

Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss)

**zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates
– Drucksache 16/511 –**

Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG)

A. Problem

Nach Auffassung des Bundesrates ist eine Vielzahl von Insolvenzen von Werkunternehmern, vor allem in der Baubranche, auf Forderungsausfälle in Millionenhöhe zurückzuführen. Erforderlich sei deshalb eine Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen. Der Gesetzentwurf schlägt unter anderem erleichterte Voraussetzungen für die Forderung von Abschlagszahlungen, Verbesserungen bei der Fälligkeit von Vergütungsansprüchen des Subunternehmers, eine Modifizierung der Regelungen über den „Druckzuschlag“, die Verstärkung der Bauhandwerkersicherung zu einem einklagbaren Anspruch auf eine Sicherheitsleistung, die Einführung einer vorläufigen Zahlungsanordnung in der Zivilprozessordnung (ZPO) und die Ausweitung des Baugeldbegriffs im Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vor.

B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs mit Änderungen. Diese fassen insbesondere die Voraussetzungen für die Forderung einer Abschlagszahlung klarer. Ergänzend wird die Privilegierung der VOB/B gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verbraucherverträge aufgehoben. Die vorgeschlagene Einführung einer vorläufigen Zahlungsanordnung und weitere Änderungen der ZPO sollen einer weiteren Prüfung vorbehalten bleiben. Ferner sollen vorgeschlagene Auskunftsansprüche nach Sozialgesetzbuch und Straßenverkehrsgesetz ebenso wie gesellschaftsrechtliche Regelungen die Geschäftsführer betreffend in anderen Gesetzgebungsvorhaben behandelt werden.

Einstimmige Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung

C. Alternativen

Beibehaltung der bisherigen Rechtslage.

D. Kosten

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/511 in der aus der nachfolgenden Zusammenstellung ersichtlichen Fassung anzunehmen.

Berlin, 25. Juni 2008

Der Rechtsausschuss

Andreas Schmidt (Mülheim)
Vorsitzender

Andrea Astrid Voßhoff
Berichterstatterin

Dr. Peter Danckert
Berichterstatter

Dirk Manzewski
Berichterstatter

Mechthild Dyckmans
Berichterstatterin

Wolfgang Neskovic
Berichterstatter

Jerzy Montag
Berichterstatter

Zusammenstellung

des Entwurfs eines Gesetzes zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG) – Drucksache 16/511 –
mit den Beschlüssen des Rechtsausschusses (6. Ausschuss)

Entwurf

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 204 Abs. 1 Nr. 8 werden die Wörter „oder die Beauftragung des Gutachters in dem Verfahren nach § 641a“ gestrichen.

2. § 632a wird wie folgt gefasst:

„§ 632a
Abschlagszahlungen

(1) Der Unternehmer kann von dem Besteller *Abschlagszahlungen in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäß erbrachten Leistungen verlangen, die ihm in nicht mehr entziehbarer Weise zur Verfügung gestellt wurden.* Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. § 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine *prüfbar*e Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für erforderliche

Beschlüsse des 6. Ausschusses

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert durch **Artikel 1 des Gesetzes vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441)**, wird wie folgt geändert:

1. **In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu § 641a wie folgt gefasst:**

„§ 641a (weggefallen)“.

- 1a. unverändert

- 1b. **In § 308 Nr. 5 wird der Satzteil nach dem Wort „hinzuweisen;“ gestrichen.**

- 1c. **In § 309 Nr. 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe ff wird der Satzteil nach dem Wort „wird;“ gestrichen.**

- 1d. **Dem § 310 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:**

„**In den Fällen des Satzes 1 findet § 307 Abs. 1 und 2 auf Verträge, in die die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist, in Bezug auf eine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen keine Anwendung.**“

2. § 632a wird wie folgt gefasst:

„§ 632a
Abschlagszahlungen

(1) Der Unternehmer kann von dem Besteller **für eine** vertragsgemäß erbrachte Leistung **eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat.** Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. § 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder

Entwurf

che Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

(2) Wenn der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, können Abschlagszahlungen nur verlangt werden, soweit sie gemäß einer Verordnung auf Grund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vereinbart sind.

(3) Ist der Besteller ein Verbraucher und hat der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand, ist dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als 10 vom Hundert, ist dem Besteller bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 vom Hundert des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Besteller die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(4) Sicherheiten nach dieser Vorschrift können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.“

3. In § 641 werden die Absätze 2 und 3 wie folgt gefasst:

„(2) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig,

1. soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat,
2. soweit das Werk des Bestellers von dem Dritten abgenommen worden ist oder als abgenommen gilt oder
3. wenn der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Auskunft über die in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Umstände bestimmt hat.

Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werks Sicherheit geleistet, gilt Satz 1 nur, wenn der Unternehmer dem Besteller entsprechende Sicherheit leistet.

(3) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der *Abnahme* die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.“

4. § 641a wird aufgehoben.

Beschlüsse des 6. Ausschusses

eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

(2) unverändert

(3) unverändert

(4) unverändert

3. In § 641 werden die Absätze 2 und 3 wie folgt gefasst:

„(2) unverändert

(3) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der **Fälligkeit** die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.“

4. unverändert

Entwurf

5. § 648a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, *und in diesem Umfang auch für Ansprüche, die an ihre Stelle treten, verlangen, auch wenn der Besteller Erfüllung verlangen oder Mängelrechte geltend machen kann. Aufrechenbare Ansprüche des Bestellers bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstrittig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.*“

b) Die Absätze 5 und 6 werden wie folgt gefasst:

„(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der vereinbarten, *noch nicht verdienten Vergütung* zustehen.

