

## Baurecht

# Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)

**Seit Beginn des Jahres 2009 ist das Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) in Kraft getreten.**

**Inhaltlich werden folgende Regelungskreise im Werkvertragsrecht des BGB verändert:**

### 1. Besserstellung des Auftragnehmers von Bauleistungen durch Abschlagszahlungen

Aus den VOB/B-Regelungen (§ 16 Nr. 1, Abs.1 VOB/B) ist bereits bekannt, dass der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertraglich vereinbarten Leistung in möglichst kurzen Zeitabständen beanspruchen kann. Eine adäquate Regelung fehlt im BGB.

Nach der verabschiedeten Neuregelung wird der Anspruch des Auftragnehmers auf Abschlagszahlungen, wie er sich aus § 632 a Abs. 1 BGB ergibt, nun erleichtert und der bewährten VOB-Regelung angenähert.

Der Auftraggeber kann – sofern es sich um einen Verbraucher handelt - allerdings im Gegenzug eine fünfprozentige Sicherheit des Abschlagszahlbetrages verlangen und zwar zum Zeitpunkt der Stellung der Abschlagsrechnung.

Nun können Auftragnehmer auch für Werkverträge, denen die VOB/B nicht zugrunde liegt, für die von ihnen zu erbringenden Vorleistungen bereits vor Fertigstellung der Leistung Abschläge auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung verlangen. Das ist deshalb von Bedeutung, weil die VOB/B in Verbraucherverträgen nun nicht mehr zugrunde gelegt werden kann.

### 2. Präzisierung der Fälligkeit der Vergütung

Streit entstand in der Vergangenheit oft auch dann, wenn der Generalauftragnehmer seinerseits vom Bauherren für Subunternehmerleistungen vergütet worden war und das Geld im Subunternehmerverhältnis aus verschiedenen Gründen nicht weiterfloss. Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers gegenüber einem Bauträger oder Generalunternehmer wird nunmehr nach § 641 Abs.2 und 3 BGB spätestens dann fällig, wenn der Bauherr an den Bauträger oder Generalunternehmer die Vergütung gezahlt hat oder aber die Abnahme der Generalunternehmerleistungen durch

den Bauherrn erfolgt ist. Eine weitere für Auftragnehmer interessante Änderung ergibt sich:

Die Fälligkeit der Vergütung tritt auch ein, wenn der Auftragnehmer ein Auskunftsverlangen an den Generalunternehmer geschickt und dieser innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht oder nicht wahrheitsgerecht geantwortet hat.

### 3. Druckrechte des Auftraggebers reduziert

Mangelhafte Leistungen stellen Auftraggeber regelmäßig vor Probleme, deren Umfang zum Zeitpunkt des Auftretens oft nicht abgeschätzt werden konnte. Insofern war es folgerichtig, dass dem Auftraggeber bis zur Beseitigung eines Mangels Druckabzüge gestattet waren.

Nach der neuen Regelung hat der Auftraggeber nun allerdings nur noch die Möglichkeit „in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten“ zurückzubehalten.

### 4. Bauhandwerkersicherung ausgeweitet

Ursprünglich war die Absicherung der Unternehmerleistungen gem. § 648 a BGB – übrigens eine der unverständlicherweise wenig beachteten und häufig die einzig probate Sicherungsmöglichkeit des Werklohnes – auf die Vorleistungen beschränkt. Es stellte sich die berechtigte Frage, ob der Auftragnehmer auch noch nach der Abnahme auf den § 648 a BGB zurückgreifen konnte, wenn er bis dahin seine Leistungen noch nicht vergütet bekommen hatte. Die Rechtsprechung hat dann diesen Anspruch festgestellt.

Der Anwendungsbereich des § 648 a BGB wird nun auch durch das Gesetz auf die Zeit nach der Abnahme erweitert.

### 5. Freie Kündigung

Bei einer so genannten freien Kündigung (§ 649 BGB) steht dem Auftragnehmer ein pauschaler Schadensersatzanspruch in Höhe von 5% des (noch) nicht erbrachten Teils der Werkleistung zu.

## Baurecht

# Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)

### 6. Wegfall des VOB-Privilegs bei Verbrauchern

Der § 310 Abs. 1 BGB wird in einer für die Praxis äußerst wichtigen Weise geändert:

Die VOB/B ist danach insgesamt der Inhaltskontrolle durch das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen entzogen, wenn sie „ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen“ ist. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Auftragnehmer die VOB/B gegenüber einem „Verbraucher“ stellt.

In diesem Fall verliert die VOB/B ihre privilegierte Stellung und wird als „normale“ Allgemeine Geschäftsbedingung behandelt mit der Folge, dass einzelne Bestimmungen der VOB nicht wirksam sind beziehungsweise durch die BGB-Regelung ersetzt werden.

Beispiel: Die 4-jährige Verjährungsfrist in § 13 Nr.4 VOB/B ist in diesem Fall ungültig und wird durch die Verjährungsfrist des BGB ersetzt.

### 7. Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen

Dieses Gesetz soll zukünftig Bauforderungssicherungsgesetz heißen. Nach § 1 Nr.1 ist Baugeld das durch Grundpfandrechte auf dem bebauten Grundstück gesicherte Geld.

Als Baugeld werden nach § 1 Nr. 2 des Gesetzes auch solche Geldbeträge bezeichnet, die der Empfänger von einem Dritten für ein Werk, dessen Herstellung der Empfänger dem Dritten versprochen hat, erhalten hat, wenn an der Herstellung des Werkes andere Unternehmer aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrags beteiligt waren.

Mit dieser Regelung wird nun eine bisher nicht bestehende Verwendungspflicht für den Hauptunternehmer zu Gunsten der Nachunternehmer festgeschrieben.

Die Organe des Hauptunternehmers – also auch die Geschäftsführer - werden in die persönliche Haftung genommen, wenn sie gegen diese Verwendungspflicht verstoßen. Der Hauptunternehmer ist danach verpflichtet, das vom Auftraggeber erhaltende Geld, auch Abschlagszahlungen, zur Befriedigung der Nachunternehmer zu verwenden.

Weitere Informationen zu diesem und anderen Themen rund um die aktuelle Rechtsprechung finden Sie auf unserer Website unter:

[www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)



Autor:

Rechtsanwalt Dr. jur. Hans-Michael Dimanski

Dr. Dimanski & Partner, Rechtsanwälte

Sternstr. 24

39104 Magdeburg

Tel.: (0391) 53 55 96-16

Fax: (0391) 53 55 96-13

Email: [dimanski@ra-dp.de](mailto:dimanski@ra-dp.de)

[www.ra-dp.de](http://www.ra-dp.de)