

Information zum Forderungssicherungsgesetz

Zum 01.01.09 tritt das Forderungssicherungsgesetz in Kraft
(BGBl I., S. 2022 vom 28.10.08).

Das Forderungssicherungsgesetz enthält wichtige Änderungen
für die am Bau Beteiligten und gilt für Verträge, die ab dem
01.01.09 geschlossen werden.

Folgende Änderungen sind relevant:

- I. Mit dem Forderungssicherungsgesetz wird das BGB an
die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur „Privi-
legierung der VOB/B“ angepasst.

Die VOB/B sind nach der Rechtsprechung des BGH All-
gemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen deshalb
grundsätzlich auch der AGB-rechtlichen Kontrolle. Hier-
bei hat der BGH in einer Reihe von Entscheidungen fest-
gestellt, dass einzelne Vorschriften der VOB/B einer
AGB-Kontrolle nicht standhalten.

Vor diesem Hintergrund ist diskutiert worden, ob die
VOB/B nicht ein besonderes Privileg genießt, weil sie ei-
ne in sich stimmige Regelung für die Vertragsbeziehung
der am Bau Beteiligten darstellt. Diese Privilegierung soll
gerade darin bestehen, dass die Vorschriften nicht einer
AGB-Kontrolle unterworfen werden.

Hier hat der BGH in den letzten Jahren klargemacht,
dass er eine Privilegierung der VOB/B nur dann sieht,
wenn die VOB/B als ganzes, also ohne jegliche Ände-
rung, in den Vertrag einbezogen ist. Im übrigen hat er
klargestellt, dass eine Privilegierung der VOB/B gegen-
über Verbrauchern nicht in Betracht kommt.

RECHTSANWÄLTE

An allen Amts-, Land- und
Oberlandesgerichten sowie allen
Gerichten der Arbeits- und
Verwaltungsgerichtsbarkeit

MAX WALBER
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

FRANZ HOLTZ
Rechtsanwalt
Familienrecht, Verkehrs- und
Versicherungsrecht

JUTTA B. PESCH
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht und für
Miet- & Wohnungseigentumsrecht

RALF SCHRÖDER
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
und für Bau- & Architektenrecht
BRAK-Fortbildungszertifikat

SASKIA
HOLTZ-ERHART
Rechtsanwältin
Allgemeines Zivilrecht

Yorckstraße 1
47800 Krefeld

Postfach 10 23 42
47723 Krefeld

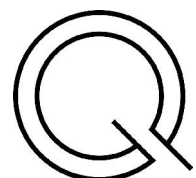
Telefon: 02151 / 58004
Telefax: 02151 / 58074

Internet: www.ra-walber.de

e-mail: info@ra-walber.de



Mitglied im **Anwalt**Verein



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Dies hat der Gesetzgeber so nun auch ins Gesetz übernommen, indem er die entsprechenden Klauseln in §§ 308 und 309 BGB angepasst hat und § 310 BGB ergänzt hat.

Damit ist die „Privilegierung der VOB/B“ im Ergebnis nicht mehr existent.

- II. Der Gesetzgeber hat die Regelung über Abschlagszahlungen (§ 632a BGB) neu gefasst. Dem Unternehmer steht nun ein gesetzlicher Anspruch auf Abschlagszahlung in der Höhe zu, in der der Besteller durch die Leistungen einen Wertzuwachs erlangt hat.

Das Gesetz stellt klar, dass wegen unwesentlicher Mängel die Abschlagszahlung nicht verweigert werden kann. Es dürfen allerdings Einbehalte gemacht werden. Insoweit wird auf § 641 Abs. 3 verwiesen.

Hier ist der Druckeinbehalt geregelt. Der Druckeinbehalt wird mit dem Forderungssicherungsgesetz ebenfalls novelliert. Bisher durfte mindestens der 3-fache Betrag der Mängelbeseitigungskosten einbehalten werden. Diese Summe ist nun auf „in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten“ (§ 641 Abs. 3 BGB n.F.) reduziert worden.

Dies bedeutet aber auch, dass nach § 632a BGB Abschlagszahlungen nicht verlangt werden können, wenn das Werk wesentliche Mängel aufweist. Hier wird in Zukunft ein erhebliches Streitpotential liegen, weil die Besteller sich gegen Abschlagszahlungsforderungen der Unternehmer mit dem Einwand wesentlicher Mängel verteidigen werden, wenn nur die gesetzliche Regelung über Abschlagszahlungen greift.

Wir empfehlen jedenfalls aus Unternehmersicht Abschlagszahlungen weiterhin im Vertrag zu regeln und § 632a BGB n.F. abzubedingen. Für Besteller ist die Regelung hingegen günstig.

- III. Die Durchgriffsfälligkeit in § 641 Abs. 2 BGB wird ausgeweitet.

Durchgriffsfälligkeit bedeutete bisher, dass die Werklohnforderung des Nachunternehmers spätestens fällig wird, wenn und soweit der Unternehmer vom Bauherrn entlohnt worden ist.

Hier werden als weitere Anknüpfungspunkte für die Fälligkeit der Nachunternehmervergütung nun zum einen die Abnahme des Werks durch den Bauherrn gegenüber dem Unternehmer eingefügt und zum anderen der erfolglose Ablauf einer vom Nachunternehmer dem Unternehmer gesetzten Frist zur Auskunftserteilung, ob die Tatbestände Zahlung oder Abnahme im Verhältnis zum Bauherrn eingetreten sind.

Gerade diese 3. Variante dürfte für Nachunternehmer von erheblicher Bedeutung sein, weil sie durch einfache Auskunftsanforderung und Fristsetzung die Fälligkeit ihrer Forderung herbeiführen können.

