



Das neue Bauforderungssicherungsgesetz

Der Bundestag hat in der Sitzung vom 26.06.2008 noch vor Beginn der Sommerpause das Forderungssicherungsgesetz zur Sicherung der Handwerkerforderungen beschlossen. Aus diesem Gesetz ergeben sich ein Reihe baurechtlich wichtige Änderungen, die die Durchsetzbarkeit von Handwerkerforderungen sichern sollen. Erforderlich ist noch die Zustimmung des Bundesrates.

Wann das Gesetz genau in Kraft tritt ist, noch nicht bekannt. Wir werden Sie jedoch informieren.

Ziel des Gesetzes ist, den Werkunternehmer zu schützen und gegen Forderungsausfälle abzusichern. Zumindest materiell-rechtlich wurden eine Reihe von Änderungen vorgenommen. Zivilprozessuale Änderungen sind zwar vorgesehen gewesen, aber noch nicht verabschiedet worden.

Im einzelnen ergeben sich folgende Neuerungen:

1. Bekanntlich sind die Regelung der VOB/B lediglich keine Gesetze oder Verordnungen, sondern allgemeine Geschäftsbedingungen.

Nach der bisherigen Gesetzeslage verhielt es sich so, dass dann, wenn die VOB/B insgesamt vereinbart war, eine Überprüfung der einzelnen Klauseln nach den gesetzlichen Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr erfolgt.

Zukünftig wird dies in Verträgen mit Endverbrauchern nicht mehr der Fall sein. Vielmehr wird dann, wenn der Unternehmer die Vertragsbedingungen stellt und mit einem Endverbraucher einen Werkvertrag abschließt, die VOB/B uneingeschränkt unter den gesetzlichen Gesichtspunkten überprüft werden, ob die einzelnen Klauseln der VOB/B als allgemeine Geschäftsbedingung wirksam sind.

Bei Anwendung im Geschäftsverkehr, nämlich dann, wenn auf beiden Vertragsseiten Gewerbetreibende aus dem Bausektor beteiligt sind, bleibt es bei der bisherigen Regelung, dass die VOB/B keiner Überprüfung unterliegt, wenn sie insgesamt vereinbart ist.

Darauf hinweisen dürfen wir, dass die VOB/B bereits dann nicht mehr insgesamt vereinbart ist, wenn auch nur im geringsten von ihr abgewichen wird.

Bei welchen Klauseln Bedenken hinsichtlich ihrer Wirksamkeit bestehen und welche Entscheidungen die Rechtsprechung bereits zur Wirksamkeit ein-

zelner Klauseln getroffen hat, können Sie unserer Website entnehmen.

2. Im BGB-Vertrag konnten bisher Abschlagszahlungen nur verlangt werden für Material und die Herstellung von in sich abgeschlossenen Teilen des Werkes. Wann ein Werk in sich abgeschlossen sein sollte, war häufig strittig. Jedenfalls ergab sich in der Regel, dass Abschlagszahlungen in einem BGB-Werkvertrag nicht erfolgreich durchgesetzt werden konnte. Dem sollte jetzt Abhilfe geleistet werden.

Nach der neuen Gesetzeslage wird es sich so verhalten, dass Abschlagszahlungen entsprechend dem Baufortschritt verlangt werden können, wenn der Auftraggeber bereits einen Wertzuwachs erhalten hat, z. B. durch Einbau von Materialien und Bauleistungen in ein Grundstück. Denn mit Einbau in ein Grundstück erwirbt der Bauherr Eigentum an den eingebauten Sachen, da diese wesentlicher Bestandteil der Grundstücks werden.

Ein Problem bleibt beim Subunternehmervertrag. Denn der Auftraggeber des Subunternehmers ist regelmäßig nicht Eigentümer des Grundstücks. In diesen Fällen sollte darauf geachtet werden, dass gesonderte Vereinbarungen getroffen werden, oder die VOB/B vereinbart wird, nach der Abschlagszahlungen nach Baufortschritt vorgesehen sind.

