



**Bundesvereinigung
Mittelständischer
Bauunternehmen e.V.**

Kaiserplatz 3
53113 Bonn
Tel.: 0228 91185-0
Fax: 0228 91185-22
www.bvmb.de
info@bvmb.de

Vereinsregister Bonn
Nr. 3079

15. Dezember 2016

BVMB • Kaiserplatz 3 • 53113 Bonn

Herrn
Dr. Johannes Fechner, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per E-Mail: johannes.fechner@bundestag.de

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

Sehr geehrter Herr Dr. Fechner,

auf diesem Wege bedanken wir uns noch einmal recht herzlich für das Gespräch am 29.11.2016 zu dem oben genannten Gesetzesvorhaben.

Wir hatten darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Neuregelung des Bauvertragsrechts direkte Auswirkungen auf die Tätigkeit der von uns bundesweit vertretenen mittelständischen Bauunternehmen haben wird. Die unserer Ansicht nach kritischen Punkte an dem Gesetzesvorhaben haben wir bereits in unserem Schreiben vom 04.04.2016 umfassend dargelegt. Zusammenfassend möchten wir hiermit noch einmal auf vier wesentliche Punkte hinweisen, die bei der gesetzlichen Neuregelung Berücksichtigung finden sollten:

1. Die Formulierung des Anordnungsrechts des Bestellers in § 650 b Abs. 1 u. 2 BGB Reg-E bezieht sich auf die Änderung des Werkerfolges. Die Änderung des Werkerfolges ist wesentlich weitreichender als das Anordnungsrecht zur Änderung des Bauentwurfes, wie es aus der VOB/B bekannt und in der Bauwirtschaft seit über 90 Jahren gelebt wird. Durch die gesetzliche Ausweitung des Änderungsrechtes wird ein gesetzliches Leitbild geschaffen, welches mittelfristig auch Einfluss auf die VOB/B haben wird. Davon betroffen ist die überwiegende Anzahl von Bauverträgen, die auf Grundlage der VOB/B abgeschlossen werden und im Verhältnis zu den Verbraucherbauverträgen das Hauptvolumen der deutschen Bauwirtschaft ausmachen.
Das Anordnungsrecht sollte auf die Änderung des Bauentwurfes und zusätzliche Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistungen erforderlich sind, entsprechend den bisherigen Regelungen in der VOB/B beschränkt werden.

Dazu schlagen wir zu § 650 b BGB folgende Formulierung vor:

„(1) Der Besteller kann

- 1. eine Änderung des Bauentwurfs, wobei unter Bauentwurf der vereinbarte bautechnische Leistungsumfang zu verstehen ist, wie er sich aus der Leistungsbeschreibung ergibt, oder*
- 2. zusätzliche Leistungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs erforderlich werden,*

begehren. Dies gilt dann nicht, wenn der Betrieb des Unternehmers auf die Ausführung der Änderung oder zusätzlichen Leistung nicht eingerichtet ist oder ihm diese auch im Übrigen unzumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

(2) Liegen die Voraussetzungen nach Absatz 1 vor, streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.

(3) Erzielen die Parteien keine Einigung nach Absatz 2, kann der Besteller die Änderung anordnen. Dazu übergibt der Besteller dem Unternehmer die erforderliche Leistungsbeschreibung. Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.“

2. Der Gesetzentwurf in der Fassung des Regierungsentwurfes sieht, anders als der Referentenentwurf zum Bauvertragsrecht, kein bauzeitliches Anordnungsrecht des Bestellers vor. Dieses sieht auch nicht die VOB/B vor. Aus diesem Grunde sollte zumindest in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen werden, dass von den Anordnungsrechten des Bestellers ein bauzeitliches Anordnungsrecht nicht umfasst ist. Andernfalls sehen wir die Gefahr, dass von den Auftraggebern aufgrund der Änderung zwischen Referentenentwurf und Regierungsentwurf die Auffassung vertreten wird, dass auch in der Neufassung ein bauzeitliches Anordnungsrecht umfasst ist, dieses jedoch nun nicht mehr den verschärften Anforderungen des Referentenentwurfs (*„...muss der Unternehmer sie nur befolgen, wenn schwerwiegende Gründe vorliegen und bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen die Interessen des Bestellers an der Anordnung deutlich überwiegen.“*) unterliegt, sondern nur den üblichen Zumutbarkeitskriterien bei einer Anordnung. In diesem Fall würde der Regierungsentwurf sogar einen erheblichen Rückschritt darstellen.
3. Die vorgesehenen Regelungen zu Abschlagszahlungen sind sinnvollerweise im Hinblick auf einen denkbaren Missbrauch mit Zinsforderungen zu sanktionieren. In gleicher Weise sollten aber auch die vom Besteller nicht ausgezahlten Vergütungsanteile einer Verzinsung unterfallen, da der Unternehmer im Rahmen seiner Vorleistungspflicht Leistungen erbracht hat, die, gerade bei längerfristigen Verträgen, gegenfinanziert werden müssen.

