

Das neue Forderungssicherungsgesetz

Mit diesem Gesetz wurden eine Reihe von baurechtlich wichtigen Änderungen beschlossen. Es handelt sich nicht um ein eigenständiges neues Gesetz, sondern um Änderungen im BGB und im Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen. Diese traten am 01.01.2009 in Kraft und sind auf alle Bauverträge, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden, anzuwenden.



Änderungen, die der Unternehmer kennen sollte

Diese Änderungen des BGB und im Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen – jetzt neu: Bauforderungssicherungsgesetz – sind auf alle seit 1. Januar 2009 abgeschlossenen Bauverträge anzuwenden.

1. Aufhebung der Privilegierung der VOB/B

Die Ergänzungen in § 310 BGB führen dazu, dass gegenüber Verbrauchern als Vertragspartner des Unternehmers die Privilegierung der VOB/B aufgehoben wird. Bei der Verwendung der VOB/B gegenüber Verbrauchern werden somit sämtliche Bestimmungen der VOB/B hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach AGB-rechtlichen Gesichtspunkten überprüft.

BGB gilt. Konsequenz ist, dass damit eine Reihe von VOB-Regelungen, die im Vergleich zum BGB für den Verbraucher als Auftraggeber ungünstiger sind, keine Anwendung finden und statt dessen das Gesetz, also das BGB gilt.

Umgekehrt sind verbraucher-günstige Regelungen der VOB/B, die an sich ebenfalls vom Gesetz – insbesondere dem BGB – erheblich abweichen, jedoch nach wie vor wirksam.

Unwirksame VOB-Regelungen. Damit dürften folgende VOB-Regelungen unwirksam sein, wenn es sich um einen Vertrag mit einem Verbraucher handelt:

- § 12 Nr. 5 – Regelung der fiktiven Abnahme
- § 13 Nr. 4 – Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist
- § 15 Nr. 3 – Anerkenntnisfiktion bei nicht fristgemäß zurückgegebenen Stundenlohnzetteln
- § 16 Nr. 1 – Erleichterung des Anspruchs auf Abschlagszahlungen.

Möglicherweise wird die Rechtsprechung weitere VOB-Paragraphen für unwirksam erklären.

Wichtig: Es ist nochmals klar darauf hinzuweisen, dass die VOB-Klauseln nur dann unwirksam sind, wenn die VOB gegenüber einem Verbraucher gestellt wer-

den. Dies gilt aber nicht im umgekehrten Fall, wenn der Verbraucher, ggf. vertreten durch einen Architekten, gegenüber dem Unternehmer die VOB/B in den Vertrag einbezieht.

Gegenüber Unternehmen. Hier ist die VOB/B insgesamt wirksam, sofern mit sonstigen Vertragsbestimmungen keine Abweichung von den Regelungen der VOB/B erfolgt.

Abweichungen. Im Falle von Abweichungen werden, wie bisher, zu Lasten dessen, der die Vertragsbestimmungen formuliert und von der VOB/B abweicht, Paragraphen der VOB/B auf ihre Wirksamkeit untersucht.

Auftraggeber. Wenn der Auftraggeber die VOB/B stellt und von ihr abweicht, sind Paragraphen der VOB/B, die den Auftraggeber im Verhältnis zum Gesetz bevorzugen, unwirksam.

Auftragnehmer. Wenn dagegen der Auftragnehmer den Vertrag und die VOB/B stellt, sind die oben aufgeführten Regelungen der VOB/B unwirksam, da diese den Unternehmer besser stellen als die gesetzliche Regelung.

Unwirksame VOB-Vorschriften. Die Rechtsprechung hat folgende VOB-Vorschriften für unwirksam erklärt, wenn der Auftraggeber die Vertragsbestimmungen einschließlich VOB/B stellt und Abweichungen von ihr regelt:

- § 16 Nr. 3 – Schlusszahlung, Ausschluss von Nachforderungen
- § 16 Nr. 3 Abs. 1 – Fälligkeit der Schlusszahlung erst zwei Monate nach Zugang der Schlussrechnung.

Auch hier bleibt abzuwarten, ob die künftige Rechtsprechung weitere VOB-Klauseln für unwirksam erklärt.