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.

Satz 1 Nr. 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.“

Beschlüsse des 6. Ausschusses

5. § 648a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte **und** noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, **verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann,** bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstrittig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.“

b) Die Absätze 5 und 6 werden wie folgt gefasst:

„(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der **auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden** vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) unverändert

Entwurf

6. Dem § 649 wird folgender Satz angefügt:

„Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der vereinbarten noch nicht *verdienten* Vergütung zustehen.“

Artikel 2**Änderung des Einführungsgesetzes zum
Bürgerlichen Gesetzbuche**

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem Artikel 229 wird folgender § 12 angefügt:

„§ 12

Überleitungsvorschrift zum
Forderungssicherungsgesetz

(1) Die Vorschriften der §§ 204, 632a, 641, 648a und 649 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung sind nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die nach diesem Tag entstanden sind.

(2) § 641a des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist auf Schuldverhältnisse, die vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] entstanden sind, in der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung anzuwenden.“

2. In Artikel 244 werden nach den Wörtern „die Errichtung“ die Wörter „oder den Umbau“ eingefügt.

Artikel 3**Änderung der Zivilprozessordnung**

Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 127 Abs. 2 wird Satz 2 wie folgt gefasst:

„Im Übrigen findet die sofortige Beschwerde statt; dies gilt nicht, wenn

1. der Streitwert der Hauptsache den in § 511 genannten Betrag nicht übersteigt, es sei denn, das Gericht hat ausschließlich die persönlichen oder wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe verneint, oder
2. die Entscheidung über die Prozesskostenhilfe ein Verfahren auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung einer vorläufigen Zahlungsanordnung nach § 302a betrifft.“

2. In § 227 Abs. 3 Satz 2 wird nach Nummer 1 folgende Nummer 1a eingefügt:

Beschlüsse des 6. Ausschusses

6. Dem § 649 wird folgender Satz angefügt:

„Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der **auf den** noch nicht **erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden** vereinbarten Vergütung zustehen.“

Artikel 2**Änderung des Einführungsgesetzes zum
Bürgerlichen Gesetzbuche**

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch **Artikel 5 des Gesetzes vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441)**, wird wie folgt geändert:

1. Dem Artikel 229 wird folgender § 18 angefügt:

„§ 18

Überleitungsvorschrift zum
Forderungssicherungsgesetz

(1) unverändert

(2) unverändert

2. unverändert

Artikel 3

entfällt

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

„1a. Streitigkeiten, in denen der Erlass, die Aufhebung oder die Änderung einer vorläufigen Zahlungsanordnung nach § 302 a beantragt ist,“.

3. § 301 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Erlass eines Teilurteils kann unterbleiben, wenn der entscheidungsreife Teil im Verhältnis zum übrigen Gegenstand des Rechtsstreits geringfügig ist oder wenn abzusehen ist, dass auch dieser alsbald entscheidungsreif sein wird.“

b) Folgende Absätze 3 und 4 werden angefügt:

„(3) Die Parteien können den Erlass eines Teilurteils beantragen. Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils nicht vor, weist das Gericht den Antrag durch kurz zu begründenden Beschluss zurück, der nicht anfechtbar ist. Ein Rechtsmittel kann nicht darauf gestützt werden, dass ein Teilurteil nicht ergangen ist.

(4) Das Gericht hat dem Rechtsstreit, soweit er nicht durch das Teilurteil entschieden ist, Fortgang zu geben, auch wenn gegen das Teilurteil ein Rechtsmittel eingelegt wird.“

4. § 302 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Das Wort „kann“ wird durch das Wort „hat“ ersetzt.

bb) Folgender Satz wird angefügt:

„Der Erlass eines Vorbehaltsurteils kann unterbleiben, wenn abzusehen ist, dass die Aufrechnung alsbald zur Entscheidung reif sein wird.“

b) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:

„(2a) Der Kläger kann den Erlass eines Vorbehaltsurteils beantragen. Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Vorbehaltsurteils nicht vor, weist das Gericht den Antrag durch kurz zu begründenden Beschluss zurück, der nicht anfechtbar ist. Ein Rechtsmittel kann nicht darauf gestützt werden, dass ein Vorbehaltsurteil nicht ergangen ist.“

5. Nach § 302 wird folgender § 302a eingefügt:

„§ 302a

Vorläufige Zahlungsanordnung

(1) Das Gericht erlässt auf Antrag des Klägers wegen einer Geldforderung eine vorläufige Zahlungsanordnung, soweit

1. die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand hohe Aussicht auf Erfolg hat und
2. die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist, die sich aus der voraussichtlichen Verfahrensdauer ergeben. Hinsichtlich der abzuwägenden Interessen genügt die Glaubhaftmachung.

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

(2) Eine vorläufige Zahlungsanordnung kann nur auf Grund mündlicher Verhandlung erlassen werden.

(3) Die vorläufige Zahlungsanordnung steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteil gleich. § 713 findet keine Anwendung.

(4) Ändern sich die nach Absatz 1 maßgeblichen Verhältnisse wesentlich, so ist die vorläufige Zahlungsanordnung auf Antrag aufzuheben oder abzuändern.

(5) Die im Verfahren über die vorläufige Zahlungsanordnung entstehenden Kosten sind Kosten der Hauptsache. § 96 gilt entsprechend.

