

Änderungen im Werkvertrags- und Bauträgerrecht durch das Forderungssicherungsgesetz

Das Ende Oktober 2008 verabschiedete Forderungssicherungsgesetz (Bundesgesetzblatt 2008 I, 2022) führt mit Wirkung ab 1. Januar 2009 zu einer Reihe tiefgreifender Änderungen in Werk- und Bauträgerverträgen:

1. Die Regelungen der VOB/B unterlagen bisher für den Fall, dass die **VOB/B** insgesamt (also nicht nur Teile davon) zugrunde gelegt war, nicht der Klauselkontrolle nach dem AGB-Gesetz (§§ 308 Nr.5, 309 Nr. 8b ff. BGB). Diese „Privilegierung“ wird aufgehoben, so dass die VOB/B als solche der Inhaltskontrolle unterliegt. Nur dann, wenn die VOB/B im ganzen bei Verträgen zwischen Unternehmern oder Verträgen mit der öffentlichen Hand einbezogen ist, ist sie der AGB-Kontrolle entzogen. Eine ganze Reihe einzelner VOB/B-Bestimmungen verstößt gegen die Klauselverbote des AGB-Rechts und kann daher im Rechtsverkehr mit Verbrauchern nicht mehr verwendet werden.

2. Im Rahmen von Verträgen mit Verbrauchern über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks muss künftig gemäß § 632a Abs. 3 BGB bei der ersten Abschlagszahlung **eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel** geleistet werden, und zwar in Höhe von 5 % des Gesamtvergütungsanspruchs (wohl bei Bauträgerverträgen unter Einschluss des Grundstückskaufpreisanteils). Erhöht sich der Vergütungsanspruch als Folge von Änderungen oder Ergänzungen - etwa wegen sehr umfangreicher Sonderwünsche - später um mehr als 10 %, ist wiederum ebenso eine Zusatzsicherheit in Höhe von 5 % des zusätzlichen Werklohns zu leisten. Dies gilt auch für Bauträgerverträge. Die Sicherheitsleistung kann beispielsweise durch eine Garantie oder Bürgschaft eines inländischen Kreditinstituts oder Kreditversicherers erbracht werden, oder (auf Verlangen des Unternehmers) durch entsprechenden Einbehalt des Bestellers von der ersten Rate (im Bauträgervertrag also von der 30 %igen Baubeginnsrate). Der Einbehalt von 5 % des Kaufpreises wird fällig (bzw. die Rechte aus der Bürgschaft erlöschen) mit vollständiger und rechtzeitiger Fertigstellung, ferner dann, wenn das Vertragsobjekt zwar ohne wesentliche Mängel, aber nicht rechtzeitig fertiggestellt wurde und die Verzögerung vom Veräußerer nicht zu vertreten ist. Die Bestimmung über die Stellung der Fertigstellungssicherheit ist im Formular- oder Verbrauchervertrag (Vertrag

eines Unternehmers mit einem Verbraucher) gem. § 307 Nr. 1, 309 Nr. 2 BGB zwingend, allenfalls im Rahmen einer Individualvereinbarung kann davon abgewichen werden, da es sich nicht um ein gesetzliches Gebot handelt. Eine Individualvereinbarung ist nur denkbar, wenn die gefundene Lösung gem. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB im einzelnen ausgehandelt wird; es genügt also nicht, dass der Unternehmer von sich aus lediglich mehrere Alternativen zur Wahl stellt.

3. Der sogenannte „**Druckzuschlag**“ bei Mängeleinhalten, der bisher das Dreifache der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten betrug, wird auf das Doppelte der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten herabgesetzt.
4. Die in § 641a BGB bisher vorgesehene Möglichkeit einer gutachterlichen **Fertigstellungsbescheinigung** anstelle der Abnahme durch den Auftraggeber selbst wird aufgehoben, da sie sich nicht bewährt habe; die Bestimmung gilt jedoch weiter für alle Verträge, die bis zum 31. Dezember 2008 geschlossen wurden bzw werden. Auch kann in späteren Verträgen auf das frühere gesetzliche Procedere verwiesen werden.
5. Falls ein Werkvertrag durch den Besteller ohne wichtigen Grund **gekündigt** wird, wird gemäß § 649 Satz 3 BGB künftig vermutet, dass dem Unternehmer 5 % der vereinbarten, noch nicht verdienten Vergütung pauschal zustehen.

Bitte zögern Sie nicht, meine Mitarbeiter und mich bei weiteren Fragen zu konsultieren. Ich bedanke mich für das in meine Kanzlei gesetzte Vertrauen und bin mit freundlicher Empfehlung

Ihr Notar
Dr. Franz X. Gärtner