2. Abschlagszahlungen

Wertzuwachs. Der Gesetzgeber hat den Anspruch des Auftragnehmers auf Abschlagszahlungen verbessert. Hierfür gilt nicht mehr als Voraussetzung, dass der Auftragnehmer „in sich abgeschlossene Teile des Werkes“ ausgeführt hat.

Nach Neuregelung des § 632 a BGB kann der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Leistung bereits einen Wertzuwachs erlangt hat. Nach den Vorschriften des Um-

satzsteuergesetzes ist in der nachzuweisenden Höhe des Wertes der vertragsgemäßen Leistung die darauf entfallende Umsatzsteuer enthalten.

Die neue gesetzliche Regelung ist für den Auftragnehmer immer noch ungünstiger als die Regelung der VOB/B in § 16 Nr. 1. Zweifelhaft erscheint es nach dem Wortlaut des Gesetzes, ob ein Anspruch auch gegen den Auftraggeber bestehen soll, der nicht Grundstückseigentümer ist. Nach dem Wortlaut soll der Besteller einen Wertzuwachs erhalten. Ist der Besteller aber nicht Eigentümer des Grundstücks, erhält den Wertzuwachs streng genommen ein Dritter, der Grundstückseigentümer.

Hier wird abzuwarten sein, wie die Rechtsprechung die Neuregelung des § 632 a BGB auslegt. **Unwesentliche Mängel.** Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung durch den Auftraggeber nicht verweigert werden.

Wesentliche Mängel. Bei wesentlichen Mängeln besteht dagegen – anders als nach der VOB/B – überhaupt kein Recht auf Abschlagszahlungen. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck der Gesetzesänderung, die Forderungen des Auftragnehmers zu sichern. Der „findige“ Auftraggeber wird dann schlicht behaupten, es lägen wesentliche Mängel vor, was im Streitfall nur ein Sachverständiger klären kann.

Die Regelung zu Abschlagszahlungen in § 632 a BGB ist abdingbar, kann also vertraglich geändert werden.

Wichtig: Es empfiehlt sich daher, in Bauverträgen für Abschlagszahlungen die Regelung des § 16 Nr. 1 VOB/B zu vereinbaren – gleichgültig ob die VOB/B in den Vertrag einbezogen ist oder nicht. Die Neuregelung in § 632 a BGB stellt im Vergleich zu § 16 Nr. 1 VOB/B immer noch die für den Unternehmer ungünstigere Regelung dar.

Sicherheiten. Sofern der Auftraggeber Verbraucher ist, ist ihm mit der 1. Abschlagszahlung eine Sicherheit für seinen Erfüllungsanspruch i. H. v. 5 % des Vergütungsanspruchs zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages

um mehr als 10 %, ist dem Auftraggeber bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit i. H. v. 5 % des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten, § 632 Abs. 3 BGB n. F. Die Sicherheit soll alle Ansprüche abdecken, die darauf beruhen, dass die Auftragnehmerleistung hinter der vertraglich vorausgesetzten Tauglichkeit oder Werthaltigkeit zurückbleibt. Dies betrifft auch die Bauzeit. Damit ist eine gesetzliche Sicherheit zugunsten des Verbrauchers in der Erfüllungsphase geschaffen worden. Für die Gewährleistungsphase ist dagegen keine gesetzliche Sicherheit vorgesehen.

3. Durchgriffsfähigkeit

Die Stellung des Subunternehmers gegenüber dem Generalunternehmer (GU) wird gestärkt. Künftig ist gemäß des neuen § 641 Abs. 2 BGB bei Herstellung eines Werkes für einen Dritten die Vergütung jedenfalls fällig:

- soweit der Auftraggeber vom Dritten seine Vergütung zumindest teilweise erhalten hat
- oder das Werk vom Dritten abgenommen worden ist
- oder der Auftragnehmer dem Auftraggeber erfolglos eine Frist zur Auskunft hierüber gesetzt hat.

Damit wird also z. B. die Vergütung des Unternehmers auch dann fällig, wenn der Bauherr dem Generalunternehmer gegenüber das vom Subunternehmer erbrachte Werk abgenommen oder – zumindest teilweise – bezahlt hat.

