

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss e.V. – Unter den Linden 42 – 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz
Herr Ministerialrat Dr. Gerhard Schomburg
Referat I B 3
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Präsident:
Dr. Andreas Mattner

Vorstand:
Jan Bettink
Ulrich Höller
Dr. Jochen Keysberg
Bärbel Schomburg
Christian Ulbrich
Thomas Zinnöcker

Ehrenpräsident:
Dr. Eckart John von Freyend

Präsidium:
Klaus Beine
Matthias Böning
Rolf Buch
Claus-Jürgen Cohausz
Martin Eberhardt
Wolfgang Egger
Birger Ehrenberg
Rainer Eichholz
Dr. Bruno Ettenauer
Alexander Gebauer
Dr. Jürgen Gehb
Günter Manuel Giehr
Prof. Dr. Tobias Just
Werner Knips
Barbara A. Knoflach
Dr. Reinhard Kutscher
Matthias Leube
Reinhard Müller
Dr. Andreas Muschter
Andreas Pohl
Oliver Porz
Dr. Georg Reutter
Daniel Riedl
Rupprecht Rittweger
Martin Schramm
Jürgen Schwarze
Dr. Zsolt Sluitner
Ulrich Steinmetz
Dirk Tönges
Peter Tzeschlock
Dr. Hans Volkert Volckens
Brigitte Walter
Dr. Marc Weinstock
Claus Wisser

Geschäftsführer:
Klaus-Peter Hesse
Dr. Stephan Rabe

**Zentraler Immobilien
Ausschuss e.V.**
German Property Federation
Unter den Linden 42, 10117 Berlin
T: +49(0)30 - 20 21 585-0
F: +49(0)30 - 20 21 585-29
info@zia-deutschland.de
www.zia-deutschland.de

Büro Brüssel:
Rue du Commerce 31
B-1000 Bruxelles
Telefon: +32(0)2 - 792 10 05
Telefax: +32(0)2 - 792 10 10

VR 25863 B (Berlin-Charlottenburg)

 **BDI**
Mitgliedsverband des BDI

Vorab per Mail: schomburg-ge@bmjv.bund.de

Berlin, 27.11.2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung

Sehr geehrte Herr Dr. Schomburg,

wir möchten uns zunächst bedanken, dass uns, als Stimme der Immobilienwirtschaft, die Möglichkeit eingeräumt wird sich zu dem vorliegenden Referentenentwurf zu äußern.

Der Gesetzesentwurf führt u.a. in §§ 650b, 650c und 650f BGB-E Regelungen zum Anordnungsrecht des Bestellers, zur Vergütungsanpassung und zur Zustandsfeststellung nach Abnahmeverweigerung ein, die teilweise auch schon Gegenstand von Regelungen der VOB/B sind, die sich in der Praxis bewährt haben. Die §§ 650b, 650c und 650f BGB-E weichen jedoch von den korrespondierenden Regelungen der VOB/B ab. Es bestehen Bedenken, dass das sehr ausgewogene und in der Praxis bewährte Regelungssystem der VOB/B zu den Regelungsbereichen Anordnungen, Vergütungsanpassungen und Abnahme durch die sehr verkürzte Übernahme von Gedanken aus der VOB/B und die neuen Regelungen in sich nicht ausgewogen und unvollständig sind.

Die Definition des Bauvertrages in § 650a BGB-E lehnt sich an Begrifflichkeiten aus §§ 648, 648a BGB an. Allerdings erfasst diese Definition nicht die gesamte Bandbreite an Bauleistungen im Sinne von § 1 VOB/A. Dies führt dazu, dass die neuen Regelungen des Bauvertrages über das Anordnungsrecht des Bestellers, die Vergütungsanpassung und die Zustandsfeststellung nach Abnahmeverweigerung – in Konkurrenz zu den entsprechenden, ggfls. speziellen Regelungen der VOB/B - nur auf einen Ausschnitt von Bauleistungen anwendbar sind. Dies gilt erst recht für den Verbraucherbaupvertrag.

§ 650b BGB-E führt das Anordnungsrecht des Bestellers ein. § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB-E entspricht, beschränkt auf den Fall der Planung durch den Besteller, § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B.

§ 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB-E enthält eine ergänzende Regelung, die wohl § 1 Abs. 3 VOB/B entsprechen soll. § 650 b Satz 1 1. Halbsatz sollte i.S. des § 4 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B ergänzt werden. Es ist offensichtlich, dass der Unternehmer den Anordnungen gemäß Nr. 2 nicht nachzukommen hat, wenn den Anordnungen behördliche und gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

Darüber hinaus fehlt das Korrektiv der Bedenkenanmeldung durch den Unternehmer und der Verantwortung des Bestellers für seine Anordnungen i.S.d. §§ § 4 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 VOB/B. Schließlich wird der Regelungsinhalt des § 650b Abs. 2 und 3 BGB-E für den Fall der Anordnung nach § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB-E im Zweifel mit so erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden sein, dass er wahrscheinlich eher geringe Anwendung findet.

