



[Gaßner, Groth, Siederer & Coll.]
Rechtsanwälte

Sonder-Newsletter „Forderungssicherungsgesetz“

September 2008

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

am 19.09.2008 hat der Bundesrat seine Zustimmung zum „Forderungssicherungsgesetz“ erklärt. Hierdurch treten in Kürze – voraussichtlich zum 01.01.2009 - einige wesentliche Veränderungen des Werkvertragsrechts in Kraft. Hauptstoßrichtung dieses Gesetzes ist es, die Stellung des Unternehmers zu verbessern. Daneben finden sich aber auch Stärkungen der Verbraucherrechte und einige Klarstellungen zu rechtlichen Streitfragen.

Wir haben das neue Gesetz für Sie näher analysiert und fassen auf den folgenden Seiten die wesentlichen Neuigkeiten für Sie zusammen. Bitte beachten Sie auch die Veranstaltungshinweise zu diesem Thema am Ende des Sondernewsletters.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr [GGSC-Team]

Übersicht

- Größeres Risiko persönlicher Haftung bei Auftragnehmerketten
- Neuregelung der Abschlagszahlungen
- Verschärfung des Rechts auf Sicherheitsleistung
- Weitere Änderungen
- Keine vorläufige Zahlungsanweisung
- Fazit
- [GGSC] auf Veranstaltungen

[GRÖßERES RISIKO PERSÖNLICHER HAFTUNG BEI AUFTRAGNEHMERKETTEN]

Die aus unserer Sicht wichtigste Neuigkeit betrifft ein Spezialgesetz, das häufig selbst Fachleuten unbekannt ist, nämlich das „Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen“ (GSB). Dieses bald 100 Jahre alte Gesetz regelte bisher, dass Empfänger von



„Baugeld“ die genaue Verwendung dieser Beträge dokumentieren mussten. Bei Verletzung dieser Pflicht drohte eine persönliche Schadensersatzhaftung. Allerdings galt dieses Gesetz nur für spezifische Fallkonstellationen.

Neuregelung

Das neu gefasste Gesetz betrifft nun praktisch jeden Bauvertrag: Sobald eine Auftragnehmerkette entsteht (z. B.: Bauherr/GU/Nachunternehmer) müssen empfangene Gelder für die Bezahlung der Nachunternehmer bzw. Lieferanten verwendet werden. Das Gesetz will also verhindern, dass mit Zahlungen „Löcher“ auf anderen Baustellen gestopft werden.

Diese Verpflichtung zur zweckgemäßen Verwendung von Baugeld trifft nicht etwa nur die jeweilige juristische Person (GmbH o. ä.), sondern die konkret handelnden Personen. Das beginnt beim Bauherren, der Baugeld von der Bank überwiesen bekommt, und setzt sich bei den jeweiligen Entscheidungsträgern der Unternehmen in der Auftragnehmerkette fort. Für all diese Beteiligten besteht nun ein persönliches Haftungsrisiko, wenn das Geld nicht beim „richtigen“ Subunternehmer ankommt. Dieses Haftungsrisiko geht über die jeweiligen Vertragsgrenzen hinaus: Ein Bauherr oder Generalunternehmer, der Baugeld zweckwidrig

verwendet, kann sich auch gegenüber geschädigten (Nach-) Unternehmern Schadensersatzpflichtig machen, mit denen er selbst keinen Vertrag hatte.

Der Hauptanwendungsfall wird die Unternehmensinsolvenz sein: Die Zahlungen des Bauherren versickern irgendwo in der Auftragnehmerkette und kommen nicht mehr bei den Berechtigten an. Wenn dann eines der Bauunternehmen in der Kette Insolvenz anmeldet, haben künftig die leer ausgegangenen Nachunternehmer deutlich höhere Chancen, ihren Zahlungsausfall gegenüber dem Geschäftsführer bzw. Unternehmensinhaber durchzusetzen. Dann muss nämlich der Geschäftsführer/Unternehmensinhaber nachweisen, dass er alle bei ihm eingegangenen Beträge korrekt verwendet hat. Gerade im Fall der Insolvenz gelingt dieser Nachweis erfahrungsgemäß nur schwer.

