

# **Neues zur Bauhandwerkersicherheit und zur VOB/B**

## **Neuregelungen durch das Forderungssicherungsgesetz**

Rechtzeitig zum Jahresende 2008 ist der Gesetzgeber tätig geworden und hat der Bauwirtschaft das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (im Folgenden FoSiG) erlassen. Dieses Gesetz tritt zum 01. Januar 2009 in Kraft.

Wichtig für alle Bauhandwerker sind vor allem die Neuregelungen zur Bauhandwerkersicherheit gem. § 648 a BGB und zur Geltung der VOB/B.

### **I.**

#### **Die Bauhandwerkersicherheit gem. § 648 a BGB.**

Grundsätzlich gehen die werkvertraglichen Regelungen dahin, dass der Bauhandwerker vorleistungspflichtig ist. Dieses bedeutet, dass ein Bauhandwerker grundsätzlich seinen Werklohn erst erhält, wenn er das Werk fertig gestellt hat und der Besteller dieses abnimmt.

Auf Grund der immer größeren Vorleistungen der Bauhandwerker wurde dieses Modell zunehmend als ungerecht empfunden und deshalb ermöglichte § 632a BGB dem Bauhandwerker, Abschlagszahlungen für von ihm erstellte Teile des Gewerkes zu verlangen. Auch diese Abschlagsforderungen sind jedoch noch keineswegs interessengerecht, da immer noch ganz erhebliche Vorleistungsverpflichtungen für den Bauhandwerker bestehen und bei Insolvenz des Bestellers der Bauhandwerker weitgehend rechtlos ist.

Deshalb hat der Gesetzgeber im Jahre 1993 den § 648 a BGB erlassen. Danach kann der Bauhandwerker von dem Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen verlangen. Die Grundidee des Gesetzgebers war also eine Verbesserung des Sicherheitsbedürfnisses des Bauhandwerkers.

Vorteil der Bauhandwerkersicherung ist, dass der Bauhandwerker diese Sicherheit jederzeit verlangen kann und auch die Regelung durch vertragliche Regelungen nicht eingeschränkt oder abbedungen werden kann. Der Bauhandwerker kann also nach Unterzeichnung des Bauvertrages und auch jederzeit während der Bauphase von seinem Auftraggeber verlangen, dass er ihn für den noch ausstehenden Werklohn sicherstellt. In der Praxis

ist es immer wieder erstaunlich, wie lange es sich die Bauhandwerker gefallen lassen, dass ihre Auftraggeber auf die Abschlagsrechnungen keine oder nur sehr zögerliche und stark verspätete Zahlungen erbringen und in welchem Umfang sie bereit sind, in Vorleistung zu treten. In der Regel suchen Bauhandwerker erst den Rechtsanwalt auf, wenn ihnen von mehreren Seiten zu Ohren gekommen ist, dass ihr Auftraggeber Zahlungsschwierigkeiten hat und vermutlich kurz vor der Insolvenz steht. In einem solchen Fall verlangen dann die Bauhandwerker von ihrem Anwalt, mit aller Härte zuzuschlagen und keinerlei Rücksicht auf die Interessen des Bestellers zu nehmen. Viel schonender und viel effektiver zur Interessenvertretung wäre es allerdings, rechtzeitig von seinem Besteller eine Bauhandwerkersicherheit zu verlangen.

Dieses Verlangen nach einer Bauhandwerkersicherheit gem. § 648 a BGB hat nun der Gesetzgeber noch effizienter ausgestaltet. Im neuen § 648a I BGB besteht der Anspruch auf Erteilung der Bauhandwerkersicherung auch dann, wenn der Besteller behauptet, der Auftragnehmer habe mangelhaft gearbeitet. Dies gilt sogar, wenn der Bauhandwerker die Bauhandwerkersicherung erst verlangt, wenn der Besteller nach Abnahme des Gewerkes eine Mängelrüge erhebt. Das hat zur Konsequenz, dass der Auftraggeber auch dann noch Sicherheit leisten muss, wenn der Bauhandwerker tatsächlich mangelhaft gearbeitet hat. Außerdem kann der Besteller auch nicht mit Gegenansprüchen gegen den Anspruch auf Erteilung einer Bauhandwerkersicherheit aufrechnen. Eine Aufrechnung ist nur möglich, wenn der Gegenanspruch unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist.

Damit ist das Sicherungsverlangen des Bauhandwerkers für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen noch effektiver geworden und der Bauhandwerker sollte grundsätzlich in jedem Fall bei Beginn seiner Arbeiten prüfen und überlegen, ob er nicht das Sicherungsverlangen stellt. Dieses erspart ihm heftige Enttäuschungen, wenn er seine Arbeit fertig gestellt hat.

## **II. Geltung der VOB/B**

Der neue § 310 Abs. 1 BGB beschränkt die Privilegierung der VOB dahingehend, dass sie nicht gegenüber dem Verbraucher gilt. Im Ergebnis ist es damit dem Bauhandwerker nicht mehr möglich, die für ihn günstigen Regeln der VOB/B einem Verbraucher gegenüber geltend zu machen. Diese günstigen Regelungen werden in der Regeln den Klauselverbote der §§ 305 ff BGB unterfallen und damit ihre Wirkung für den Bauhandwerker nicht entfalten können. Auf der anderen Seite gelten aber die Regelungen der VOB/B, zu Ungunsten des Handwerkers, wenn sich der Verbraucher auf diese für ihn günstigen Regelungen beruft. Kurz gesagt: *Einem Verbraucher gegenüber gelten nur die Regelungen der VOB/B, die dem Unternehmer ungünstig sind, nicht aber die für ihn günstigen.* Deshalb sollte jedem Bauhandwerker empfohlen werden, seine Vertragsgestaltung zu überprüfen

und unterschiedliche Regelungen in seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen für den Fall eines Vertrages mit einem Unternehmer und für den Fall eines Vertrages mit einem Verbraucher. Ansonsten könnte es für den Bauhandwerker zu unangenehmen Überraschungen kommen in Bezug auf die Geltung der VOB/B und der für ihn ungünstigen Regelungen.

(veröffentlicht in „Wirtschaft aktuell“ Nr. 52 Ausgabe I/2009)