(6) Die vorläufige Zahlungsanordnung tritt außer Kraft, soweit ein Endurteil ergeht, die Klage zurückgenommen oder eine anderweitige Regelung wirksam wird. Vollstreckungsmaßnahmen bleiben in der Höhe aufrechterhalten, in der das Endurteil mit der vorläufigen Zahlungsanordnung übereinstimmt. Über die nach den Sätzen 1 und 2 eintretenden Wirkungen entscheidet das Gericht.

(7) Die Entscheidungen nach dieser Vorschrift ergehen durch kurz zu begründenden Beschluss, der nicht anfechtbar ist.

(8) Soweit dem Kläger nach dem Endurteil ein Anspruch in Höhe der vorläufigen Zahlungsanordnung nicht zusteht, hat er den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Vollstreckung der vorläufigen Zahlungsanordnung oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. § 717 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

6. In § 756 wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Besteht die Zug um Zug zu bewirkende Leistung des Gläubigers in einer Nacherfüllung, so kann der Beweis, dass der Schuldner befriedigt ist, auch durch die Bescheinigung eines Gutachters erbracht werden. Gutachter kann sein

1. eine sachkundige Person oder Stelle, auf die sich Gläubiger und Schuldner nach Entstehen der Streitigkeit schriftlich verständigt haben, oder
2. ein auf Antrag des Gläubigers durch eine Industrie- und Handelskammer; eine Handwerkskammer; eine Architekten- oder Ingenieurskammer oder eine Landwirtschaftskammer bestimmter öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger.

7. Dem § 765 wird folgender Satz angefügt:

„§ 756 Abs. 1a gilt entsprechend.“

Artikel 4

**Änderung des Gesetzes,
betreffend die Einführung der
Zivilprozessordnung**

Dem Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch, wird folgender § 29 angefügt:

Artikel 4

entfällt

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

„§ 29

§ 302a der Zivilprozessordnung ist mit Ablauf des 31. Dezember 2009 nicht mehr anzuwenden; Verfahren, in denen der Antrag auf Erlass einer vorläufigen Zahlungsanordnung vor dem 1. Januar 2010 eingereicht wurde, bleiben hiervon unberührt.“

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 213-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (Bauforderungssicherungsgesetz – BauFG)“.
2. § 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Herstellung“ die Wörter „oder dem Umbau“ eingefügt und wird das Wort „Lieferungsvertrags“ durch das Wort „Kaufvertrags“ ersetzt.
 - bb) Folgender Satz wird angefügt:
„Die Verpflichtung nach Satz 1 hat auch zu erfüllen, wer als Baubetreuer bei der Betreuung des Bauvorhabens zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigt ist.“
 - b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
„(3) Baugeld sind Geldbeträge,
 1. die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baues oder Umbaues in der Weise gewährt werden, dass zur Sicherung der Anspruch des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstück dient oder die Übertragung eines Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baues erfolgen soll, oder
 2. die der Empfänger von einem Dritten für *ein Werk, dessen Herstellung* der Empfänger dem Dritten versprochen hat, erhalten hat, wenn an *der Herstellung des Werkes* andere Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrags beteiligt waren.

Beträge, die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baues gewährt werden, sind insbesondere Abschlagszahlungen und solche, deren Auszahlung ohne nähere Bestimmung des Zweckes der Verwendung

Artikel 3

Änderung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 213-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch **Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911)**, wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (Bauforderungssicherungsgesetz – BauFordSiG)“.
2. § 1 wird wie folgt geändert:
 - a) unverändert
 - b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:
„(3) Baugeld sind Geldbeträge,
 1. die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baues oder Umbaues in der Weise gewährt werden, dass zur Sicherung der Anspruch des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstück dient oder die Übertragung eines Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baues **oder Umbaues** erfolgen soll, oder
 2. die der Empfänger von einem Dritten für **eine im Zusammenhang mit der Herstellung des Baues oder Umbaues stehende Leistung**, die der Empfänger dem Dritten versprochen hat, erhalten hat, wenn an **dieser Leistung** andere Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrags beteiligt waren.

Beträge, die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baues **oder Umbaues** gewährt werden, sind insbesondere Abschlagszahlungen und solche, deren Auszahlung ohne nähere Bestimmung des Zweckes

Entwurf

nach Maßgabe des Fortschrittes des Baues erfolgen soll.“

c) Folgender Absatz 4 wird angefügt:

„(4) Ist die Baugeldeigenschaft oder die Verwendung des Baugeldes streitig, so trifft die Beweislast den Empfänger.“

3. Die §§ 2, 3 und 6 werden aufgehoben.

4. Der bisherige § 5 wird § 2.

Beschlüsse des 6. Ausschusses

der Verwendung nach Maßgabe des Fortschrittes des Baues **oder Umbaus** erfolgen soll.“

c) unverändert

3. unverändert

4. unverändert

Artikel 6**Änderung des Gerichtskostengesetzes**

Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Mai 2004 (BGBl. I. S. 718), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 53 Abs. 1 Satz 1 wird Nummer 1 wie folgt gefasst:

„1. über einen Antrag auf Anordnung eines Arrests, auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder einer vorläufigen Zahlungsanordnung sowie über einen Antrag auf deren Abänderung oder Aufhebung,“.