3. Bei unwesentlichen Mängeln wird die Abschlagszahlung auch nach neuem Recht geschuldet. Jedoch kann hiergegen ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden, welches jedoch auf die Höhe des Doppelten der Mängelbeseitigungskosten beschränkt ist.

Liegen jedoch wesentliche Mängel an der Teilleistung vor, für die eine Abschlagszahlung gefordert wird, wird die Abschlagszahlung nach der Neuregelung nicht fällig.

Bei Verbraucherverträgen besteht die Besonderheit, dass ein Anspruch auf Abschlagszahlung nur dann besteht, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber bei der ersten Abschlagszahlung eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 5% der Gesamtauftragssumme zur Verfügung stellt.

Im Bauträgervertrag wird es bei den bisherigen Regelungen der Makler- und Bauträgerverordnung verbleiben.

4. Bei Subunternehmerverträgen wird die Vergütung des Subunternehmers jedenfalls auch dann ohne Abnahme seines Auftraggebers (also des Hauptauftragnehmers) fällig, wenn der Auftraggeber von



einem Dritten, nämlich dem Hauptauftraggeber zumindest teilweise seine Vergütung erhalten hat oder der Hauptauftraggeber das Werk abgenommen hat.

Dem Subunternehmer steht insoweit ein Auskunftsanspruch gegen seinen Auftraggeber zu. Setzt der Subunternehmer dem Auftraggeber eine Frist zur Erteilung der Auskunft, ob die Voraussetzungen vorliegen und antwortet der Auftraggeber nicht, so wird die Forderung des Subunternehmers auch ohne gesonderte Abnahme fällig.

5. Das Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln an der Werkleistung wird entgegen der bisherigen Übung auf das Doppelte der bei einer Drittbeauftragung zur Mängelbeseitigung erforderlichen Mängelbeseitigungskosten beschränkt.
6. Die bisherige gesetzliche Regelung, die Abnahme durch eine Fertigstellungsbescheinigung zu ersetzen, wird aufgrund der Tatsache, dass dies in der Praxis kaum jemals zur Anwendung kam, ersatzlos gestrichen.
7. Bezüglich der Bauhandwerkersicherung nach § 648 a gilt, dass diese auch nach der Abnahme vom Unternehmer verlangt werden kann, jedenfalls solange, wie der Auftraggeber noch Mängelbeseitigung fordert. Insoweit stellt diese Neuregelung lediglich eine Anpassung an die ohnehin hierzu bereits bestehende Rechtsprechung dar.
8. Sicherbar werden nach § 648 BGB zukünftig auch Ansprüche auf Schadenersatz satt Leistung.
9. Gegenansprüche des Auftraggebers auf Erfüllung oder Mängelbeseitigung können dem Anspruch auf Sicherheit nicht entgegengehalten werden.
10. Schadenersatzansprüche des Auftraggebers mindern den Anspruch auf Sicherheitsleistung der Höhe nach nur, wenn die Schadenersatzansprüche unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind.
11. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung wird zukünftig einklagbar sein.
12. Nach fruchtlosem Fristablauf wird der Auftragnehmer die Wahl haben, ob er Schadenersatz geltend macht oder den Auftrag kündigt. Die Androhung der Kündigung wird zukünftig nicht mehr erforderlich sein für den Fall, dass die Sicherheit nicht rechtzeitig geleistet wird.
13. Bei Kündigung des Werkvertrages steht dem Unternehmer grundsätzlich die volle Vergütung abzüg-

lich ersparter Aufwendungen zu, wenn kein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt.

Zukünftig wird ohne näheren Nachweis gesetzlich vermutet, dass dem Unternehmer 5% der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenen Teil der Vergütung zusteht.

Wie sich dies zukünftig auf die Darlegungs- und Beweislast auswirkt, ist im Moment noch nicht sicher.

14. Das Bauforderungssicherungsgesetz wird dahingehend geändert, dass, wie heute auch, ein Anspruch bei zweckwidriger Verwendung von zu Bauzwecken zur Verfügung gestellten Baugeldern besteht, ggf. auch im Wege der Durchgriffshaftung gegen den Geschäftsführer.

