüsselfertigbauverträge“, deren Finanzierungsvolumen mittlere sechsstellige Beträge erfasst. Selbst wenn es dem Schlüsselfertiganbieter nicht ohne weiteres gelingen sollte, seiner primären und sekundären Darlegungs- und Beweislast, die die Rechtsprechung bzgl. der Rechtsfolgen der freien Kündigung nach § 648 BGB entwickelt hat, nachzukommen, wird gemäß § 648 S. 3 BGB immer noch 5 % des Werklohns, der auf den „weggekündigten“ Teil der Werkherstellung entfällt, als ihm zustehender Werklohn vermutet. Es gibt allerdings auch AGB, die höhere Prozentzahlen enthalten. Auf deren Unwirksamkeit erkennt die Rechtsprechung soweit ersichtlich dabei auch nicht streng ab 5 %.

In der Praxis geht es daher oft um deutlich höhere Prozentanteile; das betrifft vor allem auch Planerverträge. Denn § 650q Abs. 1 BGB erklärt das Schriftformerfordernis für die Kündigung auch bei Architekten- und Ingenieursverträgen für anwendbar. Zwar liegen die Honorare für die beauftragte Vollarchitektur (damit ist die Beauftragung des Architekten mit allen nötigen Leistungen gemeint, die regelmäßig für die Ermittlung des Sachverhalts, der Planung und Ausführungsüberwachung sowie Betreuung während der Gewährleistungszeit eines Gebäudes auszuführen sind) eines Einfamilienhauses im fünfstelligen Bereich. Der Architekt hat aber weit weniger ersparte Aufwendungen als ein Bauunternehmer anzurechnen. So können in solchen Fällen auch 40 % dieses

Betrages und nicht nur 5 % als Anspruch des Planers gegenüber dem Auftraggeber entstehen!

Vor allem freie Kündigungen in der Frühphase der Ausführung von Architekten- wie auch Bauverträgen vor allem schlüsselfertiger Häuser unterliegen so einem erheblichen, vorwiegend finanziellen Risiko, das Verbraucher nicht unbedacht realisieren dürfen sollen – ebenso wie bei Wohnraummiete und Arbeitsverhältnis.

Damit sind die Probleme des Bestellers allerdings nicht erschöpfend erfasst. Denn nach Kündigung (samt „Abnahme“ des gekündigten Werktorsos, Mängelrügen und -Mängelrecht vorbehalten) muss er einen anderen Werkunternehmer finden, der fertigbaut. Dabei scheuen Folgeunternehmer das Risiko, am Ende für unerkannte Mängel des weggekündigten Unternehmers haften zu müssen. Es ist daher schwer, zum Weiterbau bereite Unternehmer zu finden und diese lassen sich das entsprechend hoch bewertete Risiko durch teils schmerzhaftes Werklohnaufschläge bezahlen. Das sind Kosten, die der Bauherr nicht vom frei gekündigten Unternehmer ersetzt verlangen kann, genauso wenig wie die Mehrkosten, die durch die Verzögerung der Projektdurchführung beim Besteller anfallen.

Angesichts der insg. doch beträchtlichen finanziellen Risiken reicht eine Reduzierung auf die Textform nicht, um hier Verbraucher-Bauherren effektiven Schutz zu bieten. Zunächst erfordert die Schriftform, dass man nicht nur wie bei einer Mail einen Text formuliert. Dieser muss ausgedruckt, eigenhändig unterzeichnet und dann in Richtung auf den Vertragspartner abgegeben werden – was fast immer (mobile Drucker vor Ort abgesehen) Briefkuvert, Briefmarke und den Gang zum Briefkasten voraussetzt. Das alles geschieht bei einer Mail mit einem Klick auf den Sendebutton, also im Handumdrehen. Und als bedingungsfeindliche einseitige Willenserklärung kann eine Kündigung nun mal nicht widerrufen werden, wenn sie erst einmal zugegangen ist, § 130 Abs. 1 S. 2 BGB. Das verschärft die Problematik also bei der Textform im Vergleich zur Schriftform noch.

Zudem darf die Praxis auf dem Bau nicht außer Acht gelassen werden. Häufig gibt es Meinungsverschiedenheiten über Ausführungsfragen, die sich nicht eben schnell durch einen einfachen Blick in den geschlossenen Vertrag klären lassen. Beharrt jede Partei auf ihrer Ansicht, können selbst Kleinigkeiten schnell zu einer Eskalation – und sei es nur bezüglich der Art & Weise der Kommunikation – führen. Am Ende drohen Äußerungen, die problemlos als konkludente freie Kündigungserklärungen interpretiert werden können („Lassen Sie sich hier nicht mehr sehen“ ist noch eine harmlose Variante). Dies alles kann viel zu leicht als Mail oder über Messengerdienste schon auf der Baustelle oder an jedem beliebigen Ort, an dem Besteller irgendwelcher Ärger über den Werkunternehmer überkommt, per Smartphone unwiderruflich versendet werden.

Schließlich ist weiter zu bedenken, dass angesichts der unattraktiven Folgen einer freien Kündigung nicht selten die kündigende Bauherrenschaft diese gar nicht erklären will, sondern davon ausgeht, zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt zu sein. Wird aber in der Kündigungserklärung nicht ausdrücklich klargestellt, dass der Besteller ganz allein außerordentlich kündigt, nicht aber frei, dann legt die Rechtsprechung diese Erklärungen in der Regel dahingehend aus, dass im Zweifel der Vertrag beendet werden sollte – und liest (zumindest auch hilfsweise) eine freie Kündigungserklärung in den getätigten Kündigungstext hinein – mit den oben geschilderten nachteiligen Folgen. Die Erfahrung lehrt, dass in die Formulierungspräzision bei E-Mails und anderen elektronischen Kommunikationsformen, die dem Textformgebot nach § 126b BGB genügen, oft deutlich weniger Aufmerksamkeit investiert wird als bei dem klassischen analogen Schriftstück. Auch damit wird der übereilig formulierende Bauherr geschützt vor missverständlichen Wendungen, die ihm zum Nachteil gereichen.