2. Das Kostenverzeichnis (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2) wird wie folgt geändert:

a) In der Gliederung wird der Angabe zu Teil 1 Hauptabschnitt 4 folgende Angabe zu Abschnitt 3 angefügt:

„Abschnitt 3 Vorläufige Zahlungsanordnung“.

b) Nach Abschnitt 2 wird folgender Abschnitt 3 eingefügt:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 34 GKG
„1430	Abschnitt 3 Vorläufige Zahlungsanordnung Verfahren im Allgemeinen Im Verfahren über den Antrag auf Erlass einer vorläufigen Zahlungsanordnung und im Verfahren über den Antrag auf deren Aufhebung oder Abänderung wird die Gebühr jeweils gesondert erhoben.	1,0“

Artikel 6**entfällt****Artikel 7****Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes**

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 788), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 16 wird Nummer 6 wie folgt gefasst:

„6. das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung eines Arrests, auf Erlass einer einstweiligen Verfü-

Artikel 7**entfällt**

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

gung, einer vorläufigen Zahlungsanordnung, einer einstweiligen oder vorläufigen Anordnung, auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, auf Aufhebung der Vollziehung oder Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsakts und jedes Verfahren über deren Abänderung oder Aufhebung,“.

2. In § 17 Nr. 4 Buchstabe b werden nach den Wörtern „einstweiligen Verfügung“ die Wörter „, einer vorläufigen Zahlungsanordnung eingefügt.
3. In § 48 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 werden nach den Wörtern „einstweilige Verfügung“ die Wörter „, die vorläufige Zahlungsanordnung“ eingefügt.
4. Im Vergütungsverzeichnis (Anlage 1 zu § 2 Abs. 2) werden nach Nummer 3337 folgende Nummern 3338 und 3339 eingefügt:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebühr oder Satz der Gebühr nach § 13 GKG
3338	Verfahrensgebühr für Verfahren über Anträge auf Erlass, Abänderung oder Aufhebung einer vorläufigen Zahlungsanordnung nach § 302a ZPO.	0,5
3339	Terminsgebühr in den in Nummer 3338 genannten Verfahren Die Gebühr entsteht nur, wenn eine abgesonderte mündliche Verhandlung über den Antrag stattfindet	0,5

Artikel 8

Änderung der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen und der Makler- und Bauträgerverordnung

1. Die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23. Mai 2001 (BGBl. I S. 981) wird wie folgt geändert:
 - a) § 1 wird wie folgt gefasst:
 - aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Errichtung“ die Wörter „oder den Umbau“ eingefügt.
 - bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:
„§ 632a Abs. 3 BGB findet Anwendung.“
 - b) Nach § 2 wird folgender § 2a eingefügt:

„§ 2a
Übergangsregelung

Die Verordnung ist in ihrer vom ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] an geltenden Fassung nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die seit diesem Tag entstanden sind.“

Artikel 4

Änderung der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen und der Makler- und Bauträgerverordnung

1. Die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23. Mai 2001 (BGBl. I S. 981) wird wie folgt geändert:
 - a) § 1 wird wie folgt gefasst:
 - aa) unverändert
 - bb) Satz 3 wird wie folgt gefasst:
„§ 632a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet Anwendung.“
 - b) unverändert

Entwurf

2. In § 10 Abs. 6 der Makler- und Bauträgerverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 1990 (BGBl. I S. 2479), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird die Angabe „und die §§ 2 und 3 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 213-2, veröffentlichten bereinigten Fassung in der jeweils geltenden Fassung“ gestrichen.

Artikel 9**Änderung des Aktiengesetzes**

In § 76 Abs. 3 Satz 3 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird nach der Angabe „§283d des Strafgesetzbuchs“ die Angabe „den §§ 82, 84 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder den §§ 399 bis 401 Abs. 1 dieses Gesetzes oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer Straftat nach den §§ 263 bis 264a, 265b bis 266a Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs oder nach § 2 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen“ eingefügt.

Artikel 10**Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz**

Nach § 26d des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 26e eingefügt:

*„§ 26e
Übergangsregelung für die Leitung der
Aktiengesellschaft*

§ 76 Abs. 3 Satz 3 des Aktiengesetzes in der vom ... [einfügen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] an geltenden Fassung ist auf Verurteilungen wegen Straftaten nach den §§ 82, 84 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder den §§ 399 bis 401 Abs. 1 des Aktiengesetzes oder den §§ 263 bis 264a, 265b bis 266a Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs, die vor diesem Tag rechtskräftig geworden sind, nicht anzuwenden.“

Artikel 11**Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung**

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Der Überschrift wird die Abkürzung „(GmbHG)“ angefügt.
2. In § 6 wird Absatz 2 wie folgt geändert:
 - a) In Satz 3 wird nach der Angabe „§283d des Strafgesetzbuchs“ die Angabe „den §§ 399 bis 401 Abs. 1

Beschlüsse des 6. Ausschusses

2. In § 10 Abs. 6 der Makler- und Bauträgerverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. November 1990 (BGBl. I S. 2479), die zuletzt durch **Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3089)** geändert worden ist, wird die Angabe „und die §§ 2 und 3 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 213-2, veröffentlichten bereinigten Fassung in der jeweils geltenden Fassung“ gestrichen.

