

## **Beschlussempfehlung und Bericht**

**des Rechtsausschusses (6. Ausschuss)**

- a) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
– Drucksache 14/1246 –

**Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen**

- b) zu dem Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Michael Luther, Norbert Geis, Ronald Pofalla, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU  
– Drucksache 14/673 –

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Forderungen der Bauhandwerker (Bauvertragsgesetz – BauVertrG)**

- c) zu dem Antrag der Abgeordneten Jürgen Türk, Cornelia Pieper, Rainer Brüderle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der F.D.P.  
– Drucksache 14/567 –

**Zahlungsverzug bekämpfen – Verfahren beschleunigen – Mittelstand stärken**

- d) zu dem Antrag der Abgeordneten Rolf Kutzmutz, Dr. Christa Luft, Dr. Evelyn Kenzler, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der PDS  
– Drucksache 14/799 –

**Zahlungsforderungen schneller durchsetzen – Zahlungsunmoral bekämpfen**

**A. Problem**

Geldforderungen werden in zunehmendem Maße zögerlich beglichen. Diese Entwicklung führt bei den betroffenen Unternehmen, insbesondere in der Bauwirtschaft, zu Liquiditätsschwierigkeiten, zur Beeinträchtigung ihrer Rentabilität und zu einer Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit. In vielen Fällen werden lebensfähige Unternehmen insolvent, weil sie unberechtigte Außenstände nicht über lange Zeit hinweg vorfinanzieren können.

**B. Lösung**

Es sollen deshalb Maßnahmen ergriffen werden, die die Verzögerung von Zahlungen wirtschaftlich unattraktiv machen und die Möglichkeiten, fällige Ansprüche zügig gerichtlich geltend zu machen, verbessern. Dazu sollen insbesondere der gesetzliche Verzugszinssatz deutlich angehoben und eine Gutachterbescheinigung eingeführt werden, durch die die Vergütung von Werkleistungen schnell und sicher fällig gestellt werden kann. Sie wird auch eine belastbare Grundlage für die Finanzierung bestrittener Werklohnforderungen geben. Nach den Empfehlungen des Ausschusses ist zudem vorgesehen, dass der Verzug bei Geldforderungen 30 Tage nach Zugang der Rechnung eintreten soll.

**Einstimmigkeit im Ausschuss bei Enthaltung seitens der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS**

**C. Alternativen**

Keine

**D. Kosten**

Wurden nicht erörtert.

## Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

- a) den Gesetzentwurf – Drucksache 14/1246 – in der aus der nachstehenden Zusammenstellung ersichtlichen Fassung anzunehmen,
- b) den Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – für erledigt zu erklären,
- c) den Antrag – Drucksache 14/567 – für erledigt zu erklären,
- d) den Antrag – Drucksache 14/799 – für erledigt zu erklären.

Berlin, den 16. Februar 2000

### Der Rechtsausschuss

**Dr. Rupert Scholz**  
Vorsitzender

**Dirk Manzewski**  
Berichterstatter

**Andrea Voßhoff**  
Berichterstatterin

**Volker Beck (Köln)**  
Berichterstatter

**Rainer Funke**  
Berichterstatter

**Dr. Evelyn Kenzler**  
Berichterstatterin

## Zusammenstellung

des Entwurfs eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen  
– Drucksache 14/1246 –  
mit den Beschlüssen des Rechtsausschusses (6. Ausschuss)

### Entwurf

### Beschlüsse des 6. Ausschusses

#### Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

#### Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### Artikel 1

#### Artikel 1

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2 veröffentlichten, bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

#### Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2 veröffentlichten, bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 288 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Eine Geldschuld ist während des Verzugs für das Jahr mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) zu verzinsen.“

2. Nach § 632 wird folgender § 632a eingefügt:

„§ 632a

Der Unternehmer kann von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werks *aufgrund von Teilrechnungen* Abschlagszahlungen für die erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Dies gilt auch für Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind, wenn Sicherheit geleistet wird.“

3. Dem § 640 Abs. 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Wegen *geringfügiger* Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das *abnahmefähige* Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt.“

1. Dem § 284 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Abweichend von Absätzen 1 und 2 kommt der Schuldner einer Geldforderung 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung in Verzug. Bei Schuldverhältnissen, die wiederkehrende Geldleistungen zum Gegenstand haben, bleibt Absatz 2 unberührt.“

2. unverändert

3. Nach § 632 wird folgender § 632a eingefügt:

„§ 632a

Der Unternehmer kann von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werks Abschlagszahlungen für die erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Dies gilt auch für **erforderliche** Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind. **Der Anspruch besteht nur, wenn dem Besteller Eigentum an den Teilen des Werks, an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder Sicherheit hierfür geleistet wird.**“

4. § 640 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 werden folgende Sätze angefügt:

„Wegen **unwesentlicher** Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, **obwohl er dazu verpflichtet ist.**“

b) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Werk“ die Worte „gemäß Absatz 1 Satz 1“ eingefügt.

## Entwurf

4. § 641 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Kann der Besteller die Beseitigung von Mängeln verlangen, so kann er die Zahlung der Vergütung in Höhe mindestens des Dreifachen der für die Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten verweigern.“

b) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze angefügt:

„(3) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig, soweit der Besteller von dem Dritten für dieses Werk eine Vergütung erhalten hat.

(4) Die Vergütung wird bei einem schriftlichen Vertrag auch fällig, soweit dem Unternehmer eine Fertigstellungsbescheinigung nach § 641a erteilt wird. Werden im Verfahren nach § 641a Mängel festgestellt, kann der Unternehmer sich von dem Gutachter bescheinigen lassen, wie hoch der Aufwand zur Mängelbeseitigung ist. Die Vergütung wird fällig, wenn der Unternehmer für das Dreifache der aus dieser Bescheinigung ersichtlichen Mängelbeseitigungskosten Sicherheit leistet.“

5. Nach § 641 wird folgender § 641a eingefügt:

„§ 641a

(1) Die Fertigstellungsbescheinigung wird dem Unternehmer von einem öffentlich bestellten und vereidigten Gutachter erteilt, wenn das versprochene Werk oder ein in sich abgeschlossener Teil davon hergestellt und

1. nicht mit Mängeln behaftet ist, die für den Gutachter bei einer Besichtigung feststellbar sind,
2. nicht mit den vom Besteller behaupteten Mängeln behaftet ist und
3. ein nach dem Vertrag für die Berechnung der Vergütung erforderliches Aufmaß zutrifft.

Auf Antrag des Unternehmers bestimmt eine Industrie- und Handelskammer, eine Handwerkskammer oder eine vergleichbare andere öffentlich-rechtliche Körperschaft einen Sachverständigen, der eine unparteiische und unabhängige Erledigung des betroffenen Einzelfalls erwarten lässt.

