

## Dipl.SV Jürgen Kaminiarz

### +++ Forderungssicherungsgesetz- FoSiG, der Abgesang für die VOB/B? +++

Das neue Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen(Forderungssicherungsgesetz- FoSiG), der Abgesang für die VOB/B?

Der Gesetzgeber hat zur Stärkung der Bauwirtschaft diverse gesetzliche Regelungen geändert bzw. neu eingeführt. Ziel ist es, die teilweise sehr schleppenden und Existenzgefährdenden Zahlungsvorgänge im Baubereich zu beschleunigen und sicherer zu gestalten.

Die neuen Regelungen betreffen nicht nur das Werkvertragsrecht, sondern auch wichtige Bereiche der Verdingungsordnung, die dazu führen, dass die VOB/B - zu mindesten bei Verträgen mit privaten Bauherren - stark an Bedeutung verlieren wird.

### VOB/B und AGB-Recht

Der Gesetzgeber hat durch die vorgenommenen Veränderungen in den §§ 308 , 309 und 310 die neuere Rechtsprechung des BGH nachvollzogen und die Privilegierung der VOB/B gegenüber AGB-Rechtsvorschriften aufgehoben.

Bekanntlich verstießen schon früher einzelne Bestimmungen der VOB/B, wie zum Beispiel die Verkürzung der Verjährungsfrist oder die Möglichkeit einer Schlusszahlungserklärung, gegen das AGB-Gesetz.

Diese Regelungen waren aber „privilegiert“, wenn die VOB/B als geschlossenes Werk im ganzen vertraglich vereinbart wurde. Rechtsprechung und Literatur begründeten dies mit der inneren Ausgewogenheiten der VOB/B bei der Vereinbarung als Ganzes.

Diese Auffassung ist vom BGH bereits aufgegeben worden. Der Gesetzgeber hat dies nun nachvollzogen.

### Werkvertragsrecht- Zahlungsmodalitäten

Ein schwerwiegender Nachteil für den Handwerker und Bauunternehmer bei einer Abwicklung von Bauaufträgen nach Werkvertragsrecht des BGB war, dass das Gesetz nur einen eingeschränkten Anspruch auf Abschlagszahlungen vorgesehen hatte. Die ist vom Gesetzgeber durch die Neufassung des § 332a BGB grundlegend geändert worden.

Der Auftragnehmer hat nunmehr einen grundsätzlichen Anspruch auf angemessene Abschlagszahlungen, wie es früher nur die VOB/B vorsah. Er hat allerdings eine Sicherheit von fünf Prozent zu leisten, die auch durch einen entsprechenden Einbehalt des Auftraggebers erbracht werden kann.

### Zurückbehaltungsrecht

Das im alten § 641 BGB geregelte Zurückbehaltungsrecht in Höhe des dreifachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten (Druckzuschlag) ist im neuen Absatz 3 des § 641 BGB auf das zweifache begrenzt worden.

### Bauhandwerkersicherungshypotheken

Der Gesetzgeber hat nunmehr im neuen Absatz 1 des § 648a klargestellt, dass der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit nicht dadurch ausgeschlossen ist, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt.

#### Kündigung und Abrechnung

Ein großes Problem in der Praxis war die Abrechnung von Ansprüchen nach einer Kündigung von Bauverträgen, insbesondere bei Vereinbarungen von Festpreisen und Pauschalpreisen. Durch die eingeführte Regelung:

„Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, dass er in Folge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer fünf vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zu stehen.“

Durch diese Regelung wird die Durchsetzung von Ansprüchen für den Unternehmer deutlich vereinfacht und beschleunigt.

#### Gesetz über die Sicherung von Bauforderungen

Dieses Gesetz hat durch die Verschärfung der Strafvorschriften an Bedeutung gewonnen. Die nicht vertrags- und gesetzmäßige Verwendung von Baugeldern kann nun mehr zur Konsequenz haben, dass der Baugeldempfänger mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft werden kann.

Regensburg 07.11.2008  
Jürgen Kaminiarz