4. Die Position des Unternehmers im Rahmen der Abnahme wird durch die Neuregelung des § 640 Abs. 2 BGB Reg-E gegenüber den bisherigen Regelungen systemwidrig geschwächt, da der Besteller nur unwesentliche Mängel benennen müsste, um die gesetzliche Abnahmewirkung zu verhindern. Zur Verhinderung der Abnahmewirkung sollte sich der Besteller nur auf vorliegende wesentliche Mängel berufen dürfen. Dazu schlagen wir zu § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB folgende Formulierung vor.

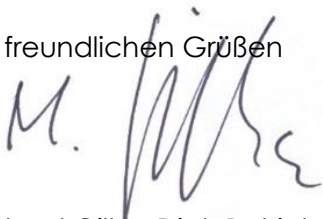
„(2) Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Berufung auf vorliegende wesentliche Mängel verweigert hat. (...)“

Wir möchten Sie bitten, diese Punkte bei den weiteren Beratungen zur Fassung des Gesetzes zu berücksichtigen, um den berechtigten Anliegen der Bauwirtschaft Rechnung zu tragen. Wir haben, wenn Sie uns diese Anmerkung erlauben, den Eindruck, dass das Gesetzesvorhaben zu sehr aus Blickrichtung des Verbrauchers betrachtet wird. Die Verbraucherverträge stellen jedoch nur einen geringen Teil der jährlich geschlossenen Bauverträge dar. Der weit überwiegende Teil bezieht sich auf die Bauvorhaben der öffentlichen Hand bzw. die Vertragsketten zwischen Unternehmen. Für diese Verträge ist die Vereinbarung der VOB/B weiterhin sinnvoll, da es sich um eine ausgewogene Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Mit Vereinbarung eines gesetzlichen Bauvertragsrechts wird jedoch ein gesetzliches Leitbild geschaffen, welches bei Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere auch der VOB/B, zukünftig herangezogen wird. Dies wird erwartungsgemäß zur Folge haben, dass Regelungen der VOB/B aufgeweicht oder zukünftig verändert und an die gesetzlichen Leitbilder angepasst werden. Dadurch dürfte das ausgewogene Verhältnis der in der VOB/B enthaltenen Klauseln zum Nachteil der im Wesentlichen auf der Auftragnehmerseite tätigen mittelständischen Bauwirtschaft gestört werden.

Darüber hinaus sehen wir die Gefahr, dass die Verwendung von neuen unbestimmten Rechtsbegriffen dazu führen wird, dass diese erst über einen längeren Zeitraum durch die Gerichte „mit Leben gefüllt“ werden müssen. Hier haben wir die Sorge, dass vor allem große (auch öffentliche) Auftraggeber dies ausnutzen und es vielfach auf eine Klage durch den Auftragnehmer ankommen lassen werden. Logische Folge ist dann, dass die Auftragnehmer für die Dauer des Prozesses die Liquiditätslücke schließen müssen. Gerade deshalb wäre es gut, wenn sich anstelle von neuen unbestimmten Rechtsbegriffen solche wiederfinden, zu denen es bereits eine gefestigte Rechtsprechung gibt.

Gerne stehen wir für Rückfragen, weitere Anmerkungen und Beratungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Gilka, Dipl.-Betriebswirt
Hauptgeschäftsführer



RA Dirk Stauf
Verbandsjustitiar