## Beschlüsse des 6. Ausschusses

5. § 641 wird wie folgt geändert:

a) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze eingefügt:

„(2) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig, wenn und soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat. Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werkes Sicherheit geleistet, gilt dies nur, wenn der Unternehmer dem Besteller Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

(3) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Abnahme die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern, mindestens in Höhe des Dreifachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.“

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 4.

6. Nach § 641 wird folgender § 641a eingefügt:

„§ 641a

(1) Der Abnahme steht es gleich, wenn dem Unternehmer von einem Gutachter eine Bescheinigung darüber erteilt wird, dass

1. das versprochene Werk, im Falle des § 641 Abs. 1 Satz 2 auch ein Teil desselben, hergestellt ist und
2. das Werk frei von Mängeln ist, die der Besteller gegenüber dem Gutachter behauptet hat oder die für den Gutachter bei einer Besichtigung feststellbar sind,

(Fertigstellungsbescheinigung). Das gilt nicht, wenn das Verfahren nach den Absätzen 2 bis 4 nicht eingehalten worden ist oder wenn die Voraussetzungen des § 640 Abs. 1 Sätze 1 und 2 nicht gegeben waren; im Streitfall hat dies der Besteller zu beweisen. § 640 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Es wird vermutet, dass ein Aufmaß oder eine Stundenlohnabrechnung, die der Unternehmer seiner Rechnung zugrunde legt, zutreffen, wenn der Gutachter dies in der Fertigstellungsbescheinigung bestätigt.

## Entwurf

(2) Der Gutachter wird vom Unternehmer beauftragt. Er ist diesem und dem Besteller des zu begutachtenden Werks gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen *und den aus einer Verletzung dieser Pflicht entstehenden Schaden zu ersetzen*. Der Gutachter *soll* mindestens einen Besichtigungstermin abhalten, *zu dem er auch den Besteller mindestens zwei Wochen vorher einladen soll*.

(3) Der Besteller ist verpflichtet, eine Untersuchung des Werks oder von Teilen desselben durch den Gutachter zu gestatten. Verweigert er die Untersuchung *ohne hinreichenden Grund*, wird vermutet, dass das zu untersuchende Werk *oder der zu untersuchende Teil des Werks* vertragsgemäß hergestellt worden ist; die Bescheinigung nach Absatz 1 ist zu erteilen.“

6. § 648a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Vorleistungen“ die Wörter „einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen“ eingefügt.

bb) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt, sowie wegen Nebenforderungen verlangt werden; die Nebenforderungen sind mit zehn vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen.“

## Beschlüsse des 6. Ausschusses

(2) Gutachter kann sein

1. ein Sachverständiger, auf den sich Unternehmer und Besteller verständigt haben, oder
2. ein auf Antrag des Unternehmers durch eine Industrie- und Handelskammer, eine Handwerkskammer, eine Architektenkammer oder eine Ingenieurkammer bestimmter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger.

Der Gutachter wird vom Unternehmer beauftragt. Er ist diesem und dem Besteller des zu begutachtenden Werks gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen.

(3) Der Gutachter **muss** mindestens einen Besichtigungstermin abhalten; **eine Einladung hierzu unter Angabe des Anlasses muss dem Besteller mindestens zwei Wochen vorher zugehen**. Ob das Werk frei von Mängeln ist, beurteilt der Gutachter nach einem schriftlichen Vertrag, den ihm der Unternehmer vorzulegen hat. Änderungen dieses Vertrages sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn sie schriftlich vereinbart sind oder von den Vertragsteilen übereinstimmend gegenüber dem Gutachter vorgebracht werden. Wenn der Vertrag entsprechende Angaben nicht enthält, sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik zugrunde zu legen. Vom Besteller geltend gemachte Mängel bleiben bei der Erteilung der Bescheinigung unberücksichtigt, wenn sie nach Abschluss der Besichtigung vorgebracht werden.

(4) Der Besteller ist verpflichtet, eine Untersuchung des Werks oder von Teilen desselben durch den Gutachter zu gestatten. Verweigert er die Untersuchung, wird vermutet, dass das zu untersuchende Werk vertragsgemäß hergestellt worden ist; die Bescheinigung nach Absatz 1 ist zu erteilen.

**(5) Dem Besteller ist vom Gutachter eine Abschrift der Bescheinigung zu erteilen. In Ansehung von Fristen, Zinsen und Gefahrübergang treten die Wirkungen der Bescheinigung erst mit ihrem Zugang beim Besteller ein.**“

7. § 648a wird wie folgt geändert:

a) unverändert

## Entwurf

- b) Absatz 5 *wird folgender Satz* angefügt:  
„Es wird vermutet, dass der Schaden fünf vom Hundert der Vergütung beträgt.“

## Beschlüsse des 6. Ausschusses

- b) **Dem Absatz 5 werden folgende Sätze** angefügt:  
„Dasselbe gilt, wenn der Besteller in zeitlichem Zusammenhang mit dem Sicherheitsverlangen gemäß Absatz 1 kündigt, es sei denn, die Kündigung ist nicht erfolgt, um der Stellung der Sicherheit zu entgehen. Es wird vermutet, dass der Schaden fünf Prozent der Vergütung beträgt.“

**Artikel 2****Änderung sonstiger Vorschriften**

(1) In den Fünften Teil des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2495), zuletzt geändert durch ..., wird nach Artikel 228 folgender Artikel 229 eingefügt:

**Artikel 229****Weitere Überleitungsvorschriften**

(1) § 284 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung gilt auch für Geldforderungen, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind. Vor diesem Zeitpunkt zugegangene Rechnungen lösen die Wirkungen des § 284 Abs. 3 nicht aus. § 288 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 352 des Handelsgesetzbuchs in der jeweils seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung sind auf alle Forderungen anzuwenden, die von diesem Zeitpunkt an fällig werden.

(2) §§ 632a, 640, 641, 641a und 648a in der jeweils ab dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung gelten, soweit nichts anderes bestimmt wird, nicht für Verträge, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind. § 641 Abs. 3 und 648a Abs. 5 Satz 3 in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] sind auch auf vorher abgeschlossene Verträge anzuwenden. § 640 gilt für solche Verträge mit der Maßgabe, dass der Lauf der darin bestimmten Frist erst mit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] beginnt.

(2) Nach § 27 des AGB-Gesetzes vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 27a eingefügt:

**„§ 27a****Abschlagszahlungen beim Hausbau**

Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, auch unter Abweichung von § 632a des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu regeln, welche Abschlagszahlungen bei Werkverträgen verlangt werden können, die die Errichtung eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand haben, insbesondere wie viele Abschläge vereinbart werden können, welche er-

## Entwurf

## Beschlüsse des 6. Ausschusses

brachten Gewerke hierbei mit welchen Prozentsätzen der Gesamtbausumme angesetzt werden können, welcher Abschlag für eine in dem Vertrag enthaltene Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums angesetzt werden kann und welche Sicherheit dem Besteller hierfür zu leisten ist.“

(3) In § 352 Abs. 1 Satz 1 des Handelsgesetzbuches in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100 – 1 veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden die Wörter „mit Einschluss der Verzugszinsen“ durch die Wörter „mit Ausnahme der Verzugszinsen“ ersetzt.

