



BVMB • Kaiserplatz 3 • 53113 Bonn

Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz  
Referat IB2/IB3  
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

**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

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

4. Dezember 2015

Sehr geehrter Herr Dr. Schomburg,  
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. hat mit Interesse den Referentenentwurf zum Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts zum Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung vom 10.09.2015 zur Kenntnis genommen.

Die darin enthaltenen Regelungen haben direkte Auswirkungen auf die Tätigkeit der von uns bundesweit vertretenen ca. 700 mittelständischen Bauunternehmen. Insoweit danken wir für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Referentenentwurf und hoffen, mit unseren nachfolgenden Anmerkungen wesentliche Punkte im Interesse unserer Mitgliedsunternehmen aufgreifen und verbessern zu können.

Gerne stehen wir für Rückfragen oder Stellungnahmen im Rahmen einer Anhörung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V.

  
Stauf  
Verbandsjustitiar

**Anlage:**

Stellungnahme der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V.

**Stellungnahme**  
**der Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e. V.**  
**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und**  
**zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung**

Die Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e. V. nimmt mit Interesse den vorliegenden Gesetzentwurf zur Kenntnis. Änderungen und Ergänzungen der Regelungen zum Vertragsrecht, insbesondere zum Werkvertragsrecht im BGB haben unmittelbare oder mittelbare Auswirkungen auf die Vertragsgestaltungen in der Bauwirtschaft. Die überwiegende Anzahl der von unseren Mitgliedsunternehmen mit der öffentlichen Hand und privaten/gewerblichen Auftraggebern und Auftragnehmern geschlossenen Bauverträge erfolgt unter Einbeziehung der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen VOB/B, so dass im Hinblick auf den gesetzlichen Leitbildgedanken auch Auswirkungen auf die bisher üblichen Vertragsgestaltungen zu erwarten sind.

Die in dem Entwurf vorgesehenen Änderungen im kaufrechtlichen Teil werden von uns ausnahmslos positiv betrachtet. Die Umsetzung europarechtlicher Anforderungen an das Gewährleistungsrecht, insbesondere in § 439, § 445a E-BGB hinsichtlich der mit den Mängelrechten in einer Lieferkette verbundenen Kosten, ist im Interesse der Bauwirtschaft geboten und sachdienlich.

Im werkvertraglichen Teil des Entwurfes wird die bisher als unzureichend zu betrachtende Regelung in § 632a E-BGB der in der Praxis erprobten Regelung in § 16 VOB/B angepasst und ist ebenso, wie die Konkretisierung der Vorschriften zur Abnahme in § 640 E-BGB grundsätzlich zu begrüßen.

Allerdings nimmt die Regelung in § 640 E-BGB die bisherige Rechtslage nicht vollständig auf. Nach geltendem Recht greift die Abnahmeregelung in § 640 Abs. 1 S. 3 BGB nur dann nicht, wenn wesentliche Mängel vorliegen. Liegt ein unwesentlicher Mangel vor, ist der Besteller gleichwohl zur Abnahme verpflichtet, so dass auch hier die fiktive Abnahme nach erfolgter Fristsetzung erfolgen kann. Nach der jetzt vorgesehenen Regelung würde die alleinige Angabe eines unwesentlichen Mangels die fiktive Abnahme ausschließen. Dies ist aus unserer Sicht eine Schlechterstellung der Unternehmerrechte zur bisherigen gesetzlichen Regelung und daher anpassungsbedürftig.

Die in der Vorschrift des § 648a Abs. 2 E-BGB enthaltene Regelung zur Teilkündigung ist sachgerecht und stellt zu Recht nicht auf den aus der VOB/B bekannten Begriff der „in sich abgeschlossenen Leistung“ ab, sondern weiter gefasst auf die „abgrenzbaren Leistungsteile“. Damit wird nach unserem Verständnis auch eine in der vertraglichen Leistungsbeschreibung abgrenzbarer Teilposition umfasst. Wünschenswert wäre es, wenn in der Gesetzesbegründung eine weitergehende Klarstellung des Begriffes „der nach dem Vertrag

abgrenzbaren Leistungsteile“ erfolgt, um im Rahmen späterer Auslegungsschwierigkeiten zu dem unbestimmten Rechtsbegriff gesetzgeberische Anhaltspunkte zu haben.

Die Regelung in § 648a Abs. 4 E-BGB, wonach bei einer Kündigung aus wichtigem Grund der Unternehmer nur berechtigt ist, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werkes entfällt, ist nicht sachgerecht. Nach der vergleichbaren Regelung in § 9 Abs. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer neben dem Anspruch auf Vergütung der bisherigen Leistung auch einen Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die unternehmerseitig erklärte Kündigung aus wichtigem Grund hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen anders zu behandeln sein soll, als die freie Kündigung durch den Besteller. Es sollte auch in diesen Fällen gelten, dass der Unternehmer Anspruch auf die vereinbarte Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen und des anderweitigen Erwerbs hat, wenn der Besteller den Grund für die außerordentliche Kündigung durch den Unternehmer zu vertreten hat.