4. Druckzuschlag

Das Recht des Auftraggebers, bei Mängeln einen Teil der Vergütung zurückzuhalten, wird gemäß des neuen § 641 Abs. 3 BGB vom Dreifachen der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten auf in der Regel das Doppelte gesenkt. Allerdings kann auch diese Regelung leicht unterlaufen werden, indem der Auftraggeber die Mängelbeseitigungskosten „aufbläst“ und so auch mit der Verdopplung den gewünschten Einbehalt erreicht.

Wichtig: Dagegen können sich Auftragnehmer nur wehren, indem frühzeitig Belege für die tatsächlichen Mängelbeseitigungskosten vorgelegt werden, ggf. bei hohen Forderungsbeträgen

durch Hinzuziehung von Sachverständigen.

Dann kann der Nachweis gelingen, dass der Auftraggeber einen zu hohen Einbehalt vornimmt – mit daraus resultierenden Vergütungs- und Verzugszinsansprüchen des Auftragnehmers.

5. Regelung zur Bauhandwerkersicherung

Die Regelung zur Bauhandwerkersicherung wird im neuen § 648 a BGB erweitert. So wird klargestellt, dass der Auftragnehmer auch nach der Abnahme das Recht hat, eine Sicherheit für noch nicht gezahlte Vergütung zu verlangen, wenn der Auftraggeber noch Mängelbeseitigung fordert. Der Auftraggeber kann dem Anspruch auf Sicherheit keine Gegenansprüche auf Erfüllung oder Mängelbeseitigung entgegenhalten. Desweiteren räumt die Neuregelung dem Auftragnehmer einen Anspruch auf das Sicherungsmittel ein. Bisher konnte der Auftragnehmer nur nach fruchtlosem Fristablauf die Leistung verweigern und nach Ablauf einer weiteren Frist den Vertrag kündigen. Nunmehr hat der Auftragnehmer bereits nach Ablauf einer Frist folgende Wahlmöglichkeiten:

- Er arbeitet weiter und klagt die Sicherheit ein.
- Er stellt die Arbeiten ein.
- Er kündigt den Bauvertrag.

Da der Auftragnehmer einen Anspruch auf die Sicherheit hat, stellt die Nichtleistung eine Vertragsverletzung dar, die den Auftragnehmer zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigt. Danach kann er die Vergütung für die erbrachten Leistungen verlangen und hinsichtlich der nichterbrachten Leistungen die Pauschale von 5 %.

6. Vermutung für Entschädigungshöhe bei Kündigung

Der Auftraggeber kann einen Bauvertrag jederzeit kündigen. Als Ausgleich steht dem Auftragnehmer eine angemessene Vergütung zu, für deren Ermittlung das neue Gesetz dem Auftragnehmer eine Erleichterung einräumt. Nunmehr wird gemäß § 649 BGB n. F. vermutet, dass dem Unternehmer 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

So installieren Sie fachgerecht

Planung Montage Betrieb

- Kleine, dezentrale Photovoltaikanlagen sind ein lukratives Geschäftsfeld. Das Buch zeigt, wie Sie Solarstromanlagen fachgerecht planen und installieren: von der Auslegung der Anlage, der Anbindung an das Stromnetz bis zur Inbetriebnahme.



Lauterbach, **Solarstromanlagen zur Netzeinspeisung**, 136 S., 54 Abb., Paperback, Bestell-Nr. 3-341-01335-0, € 24,80

Direkt-Bestell-Service:
Tel. 030 42151-325 · Fax 030 42151-468
E-Mail: bestellung@huss-shop.de
www.huss-shop.de

shop huss
HUSS-MEDIEN GmbH
10400 Berlin

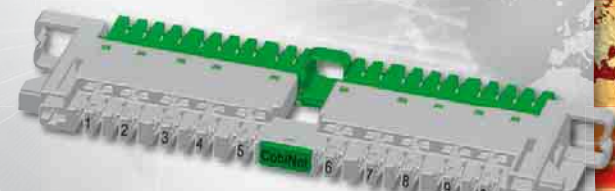
Preisänderungen und Liefermöglichkeiten vorbehalten



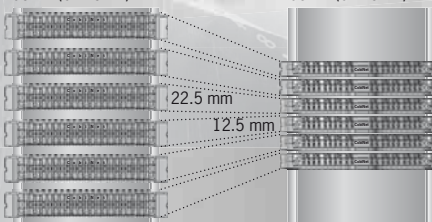
Doppelte Packungsdichte, höhere Übertragungsrates!