Artikel 9**entfällt****Artikel 10****entfällt****Artikel 11****entfällt**

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

des Aktiengesetzes oder den §§ 82, 84 Abs. 1 Nr. 2 dieses Gesetzes oder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer Straftat nach den §§ 263 bis 264a, 265b bis 266a Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs oder nach § 2 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen“ eingefügt.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig eine Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, zum Geschäftsführer bestellen oder nicht abberufen oder ihr tatsächlich die Führung der Geschäfte überlassen, haften der Gesellschaft solidarisch für den Schaden, der dadurch entsteht, dass diese Person die ihr gegenüber der Gesellschaft bestehenden Obliegenheiten verletzt.“

Artikel 12**Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes**

Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 46 Abs. 2 Satz 2 werden nach der Angabe „(§§ 275 bis 277 der Zivilprozessordnung)“, die Wörter „über die vorläufige Zahlungsanordnung (§ 302a der Zivilprozessordnung)“, eingefügt.
2. In § 64 Abs. 6 Satz 2 werden nach dem Wort „Vorschriften“ die Wörter „über die vorläufige Zahlungsanordnung und“ eingefügt.

Artikel 13**Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch**

Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 2001 (BGBl. I S. 130), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 64 Abs. 1 wird folgender Satz eingefügt:
„Abweichend von Satz 1 hat der Empfänger für die Entscheidung über eine Auskunft nach § 68a eine Gebühr von 5 Euro zu entrichten.“
2. Nach § 68 wird folgender § 68a eingefügt:

„§ 68a
Übermittlung über die Vollstreckung
privatrechtlicher Titel

(1) Die Anschrift eines Betroffenen und sein derzeitiger oder zukünftiger Aufenthalt dürfen übermittelt werden, wenn der Empfänger unter Angabe der Personalien des Betroffenen glaubhaft macht, dass er

1. die Daten zur Vollstreckung eines Titels im Sinne von § 704 Abs. 1, von § 794 Abs. und von § 801 der Zivilprozessordnung, dem ein Anspruch im Wert von mindestens 3000 Euro zu Grund liegt, benötigt.
2. ohne Kenntnis dieser Daten zur Vollstreckung des Anspruchs nicht in der Lage wäre und

Artikel 12**entfällt****Artikel 13****entfällt**

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

3. die Daten auf andere Weise entweder nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erlangen könnte.

Dies gilt nur, soweit kein Grund zu der Annahme besteht, dass dadurch schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden, und wenn das Ersuchen nicht länger als sechs Monate zurückliegt. § 68 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) § 41 Abs. 2 des Straßenverkehrsgesetzes ist entsprechend anzuwenden.“

Artikel 14**Änderung des Straßenverkehrsgesetzes**

Dem § 39 des Straßenverkehrsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl I S. 310, 919), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Absatz 3 Satz 1 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die in Absatz 1 Nr. 1 bis 4 angeführten Daten übermittelt werden, wenn der Empfänger unter Angabe von Fahrzeugdaten oder Personalien des Halters glaubhaft macht, dass er die Daten zur Vollstreckung eines Titels im Sinne von § 704 Abs. 1, von § 794 Abs. 1 und § 801 der Zivilprozessordnung benötigt, dem ein Anspruch im Wert von mindestens 3000 Euro zu Grunde liegt.“

Artikel 15**Rückkehr zum einheitlichen
Verordnungsrang**

Die auf Artikel 8 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnungen können auf Grund der einschlägigen Ermächtigungen durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 16**Überleitungsvorschrift zum Gesetz
betreffend die Gesellschaften
mit beschränkter Haftung**

(1) § 6 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der vom Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes an geltenden Fassung ist auf Verurteilungen wegen der §§ 82, 84 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder der §§ 399 bis 401 Abs. 1 des Aktiengesetzes oder der §§ 263 bis 264a Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs, die vor dem Tag des Inkrafttretens des Forderungssicherungsgesetzes rechtskräftig werden, nicht anzuwenden.

(2) § 6 Abs. 2 Satz 5 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist hinsichtlich Obliegenheitsverletzungen, die vor dem Tag des Inkrafttretens des Forderungssicherungsgesetzes erfolgt sind, nicht anzuwenden.

Artikel 14**entfällt****Artikel 15****entfällt****Artikel 16****entfällt**

Entwurf

Beschlüsse des 6. Ausschusses

Artikel 17

Artikel 5

Inkrafttreten

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft.

unverändert

Bericht der Abgeordneten Andrea Astrid Voßhoff, Dr. Peter Danckert, Dirk Manzewski, Mechthild Dyckmans, Wolfgang Neskovic und Jerzy Montag

I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat den Gesetzentwurf auf **Drucksache 16/511** in seiner 32. Sitzung am 6. April 2006 in erster Lesung beraten und zur federführenden Beratung dem Rechtsausschuss und zur Mitberatung dem Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, dem Ausschuss für Arbeit und Soziales und dem Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung überwiesen.

II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Der **Ausschuss für Wirtschaft und Technologie** (68. Sitzung), der **Ausschuss für Arbeit und Soziales** (94. Sitzung) und der **Ausschuss für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung** (68. Sitzung) haben die Vorlage am 25. Juni 2008 beraten und jeweils einstimmig die Annahme des Gesetzentwurfs in der Fassung der Beschlussempfehlung empfohlen.