(4) Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt, Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 301 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:  
„Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht.“
2. In § 302 Abs. 1 wird der Halbsatz „die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht,“ gestrichen.

## Artikel 2

*Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.*

Artikel 3  
Inkrafttreten

**Artikel 2 Abs. 2** tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft. **Im übrigen tritt das Gesetz am 1. Mai 2000 in Kraft.**



## Bericht der Abgeordneten Dirk Manzewski, Andrea Voßhoff, Volker Beck (Köln), Rainer Funke und Dr. Evelyn Kenzler

### I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat den Gesetzentwurf – Drucksache 14/1246 – in seiner 49. Sitzung vom 29. September 1999 in erster Lesung beraten und zur federführenden Beratung an den Rechtsausschuss und zur Mitberatung an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, den Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen sowie an den Ausschuss für Angelegenheiten der neuen Länder überwiesen. Den Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – und die Anträge – Drucksachen 14/567 und 14/799 – hat er in seiner 36. Sitzung vom 22. April 1999 in erster Lesung beraten und gleichfalls an die vorgenannten Ausschüsse überwiesen. Die Anträge – Drucksachen 14/567 und 14/799 – hat er zusätzlich an den Finanzausschuss zur Mitberatung überwiesen.

### II. Wesentlicher Inhalt der Vorlagen

Die Vorlagen bezwecken jeweils eine Verbesserung der Möglichkeiten zur Durchsetzung fälliger Forderungen. Im Mittelpunkt steht dabei die Situation kleiner und mittlerer Betriebe des Baugewerbes, vor allem in den neuen Ländern.

Der Gesetzentwurf – Drucksache 14/1246 – sieht dazu eine Erhöhung des Verzugszinssatzes und Änderungen im Werkvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor. So sollen durch eine gutachterliche Fertigstellungsbescheinigung die Durchsetzung von Werklohnforderungen erleichtert, eine Abnahmeverweigerung bei nur geringfügigen Mängeln ausgeschlossen und Abschlagszahlungen gesetzlich geregelt werden.

In dem Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – ist hingegen die Schaffung eines eigenen Abschnitts „Bauvertrag“ in Ergänzung des allgemeinen Werkvertragsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen, durch den die Rechtsstellung des Bauunternehmers verbessert werden soll. Hierbei soll auch das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen in das Bürgerliche Gesetzbuch bzw. in das Strafgesetzbuch übernommen werden. Weiter soll ein neues zivilprozessuales Rechtsinstitut geschaffen werden, dass dem Richter erlaubt, in Bausachen im Wege einer Vorabentscheidung nach billigem Ermessen einen vorläufig vollstreckbaren Teilbetrag zuzusprechen.

Der Antrag – Drucksache 14/567 – fordert unter anderem die Einführung zentraler Mahngerichte, eine Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses im europäischen Rahmen, ein vereinfachtes Gerichtsverfahren für Schuldbeträge bis 30 000 € und Verbesserungen bei Zahlungen durch öffentliche Auftraggeber.

Der Antrag – Drucksache 14/799 – verlangt unter anderem eine Reform des gesetzlichen Verzugszinses und des Mahnverfahrens, Beiträge zur Verbesserung der Zahlungsmoral öffentlicher Auftraggeber und eine Modernisierung des Werkvertragsrechts.

### III. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Der **Finanzausschuss** hat die Anträge in seiner 50. Sitzung vom 16. Februar 2000 beraten. Er empfiehlt dem federführenden Rechtsausschuss mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimmen der Fraktion der F.D.P. bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS, den Antrag – Drucksache 14/567 – abzulehnen. Weiter empfiehlt er mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, der CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der PDS bei Stimmenthaltung der Fraktion der F.D.P., den Antrag – Drucksache 14/799 – gleichfalls abzulehnen. Der Finanzausschuss hat auch über die beiden Gesetzentwürfe beraten und zu ihnen gutachtlich Stellung genommen. Dabei empfiehlt er mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU bei Stimmenthaltung der Fraktionen der F.D.P. und der PDS, dem Gesetzentwurf – Drucksache 14/1246 – zuzustimmen. Mit der gleichen Stimmenverteilung empfiehlt er, den Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – abzulehnen.

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Technologie** hat die Vorlagen in seiner 25. Sitzung am 16. Februar 2000 beraten. Er empfiehlt mehrheitlich die Annahme des Gesetzentwurfs – Drucksache 14/1246 – in der Fassung des Änderungsantrags der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der auch der Beschlussfassung des Rechtsausschusses zu Grunde lag. Der Beschluss wurde mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU bei Stimmenthaltung der Fraktionen der F.D.P. und der PDS gefasst. Weiterhin empfiehlt er, die übrigen Vorlagen abzulehnen. Die Beschlüsse wurden zu Drucksache 14/673 mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU bei Stimmenthaltung der Fraktionen der F.D.P. und der PDS, zu Drucksache 14/567 mit den Stimmen der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktionen der F.D.P. und der PDS bei Stimmenthaltung seitens der Fraktion der CDU/CSU sowie zu Drucksache 14/799 mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, der CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. gegen die Stimmen der Fraktion der PDS gefasst.

Der **Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen** hat die Vorlagen in seiner 26. Sitzung vom 16. Februar 2000 beraten. Er schlägt dem federführenden Rechtsausschuss mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU, der F.D.P. und der PDS vor, die Annahme des Gesetzentwurfs – Drucksache 14/1246 – in der Fassung des genannten Änderungsantrags der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu empfehlen. Weiter schlägt er mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und der F.D.P. bei Stimmenthaltung der Fraktion der

PDS die Ablehnung des Gesetzentwurfs – Drucksache 14/673 – vor. Zu dem Antrag – Drucksache 14/567 – schlägt er mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, der F.D.P. und der PDS vor, die Ablehnung der Vorlage zu empfehlen. Schließlich empfiehlt er mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, der CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktionen der F.D.P. und der PDS bei zwei Stimmenthaltungen, den Antrag – Drucksache 14/799 – ebenfalls abzulehnen.