Klarzustellen ist, dass es sich bei diesen Vorschriften um reine Fälligkeitsregelungen handelt. Der Unternehmer kann Gegenansprüche einwenden.

IV. Eine erhebliche Änderung erfährt § 648a BGB, der Regelungen über die Bauhandwerkersicherung enthält.

Die alte Fassung des § 648a BGB war als Mitwirkungspflicht des Bauherrn ausgestaltet. Die Nichtgestellung der angeforderten Sicherheit führte nach Ablauf gesetzter Fristen zur Kündigungsfiktion.

Nunmehr hat der Gesetzgeber den § 648a BGB als Anspruch des Unternehmers gegen den Besteller ausgestaltet.

Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils hiervon, kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruches anzusetzen sind, verlangen.

Das Gesetz gibt dem Unternehmer nunmehr einen ohne Leistungsverweigerung und Kündigung durchsetzbaren Anspruch auf Gestellung einer Sicherheit in Höhe von 110% der noch nicht gezahlten Vergütung.

Dabei kann Sicherheit verlangt werden vom Vertragsschluss an bis nach der Abnahme. Von Bedeutung ist nur, dass noch ein Vergütungsanspruch besteht.

Dem Sicherungsverlangen gegenüber kann der Besteller weder vorhandene Mängelrechte noch aufrechenbare Forderungen entgegenstellen. Das Gesetz

stellt klar, dass eine Aufrechnung nur mit rechtskräftig festgestellten oder unstrittigen Forderungen möglich ist.

Ausgeschlossen ist die Forderung einer entsprechenden Sicherheit nur gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie gegenüber natürlichen Personen, die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lassen.

Im übrigen muss jeder Besteller mit einer entsprechenden Forderung nach Sicherheit rechnen.

Der Vorteil der Ausgestaltung des § 648a BGB als Anspruch liegt für den Unternehmer auch darin, dass es sich nunmehr im Falle der Insolvenz des Bestellers um eine kongruente Deckung handelt. Damit entfallen eine Reihe von Anfechtungsmöglichkeiten, die bei der bisherigen Fassung des § 648a BGB zur Rückforderung der Sicherheit durch den Insolvenzverwalter führten.

- V. Die Anpassung der Regelung über Abschlagszahlungen (keine Abschlagszahlung bei wesentlichen Mängeln) und die Anpassung des Anspruches auf Bauhandwerkersicherheit in § 648a BGB wird dazu führen, dass der Ton zwischen Besteller und Unternehmer noch rauher wird, kann doch nun der Besteller den Unternehmer durch den Einwand wesentlicher Mängel um seine Abschlagszahlungen bringen, während der Unternehmer sich gegenüber dem Besteller durch die Forderung einer Sicherheit in Höhe von 110% der noch offenen Vergütung rächen wird.
- VI. Hinzuweisen ist dann noch auf eine Änderung des Bauforderungssicherheitsgesetzes, eines Gesetzes, das seit Jahrzehnten ein Schattendasein führt, weil es keinen wesentlichen Anwendungsfall hatte.

Nach seiner alten Konzeption war das Bauforderungssicherheitsgesetz eine strafrechtliche Vorschrift, die die Veruntreuung von Baugeld unter Strafe stellte. Die Effektivität dieser Vorschrift scheiterte jedoch daran, dass Baugeld im Sinne der Vorschrift nur das fremdfinanzierte Kapital des Bauherrn war und der Generalunternehmer nicht erkennen konnte, ob es sich um fremdfinanziertes Kapital oder Eigenkapital des Bauherrn handelte. Bezahlte er also von den eingehenden Geldern des Bauherrn nicht sofort seine Nachunternehmer, so scheiterte der strafrechtliche Vorwurf aus dem Bauforderungssicherheitsgesetz daran, dass der Generalunternehmer nicht vorsätzlich gehandelt hatte.

Nunmehr wird der Baugeldbegriff neu definiert und ausgeweitet. Dies hat erhebliche Auswirkungen.

Baugeld sind nach § 1 Abs. 3 des Bauforderungssicherungsgesetzes nunmehr Geldbeträge,

1. die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baus oder Umbaus in der Weise gewährt werden, das zur Sicherung der Anspruch des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bauenden Grundstück dient oder die Übertragung eines Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baus oder Umbaus erfolgen soll
oder
2. die der Empfänger von einem Dritten für eine im Zusammenhang mit der Herstellung des Baus oder Umbaus stehenden Leistung, die der Empfänger dem Dritten versprochen hat, erhalten hat, wenn an dieser Leistung andere Unternehmer aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt waren.

Die komplizierte Definition der Ziffer 2. betrifft die Nachunternehmerkonstellation. Hat der Empfänger (Generalunternehmer) von einem Dritten (Bauherrn) Geldbeträge erhalten, so sind auch diese Baugeld, wenn an dieser Leistung andere Unternehmer (Nachunternehmer) aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt sind.

Damit ist nunmehr jede Zahlung des Bauherrn an den Generalunternehmer im Verhältnis zu den Nachunternehmern Baugeld mit der Folge, dass der Generalunternehmer nunmehr treuhänderisch dieses Geld verwalten muss. Dies bedeutet, dass er diese Beträge auch nur für das Vorhaben des Bauherrn zweckbestimmt einsetzen darf.

Diese Pflicht wird man nur erfüllen können, indem man entsprechende, getrennte Treuhandkonten für die einzelnen Bauvorhaben unterhält.

Der Verstoß gegen die Treuhandpflichten führt als deliktischer Schadensersatzanspruch auch zu zivilrechtlicher Haftung.

Soweit die vorstehenden Informationen bei Ihnen weiteren Beratungsbedarf auslösen, setzen Sie sich bitte mit Herrn Rechtsanwalt Ralf Schröder, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, in Verbindung.