III. Beratung im Rechtsausschuss

Der Rechtsausschuss hat den Gesetzentwurf in seiner 91. Sitzung am 5. März 2008 beraten und beschlossen, eine öffentliche Anhörung durchzuführen, die am 26. Mai 2008 (101. Sitzung) stattfand. An der Anhörung haben folgende Sachverständige teilgenommen:

Gabriele Heinrich	Sachverständige für Verbraucherschutzfragen im Bereich Bauen und Wohnen, Bonn
Dr. Frederik Karsten	Handwerkskammer Chemnitz
Prof. Dr. Petra Kirberger	Fachanwältin für Baurecht und Honorarprofessorin für Bau- und Architektenrecht an der Universität Siegen
Prof. Dr. Rolf Kniffka	Bundesgerichtshof Karlsruhe
Dr. Wolfgang Koeble	Rechtsanwalt, Reutlingen
Dr. Eberhardt Meiringer	Rechtsanwalt, Karlsruhe
Ass. Dirk Palige	Leiter der Rechtsabteilung des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks e. V., Berlin
Prof. Dr. Frank Peters	Universität Hamburg
Dr. Andreas Stammkötter	Rechtsanwalt, Leipzig.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der 101. Sitzung vom 26. Mai 2008 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Bei den Beratungen zu dem Gesetzentwurf lagen dem Rechtsausschuss mehrere Petitionen vor.

Der **Rechtsausschuss** hat den Gesetzentwurf auf Drucksache 16/511 in seiner 107. Sitzung am 25. Juni 2008 abschließend beraten und einstimmig beschlossen, die Annahme in geänderter Fassung zu empfehlen.

Die **Fraktion der CDU/CSU** führte aus, die Forderungssicherung im Handwerk sei über viele Jahre wiederkehrend Gegenstand der parlamentarischen Beratung gewesen. Nun könne in materiell-rechtlicher Hinsicht ein bedeutender Teil des Forderungssicherungsgesetzes verabschiedet werden, mit dem mehrere erfolgversprechende Korrekturen am Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen aus dem Jahr 2000 vorgenommen worden seien. Zudem werde durch eine Modifizierung des Baugeldbegriffs das Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen in sinnvoller Weise zugunsten des Handwerks geändert.

Bedenken gegen das im Gesetzentwurf des Bundesrates vorgesehene Institut einer vorläufigen Zahlungsanordnung seien nicht zuletzt in den Sachverständigenanhörungen des Ausschusses deutlich geworden. Daher hätten die Koalitionsfraktionen entschieden, den zivilprozessualen Teil des Gesetzes vom weiteren Gesetzgebungsverfahren abzukoppeln und nach der Sommerpause mit den Anregungen der Sachverständigen zum Teil- und Vorbehaltsurteil erneut zu beraten.

Auch der vorliegende Gesetzentwurf könne aber die grundsätzliche Problemlage im Bauhandwerk im Bereich der Forderungssicherung nicht umfassend lösen. Die teilweise entgegenstehenden Interessen der Verbraucher einerseits, der Bauhandwerker andererseits könnten am wirkungsvollsten durch die Kodifizierung eines Bauvertragsrechts ausgeglichen werden, in dem keine Rücksicht auf das allgemeine Werkvertragsrecht genommen werden müsse. Insofern handle es sich bei dem Gesetzentwurf nur um einen – wenn auch wichtigen – Zwischenschritt.

Den Berichterstattern und dem Bundesministerium der Justiz sei für die gute Zusammenarbeit in dem zurückliegenden langwierigen Prozess zu danken.

Die **Fraktion der SPD** schloss sich den Ausführungen der Fraktion der CDU/CSU an und wies zugleich auf die Grundprobleme des Regelungsgegenstandes hin. Es bestehe die Gefahr, dass durch das FoSiG eine Erwartungshaltung geweckt werde, der man am Ende nicht gerecht werden könne. Man rede schlagwortartig von Zahlungsmoral und schüre die Hoffnung, dass sich dieses Problem durch Maßnahmen des Gesetzgebers lösen lasse. Wie auch Gespräche mit einzelnen Betriebsinhabern über konkrete Fälle ergeben hätten, stehe nicht so sehr der gesetzgeberische Handlungsbedarf im Vordergrund. Vielmehr fehle den Betrieben, die sehr gute handwerkliche Arbeit leisteten, häufig die Kenntnis bereits bestehender rechtlicher Möglichkeiten. Häufig würden gesetzliche Möglichkeiten – wie Sicherheitsleistungen oder Abschlagszahlungen – auch deshalb nicht in Anspruch genommen, weil um Folgeaufträge gefürchtet werde. Das Gesetzgebungsverfahren könne die Eigeninitiative der betroffenen Betriebe untergraben, bereits bestehende rechtliche Möglichkeiten zur Anwendung zu bringen. Gleichwohl sei der Gesetzgeber nicht gehindert, Vorschriften im BGB und im GSB zu verbessern, was in den Beratungen des Rechtsausschusses ausführlich besprochen worden sei. Eini-

ge Vorschriften in diesen Gesetzen seien als unglücklich eingeschätzt worden, insbesondere im Zusammenhang mit Forderungsausfällen von Handwerkern.

