



Information zum Forderungssicherungsgesetz (2009)

Der Autor:
Rechtsanwalt Dr. Ralf Kleemann
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Der Bundesrat hatte bereits in der 14. und 15. Legislaturperiode Entwürfe für ein Forderungssicherungsgesetz (BT-Drs. 14/9848 und 15/3594) eingebracht. Der letzte Entwurf beinhaltete die Werkunternehmer auf den Arbeiten der Bund-Länder Arbeitsgruppe "Verbesserung der Zahlungsmoral" und aktuell der jetzt vorgeschlagenen Fassung.

Der Bundestag hat in seiner 172. Sitzung am 26.06.2008 mit dem Forderungssicherungsgesetz (kurz: FordSiG) ein Reihe von baurechtlich wichtigen Gesetzesänderungen beschlossen (BT-Drs. 16/511). Das Gesetz ist am 01.01.2009 in Kraft treten.

1. Gesetzeszweck

Das Gesetz verfolgt das Ziel, Werkunternehmer, vor allen in der Baubranche, besser vor Forderungsausfällen abzusichern.

2. Privilegierung der VOB/B

Das Forderungssicherungsgesetz wird die Privilegierung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B (kurz:VOB/B) gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Verbraucherverträge aufheben. Nach der bisherigen Rechtsprechung (BGHZ 86, 135, 142) unterliegen die einzelnen Klauseln der VOB/B auch in Verbraucherverträgen keiner Inhaltskontrolle nach dem Recht der AGB (§§ 307 ff. BGB), sofern die Parteien die VOB/B unverändert "als Ganzes" vereinbart haben.

Zukünftig findet nach dem FordSiG bei Verbraucherverträgen (Definitionen des Verbrauchers in § 13 BGB) statt dessen eine uneingeschränkte Inhaltskontrolle statt. Ein Beispiel für eine in sol-

chen Verträgen künftig unwirksame Klausel ist § 13 Nr. 4 VOB/B, der die Verjährung von Mängelansprüchen auf 4 Jahre bzw. für wartungsbedürftige Anlagen unter Umständen sogar auf 2 Jahre verkürzt. An die Stelle von § 13 Nr. 4 VOB/B tritt bei nach Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes abgeschlossenen VOB-Verträgen mit Verbrauchern die gesetzliche Verjährungsfrist von 5 Jahren, sofern nicht individualvertraglich etwas anderes vereinbart wird.

Für Verträge im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern (§ 14 BGB) oder mit der öffentlichen Hand wird die Privilegierung der VOB/B durch das Forderungssicherungsgesetz hingegen gesetzlich festgeschrieben. Dies bedeutet, dass insoweit die insgesamt einbezogene VOB/B uneingeschränkt gilt, ohne dass eine Inhaltskontrolle stattfindet. Anderes gilt allerdings dann, wenn einzelne Regelungen der VOB/B vertraglich abbedingen, werden und das Regelwerk somit nicht mehr "als Ganzes" vereinbart ist.

3. Abschlagszahlungen

Der Anspruch des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen wird durch eine Änderung von § 632 a BGB ausgeweitet. Bislang besteht ein Anspruch auf Abschlagszahlungen nur für die Vorleistungen von Material und die Herstellung in sich abgeschlossener und nach dem Vertrag selbstständig bewertbare Teile des Werks. Nach dem neuen § 632 a Abs. 1 BGB kann der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Leistung bereits einen Wertzuwachs erlangt hat. Dies kann etwa der Erwerb des Eigentums an einem Teilwerk durch die Verbindung mit dem Grundstück sein. Zweifelhaft erscheint daher, ob ein An-

spruch auch gegen den Auftraggeber bestehen soll, der nicht Grundstückseigentümer ist.

Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. Dem Auftraggeber steht jedoch ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des in der Regel doppelten der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zu. Bei wesentlichen Mängeln besteht hingegen, anders als nach der VOB/B, kein Recht auf Abschlagszahlungen. Ist der Auftraggeber allerdings Verbraucher, ist ihm mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für seinen Erfüllungsanspruch in Höhe von 5 % der Auftragssumme zu stellen.

Von § 632 a BGB abweichende Vereinbarungen sind grundsätzlich zulässig. Sie unterliegen aber der AGB-Kontrolle. Insbesondere darf in AGB nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen werden. Für Bauträgerverträge sind die zulässigen Abschlagszahlungen weiterhin in der Verordnung über die Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen (vom 23.05.2001) in Verbindung mit der Makler- und Bauträgerverordnung (in der Fassung vom 21.12.2007) festgelegt.