Die beabsichtigte Einführung eines Anordnungsrechtes in § 650b E-BGB für den Besteller wird seitens der von uns vertretenen Unternehmen insgesamt abgelehnt. Durch ein einseitiges Anordnungsrecht wird der in § 311 Abs. 1 S. 3 BGB enthaltene Grundsatz zur Vertragsabschlussfreiheit im Rahmen der Privatautonomie erheblich und einseitig zulasten der Unternehmer eingeschränkt. Die einseitigen Anordnungsrechte des Auftraggebers in § 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B beziehen sich bisher nicht auf die Bauumstände, also Bauzeiten und den Bauablauf. Diese stehen grundsätzlich in der Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers, soweit vertraglich keine anderweitigen Vereinbarungen getroffen sind. Überschreitet der Auftraggeber seine Anordnungsrechte, greift bisher als Auffangregelung die Verpflichtung zur vertraglichen Absprache gemäß § 311 Abs. 1 S. 3 BGB. Sollte nun allerdings ein Anordnungsrecht im Gesetz verankert werden, geht dieses als gesetzliches Leitbild auch den Regelungen in der VOB/B vor, und diese, in der Praxis erprobten Regelungen dürften unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten zur Disposition stehen.

Insgesamt ist die beabsichtigte Neuregelung aus unserer Sicht unpraktikabel und wird, anstatt für Klarheit zwischen den Bauvertragsparteien zu sorgen, vielmehr Anlass für neue Streitigkeiten, auch in VOB/B-Verträgen, bieten. Allein die Frage der „Zumutbarkeit“ wird je nach Blickwinkel von Besteller und Unternehmer unterschiedlich bewertet. Allein anhand dieses unbestimmten Rechtsbegriffes wird der natürliche Interessenkonflikt der Bauvertragsparteien zu Tage treten und eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten provozieren.

Gleiches gilt auch für die Frage, wann ein berechtigtes Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers vorliegt. Die Risiken, die aus einem Leistungsverweigerungsrecht hervorgehen, sind für den Unternehmer im Hinblick auf die daraus resultierenden Bauzeitverzögerungen grundsätzlich unkalkulierbar, so dass die Anwendungsfälle zunächst sehr beschränkt sein dürften, da sich Unternehmer angesichts gegebenenfalls hoher, nicht absicherbarer Schadensersatzansprüche bei der Wahrnehmung ihrer berechtigten

Leistungsverweigerungsrechte zurückhalten werden. Darin ändert auch nichts die Möglichkeit, entsprechende Fragen im vorläufigen Rechtsschutz klären zu lassen.

In gleicher Weise unpraktikabel und abzulehnen ist die Regelung in § 650c E-BGB zur Vergütungsanpassung bei Anordnung nach § 650b E-BGB. Auch diese Regelung dürfte zu zahlreichen Streitigkeiten über die Höhe der Vergütung führen. Bereits der Verweis in Abs. 2 darauf, dass eine Vergütungsberechnung auf kalkulatorischer Grundlage nur erfolgen kann, wenn vertraglich geregelt ist, dass eine Urkalkulation hinterlegt wird, dürfte zu Auseinandersetzungen führen, wann diese Voraussetzung erfüllt ist. In allen anderen Fällen wären dann nur die tatsächlich nachgewiesenen Kosten für die Höhe der Vergütung maßgeblich, so dass hier der so genannte Selbstkostenerstattungsvertrag zum gesetzlichen Leitbild erhoben wird. Damit wird erheblich in die grundsätzliche Freiheit eines jeden Unternehmers eingegriffen, seine Preise im Rahmen der Kalkulationsfreiheit auf Basis der Regelungen in §§ 316, 315 BGB bestimmen zu dürfen.

Die vorgesehene Regelung zur Begrenzung der Höhe der Bauhandwerkersicherung in § 650e Abs. 4 E-BGB schränkt die in der Praxis bewährte Regelung zum Sicherungsverlangen des Unternehmers erheblich ein und verschlechtert damit seine bisherigen Durchsetzungsmöglichkeiten einer insolvenzfesten Absicherung von offenen Werklohnforderungen. Nach der bisherigen Regelung in § 648a BGB ist die Höhe des Sicherungsverlangens unabhängig von der Vereinbarung oder des Verlangens von Abschlagszahlungen. Fordert der Unternehmer unmittelbar nach Vertragsunterzeichnung oder Baubeginn eine Bauhandwerkersicherheit, ohne dass er eine Abschlagszahlung vereinbart oder gestellt hat, steht ihm eine Sicherheit über die gesamte Auftragssumme zu. Verlangt der Unternehmer diese Sicherheit allerdings erst, nachdem er die erste Abschlagsrechnung gestellt hat, ohne dass diese bezahlt wurde, verringert sich sein Sicherheitsanspruch auf 20 % der vereinbarten Vergütung. Diese Ungleichbehandlung ist weder sachgerecht, noch nachvollziehbar. Es sollte bei der bisherigen Regelung bleiben.