Mögliche Reaktionen auf die Neuregelung

Dieses Haftungsrisiko lässt sich durch eine Reihe vertraglicher Vereinbarungen mit dem unmittelbaren Vertragspartner reduzieren. In Betracht kommen z. B. Regelungen, wonach der jeweilige Auftragnehmer verpflichtet ist, seinem Auftraggeber die zweckgemäße Weiterleitung der Beträge an dessen Nachunternehmer schriftlich nachzuweisen. Ferner kann man regeln, dass Zahlungen vorläufig eingestellt werden, wenn Zweifel



an der korrekten Weiterleitung entstehen. Schließlich kann man das Haftungsrisiko durch Vereinbarungen über Direktzahlungen an die Nachunternehmer und/oder durch Vereinbarungen spezifischer Sicherheitsleistungen reduzieren.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Rechtsanwalt Dr. Wrase

[NEUREGELUNG DER ABSCHLAGS-ZAHLUNGEN]

Das Forderungssicherungsgesetz verändert ferner § 632 a BGB, in dem es um Abschlagszahlungen geht. Die Änderungen sind unterschiedlich einschneidend, je nach Vertragstyp:

VOB-Verträge

Für VOB-Verträge ändert sich nichts, weil die VOB vorrangige Regelungen zu Abschlagszahlungen enthalten. Diese Regelungen sind vom Forderungssicherungsgesetz nicht betroffen.

BGB-Verträge

Für Werkverträge, die ohne Geltung der VOB abgeschlossen werden, sieht das Forderungssicherungsgesetz eine weitgehende Angleichung an die VOB vor: Abschlagszah-

lungen erfolgen jetzt nach „Wertzuwachs“; die entsprechende Rechnung muss mit Nachweisen versehen sein; schließlich findet sich eine der VOB entlehnte Regelung für auf die Baustelle gelieferte, aber noch nicht eingebaute Bauteile. Auch hier halten sich die Änderungen in Grenzen.

Bauträger-Verträge

Eine Verschärfung enthält das Forderungssicherungsgesetz hingegen für Bauträgerverträge, also Verträge, bei denen der Bauunternehmer auf eigenem Grund baut und dem Erwerber in einem notariellen Vertrag sowohl die Errichtung des Bauwerks als auch die Eigentumsübertragung verspricht. Für solche Verträge ist nun – nachdem dies lange streitig war – endgültig geklärt: Abschlagszahlungen sind nur in dem Maße zulässig, wie es die Makler- und Bauträgerverordnung vorsieht. Die MaBV regelt in § 3 detailliert, in welchen Schritten der Bauträger Abschlagszahlungen verlangen darf. Zahlungspläne, die hiervon abweichen, sind künftig unwirksam. Die Folge ist, dass der Bauträger dann gar keinen Anspruch auf Abschlagszahlung mehr hat. In Bauträger-Verträgen muss also künftig sehr genau auf die Einhaltung der MaBV geachtet werden.



Abschlagszahlungen bei sonstigen Verbraucherverträgen

Für alle übrigen Verträge mit Verbrauchern – also vor allem im Einfamilienhausbau – gilt künftig ebenfalls eine Verschärfung: Der Unternehmer darf zwar den Zahlungsplan anders fassen als in der MaBV vorgesehen. Mit der ersten Abschlagsrechnung muss er aber dem Verbraucher eine Sicherheit in Höhe von 5 % des Vertragspreises bieten. Diese Sicherheit kann sich auf 10 % erhöhen, wenn sich der Vertragspreis durch Nachträge um mehr als 10 % erhöht. Ohne diese Sicherheitsleistung hat der Unternehmer keinen Anspruch auf Abschlagszahlung. Allerdings kann er verlangen, dass die Sicherheit durch entsprechenden Abzug von den Abschlagszahlungen stattfindet.

Für Unternehmen, die mit Verbrauchern bauen, bedeutet dies, dass die vertraglichen Regelungen zu den Zahlungsplänen angepasst werden müssen. Grundsätzlich ist es zulässig, Abweichungen von § 632 a BGB zu vereinbaren. In Formularverträgen (AGB) wird dies aber voraussichtlich schwierig werden.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Rechtsanwalt Dr. Wrase

[VERSCHÄRFUNG DES RECHTS AUF SICHERHEITSLISTUNG]

Schon nach dem bisherigen Recht hatte jeder Unternehmer eines Bauwerks Anspruch auf eine Sicherheitsleistung (§ 648 a BGB). Dieser Anspruch und die damit verbundenen weiteren Rechte wurden nun verschärft.

Neuregelung

Zunächst finden sich nur einige Klarstellungen: Auch für Nachtragsforderungen kann man jetzt eine Sicherheit verlangen. Streitige Gegenrechte des Auftraggebers, etwa wegen Baumängeln, ändern an dem Anspruch auf Sicherheitsleistung grundsätzlich nichts.