Zukünftig wird insoweit eine Beweislastumkehr eingeführt. Danach wird sowohl die Eigenschaft als Baugeld, als auch die zweckwidrige Verwendung vermutet. Im Gegenzug dafür entfällt die Buchführungspflicht für die Baugelder. Dies stellt eine wesentliche Stärkung im Insolvenzfall für den Subunternehmer dar.

Neuer Zinssatz seit 01.07.2008

Zur Berechnung von Verzugszinsen ist es Voraussetzung, den jeweiligen Basiszinssatz zu kennen. Hiernach berechnet sich die Höhe der Verzugszinsen.

Diese belaufen sich bei Geschäften mit Verbrauchern auf 5 % über dem Basiszins, bei Geschäften zwischen Geschäftsleuten auf 8 % über dem Basiszins.

Seit dem 01.07.2008 beläuft sich dieser auf 3,19 %, so dass sich ab diesem Zeitpunkt der Verzugszins auf 8,19 % bei Verbrauchern, auf 11,19 % zwischen Gewerbetreibenden beläuft.

Umlage von Verwaltungskosten im Gewerbemietrecht

OLG Rostock, Urteil vom 10.04.2008, 3 U 158/06 (nicht rechtskräftig)

Im zugrundeliegenden Fall hat der Vermieter in dem Mietvertrag mit dem gewerblichen Mieter versucht, diesem Verwaltungskosten durch eine vorformulierte Klausel im Rahmen der Nebenkosten aufzuerlegen. Die Klausel zählt diverse Einzelkosten auf, darunter auch ohne nähere Erläuterung „Verwaltungskosten“. Nach Vorlage der Nebenkostenabrechnung moniert der Mieter diese, worauf der Vermieter die ausgewiesene Nachzahlungsforderung einklagt.



Das OLG Rostock weist den Anspruch zurück und begründet, dass die Klausel intransparent sei. Zwar seien Verwaltungskosten grundsätzlich im Gewerbemietrecht abwälzbar, wenn dies ausdrücklich vereinbart werde. Auch dort müsse der Mieter allerdings die Kosten wenigstens im Groben einschätzen können. Der Begriff Verwaltung lässt jedoch offen, welche Kosten tatsächlich auf den Mieter übertragen werden. Damit könne sowohl die kaufmännische Verwaltung oder auch die technische Verwaltung gemeint sei, also etwa die Erteilung und Abwicklung von Aufträgen an Handwerker. Der Begriff „Verwaltungskosten“ sei daher unbestimmt. Einen Rückgriff auf die Betriebskostenverordnung oder das WEG zur Konkretisierung lehnt das Gericht ab.

Auch das OLG Köln hatte kürzlich über ähnliche Fälle zu entscheiden. Mit Urteil vom 18.12.2007 (22 U 67/07) war der 22. Senat der Ansicht, dass eine solche Klausel unwirksam sei, wenn der Mieter aus dem Vertrag nicht ersehen kann, wie hoch diese Kosten seien. Dagegen

meinte der 1. Senat mit Urteil vom 18.01.2008 (1 U 40/07), dass eine Umlage der Verwaltungskosten auf den Mieter nicht überraschend und daher auch nicht unwirksam sei, wenn sie keine Kostenbegrenzung enthält.

Das Urteil des OLG Rostock ist noch nicht rechtskräftig. Die Revision ist zugelassen und beim BGH (XII ZR 69/08) eingelegt.

Anmerkung:

Gewerblichen Vermietern ist zu raten, im Mietvertrag klar festzulegen, welche Kosten konkret umgelegt werden sollen. Sind die Verträge bereits abgeschlossen und als umlegbare Betriebskosten nur enthalten „Verwaltungskosten“, ist dem Mieter nach bisheriger Entscheidungslage zu raten, die Kosten, die auf diese Position insgesamt entfallen, nicht zu zahlen. In der Regel handelt es sich dabei auch um erhebliche Beträge. Das letzte Wort hat allerdings der BGH.