Der **Ausschuss für Angelegenheiten der neuen Länder** hat die Vorlagen in seiner 32. Sitzung am 16. Februar 2000 beraten. Er empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. bei Stimmenthaltung der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS die Annahme des Gesetzentwurfs auf Drucksache 14/1246 in der Fassung des genannten Änderungsantrags der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Weiter empfiehlt er, den Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – abzulehnen. Der Beschluss wurde mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU bei Stimmenthaltung der Fraktionen der F.D.P. und der PDS gefasst. Schließlich empfiehlt er, auch die beiden Anträge abzulehnen. Dieser Beschluss wurde zu Drucksache 14/567 mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen gegen die Stimme des Mitgliedes der Fraktion der F.D.P. bei Stimmenthaltung seitens der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS gefasst. Zu Drucksache 14/799 erfolgte die Beschlussfassung mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, der CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimme des Mitgliedes der Fraktion der PDS bei Stimmenthaltung seitens des Mitgliedes der Fraktion der F.D.P.

#### IV. Beratungsverlauf

Der **Rechtsausschuss** hat in seiner 24. Sitzung vom 29. September 1999 gemeinsam mit dem Ausschuss für Angelegenheiten der neuen Länder zu den Vorlagen eine öffentliche Anhörung durchgeführt, an der folgende Sachverständige teilgenommen haben:

- |   |  |
|---|--|
| – Stefan Bentrop                            | Rechtsanwalt   |
| – Klaus Bertram                             | Sächsischer Baugewerbeverband e.V.                     |
| – Dr. Peter Bleutge                         | Deutscher Industrie- und Handelstag (DIHT)             |
| – Dr. Tobias Brönneke,<br>Gabriele Heinrich | Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände e.V. (AgV) |
| – Dr. Rolf Raum                             | Richter am Bundesgerichtshof                           |
| – Holger Schwannecke,<br>Klaus Schmitz      | Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)           |
| – Ulf Wende                                 | Rechtsanwalt   |
| – Michael Werner                            | Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.           |
| – Dr. Karl-Heinz Wohnseifer                 | Vorsitzender Richter am Landgericht Köln               |

Hinsichtlich der Ergebnisse der Anhörung wird auf das Protokoll der 24. Sitzung des Rechtsausschusses mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Die abschließenden Ausschussberatungen zu den Vorlagen fand in der 42. Sitzung des Rechtsausschusses am 16. Februar 2000 statt.

Artikel 1 Nr. 1 und 2 sowie Artikel 2 Abs. 3 und 4 wurden einstimmig bei Enthaltung seitens der Fraktion der PDS angenommen.

Artikel 1 Nr. 3, 4, § 641 Abs. 3 BGB in Artikel 1 Nr. 5, Artikel 1 Nr. 6 und Artikel 2 Abs. 2 wurden mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU bei Stimmenthaltung seitens der Fraktion der PDS angenommen.

§ 641 Abs. 2 BGB in Artikel 1 Nr. 5, Artikel 2 Abs. 1 und Artikel 3 wurden einstimmig bei Enthaltung seitens der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS angenommen.

In Artikel 1 Nr. 5 wurde die Streichung des im Entwurf vorgesehenen neuen § 641 Abs. 4 BGB mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. gegen die Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS beschlossen.

Artikel 1 Nr. 7 wurde mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, CDU/CSU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. gegen die Stimmen der Fraktion der PDS angenommen.

In seiner Schlussabstimmung über den Gesetzentwurf – Drucksache 14/1246 – hat der Rechtsausschuss dem Entwurf mit den zuvor beschlossenen, sich aus der Schlussempfehlung ergebenden Änderungen mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der F.D.P. bei Stimmenthaltung seitens der Fraktionen der CDU/CSU und der PDS zugestimmt.

Der Gesetzentwurf – Drucksache 14/673 – und die Anträge – Drucksachen 14/567 und 14/799 – wurden einvernehmlich für erledigt erklärt.

Seitens der Koalitionsfraktionen wurde die beschlossene Fassung des Gesetzentwurfs – Drucksache 14/1246 – als durchdachtes und effektives Maßnahmenbündel bezeichnet, dass zu einer nachhaltigen Verbesserung der Rechtsstellung vieler Handwerksbetriebe und Unternehmen führen werde.

Die Fraktion der CDU/CSU erhob gegenüber dem Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen rechtstechnische und rechtsdogmatische Bedenken. Die Rechtssystematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs werde durch wesentliche Teile des Entwurfs, etwa durch die Regelung zu den Abschlagszahlungen oder die Fertigstellungsbescheinigung, durchbrochen. Sie wies auf erhebliche rechtliche Bedenken hin, die gerade zu diesem Punkt bestünden. In Teilbereichen enthalte der Entwurf zwar positive Ansätze, insgesamt werde er jedoch wenig Wirkung zeigen. So werde etwa die Fertigstellungsbescheinigung wenig praktische Relevanz haben, da die verlangte schriftliche Fixierung des Vertragsgegenstandes einschließlich nachträglicher Änderungen bei Bauverträgen nicht die Regel sei. Zudem werde die Fertigstel-

lungsbeseinigung nicht erteilt werden, sofern auch nur der geringste Mangel festgestellt werden könne.

Die Fraktion der F.D.P. teilte die rechtdogmatischen Bedenken und sprach von einem gewissen Populismus, der zu dem Entwurf geführt habe. Trotz dieser Bedenken sei eine Zustimmung zu dem vom Rechtsausschuss beschlossenen Gesetzestext möglich, da in den Berichterstattergesprächen einige der Mängel des Entwurfs hätten beseitigt werden können.

Die Fraktion der PDS sah in allen Vorlagen Lösungsansätze, um unberechtigten Zahlungsverzögerungen und den damit verbundenen Liquiditätsschwierigkeiten von Bauunternehmen zu begegnen. Bedenken erhob sie jedoch gegenüber der zwingenden Ausgestaltung von Abschlagszahlungen, der Beschränkung der Abnahmeverweigerung auf wesentliche Mängel und der Verwendbarkeit der Fertigstellungsbescheinigung auch im Urkundsprozess.

## V. Zum Inhalt der Beschlussempfehlung

### 1. Vorbemerkung

Die Zeiträume, innerhalb derer fällige Forderungen beglichen werden, werden zunehmend länger. Das führt vor allem kleine und mittlere Betriebe immer öfter in Bedrängnis, da sie die größer werdenden Außenstände naturgemäß schwerer finanziell überbrücken können. Besondere Probleme ergeben sich dabei in der Bauwirtschaft. Hier werden fällige Zahlungen oft unter Berufung auf Mängel zurückgehalten, die dann in einer umfangreichen Beweisaufnahme aufgeklärt werden müssen. Das verzögert den Zahlungseingang deutlich stärker, als das in anderen Branchen der Fall ist. Ein verzögerter Zahlungseingang führt nicht selten dazu, dass ein an sich lebensfähiges Unternehmen insolvent wird. Die häufig noch prekäre Eigenkapitalsituation der Betriebe in den neuen Ländern verschärft dort das Problem.