Die Zurückstellung des Teils des FoSiG, der die ZPO – insbesondere die vorläufige Zahlungsanordnung – betreffe, sei vernünftig. Nur zwei Vertreter der Handwerkskammern hätten in der öffentlichen Anhörung am 26. Mai 2008 eine solche Regelung begrüßt. Die Fälle, in denen keine Entscheidungsreife vorliege, aber gleichwohl eine große Erfolgsaussicht absehbar sei, dürften in der Praxis selten sein, wie auch ein Richter als Sachverständiger in der Anhörung ausgeführt habe. Dies gelte nicht nur für das Baurecht, sondern auch für das Versicherungsrecht. Probleme in diesem Bereich ergäben sich, weil das Verschulden und die Höhe des Schadenersatzes eine Rolle spielten. In einer solchen Situation, die häufig eine Beweisaufnahme erforderlich mache, werde wohl kaum ein Richter zum Instrument der vorläufigen Zahlungsanordnung greifen. In Bausachen, in denen minimale Ursachen große Auswirkungen haben könnten, sei der auf externen Sachverstand angewiesene Richter zu einer vorläufigen Entscheidung oft gar nicht in der Lage. Selbst wenn dieses Verfahren für einige wenige Fälle sinnvoll sein sollte, könnte es nach Meinung der Sachverständigen kontraproduktiv sein. Die Rechtsanwälte würden in Massen, wohl auch mehrfach in einem Verfahren, das Instrument der vorläufigen Zahlungsanordnung nutzen, weil die Mandantschaft sie dazu dränge oder ein späterer Regress befürchtet werde. Die Entscheidung über diese massenhaften Anträge werde eher zu einer Verlängerung als zu der erstrebten Beschleunigung der Prozesse führen.

Geringfügige Änderungen der ZPO im Bereich von Teil- und Vorbehaltsurteil seien zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, sollten aber im Zusammenhang mit den §§ 301, 302 ZPO-E zu einem späteren Zeitpunkt behandelt werden.

Mit dem FoSiG würden einige sinnvolle Änderungen der Rechtslage bewirkt; anzustreben sei indes ein Bauvertragsrecht, das die Probleme des Werkvertragsrechts in einem größeren Zusammenhang löse.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** schloss sich der Bewertung der Vorteile der Regelung an und kündigte – nachdem die vorläufige Zahlungsanordnung gestrichen worden sei – ihre Zustimmung zu diesen Vorschriften an. Bei den künftigen Gesprächen über die Neuregelungen innerhalb der ZPO werde man sorgfältig darauf achten, dass die vorläufige Zahlungsanordnung nicht doch wieder eingeführt werde.

In § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB-E sei problematisch, dass nach dem Wortlaut, an den sich die Gerichte bei der Auslegung der Vorschrift zunächst zu halten hätten, Abschlagszahlungen verlangt werden könnten, wenn der Besteller durch die Leistungen „einen Wertzuwachs erlangt hat“. Hierfür reiche irgendein – also auch ein unwesentlicher – Wertzuwachs aus, so dass sich die Frage stelle, wo die trennscharfe und klare Abgrenzung zwischen einem geringfügigen und einem erheblichen Wertzuwachs verlaufe. Bei der Mängelrede gegen eine solche Forderung enthalte Satz 2 hingegen die Formulierung: „Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden“. Die Begründung zu § 632a Abs. 1 Satz 1 BGB-E spreche von einem „festen Wert“, den der Besteller bekommen habe. Auch die-

ser Begriff sei unklar und erschließe keine sinnvolle Regelung. Das Bundesministerium der Justiz sei zu fragen, wie diese Vorschrift zu verstehen sei, zumal § 632 a BGB-E nicht nur für Bauverträge, sondern für alle Werkverträge gelte.

Die **Fraktion der FDP** wies auf die in der Praxis bestehenden Probleme von Handwerkern hin, die ihre Forderungen oft nur schwer durchsetzen könnten. Teilweise würden aber auch die vorhandenen Möglichkeiten aus den von der Fraktion der SPD genannten, durch ein Gesetz nicht zu ändernden Gründen nicht genutzt. Auch die Zahlungsmoral könne durch ein Gesetz nicht verbessert werden.

Gleichwohl sei es richtig, das Gesetz in der Fassung der Beschlussempfehlung zu verabschieden, um den Willen des Gesetzgebers zur Problemlösung zu verdeutlichen. Die jetzt vorgeschlagenen Änderungen zur Durchgriffsfähigkeit und zur Bauhandwerkersicherung würden den entsprechenden Kreisen helfen, so dass die Fraktion dem Gesetzentwurf zustimmen werde.

Die Herausnahme der ZPO-Regelungen aus dem Gesetzentwurf sei sinnvoll. Es sei aber richtig, im Herbst 2008 nochmals über Teilbereiche – wie Vorbehalts- und Teilurteile – zu beraten. Die Fraktion lehne die vorläufige Zahlungsanordnung, die auch nicht gleichsam durch die Hintertür wieder in die Verhandlungen Eingang finden dürfe, vollständig ab.

Die von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN angesprochenen Probleme im Zusammenhang mit der Abschlagszahlung würden sich in der Praxis nicht so stellen, denn die Forderung von Abschlagszahlungen auf bloß geringfügige Wertsteigerungen werde nicht die Regel sein.

IV. Zur Begründung der Beschlussempfehlung

Im Folgenden werden lediglich die vom Rechtsausschuss beratenen Einzelaspekte und die beschlossenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Im Übrigen wird auf die jeweilige Begründung auf Drucksache 16/511, S. 11 ff., verwiesen. Ferner wird ergänzend auf die Stellungnahme der Bundesregierung in derselben Drucksache, S. 28 ff., verwiesen.

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht wird an die nachfolgenden Änderungen angepasst.

