



Informationen zum Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)

Architekten und Architektinnen müssen seit dem 01.01.2009 das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen, das sog. Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) beachten.

Das Gesetz betrifft Architekten und Architektinnen in ihrer Eigenschaft als Berater des Auftraggebers in den Leistungsphasen 6 bis 8. Zudem hat es auch Auswirkungen auf die eigene Forderungssicherung und Durchsetzung von Forderungen in Architekturbüros.

1. Ziel und Zweck des Forderungssicherungsgesetzes

Ziel des Gesetzes ist es, insbesondere Auftragnehmern in der Baubranche die Durchsetzung von Zahlungsansprüchen zu erleichtern. Werkunternehmer sollen unter erleichterten Voraussetzungen Abschlagszahlungen erlangen und sich besser gegen Forderungsausfälle absichern können. Vorrangig sollen kleine und mittelständische Betriebe geschützt werden, da diese oft durch schlechte Zahlungsmoral in finanzielle Schwierigkeiten gerieten.

Das FoSiG ist kein eigenes Gesetz, auf dessen Paragraphen man sich direkt berufen kann. Es ist ein sog. Änderungsgesetz, welches bestehende Vorschriften aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) und des Gesetzes über die Sicherung von Bauforderungen ändert. Das FoSiG gilt grundsätzlich für Verträge, die nach dem 01.01.2009 geschlossen wurden. Für Verträge, die vor diesem Tag geschlossen wurden, gilt grundsätzlich das BGB in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung.

2. Privilegierung der VOB/B

Das FoSiG hat zur Folge, dass die Privilegierung der VOB/B gegenüber den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verbraucherverträge aufgehoben wird.

Bei den Regelungen der VOB/B handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die nur Bestandteil des Bauvertrages werden, wenn die Parteien die VOB/B ausdrücklich vereinbaren. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird durch die Rechtsprechung geprüft, ob diese angemessen sind. Unangemessene Regelungen sind unwirksam. Der Bundesgerichtshof (BGH) lehnte früher eine Kontrolle einzelner Klauseln der VOB/B in Bezug auf deren rechtliche Zulässigkeit ab.

Nunmehr findet bei Verbraucherverträgen, bei denen die VOB/B vereinbart wird, eine uneingeschränkte Inhaltskontrolle nach den Vorschriften der §§ 307 ff BGB statt.



Die VOB/B ist bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern nun nicht mehr privilegiert und nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen immer zu prüfen, ob die vereinbarten VOB-Regelungen den Verbraucher unangemessen benachteiligen. Dies gilt selbst dann, wenn die VOB/B ohne Änderungen, d.h. als Ganzes vereinbart wird. Es empfiehlt sich daher, die VOB/B ggf. durch einen Musterbauvertrag zu ersetzen.

Hingegen wird die Privilegierung der VOB/B für Verträge im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern i. S. d. § 14 BGB oder mit der öffentlichen Hand durch das Forderungssicherungsgesetz gesetzlich verankert. Insoweit gilt die „als Ganzes“ einbezogene VOB/B uneingeschränkt, ohne dass eine Überprüfung nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stattfindet. Etwas anderes gilt nur, wenn einzelne Regelungen der VOB/B vertraglich abgedungen werden und die VOB somit nicht mehr „als Ganzes“ vereinbart wird.

3. Schnellere Abschlagszahlungen, § 632 a Abs. 1 BGB

Mit dem Forderungssicherungsgesetz wird der Anspruch des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen erweitert.

Demnach soll der Auftragnehmer Abschlagszahlungen nun in der Höhe verlangen können, in der der Besteller durch die Leistung des Auftragnehmers einen Wertzuwachs erlangt hat. Nach § 632a BGB a.F. konnte der Unternehmer nur für in sich abgeschlossene Teile des Werkes Abschlagszahlungen für die erbrachte vertragsgemäße Leistung verlangen.

Gem. § 632 a Abs. 1 BGB n.F. können Abschlagszahlungen nunmehr schon gefordert werden, bevor das Werk vollständig errichtet ist, so dass das Erfordernis der abgeschlossenen Leistung entfällt und nur auf den Wertzuwachs auf Seiten des Auftraggebers abzustellen ist. Für die Abschlagsrechnungen der Architekten ergeben sich hierdurch keine Änderungen, da insoweit die Sondervorschrift des § 15 Abs. 2 HOAI weiterhin gilt.

Ferner kann der Auftraggeber die Abschlagszahlung nicht wegen unwesentlicher Mängel verweigern. Ihm steht insoweit nur ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der im Regelfall doppelten der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zu. Bei wesentlichen Mängeln besteht allerdings kein Recht des Auftragnehmers auf Abschlagszahlungen. Ist der Auftraggeber Verbraucher i. S. d. § 13 BGB, ist ihm mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5 % der Auftragssumme für seinen Erfüllungsanspruch zu gewähren.

Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, nach welcher von der Vorschrift des § 632 a BGB abgewichen werden soll, ist grundsätzlich zulässig, wobei aber die §§ 307 ff. BGB in Form der AGB –Kontrolle Anwendung finden. Für Bauträgerverträge sind die zulässigen Abschlagszahlungen weiterhin in der Verordnung über die Abschlagszahlungen bei



Bauverträgen in Verbindung mit der Makler- und Bauträgerverordnung festgelegt.

4. Durchgriffsfälligkeit

Der Gesetzgeber hat weiterhin die Stellung des Subunternehmers gegenüber dem Generalübernehmer gestärkt. Die Vergütung des Subunternehmers ist nun gem. § 641 Abs. 2 BGB bereits fällig, wenn entweder der Generalunternehmer von seinem Auftraggeber die Vergütung bereits ganz oder teilweise erhalten hat oder der Auftraggeber das Werk des Generalunternehmers abgenommen hat.