### 2. Zu den einzelnen Vorschriften

Im Folgenden werden lediglich die vom Rechtsausschuss beschlossenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Soweit der Ausschuss den Gesetzentwurf unverändert angenommen hat, wird auf die jeweilige Begründung in der Drucksache 14/1246 verwiesen.

#### Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

##### Zu Nummer 1 (§ 284 Abs. 3)

Zwar hat beim Werkvertrag der Besteller eine in Geld festgesetzte Vergütung gemäß § 641 Abs. 2 BGB bereits von der Abnahme an zu verzinsen. Hierfür ist jedoch lediglich der gesetzliche Zinssatz zu zahlen, der nach § 246 BGB 4 %, nach § 352 Abs. 1 Satz 1 HGB 5 % für das Jahr beträgt. Einen infolge der Säumnis eingetretenen weitergehenden Schaden, damit auch ggf. einen höheren Zinsschaden, kann der Gläubiger aber erst geltend machen, wenn der Schuldner im Verzug ist. Das ist er nicht schon dann, wenn

er auf eine ihm erteilte Rechnung nicht zahlt. Es ist vielmehr erforderlich, zusätzlich noch eine Mahnung an den Schuldner zu richten. Es soll nunmehr jedoch der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Handelsverkehr aufgegriffen werden. Er sieht in der Fassung des gemeinsamen Standpunktes vom 29. Juli 1999 eine Zinszahlungspflicht auch ohne Mahnung nach Ablauf von 30 Tagen nach dem Eingang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung bzw. nach dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen vor, wenn die Rechnung vorher zugeht. Die Richtlinie sieht diese Regelung zwar nur für Handelsgeschäfte vor. Es ist jedoch auch für andere Vertragspartner als Kaufleute aus einer Rechnung hinreichend deutlich zu entnehmen, was geleistet werden soll. Es muss dem Schuldner lediglich eine angemessene Zeit eingeräumt werden, um die Rechnung zu prüfen. Dieser Zeitraum ist mit 30 Tagen ausreichend bemessen.

Künftig wird also bei Geldforderungen die Mahnung für den Verzugseintritt nicht nötig sein. Er tritt vielmehr nach Ablauf von 30 Tagen seit Zugang einer Rechnung kraft Gesetzes ein. Den Zugang der Rechnung hat im Streitfall der Gläubiger zu beweisen, weil er Anspruchsvoraussetzung für den Anspruch auf Verzugsschäden ist.

Die Regelung ist dispositiv. Die Parteien können deshalb – wie bisher auch – andere Modalitäten für den Eintritt des Verzuges vereinbaren. Sie könnten auch vorsehen, dass der Schuldner vor Ablauf der 30 Tages-Frist auch gemahnt werden kann. Sie können auch für den Schuldner günstige Regelungen treffen und z. B. einen späteren Verzugseintritt vorsehen. Diese Dispositionsmöglichkeiten sind bei Verträgen mit Verbrauchern eingeschränkt. Hier können nur günstigere, nicht aber schlechtere Bedingungen vereinbart werden. Die 30 Tages-Regelung gehört künftig zum Leitbild des Gesetzes. Abweichende Vereinbarungen zu Lasten des Verbrauchers sind deshalb regelmäßig eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 des AGB-Gesetzes und deshalb unwirksam. Hierfür ist es nach § 24a des AGB-Gesetzes unerheblich, ob der Vertrag ein Individualvertrag oder ein Vertrag unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist.

An den übrigen Voraussetzungen des Verzuges soll nichts geändert werden. Dies gilt auch für die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Einrede nach § 320 BGB den Verzugseintritt ausschließt. Praktisch kann das in den Fällen werden, in denen eine Rechnung schon vor der Lieferung einer Ware zugeht.

Für Dauerschuldverhältnisse soll es bei der bisherigen Regelung des § 284 Abs. 2 BGB bleiben.

##### Zu Nummer 3 (§ 632a)

Der vorgeschlagene neue § 632a BGB soll sich stärker an die entsprechende Regelung in § 16 VOB/B anlehnen. Es soll deshalb Sicherheit für die Verschaffung des Eigentums geleistet werden. Dies sollte auch bei einem Anspruch auf Abschlagszahlungen für abgeschlossene Teile des Werks gelten. Es wird deshalb vorgeschlagen, die Frage der Sicherheitsleistung in einem besonderen Satz zu regeln.

**Zu Nummer 4 (§ 640)**

Der Entwurf soll in drei Punkten geändert werden. Zum einen soll in dem neuen § 640 Abs. 1 Satz 2 das Wort „geringfügig“ durch das Wort „unwesentlich“ ersetzt werden. Die Rechtsprechung, die mit der Vorschrift aufgegriffen werden soll, verwendet den Begriff „wesentliche Mängel“. Dieser Begriff soll hier übernommen werden, damit die neue Vorschrift auch im Kontext dieser Rechtsprechung gesehen und von vornherein richtig ausgelegt wird. Sprachlich muss allerdings eine negative Formulierung gewählt und von unwesentlichen Mängeln gesprochen werden. Andernfalls könnte man in dem neuen Satz eine – nicht beabsichtigte – Beweislastumkehr zu Lasten des Bestellers sehen, die auch sachlich nicht gerechtfertigt wäre.

Die beiden anderen Änderungen betreffen die Wirkungen der fiktiven Abnahme nach dem neuen § 640 Abs. 1 Satz 3. Die Abnahmefiktion sollte nur dann eintreten, wenn der Besteller zur Abnahme verpflichtet ist. Das wird im Entwurf mit dem unscharfen Ausdruck „abnahmefähig“ zum Ausdruck gebracht. Es erscheint zweckmäßig, dies in einem Halbsatz eindeutig zu formulieren. Er stellt klar, dass bei einem mit wesentlichen Mängeln behafteten Werk auch keine Abnahmefiktion eingreift.

Durch eine Ergänzung in § 640 Abs. 2 BGB soll klargestellt werden, dass die Abnahmefiktion nicht die Folge hat, die § 640 Abs. 2 für die tatsächliche vorbehaltlose Abnahme eines mangelhaften Werks trotz Kenntnis des Mangels vorsieht (Ausschluss der Ansprüche aus §§ 633, 634 BGB).

**Zu Nummer 5 (§ 641)***Druckzuschlag*

Die im Entwurf in § 641 Abs. 1 angeordnete Regelung zum Druckzuschlag sollte einen eigenständigen Absatz bilden, der zweckmäßig an das Ende der Vorschrift gestellt und deshalb zu einem selbständigen Absatz 3 wird.

