



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 57 **August 2024**

Bürokratieentlastung – Erleichterung im Hinblick auf das Schriftformerfordernis bei Kündigung des Bauvertrags

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

RA Thorsten Appel, Hamburg

RAuN Dr. Georg Wolfram Butterwegge, Dortmund (Berichterstatter)

RA Konstantin Kalaitzis, Bernau

RA Dr. Maximilian Ott, München

RA Dr. Valentin Todorow, Berlin

RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe (Vorsitzender)

RA Christian Wiebelt, Kaiserslautern

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Bundesverband der Unternehmensjuristen e. V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Im Rahmen eines Vorhabens zur weiteren Bürokratieentlastung überprüft das Bundesministerium der Justiz (BMJ) derzeit gesetzlich vorgeschriebene Schriftformerfordernisse auf ihre Notwendigkeit, wobei auch die in § 650h BGB enthaltene Schriftform bei Kündigung des Bauvertrags in den Blick genommen werden soll.

Die der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) mit Schreiben vom 17.07.2024 vom BMJ hierzu gestellten drei Fragen, die der Ermittlung dienen sollen, ob sich aus Sicht der Praxis die Herabstufung des Schriftformerfordernisses auf ein Textformerfordernis empfiehlt, beantwortet die BRAK wie folgt:

1. Befürworten Sie eine Herabstufung der Schriftform in § 650h BGB auf Textform?

Die BRAK befürwortet eine Herabstufung der Schriftform in § 650h BGB auf Textform und regt dies auch für § 648a BGB an.

2. Aus welchen Gründen sind Sie für oder gegen die Kündigung eines Bauvertrags in Textform?

Schriftformerfordernisse dienen der Beweis-, Warn- und Identifikationsfunktion. Eine Kündigungserklärung – gleich ob als „freie“ Kündigung oder solche aus wichtigem Grund – ist eine wesentliche Willenserklärung, da damit der Bauvertrag beendet wird bzw. werden soll.

Den Parteien eines Bauvertrags ist diese Bedeutung in der Praxis jedoch völlig bewusst, so dass leichtfertige Kündigungserklärungen die absolute Ausnahme sind. Übereilten Erklärungen im Affekt auf der Baustelle wird durch das Textformerfordernis ebenso hinreichend begegnet, so dass die Warnfunktion in den Hintergrund tritt.

Zudem zeigt sich in der Praxis, dass sowohl die Identitäts- als auch die Beweisfunktion durch die Textform hinreichend gewahrt werden, da auch die Textform eine gewisse Verkörperung erfordert und aus der Erklärung in Textform der Erklärende und der Empfänger in den hier bekannten Fällen ausreichend ersichtlich werden. Der Inhalt der Kündigungserklärung ändert sich auch nicht, ob sie in Schriftform oder Textform abgegeben wird. Zudem sind die Probleme des Zugangsnachweises bei Schrift- und Textform gleichermaßen vorhanden.

In der Praxis kommunizieren die am Bau Beteiligten fast ausschließlich in elektronischer Form, oft sogar nicht mehr per E-Mail, sondern per Messenger-Dienst (WhatsApp, etc.). Durch das gesetzliche Schriftformerfordernis der Kündigung in Schriftform werden die Parteien für sie überraschend dazu gezwungen, das Medium zu wechseln. Da die Regelung vielen, gerade auch Verbrauchern, nicht

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

bekannt ist, kommt es häufig dazu, dass die kündigende Partei von einer wirksamen Kündigung ausgeht und erst nach juristischer Beratung damit konfrontiert ist, dass der Vertrag ungekündigt fortbesteht, was gravierende Auswirkungen auf die Rechtssicherheit hat.

Zudem ist auch zu bedenken, dass es durch den Postweg bei dem Schriftformerfordernis zu deutlichen Verzögerungen kommen kann, die gerade in eilbedürftigen Situationen am Bau nicht hingenommen werden können.

Wichtig ist dabei aber, dass auch das Schriftformerfordernis für die Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 648a BGB entfällt. Ansonsten würde nämlich eine formnichtige Kündigung gemäß § 648a BGB in eine „freie“ Kündigung gemäß § 648 BGB umgedeutet werden können, verbunden mit erheblichen Nachteilen für den kündigenden Besteller. Diese erheblich nachteilige Wirkung käme insbesondere bei Verbrauchern zum Tragen, die sich der Regelung regelmäßig gar nicht bewusst sind. Die BRAK regt daher an, hier auf einen Gleichklang zu achten.

3. Fordert die Ihnen bekannte Praxis bereits eine solche Herabstufung auf Textform und wenn ja, aus welchen Gründen?

Nach hiesiger Kenntnis wird aus dem juristischen Schrifttum eine solche Forderung bislang nicht laut erhoben; die Praxis der Baubeteiligten stört sich allerdings immer wieder an der Regelung und fordert eine Herabstufung auf Textform, da in der Baupraxis nahezu ausschließlich in Textform kommuniziert wird. Bei größeren Marktteilnehmern haben sich zwar elektronische Signaturen etabliert, die jedoch regelmäßig nicht die Anforderungen einer elektronischen Form nach § 126a BGB erfüllen. Für die Baupraxis ist das Schriftformerfordernis daher eine Art „Systembruch“ innerhalb der etablierten Kommunikationswege. Zudem sind Kündigungen aus wichtigem Grund häufig zur Vermeidung von Bauablaufstörungen zeitkritisch, weshalb die Baupraxis die (mittlerweile zudem verlängerten) Postlaufzeiten für dem Schriftformerfordernis genügende Schriftstücke als störendes und unnötiges Hemmnis ansieht. Außerdem zeigen praktische Erfahrungen, dass immer wieder Kündigungen den Formmangel aufweisen.

* * *