4. Durchgriffsfälligkeit

Die Stellung des Subunternehmers gegenüber dem Generalunternehmer wird gestärkt. Künftig ist gemäß § 641 Abs. 2 BGB n.F. bei Herstellung eines Werkes für einen Dritten die Vergütung jedenfalls fällig, soweit der Auftraggeber von Dritten seine Vergütung zumindest teilweise erhalten hat oder das Werk von Dritten abgenommen worden ist oder der Auftragnehmer vom Auftraggeber erfolglos eine Frist zur Auskunft hierüber gesetzt hat. Damit wird also die Vergütung des Subunternehmers auch dann fällig, wenn der Bauherr dem Generalunternehmer gegenüber das vom Subunternehmer erbrachte Werk abgenommen hat.

5. Druckzuschlag

Der sogenannte Druckzuschlag, also das Recht des Auftraggebers, bei mangelhafter Erstellung

eines Werkes einen Teil der Vergütung zurückzuhalten, um den Auftragnehmer zur Nachbesserung anzuhalten, wird gemäß § 641 Abs. 3 BGB n.F. von dem Dreifachen der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten auf in der Regel das Doppelte gesenkt und gleichzeitig flexibilisiert.

6. Fertigstellungsbescheinigung

Das durch Gesetz vom 30.03.2000 eingeführte Institut der Fertigstellungsbescheinigung (§ 641 a BGB) wird ersatzlos gestrichen, da es sich in der Praxis nicht bewährt hat.

7. Bauhandwerkersicherung

Die Regelung zur Bauhandwerkersicherung wird gemäß § 648 a BGB n.F. erweitert, wobei teilweise lediglich die höchstrichterliche Rechtsprechung übernommen wird. So wird klar gestellt, dass der Auftragnehmer auch nach Abnahme das Recht hat, eine Sicherheit für noch nicht gezahlte Vergütung zu verlangen, wenn der Auftraggeber noch Mängelbeseitigung fordert. Einbezogen werden auch solche Ansprüche, die, wie etwa der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, anstelle des Vergütungsanspruchs treten.

Gegenansprüche des Auftraggebers auf Erfüllung oder Mängelbeseitigung können dem Anspruch auf Sicherheit nicht entgegen gehalten werden.

Dabei wird bewusst in Kauf genommen, dass der Auftraggeber auch Sicherheit leisten muss, wenn der Auftragnehmer mangelhaft gearbeitet hat. Zwar kann der Auftraggeber nicht daran gehindert werden, mit möglichen Schadensersatzansprüchen aufzurechnen und so den Vergütungsanspruch zu reduzieren. Dies hat aber keinen Einfluss auf die Höhe des Sicherungsanspruches, es sei denn, der Gegenanspruch ist unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Der Anspruch auf die Sicherheitsleistung wird einklagbar. Der Bauunternehmer hat die Wahl, ob er bei Nichterfüllung des Sicherungsanspruches klagt oder den Vertrag nach Fristsetzung kündigt. Das bisherige Erfordernis der Kündigungsandrohung entfällt.

8. Vermutung für die Entschädigungshöhe bei Kündigung des Auftraggebers

Bei der sog. "freien" Kündigung des Auftraggebers wird künftig gemäß § 649 BGB n.F. vermutet, dass dem Unternehmer 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Zwar hat der Unternehmer auch bisher schon bei Kündigung durch den Auftraggeber Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung, allerdings obliegt dem Unternehmer im Streitfall die Darlegungs- und Beweislast für den Vergütungsanspruch. Dies bereitete in der Vergangenheit regelmäßig Schwierigkeiten.

Das Gesetz über die Forderung von Bauforderungen vom 01.06.1909 - sog. "Bauforderungssicherungsgesetz" (BauFordSiG) soll verhindern, dass Baugeld zu fremden Zweck verwendet wird. Nach gefertigter Rechtsprechung handelt es sich bei §§ 1 und 5 BauFordSiG um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Baubeteiligten (BGH, NJW, 1982, 1037). Dieses Gesetz wird modernisiert. Der Baugeldbegriff im Sinne des BauFordSiG soll ausgewertet werden. Für Ansprüche aus der zweckwidrigen Verwendung von Baugeld wird eine Beweislastumkehr eingeführt. Danach wird sowohl die Eigenschaft als Baugeld als auch die vertragswidrige Verwendung vermutet. Daher entfällt die Buchführungspflicht.