*„Durchgriffsfälligkeit“*

Die Regelung zur Durchgriffsfälligkeit in dem neuen § 641 Abs. 2 soll etwas präzisiert werden. Es soll in dem bisherigen einzigen Satz klargestellt werden, dass bei teilweiser Zahlung auch nur eine teilweise Weiterleitung des Entgelts beansprucht werden kann. Ausdrücklich geregelt werden sollte auch, dass der Subunternehmer keinen uneingeschränkten Zahlungsanspruch hat, wenn der Hauptunternehmer Zahlung nur gegen Sicherheit erhalten hat. Das ist Inhalt des neuen Satzes 2.

**Zu Nummer 6 (§ 641a)**

Der Ausschuss hält das Bescheinigungsverfahren für ein wirksames Instrument zur Beschleunigung fälliger Zahlungen.

*Fertigstellungsbescheinigung nur für mangelfreie Werke*

Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die Fertigstellungsbescheinigung nur bei mangelfreier Herstellung des Werks zugelassen werden sollte. Auch in dem Fall, dass der Gutachter die Mangelfreiheit des Werks nicht feststellen kann und deshalb die Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung ver-

weigert, trägt das Verfahren zur Beschleunigung bei. Es kann erwartet werden, dass die Unternehmer in einer Vielzahl von Fällen die vom Sachverständigen festgestellten Mängel beseitigen. Entweder ist der Besteller dann zur Abnahme des Werks bereit oder aber der Unternehmer kann nach erfolgter Nachbesserung vom Gutachter die Fertigstellungsbescheinigung erhalten. Aber auch dann, wenn der Unternehmer zur Mängelbeseitigung nicht bereit ist – etwa, weil er die Auffassung des Gutachters über die Mangelhaftigkeit des Werks nicht teilt – oder eine Mängelbeseitigung gar nicht mehr möglich ist, trägt die Begutachtung noch zur Beschleunigung des Verfahrens bei. Der Besteller wird sich im Rechtsstreit vielfach gerade auf die festgestellten Mängel berufen. Dies erlaubt es, einen Rechtsstreit von Anfang an auf diese Punkte zu konzentrieren. Der Arbeitsaufwand für Parteien und Gericht wird dadurch vermindert, so dass Verfahren zügiger zum Abschluss gebracht werden können.

*Gleichstellung der Fertigstellungsbescheinigung mit der Abnahme*

Inhaltlich lehnt sich die Neufassung weitgehend an die Fassung des § 641a BGB neu im Entwurf an. Anders als dort wird aber nicht die Fälligkeit der Vergütung angeordnet. Die Regelung im Entwurf fügt sich nach Auffassung des Ausschusses nicht nahtlos in die bestehende Fälligkeitsregelung des Werkvertrags ein. Diese baut auf der Abnahme auf, die im Ausnahmefall allerdings auch fingiert werden kann. Zur Vermeidung von Missverständnissen soll daher in § 641a vorgesehen werden, dass die Fertigstellungsbescheinigung der Abnahme gleich steht, was in der Sache auch deren Zielen entspricht.

Die Gleichstellung der Fertigstellungsbescheinigung mit der Abnahme hängt in erster Linie von dem Vorliegen einer Bescheinigung mit den Angaben ab, die in Satz 1 genannt sind. Die Absätze 2 bis 4 sehen aber auch bestimmte Anforderungen an das Verfahren vor, das der Gutachter vor Ausstellung der Fertigstellungsbescheinigung einzuhalten hat. Damit soll vor allem den berechtigten Interessen des Bestellers Rechnung getragen werden. Nach Auffassung des Ausschusses ist es wegen der weitreichenden Wirkungen der Abnahme nicht gerechtfertigt, ihr auch die Fälle gleichzustellen, in denen die Anforderungen an das Verfahren der Begutachtung nicht eingehalten sind. Deshalb sieht § 641a Abs. 1 Satz 2 vor, dass die Regelung des Satzes 1 nicht gilt, wenn das Verfahren nach den Absätzen 2 bis 4 nicht eingehalten worden ist. Dies hat gemäß § 641a Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz im Streitfall der Besteller zu beweisen. Das ist wichtig im Urkundenprozess: für den Unternehmer folgt aus der Behauptung von Verfahrensmängeln durch den Besteller deshalb nicht die Notwendigkeit weiteren Sachvortrags, den er urkundlich nicht belegen könnte. Vielmehr ist der Besteller am Zuge. Häufig wird mangels geeigneter Urkunden die Klärung der Frage dem Nachverfahren vorbehalten bleiben. Im Übrigen ändert sich mit der Abnahme nach der Rechtsprechung auch die Beweislast hinsichtlich der Mangelfreiheit des Werks: Nun muss der Besteller die Mangelfreiheit und nicht mehr – wie bis zur Abnahme – der Unternehmer die Mangelfreiheit beweisen. Deshalb führt die Geltendmachung von Mängeln ebenso wenig wie der Vortrag von Verfahrensfehlern bei dem Verfahren nach § 641a durch den Besteller bei Vorlage einer Fertigstel-

lungsbescheinigung wegen der damit eingetretenen Abnahmegleichstellung dazu, dass der Unternehmer noch weitere Umstände (Mangelfreiheit) beweisen müsste, für die er keine Urkunden vorlegen kann.

#### *Leistungsbeschreibung im Vertrag*

Der Gutachter soll die Bescheinigung erteilen, wenn das Werk vertragsgemäß ist. Probleme können sich hierbei in den Fällen ergeben, in denen der Umfang der vertraglichen Vereinbarung für den Gutachter nicht klar erkennbar ist. Eine Art Beweisaufnahme über den Vertragsinhalt kann er nicht durchführen. Deshalb setzt die Nutzung des neuen Instruments durch den Unternehmer klare schriftliche Abreden voraus, was auch für spätere Vertragsergänzungen oder -änderungen gelten muss. In § 641a Abs. 3 Satz 2 des neu gefassten § 641a ist deshalb – wie im Entwurf – geregelt, dass der Gutachter in erster Linie die Eigenschaften des Werks zu prüfen hat, die sich aus schriftlichen Vereinbarungen der Parteien ergeben. Diese Vereinbarungen werden normalerweise eine Beschreibung des herzustellenden Werks enthalten, die einen Vergleich der Ist-Beschaffenheit mit der Soll-Beschaffenheit des Werks und damit eine Überprüfung seiner Mangelfreiheit erlauben. Es kommt allerdings immer wieder vor, dass die Parteien das Gewollte nur grob umreißen und nicht detailliert beschreiben. Hier kann meist mit einem Rückgriff auf die einschlägigen technischen Normen geholfen werden. Deshalb sieht der in der Neufassung des § 641a zusätzlich eingefügte Absatz 3 Satz 3 vor, dass der Sachverständige in solchen Fällen auf die einschlägigen technischen Normen zurückgreifen soll. Es ist erwogen worden, die Anforderungen an einen Werkvertrag näher auszuformen. Im Ergebnis hat der Ausschuss diesen Gedanken aber verworfen. Werkverträge sind zwar nicht immer optimal formuliert und auch nicht so detailliert, dass alle Streitfragen zum Ausführungsstandard aus dem Vertragstext heraus geklärt werden können. In der Praxis haben sich aber keine unüberwindbaren Schwierigkeiten ergeben. Die Gerichte und Sachverständigen greifen in solchen Fällen auf die technischen Normen zurück und können so die auftretenden Streitfragen befriedigend klären. Der Rückgriff auf diese technischen Normen wird im Text ausdrücklich vorgegeben. Denkbar wäre, den Parteien umfangreiche Mindestanforderungen an ihren Vertrag vorzugeben. Dieser wäre ein Novum im deutschen Vertragsrecht, das aber letztlich keinen Vorteil bringt. In Rechtsnormen könnten den Parteien nur abstrakt-generell Elemente vorgegeben werden, die in dem Vertrag angesprochen werden sollen. Es ist zu erwarten, dass die Parteien, gäbe der Gesetz- oder Ordnungsgeber derartige Regeln vor, in ihren Verträgen formelhaft das vorgeschriebene Schema wiederholen würden. Damit lässt sich das eigentliche Problem nicht lösen. Das besteht nämlich nicht darin, dass die Parteien bestimmte Elemente der Ausführung gewissermaßen vergessen, sondern darin, dass sie diese Elemente nicht so präzise formulieren, wie es aus der Sicht des nachträglich eintretenden Streits wünschenswert wäre. Sie vergessen also beispielsweise nicht die Ausführung der Kellerabdichtung, sondern beschreiben nicht exakt, wie sie aussehen soll. Solche Fragen aber bestimmen sich nach den konkret-individuellen Umständen des Einzelfalls und entziehen sich einer

