

# **Forderungssicherungsgesetz (FoSiG)**

**Von F. Manfred Koch, Rechtsanwalt**

Zum 01.01.2009 ist das „Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen“ (kurz: Forderungssicherungsgesetz = FoSiG) in Kraft getreten. Ziel dieses Gesetzes soll ein weiterer Schritt zur Verbesserung der Zahlungsmoral auf dem Bausektor sein. Nachstehend eine kurze Darstellung der für die Praxis wesentlichen Änderungen:

## **1. „Wert“ der VOB/B**

Im Gesetz ist nunmehr verankert (§ 310 I Satz 3 BGB), dass bei Vereinbarung der VOB/B zwischen Unternehmern die einzelnen Bestimmungen der VOB/B nicht den strengen Regeln der AGB-Vorschriften unterliegen, wenn die VOB/B als Ganzes ohne Einschränkungen vereinbart wird. Jeder Unternehmer sollte insbesondere im Verhältnis zu öffentlichen Auftraggebern ihm nachteilige VOB/B-Klauseln auf ihre Wirksamkeit hin überprüfen lassen, wenn die VOB/B nicht als Ganzes, sondern nur in Teilen oder mit Ausnahmen vereinbart worden ist.

Im Verhältnis zu Verbrauchern dürfte die VOB/B keine Bedeutung mehr besitzen.

## **2. Erleichterte Abschlagszahlungen (§ 632 a BGB)**

Auch ohne gesonderte Vereinbarung kann in Zukunft der Unternehmer vom Auftraggeber Abschlagszahlungen verlangen, wenn eine von ihm erbrachte Leistung für den Auftraggeber (Besteller) einen „Wertzuwachs“ darstellt. Der Unternehmer wird in Zukunft bei Erbringung jeder selbständig abrechenbaren Leistung eine Abschlagszahlung verlangen können, auch wenn dies nicht vereinbart ist. Dabei kann der Auftraggeber die Abschlagszahlung nicht wegen unwesentlicher Mängel verweigern. Wohl kann der Besteller einen Einbehalt wegen der Kosten für die Beseitigung unwesentlicher Mängel vornehmen.

## **3. Einbehalt für Mängel nach Abnahme**

Bisher sah das Gesetz vor, dass der Besteller nach der Abnahme vom Werklohn den dreifachen Betrag dessen einbehalten konnte, was für die Beseitigung festgestellter Mängel erforderlich wäre.

Nach der Neuregelung des § 641 III BGB kann in Zukunft der Auftraggeber/Besteller nach der Abnahme nur noch den zweifachen Betrag etwaiger Mangelbeseitigungskosten einbehalten und nicht mehr den dreifachen Betrag.

## **4. „Durchgriffsanspruch“ des Subunternehmers (§ 641 II BGB)**

Die Vergütung eines Subunternehmers gegenüber dem Hauptunternehmer wird in Zukunft spätestens fällig,

- soweit der Hauptunternehmer vom Auftraggeber für die vom Subunternehmer erbrachte Leistung eine Vergütung oder Teile davon erhalten hat,
- soweit die Leistungen des Hauptunternehmers von dem Dritten abgenommen wurden oder als abgenommen gelten
- wenn der Subunternehmer dem Hauptauftraggeber erfolglos eine angemessene Frist zur Auskunft über die beiden vorbezeichneten Umstände gesetzt hat.

Neu ist also vor allem die Regelung, dass der Subunternehmer dem Hauptunternehmer eine Frist setzen kann, Auskunft darüber zu erteilen, ob der Auftraggeber den Hauptunternehmer bereits für die

Leistungen des Subunternehmers vergütet hat bzw. ob der Auftraggeber die Leistungen des Hauptunternehmers, in die die Leistungen des Subunternehmers eingeflossen sind, abgenommen hat.

Wenn der Hauptunternehmer auf eine solche Frist nicht antwortet, gilt der Anspruch des Subunternehmers als fällig. Er kann dann die Vergütung geltend machen, ohne dass es zu einer Abnahme zwischen Hauptunternehmer und Subunternehmer gekommen ist.

#### **5. Erweiterte Rechte bei der Bauhandwerkersicherung gem. § 648 a BGB**

Der Unternehmer von Bauleistungen kann vom Auftraggeber bekanntlich schon während der Arbeitsausführung Sicherheit für seinen Werklohn (hier kommt insbesondere eine Bürgschaft oder Garantie einer Bank in Betracht) verlangen. Nach der Neuregelung kann die Sicherheit auch für Zusatzaufträge und Nebenforderungen, die mit pauschal 10 % des Werklohnes anzusetzen sind, sowie vor allem auch für Schadenersatzansprüche verlangt werden.

#### **6. Pauschale nach Kündigung des Vertrages (§ 649 BGB)**

Bekanntlich kann der Auftraggeber/Besteller bis zur vollständigen Erbringung aller Leistungen durch den Unternehmer den Vertrag jederzeit kündigen. Der Unternehmer ist dann berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen, wobei er sich jedoch dasjenige anrechnen lassen muß, was er infolge der Kündigung an Aufwendungen erspart oder anderweitig durch seine Arbeitskraft an Einnahmen erzielt. Neu ist jedoch, dass der Unternehmer nicht gezwungen wird, im einzelnen darzulegen, ob und was er an Aufwendungen eingespart oder durch anderweitige Tätigkeit eingenommen hat. Er kann sich damit begnügen, 5 % des auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistungen entfallenden Werklohns zu verlangen.

Beispiel: Hat der Unternehmer einen Auftrag in Höhe von 50.000,00 € erhalten und der Auftraggeber kündigt den Vertrag, nachdem der Unternehmer Leistungen für 20.000,00 € bereits erbracht hat, so kann der Unternehmer entweder den restlichen Werklohn von 30.000,00 € unter Abzug ersparter Aufwendungen und anderweitigen Verdienstes verlangen oder einfach pauschal 1.500,00 € (5 % von 30.000,00 €).

Februar 2009