

Der Bundestag hat am 26.06.2008 mit dem Forderungssicherungsgesetz eine Reihe von baurechtlich wichtigen Gesetzesänderungen beschlossen. **Das Forderungssicherungsgesetz bedarf noch der Zustimmung des Bundesrates.**

1. Gesetzeszweck

Das Gesetz verfolgt das Ziel, Werkunternehmer, vor allem in der Baubranche, besser vor Forderungsausfällen abzusichern.

2. Privilegierung der VOB/B

Durch das Forderungssicherungsgesetz wird die Privilegierung der VOB/B gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für **Verbraucherverträge** aufgehoben.

Nach der bisherigen Rechtsprechung unterliegen die einzelnen Klauseln der VOB/B auch in Verbraucherverträgen keiner Inhaltskontrolle nach dem Recht der AGB (§§ [307](#) ff. BGB), sofern die Parteien die VOB/B als Ganzes vereinbart haben. Zukünftig findet bei Verbraucherverträgen stattdessen eine **uneingeschränkte Inhaltskontrolle** statt. Ein Beispiel für eine in solchen Verträgen künftig unwirksame Klausel ist § [13](#) Nr. 4 VOB/B, der die Verjährung von Mängelansprüchen auf 4 Jahre bzw. für wartungsbedürftige Anlagen unter Umständen sogar auf 2 Jahre verkürzt. An die Stelle von § [13](#) Nr. 4 VOB/B tritt bei nach Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes abgeschlossenen VOB-Verträgen mit Verbrauchern die gesetzliche Verjährungsfrist von 5 Jahren, sofern nicht individualvertraglich etwas anderes vereinbart wird.

Für Verträge im **Geschäftsverkehr** zwischen Unternehmern oder mit der öffentlichen Hand wird die Privilegierung der VOB/B durch das Forderungssicherungsgesetz hingegen **gesetzlich festgeschrieben**. Dies bedeutet, dass insoweit die insgesamt einbezogene VOB/B uneingeschränkt gilt, ohne dass eine Inhaltskontrolle stattfindet. Anderes gilt allerdings dann, wenn einzelne Regelungen der VOB/B vertraglich abbedungen werden und das Regelwerk somit nicht mehr "als Ganzes" vereinbart ist.

3. Abschlagszahlungen

Der Anspruch des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen wird durch eine Änderung von § [632 a](#) BGB ausgeweitet. Bislang besteht ein Anspruch auf

Abschlagszahlungen nur für die Vorausleistung von Material und die Herstellung in sich abgeschlossener Teile des Werks. Nach dem neuen § [632 a](#) Abs. 1 BGB kann der Auftragnehmer Abschlagszahlungen in der Höhe verlangen, in der der Auftraggeber durch die Leistung bereits einen **Wertzuwachs** erlangt hat. Dies kann etwa der Erwerb des Eigentums an einem Teilwerk durch die Verbindung mit dem Grundstück sein. Zweifelhaft erscheint daher, ob ein Anspruch auch gegen den Auftraggeber bestehen soll, der nicht Grundstückseigentümer ist.

Wegen **unwesentlicher Mängel** kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. Dem Auftraggeber steht jedoch ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des in der Regel Doppelten der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zu. Bei wesentlichen Mängeln besteht hingegen, anders als nach der VOB/B, kein Recht auf Abschlagszahlungen. Ist der Auftraggeber Verbraucher, ist ihm mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für seinen Erfüllungsanspruch in Höhe von 5 % der Auftragssumme zu stellen.

4. Durchgriffsfälligkeit

Die Stellung des Subunternehmers gegenüber dem Generalunternehmer wird gestärkt. Künftig ist gemäß § [641](#) Abs. 2 BGB n.F. bei Herstellung eines Werkes für einen Dritten die Vergütung jedenfalls fällig, soweit der Auftraggeber von Dritten seine Vergütung zumindest teilweise erhalten hat oder das Werk von 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 Subunternehmers auch dann fällig, wenn der Bauherr dem Generalunternehmer gegenüber das vom Subunternehmer erbrachte Gewerk abgenommen hat.

5. Druckzuschlag

Der so genannte Druckzuschlag, also das Recht des Auftraggebers, bei mangelhafter Erstellung eines Werkes einen Teil der Vergütung zurückzuhalten, um den Auftragnehmer zur Nachbesserung anzuhalten, wird gemäß § [641](#) Abs. 3 BGB n.F. von dem Dreifachen der zu erwartenden Mangelbeseitigungskosten **auf in der Regel das Doppelte** gesenkt und gleichzeitig flexibilisiert.

6. Bauhandwerkersicherung

Die Regelung zur Bauhandwerkersicherung wird gemäß § [648 a](#) BGB n.F. erweitert. So wird etwa 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. Einbezogen werden auch solche Ansprüche, die, wie etwa der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, an die Stelle des Vergütungsanspruchs treten. Gegenansprüche des Auftraggebers auf Erfüllung oder Mängelbeseitigung können dem Anspruch auf Sicherheit nicht entgegen gehalten werden.

Dabei wird bewusst in Kauf genommen, dass der Auftraggeber auch Sicherheit leisten muss, wenn der Auftragnehmer mangelhaft gearbeitet hat. Zwar kann der Auftraggeber nicht daran gehindert werden, mit möglichen Schadensersatzansprüchen aufzurechnen und so den Vergütungsanspruch zu reduzieren. Dies hat aber keinen Einfluss auf die Höhe des Sicherungsanspruchs, es sei denn, der Gegenanspruch ist unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Der Anspruch auf die Sicherheitsleistung wird einklagbar. Der Bauunternehmer hat die Wahl, ob er bei Nichterfüllung des Sicherungsanspruchs klagt oder den Vertrag nach Fristsetzung kündigt. Das bisherige Erfordernis der Kündigungsandrohung entfällt.

8. Vermutung für Entschädigungshöhe bei Kündigung des Auftraggebers

Bei Kündigung des Auftraggebers wird künftig gemäß § [649](#) BGB n.F. vermutet, dass dem Unternehmer **5 %** der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Zwar hat der Unternehmer auch bisher schon bei Kündigung durch den Auftraggeber Anspruch auf Ersatz der entgangenen Vergütung, allerdings obliegt dem Unternehmer im Streitfall die Darlegungs- und Beweislast für den Vergütungsanspruch. Dies bereitete in der Vergangenheit regelmäßig Schwierigkeiten.