gesetzlichen Regelung. Eine inhaltliche Verbesserung aber lässt sich so nicht erreichen.

Erwogen worden ist auch, ob nicht wenigstens eine Leistungsbeschreibung als solche vorgeschrieben werden sollte. Dies würde aber nur bewirken, dass Werkverträge dem Bescheinigungsverfahren nicht zugänglich sind, die überhaupt keine Leistungsbeschreibung enthalten. Dies ist aber selten. In aller Regel beschreibt der Unternehmer schon aus Gründen des besseren Eindrucks seine Leistung. Verträge, die gar keine Beschreibung der Leistung enthalten, sind aber auch ohne ausdrückliche Regelung dem Verfahren nicht zugänglich, weil der Sachverständige in einem solchen Fall die Soll-Beschaffenheit des Werks nicht ermitteln und damit auch nicht feststellen kann, ob es fehlerhaft ist oder nicht.

#### *Folgen der Fertigstellungsbescheinigung*

In § 641a Abs. 1 Satz 3 der Neufassung wird klargestellt, dass Satz 1 nicht die Folge hat, die § 640 Abs. 2 BGB für die tatsächliche vorbehaltlose Abnahme eines mangelhaften Werks trotz Kenntnis des Mangels vorsieht (Ausschluss der Ansprüche aus §§ 633, 634 BGB). Es ist erwogen worden, an die Vorlage der Fertigstellungsbescheinigung nicht die Wirkungen der Abnahme, sondern eine Vermutung dafür zu knüpfen, dass das Werk mangelfrei hergestellt worden ist. Indes folgt aus der mangelfreien Herstellung gemäß § 640 Abs. 1 BGB zunächst nur die Verpflichtung des Bestellers, das Werk abzunehmen. Erfüllt der Besteller diese Verpflichtung nicht, so gerät er in Verzug mit der Annahme der Werkleistung und in Schuldnerverzug hinsichtlich der Abnahme. Hieraus ergibt sich zwar eine Schadensersatzpflicht; ob hieraus aber auch die Fälligkeit der Vergütung abzuleiten ist, erschien der mehrheitlichen Auffassung des Ausschusses zumindest im Hinblick auf die besonderen Erfordernisse des Urkundenprozesses zu unsicher. Daher liegt es nach Auffassung des Ausschusses näher, die Folgen der Abnahme unmittelbar an die Vorlage der Fertigstellungsbescheinigung zu knüpfen.

#### *Geltendmachung von Mängeln durch den Besteller*

Im Übrigen soll durch einige kleinere Ergänzungen in Absatz 3 die verfahrensmäßige Stellung des Bestellers gesichert werden. Es muss gewährleistet sein, dass er ausreichend Gelegenheit erhält, seine Mängelinwendungen vorzubringen. Zeitlich ist dies bis zum Abschluss des Besichtigungstermins möglich. Damit soll verhindert werden, dass der Besteller das Verfahren durch das Vorbringen immer wieder neuer Mängel beliebig in die Länge zieht.

#### **Zu Nummer 7 (§ 648a)**

Der Ausschuss folgt dem Entwurf in seinen Vorschlägen zur Änderung des § 648a.

Er ist aber der Meinung, dass hierbei auch das Problem gelöst werden sollte, dass der Besteller gegenüber dem Unternehmer, der die Leistung einer Sicherheit verlangt, gemäß § 649 Satz 1 BGB kündigt. Der Besteller kann so versuchen, sich seinen Verpflichtungen aus § 648a BGB zu entziehen. Allerdings kann dann der Unternehmer gemäß § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung abzüglich der

ersparten Aufwendungen verlangen. Der Unternehmer hat aber im Prozess die Abrechnung der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen, ggf. einschließlich der Kalkulationsgrundlage, vorzutragen. Das kann auf Schwierigkeiten stoßen. Deshalb erscheint der oben angesprochene Schadensersatzanspruch einschließlich einer Schadensvermutung auch in den Fällen angezeigt, in denen eine Kündigung nach § 649 Satz 1 BGB wegen des Verlangens des Unternehmers nach Sicherheitsleistung erfolgt. Dabei lässt sich eine Vermutung aufstellen, dass eine in zeitlichem Zusammenhang mit dem Sicherheitsverlangen ausgesprochene Kündigung auf dieses zurückzuführen ist. Das muss allerdings nicht immer so sein. Der Besteller sollte deshalb die Möglichkeit erhalten, diese Vermutung zu widerlegen.

## **Zu Artikel 2** (Änderung sonstiger Vorschriften)

### **Zu Absatz 1** (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Der Ausschuss ist der Ansicht, dass die neuen Vorschriften nicht uneingeschränkt auf Altverträge angewandt werden können. Er hält es für angezeigt, in einer Übergangsregelung, die in das EGBGB einzustellen ist, ausdrücklich zu regeln, dass die neuen Regelungen nur für neue Forderungen und Verträge gelten. Eine Ausnahme sollte für die Änderung des § 648a gelten, die auch auf Altverträge angewendet wird. Auch die verfahrensrechtlichen Änderungen können für Altverfahren gelten.