LSA-HD

Die neue Generation von LSA-Modulen



Systemvergleich Baureihe 2 und LSA-HD
60 DA (6x 10 DA) und 60 DA (6x 10 DA)



Wir stellen aus:
CeBIT Hannover
Halle 12, Stand B64
Eltefa Stuttgart
Halle 4 Stand B44

www.cobinet.com

Robert-Bosch-Straße 33, 68542 Heddesheim, Telefon: 06203 4900-0

Claus-Jürgen Korbion, Dr. Mark von Wietersheim: Das neue Forderungssicherungsgesetz – effektiver Schutz gegen schlechte Zahlungsmoral: Rudolf Haufe Verlag, Freiburg i. Br., 1. Auflage 2008, DIN A4-

Broschur mit CD-ROM, 184 Seiten, 39,80 Euro, ISBN 978-3-448-06510-7, Bestell-Nr. 07124 Die Broschüre enthält die neuen Vorschriften wie z. B.

- Erleichterung bei Abschlagszahlungen
- Stärkung des Subunternehmers
- Wegfall der Fertigstellungsbescheinigung



- Änderungen beim Druckzuschlag
- Verbesserung der Bauhandwerkersicherung
- Persönliche Haftung gegenüber Lieferanten.

Zugleich werden diese neuen Regelungen praxisgerecht kommentiert. Neben Handlungsempfehlungen zur Forderungsdurchsetzung werden Praxisbeispiele und Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt. Als Arbeitshilfen werden Checklisten und Muster zum Durchsetzen von Zahlungsforderungen angeboten. Bei den Normen wird die alte und neue Rechtslage gegenübergestellt.

7. Neues Bauforderungssicherungsgesetz

Durch das neue Bauforderungssicherungsgesetz wird ein General- oder Hauptunternehmer (GU/HU) zum Treuhänder seiner Nachunternehmer (NU). Jede Abschlagszahlung, die er von seinem Auftraggeber erhält, gilt künftig als Baugeld. Dieses muss zur Zahlung der von ihm beauftragten NU (ebenso: Architekten, Lieferanten, etc.) verwendet werden. Wird dieses Baugeld zweckwidrig verwendet und können die NU ihre Forderungen – z. B. wegen Insolvenz – nicht mehr durchsetzen, müssen die Verantwortungsträger des GU/HU mit einer persönlichen Inanspruchnahme rechnen. Zur Vermeidung dieser Haftungsrisiken ist zu beachten:

- Der GU/HU muss das erhaltene Baugeld auf einem gesonderten Konto deponieren und dafür Sorge tragen, dass es nicht von Dritten (auch nicht der Hausbank) gepfändet werden kann. In der Regel empfiehlt sich die Einrichtung eines Treuhandkontos.
- Er darf das Baugeld nicht für eigene Zwecke oder zur Deckung der allgemeinen Geschäftskosten verwenden.
- Er darf keine „Löcher“ aus anderen Baustellen stopfen und keine baufremden Verbindlichkeiten bedienen, wie z. B. Grundstücks-, Rechtsanwalts- oder Maklerkosten usw.
- Erbringt der GU/HU selbst Bauleistungen, so darf er vom Baugeld nur einen Betrag in Höhe

von 50 % des angemessenen Werts des Baugeldes – nicht des Rechnungsbetrags – für sich behalten.

Das Gesetz wurde dahingehend geändert, dass für Ansprüche aus der zweckwidrigen Verwendung von Baugeld eine Beweislastumkehr vorgesehen wird. Die Pflicht zur Führung eines Baubuchs entfällt.

8. Zivilprozessordnung

Die ursprünglich im Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes vorgesehene Änderung der Zivilprozessordnung, wonach mit Hilfe einer vorläufigen Zahlungsanordnung der Auftragnehmer schneller einen Titel gegen den Auftraggeber erlangen sollte, ist nicht im Gesetz enthalten.