Gleiches gilt, wenn der Subunternehmer dem Generalunternehmer erfolglos eine Frist zur Auskunft hierüber gesetzt hat. In Zukunft kann der Generalunternehmer die Zahlung nicht mehr dadurch verzögern, dass er das Werk des Subunternehmers noch nicht gesondert abnimmt.

5. Senkung des Druckzuschlags, § 641 Abs. 3 BGB

Bisher war der Auftraggeber bei einem Anspruch auf Mängelbeseitigung berechtigt, die Zahlung der vereinbarten Vergütung mindestens in der Höhe des dreifachen Betrages der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten zu verweigern. Diesen Druckzuschlag, der den Auftragnehmer zur Ausführung erforderlicher Nachbesserungsarbeiten veranlassen soll, ist nun auf das Doppelte reduziert worden.

In der Vorschrift des § 641 Abs. 3 BGB heißt es jedoch ausdrücklich, dass „in der Regel“ das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten angemessen ist. Im Einzelfall kann da-her der Druckzuschlag auch höher oder niedriger sein, was eine flexiblere Handhabung gewährleisten soll.

6. Fertigstellungsbescheinigung

Das Forderungssicherungsgesetz sieht eine Aufhebung des im Jahr 2000 eingeführten Rechtsinstituts der Fertigstellungsbescheinigung vor, da es sich in der Praxis nicht bewährt hat.

Sinn und Zweck der Fertigstellungsbescheinigung war es, dem Auftraggeber über den Urkundenprozess schnell einen Zahlungstitel für seine Forderung zu verschaffen. Für die Baupraxis war dieses Rechtsinstitut aber bedeutungslos, da das Verfahren zur Erlangung einer solchen Bescheinigung zu kosten- und zeitaufwendig war. Der § 641 a BGB a. F wurde daher ersatzlos gestrichen.

7. Bauhandwerkersicherung, § 648 a BGB

Mit dem Forderungssicherungsgesetz hat der Gesetzgeber die Regelung des § 648 a BGB zur Bauhandwerkersicherung erweitert. Danach kann der Unternehmer eines Bauwerkes vom Auftraggeber eine Sicherheit in Höhe des Wertes seiner zu erbringenden Vorleistung verlangen. Wird die Sicherheit nicht erbracht, kann der Unternehmer seine



Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen und Ersatz des Vertrauensschadens verlangen. Nach der Neuregelung ist der Auftragnehmer auch noch nach erfolgter Abnahme berechtigt, eine Sicherheit für noch nicht gezahlte Vergütung zu verlangen, selbst wenn der Auftraggeber noch Mängelbeseitigung fordert. Erfasst werden hiervon auch solche Ansprüche, die an die Stelle des Vergütungsanspruchs treten.

Zu beachten ist, dass dem Anspruch auf Sicherheitsleistung Gegenansprüche nicht entgegen gehalten werden können. So muss der Auftraggeber auch für den Fall Sicherheit leisten, wenn der Auftragnehmer mangelhaft gearbeitet hat. Der Auftraggeber kann zwar den Vergütungsanspruch durch eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen reduzieren, jedoch hat dies, außer im Falle der Unstreitigkeit des Gegenanspruchs, keinen Einfluss auf die Höhe des Sicherungsanspruchs.

Dem Auftragnehmer wird mit dem Forderungssicherungsgesetz ein einklagbarer Anspruch auf Sicherheitsleistung für seine Werklohnforderung eingeräumt. Damit wird dem berechtigten Interesse des Auftragnehmers, welcher in der Regel vorleistungspflichtig ist, angemessen Rechnung getragen. Der Bauunternehmer hat die Wahl, ob er bei Nichterfüllung des Sicherungsanspruchs klagt oder den Vertrag nach Fristsetzung kündigt, wobei eine Kündigungsandrohung nicht mehr erforderlich ist.

8. Kündigung durch den Auftragsgeber

Bei einer Kündigung des Werkvertrages durch den Auftraggeber darf der Auftragnehmer gem. § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen.

Das Forderungssicherungsgesetz ergänzt in § 649 Satz 3 BGB die gesetzliche Vermutung, dass dem Auftragnehmer im Falle der Kündigung 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen. Dies erleichtert die dem Auftragnehmer im Streitfall obliegende Darlegungs- und Beweislast für den Vergütungsanspruch.

9. Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSiG)

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (früher GSB) wurde aufgrund Inkrafttretens des FoSiG modernisiert. Das Gesetz soll sicherstellen, dass das für ein bestimmtes Bauvorhaben zur Verfügung gestellte Baugeld auch zur Bezahlung der auf der Baustelle tätigen Unternehmer verwendet wird. Eine wesentliche Änderung war hierbei die Erweiterung des Baugeldbegriffes. Derjenige, der das Baugeld nicht seinem Zweck entsprechend zur Bezahlung des Unternehmers verwendet, macht sich schadensersatzpflichtig.

Dieses Haftungsrisiko wurde zwischenzeitlich wieder entschärft. Die Baubeteiligten müssen sich dennoch bewusst sein, dass jeder im Zusammenhang mit einer Baumaß-



nahme empfangene Geldbetrag Baugeld im Sinne des BauFordSiG sein kann, das zur Vermeidung einer zivil- und strafrechtlichen Haftung einer strengen gesetzmäßigen Verwendungspflicht unterliegt.

Weitere Informationen erteilt Ihnen gerne die

Architektenkammer Nordrhein-Westfalen

Zollhof 1

40221 Düsseldorf

Tel: (0211) 49 67 - 0

Fax: (0211) 49 67 - 99

E-Mail: info@aknw.de

Internet: www.aknw.de