Daher stellt sich die Frage, ob § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB-E überhaupt erforderlich ist. Es erscheint vielmehr sehr viel praxis- und auch interessengerechter zu sein, den Fall einer "Änderung des Werkerfolges" eher einer Vereinbarung zwischen Besteller und Unternehmer zu überlassen.

§ 650c BGB-E regelt die Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b BGB-E. Hier sollte allein auf die tatsächlich entstehenden "Mehr- oder Minderkosten" abgestellt werden. Diese sind dann nach allgemeinen betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu ermitteln, die neben den aufgezählten Zuschlägen auch andere berücksichtigen können. Die Vermutungswirkung der "vertraglich hinterlegten" Urkalkulation führt zu einem Vorteil des Unternehmers, da der Besteller in vielen Fällen diese bei Auftragserteilung gar nicht nachvollziehen und prüfen kann. Die Regelung der Vergütungsanpassung sollte sich vielmehr an §§ 2 Nr. 5 Satz 1, 2 Nr. 6 Nr. 2 Satz 1 VOB/B ("Mehr- und Minderkosten", "Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung") orientieren. Ergänzt werden sollte, dass der neue Preis (nach Möglichkeit) auch vor Ausführung der Leistung vereinbart werden sollte.

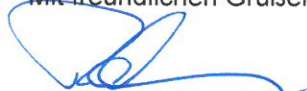
Die Regelung des § 650f BGB-E wirft mehr Fragen auf als sie beantwortet. § 650f BGB-E bezieht sich auf die "Zustandsfeststellung nach Abs. 1". Abs 1 betrifft ausschließlich die Abnahmeverweigerung durch den Besteller. Abs. 1 schreibt nur vor, dass der Besteller an der Feststellung des Zustands mitzuwirken hat, sagt aber nicht, ob der Unternehmer die Zustandsfeststellung ohne den Besteller durchführen kann, wenn dieser nicht mitwirkt. Die Gesetzesbegründung spricht dagegen. Das Recht der einseitigen Zustandsfeststellung würde auch den sehr detaillierten Regelungen der Fertigstellungsbescheinigung gemäß § 641a BGB zuwiderlaufen. Wäre der Unternehmer hierzu im Übrigen berechtigt, wird man dem Besteller sicherlich nicht seine Mängelansprüche abschneiden können, wenn in der einseitigen Zustandsfeststellung des Unternehmers "offenkundige" Mängel nicht angegeben werden. Bezieht sich Abs. 2 auf die gemeinsame Zustandsfeststellung, stellt sich die Frage, wel-

chen Anwendungsbereich diese Regelung hat, denn der Besteller wird diese im Hinblick auf deren fingierte Abnahmewirkung im Zweifel verweigern, wenn er, was Abs. 1 voraussetzt, die Abnahme gerade verweigert bzw. verweigern will. Darüber hinaus wird durch den Begriff des "offenkundigen" Mangels allein für diesen speziellen Anwendungsfall ein neues Element in das Abnahmekonzept eingeführt, was sicherlich nicht gerechtfertigt ist, wenn es im Übrigen auf bekannte Mängel ankommt.

Darüber hinaus stellt sich ganz allgemein die Frage, in welchem Verhältnis die Regelungen der §§ 650b, 650c und 650f BGB-E zu den entsprechenden Regelungen der §§ 4 Abs. 3, VOB/B im Lichte der Rechtsprechung zur isolierten Klauselkontrolle nach den §§ 307 ff BGB bei Abschluss eines Bauvertrags nach §§ 650a ff BGB-E mit ergänzender Vereinbarung der VOB/B steht. Es wäre wünschenswert (ggfls. in § 310 Abs. 1 BGB) klarzustellen, dass in diesem Falle, d.h. bei vertraglicher vorrangiger Geltung der §§ 650a ff BGB und ergänzender Anwendung der VOB/B im Übrigen auf die übrigen Bestimmungen der VOB/B, soweit sie nicht durch §§ 650a ff BGB verdrängt werden, eine Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB keine Anwendung findet.

Ferner sollten sich die Regelungen zu den Architekten- und Ingenieurverträgen an die bekannten Leistungsbegriffe der HOAI orientieren. Dies gilt vor allem für den Begriff der "Zielfindungsphase".

Mit freundlichen Grüßen



RA Dr. Stephan Rabe
Geschäftsführer



RA Thomas Kasper
Referent Recht