### **Zu Absatz 2** (Änderung des AGB-Gesetzes)

Mit dem neuen § 632a wird der Anspruch auf Abschlagszahlung in das Leitbild des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Werkvertrag eingefügt. Insbesondere der Anspruch auf Abschlagszahlungen wegen vertragsgemäß abgeschlossener Teile bedarf aber beim Vertrag über die Herstellung eines Hauses einer differenzierten Ausgestaltung, um die widerstreitenden Interessen hier auch im Hinblick auf die hohen Zahlungen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Eine solche differenzierte Regelung lässt sich im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst nicht treffen. Sie besteht für einen Teilbereich solcher Verträge, nämlich für Bauträgerverträge schon jetzt in den §§ 3 und 7 der Makler- und Bauträgerverordnung. Diese Regelung soll auf alle anderen Verträge über den Bau von Häusern ausgedehnt werden. Dazu ist eine Ergänzung der bisherigen Ermächtigung erforderlich. Diese kann aber nicht – wie die Ermächtigung für die §§ 3 und 7 der Makler- und Bauträgerverordnung – in der Gewerbeordnung getroffen werden, weil sie keinen gewerberechtlichen, sondern einen rein zivilrechtlichen Inhalt hat. Da es sich inhaltlich um eine vorweggenommene AGB-Kontrolle handelt, soll diese Regelung in das AGB-Gesetz eingestellt werden. In der Formulierung ist die neue Ermächtigung sehr viel ausführlicher als die bisherige in § 34a der Gewerbeordnung. Sie lehnt sich an den Inhalt der §§ 3 und 7 der Makler- und Bauträgerverordnung an und soll damit sicherstellen, dass die zu schaffende Rechtsverordnung diesem Modell folgt. Dazu gehört in erster Linie, dass Abschlagszahlungen nur für abgeschlossene Gewerke verlangt werden. Diese Gewerke müssen auch vertragsgemäß sein. Sind sie es nicht, kann der Besteller – wie in den Fällen der §§ 3

und 7 der Makler- und Bauträgerverordnung – die Zahlung nach § 320 BGB verweigern. Der Standort in den Schlussvorschriften des AGB-Gesetzes ist gewählt worden, um deutlich zu machen, dass die Ermächtigung für alle Hausbauverträge gilt.

### **Zu Absatz 3** (Änderung des Handelsgesetzbuchs)

Folgeregelung zur Änderung des § 288 BGB.

### **Zu Absatz 4** (Änderung der Zivilprozessordnung)

#### **Zu Nummer 1** (§ 301 Abs. 1)

Nicht selten kann der Erlass eines Teilurteils das Verfahren entlasten und auch die Bereitschaft der Parteien fördern, den Rechtsstreit durch eine gütliche Einigung zu beenden. Die Regelung des § 301 ZPO ermöglicht den Erlass von Teilurteilen und ist auch hinreichend flexibel. Ein Teilurteil kann allerdings nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann ergehen, wenn es einen quantitativen, zahlenmäßig oder auf sonstige Weise bestimmten Teil des teilbaren Streitgegenstandes unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs abschließend bescheidet, so dass die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen vermieden wird (z. B. BGHZ 107, 236; 108, 256). Es erscheint wenig sinnvoll, diese Voraussetzung des Teilurteils zu lockern.

Soweit vom Anspruchsgegner geltend gemachte Gegenforderungen den Gesamtanspruch betreffen, wird die unter Nummer 2 (§ 302 ZPO-E) vorgeschlagene Lockerung der Bestimmungen zum Vorbehaltsurteil Abhilfe verschaffen. Soweit bei einem einheitlichen Anspruch, der nach Grund und Höhe streitig ist, über einen betragsmäßigen Teil entschieden werden soll, weist die Rechtsprechung (z. B. BGH NJW 1989, 2821, 2822; 1992, 511) mit der Verbindung von Grund- und Teilurteil einen Weg, der mit der vorgesehenen Ergänzung des § 301 ZPO gesetzlich festgeschrieben wird. In diesen Fällen kann hiernach durch Teilurteil entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht.

#### **Zu Nummer 2** (§ 302 Abs. 1)

In Werklohnprozessen kann der Mängelinwand des Beklagten in unterschiedlicher Weise Bedeutung erlangen. Verweigert der Besteller wegen der Mängel zu Recht bereits die Abnahme, so ist die Werklohnklage unbegründet, weil der Unternehmer in vollem Umfang vorleistungspflichtig ist. Nicht selten verteidigt sich der Beklagte jedoch gegenüber dem mit Abnahme fällig gewordenen Werklohnanspruch mit der Aufrechnung mit Gegenansprüchen, z. B. einem Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB. Hier lassen sich Fälle denken, in denen es gerechtfertigt sein könnte, zunächst die Klageforderung zuzusprechen und später das Verfahren hinsichtlich der Gegenforderung fortzuführen. Genau dies sieht § 302 ZPO für den Fall der Aufrechnung mit der Möglichkeit zum Erlass eines Vorbehaltsurteils vor. Die geltende Fassung des § 302 Abs. 1 ZPO enthält allerdings die Einschränkung, dass die Gegenforderung mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen darf. Dies verhindert in den meisten Werklohnprozessen ein

Vorbehaltssurteil. Bei der Sachverständigenanhörung wurde aus der gerichtlichen Praxis angeregt, die gesetzlichen Möglichkeiten für den Erlass eines Vorbehaltssurteils zu erweitern. Nicht selten sei ein Vorbehaltssurteil auch dann in Betracht zu ziehen, wenn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Klage- und Gegenforderung besteht. Die bestehende Einschränkung in § 302 Abs. 1 ZPO verhindere in diesen Fällen eine schnellere, wenn auch vorläufige Titulierung. Der Ausschuss greift dies auf und schlägt eine Änderung des § 302 Abs. 1 ZPO vor. Damit werden nur die Möglichkeiten für den Richter erweitert, vorab über die Klageforderung zu entscheiden. Der Richter ist hierzu nicht

verpflichtet. Ob ein Vorbehaltssurteil ergeht, soll nach wie vor im freien Ermessen des Richters liegen („kann“), weil sich nicht alle Fälle für diesen prozessualen Weg eignen dürften.

### **Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)**

Das Gesetz soll nur hinsichtlich der neuen Verordnungsermächtigung sofort in Kraft treten. Im Übrigen sollte es erst am 1. Mai 2000 in Kraft treten, damit sich der Rechtsverkehr auf die neuen Regelungen einstellen kann.

Berlin, den 16. Februar 2000

**Dirk Manzewski**  
Berichterstatter

**Andrea Voßhoff**  
Berichterstatterin

**Volker Beck (Köln)**  
Berichterstatter

**Rainer Funke**  
Berichterstatter

**Dr. Evelyn Kenzler**  
Berichterstatterin