Wichtiger ist dann die deutliche Steigerung des Kündungsrisikos: Schon nach der alten Regelung war der Unternehmer zur Kündigung berechtigt, wenn der Auftraggeber die Sicherheit nicht leistete. Dies war aber an relativ formalistisch gehaltene, aufeinander aufbauende Fristsetzungen und Kündigungsandrohungen geknüpft. Das ist jetzt stark vereinfacht: Der Unternehmer muss nur noch eine einzige (angemessene) Frist für die Vorlage der Sicherheit setzen. Was „angemessen“ ist, hängt von der Höhe der Sicherungsforderung und der konkreten Situation in der Bauphase ab. 10 Werkstage wird der Unternehmer seinem Auftraggeber



aber in der Regel gewähren müssen. Läuft diese Frist ab, so darf der Unternehmer wahlweise die Leistung verweigern oder sofort kündigen. Kündigt er, so darf er den vereinbarten Werklohn verlangen, unter Anrechnung ersparter Aufwendungen. Zur Vereinfachung wird dieser „entgangene Gewinn“ im Gesetz jetzt auf 5 % des Vertragsvolumens pauschaliert. Nicht ausdrücklich geregelt ist, was gilt, wenn dieser „entgangene Gewinn“ tatsächlich höher liegt. Bei einem entsprechenden Nachweis kann der Unternehmer dann mehr verlangen.

Praktische Konsequenz

Die Neufassung des § 648 a BGB gibt dem Unternehmer ein noch stärkeres Recht zur Arbeitseinstellung, wenn der Auftraggeber die Sicherheit nicht vorlegt. Außerdem vereinfacht das Gesetz die Möglichkeiten, einen Vertrag durch Kündigung zu beenden. Da jetzt schon nach der ersten Frist gekündigt werden darf, sollte jeder Auftraggeber eine entsprechende Aufforderung sehr ernst nehmen.

Unverändert ist aber, dass § 648 a BGB nicht gilt, wenn der Auftraggeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder privater Bauherr eines Einfamilienhauses ist.

[WEITERE ÄNDERUNGEN]

Schließlich enthält das Forderungssicherungsgesetz eine Reihe von Neuregelungen, die weniger einschneidend sind. Sie haben im Wesentlichen den Zweck, Streitfragen zu beseitigen, durch die die Durchsetzung von Zahlungsforderungen in der Praxis behindert wurden. Wir sehen von einer Erläuterung im Rahmen dieses Newsletters deshalb ab.

[KEINE VORLÄUFIGE ZAHLUNGSANWEISUNG]

Ein Themenkomplex, der seit Jahren umstritten war, wurde erneut vertagt, nämlich die Frage, wie die gerichtliche Durchsetzung von Werklohnforderungen beschleunigt werden kann. In der Diskussion war, ob man eine spezifische einstweilige Verfügung schaffen sollte, mit der die Gerichte den Auftraggeber bei (vermeintlich?) eindeutigen Situationen zu einer vorläufigen Zahlung verpflichten sollten. Damit sollte der „Justizkredit“ erschwert werden, also die jahrelange Verzögerung von berechtigten Zahlungen durch lange Bauprozesse. Der Gesetzgeber konnte sich nicht durchringen, dieses sehr umstrittene Instrument einzuführen und hat die Entscheidung hierüber vertagt. Die Folge ist: Werklohn vor Gericht durchzusetzen, bleibt langwierig.



[FAZIT]

Die wesentlichste Neuerung des Forderungssicherungsgesetzes liegt in der Verschärfung des persönlichen Haftungsrisikos bei Auftragnehmerketten. Künftig hat jeder Unternehmer, der Zahlungen in Auftragnehmerketten nicht korrekt weiterleitet, ein erhebliches persönliches Haftungsrisiko. Dieses Risiko lässt sich durch vertragliche Vereinbarungen reduzieren.

Ferner verschärft sich für Auftraggeber die Lage durch die Änderungen des § 648 a BGB. Aufforderungen zur Vorlage einer Sicherheit müssen in Zukunft noch ernster genommen werden als bisher.

Schließlich wird sich das Forderungssicherungsgesetz auf die Vertragsgestaltung bei Verträgen mit Verbrauchern auswirken, wenn es um die Zahlungsflüsse geht.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh und Rechtsanwalt Dr. Wrase

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Seminarveranstaltung des Bundesverbandes für Mittelständische Wirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Schattenfroh

„Baurecht für Unternehmer:

1. Das Forderungssicherungsgesetz 2009,
2. Aktuelle Gerichtsentscheidungen aus Berlin und Brandenburg“

14.10.2008

City-Park-Hotel Frankfurt (Oder), Lindenstraße 1, 15230 Frankfurt (Oder)

Anmeldungen bitte über den BVMW, Tel. 0335 / 500 21 80

Fortbildungsreihe der Brandenburgischen Architektenkammer

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schattenfroh

09.10.2008 in Potsdam

„Die Rechtsprechung zum Architektenrecht 2007 / 2008 – Auswirkungen auf die Praxis“

07.11.2008 in Potsdam

„Die prüfbare Abrechnung des Architektenhonorars“

Anmeldungen bitte über die Brandenburgische Architektenkammer, Tel. 0331 / 27 59 10