Fazit

Insbesondere die Neuregelung des § 648 a (Bauhandwerkersicherung) sowie die Erweiterung der persönlichen Haftung der Verantwortlichen für die Baugeldverwendung (Bauforderungssicherungsgesetz) stellen künftig ein „scharfes Schwert“ für Bauunternehmer dar. Insofern eröffnet das neue Gesetz ihnen gute Möglichkeiten, hohe Außenstände oder gar Forderungsausfälle zu vermeiden. Dies gelingt jedoch nicht „automatisch“, denn die Unternehmer müssen die neuen Instrumentarien kennen und rechtzeitig anwenden.

A. Süß

Einfachlösungen zur Auftragsbearbeitung

Die Softwarebranche hat in den letzten Jahren einen nicht zu übersehenden Konsolidierungsprozess durchlaufen. Dabei ist das Angebot an Lösungen zur Auftragsbearbeitung zwar kleiner, aber kaum übersichtlicher geworden. Bei der Suche nach einem geeigneten Produkt hat der Nutzer nach wie vor die „Qual der Wahl“. Da erweist es sich vielfach als sinnvoll, zunächst mit einer kleinen einfachen Lösung zu beginnen.

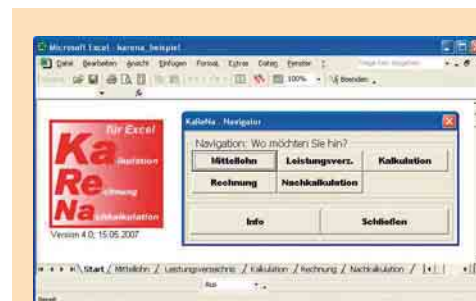
Unterschiedliche Anforderungen

Die Anforderungen an ein Programm zur Auftragsbearbeitung werden durch die jeweilige Branche, die konkrete Betriebsgröße und nicht zuletzt durch die Wünsche des Nutzers bestimmt. Ausgehend davon sind modular erweiterbare Branchenlösungen entwickelt worden, deren Funktionsumfang auf bestimmte „Firmentypen“ ausgerichtet ist. Aber diese typischen Firmen gibt es immer weniger, öfter gibt es Firmen die ganz gezielt Nischen besetzen und über die Spezialisierung ihren Platz am Markt behaupten. Für diese Firmen sind die üblichen Branchenlösungen dann in vielen Fällen nicht sinnvoll einsetzbar. Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gelangt sicher auch mancher Jungunternehmer. Gerade die Anfangszeit einer Selbständigkeit ist – trotz sorgfältiger Planung – durch viele Unwägbarkeiten gekennzeichnet. Es gibt daher gute Gründe mit der Anschaffung eines Programms zur Auftragsbearbeitung zunächst etwas abzuwarten. Man spart nicht nur die Kosten, sondern hat nach einiger Zeit auch deutlich präzisere Vorstellungen bezüglich des benötigten Funktionsumfangs. Aber nicht nur für Existenzgründer oder Firmen die vorzugsweise in Nischenmärkten tätig

sind, stellt die Wahl geeigneter Software zur Auftragsbearbeitung ein Problem dar. Firmen, die schon länger existieren, aber auf Grund der Marktentwicklung einen Schrumpfungsprozess durchlaufen haben, müssen zuweilen feststellen, dass ihre in guten Zeiten angeschaffte Software jetzt eher hinderlich ist. In diesen Situationen kann es durchaus sinnvoll sein, über die Nutzung von Einfachlösungen zum Schreiben von Angeboten und Rechnungen auf der Basis der allseits bekannten Office-Pakete nachzudenken.

Office-Pakete nutzen

Der PC verdankt seinen Siegeszug vor allem zwei Programmen, den Textverarbeitungen und den Tabellenkalkulationen. Und um mit größeren Datenmengen z. B. Adress- und Artikeldaten umgehen zu können, erweist sich darüber hinaus ein Datenbanksystem als sehr nützlich. Die Entwickler derartiger Programme sind daher schon recht früh dazu übergegangen diese Programme nicht nur einzeln, sondern im Paket anzubieten. Um Arbeitsabläufe formalisieren und dem Endanwender die Arbeit weiter erleichtern zu können, verfügen diese Pakete noch über eine integrierte Programmiersprache



1 Excel-Tool zur Zuschlagskalkulation – speziell für Handwerksbetriebe