Zu den Nummern 1b bis 1d – neu – (§ 308 ff. BGB)

Mit diesen Vorschriften soll die Privilegierung des Teils B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) gegenüber sonstigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Verbraucherverträge aufgehoben und für Verträge im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern oder mit der öffentlichen Hand gesetzlich festgeschrieben werden. Hintergrund ist, dass die Privilegierung der VOB/B für den Bereich der Verbraucherverträge zunehmend problematisiert wird. So wird z. B. in einem vom Verbraucherzentrale Bundesverband in Auftrag gegebenen Gutach-

ten deren Vereinbarkeit mit der Europäischen Klauselrichtlinie (Richtlinie des Rates 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen) bezweifelt. Auch wird die These von deren Ausgewogenheit, die der Privilegierung der VOB/B durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zugrunde liegt, in Frage gestellt, da die Verbraucher an der Erarbeitung der VOB/B nicht beteiligt und deshalb ihre Interessen nicht adäquat geschützt seien.

Durch die Festschreibung der verbleibenden Privilegierung für den Geschäftsverkehr erhalten die Unternehmer andererseits auch Planungssicherheit, nachdem der BGH durch Entscheidungen vom 22. Januar und 15. April 2004 die Privilegierung der VOB/B nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ausdrücklich offen gelassen hat. Damit würde schließlich der Kritik, die gegenwärtigen Regelungen in § 308 Nr. 5 und § 309 Nr. 8 Buchstabe f Doppelbuchstabe bb BGB verdeutlichen die gewollte Privilegierung der VOB/B gegenüber sonstigen AGB nur unzureichend, Rechnung getragen.

Im Einzelnen

Zu den Nummern 1b und Nr. 1c

In § 308 Nr. 5 und § 309 Nr. 8 Buchstabe b Doppelbuchstabe ff BGB ist geregelt, dass die jeweils betroffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen über fingierte Erklärungen bzw. die Erleichterung der Verjährung nicht unwirksam sind, wenn in die Verträge die VOB/B insgesamt einbezogen ist. Mit diesen Regelungen, die inhaltlich auf § 23 Abs. 2 Nr. 5 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) zurückgehen, sollte dem Rechtsanwender die Zuordnung erleichtert werden. Zugleich sollte der Rechtsprechung des BGH zur Privilegierung der VOB/B als Ganzes Rechnung getragen werden, die das Eingreifen der im bisherigen § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG zugunsten der VOB/B geregelten Ausnahmen davon abhängig macht, dass die VOB/B insgesamt, das heißt ohne ins Gewicht fallende Einschränkungen, übernommen worden ist. Diese Rechtsprechung sollte – ohne inhaltliche Änderung – im Gesetzeswortlaut ihre Entsprechung finden (Drucksache 14/6040, S. 154 zu § 308 Nr. 5 BGB).

Die Regelungstechnik des Gesetzgebers wird aber teilweise dahingehend verstanden, dass nur diese beiden Klauseln der VOB/B privilegiert werden, ansonsten aber eine komplette AGB-Kontrolle der VOB/B möglich sein soll (beispielsweise Hoff, BauR 2001, 1654, 1659; Peters, NZBau 2002, 113, 115; Preussner, BauR 2002, 231, 241; Kniffka, *ibr-online-Kommentar*, Stand: 08.04.2004, Die Privilegierung der VOB/B, 2.4.3.2.1). Obwohl sich eine solche Beschränkung der Privilegierung dem Willen des Gesetzgebers nicht entnehmen lässt, weil dieser die Rechtsprechung des BGH zur Privilegierung der VOB/B als Ganzes kannte und billigte, empfiehlt es sich aus Klarstellungsgründen, die beabsichtigte Privilegierung nicht an diesen beiden Klauseln, sondern – wie bei § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG – im Rahmen des Anwendungsbereichs (§ 310 BGB) zu verankern (dazu Nummer 1c).

Zu Nummer 1d

Der Verweis auf § 310 Abs. 1 Satz 1 BGB macht deutlich, dass die Privilegierung der VOB/B nur bei der Verwendung

gegenüber Unternehmen im Sinne des § 14 BGB, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Sondervermögen des öffentlichen Rechts gilt. Für den Verbraucherbereich würde sie damit aufgehoben. Mit dieser Änderung wäre auch die in der Literatur vertretene Kritik, die Privilegierung der VOB/B in § 309 Nr. 8 BGB sei mit der Klauselrichtlinie unvereinbar (so Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl. § 309 Rn. 76 m. w. N. auch zur Gegenauffassung; a. A. MüKo-Basedow, BGB, 4. Aufl., § 309 Rn. 77), ausgeräumt.

Für den verbliebenen Anwendungsbereich wird dann, wenn die Vertragsparteien die VOB/B insgesamt vereinbart haben, keine individuelle Klauselkontrolle am Maßstab der §§ 307 bis 309 BGB stattfinden. Möglich bleibt damit jedoch eine Kontrolle der VOB/B als Ganzes anhand von § 307 Abs. 1 und 2 BGB. Bei der Verwendung der VOB/B gegenüber Verbrauchern würden die Bestimmungen der VOB/B folglich der vollständigen Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB unterliegen.

Zu Nummer 2 (§ 632a BGB)

Die Formulierung „in nicht mehr entziehbarer Weise zur Verfügung gestellt“ in Absatz 1 enthält mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe, die möglicherweise einen sachgerechten Umgang mit der Vorschrift erschweren. Die Vorschrift soll sicherstellen, dass der Unternehmer immer, aber nur dann eine Abschlagszahlung verlangen kann, wenn der Besteller einen festen Wert bekommen hat. Dies kann der Erwerb des Eigentums nach § 946 ff. BGB sein, ist aber nicht zwingend. So kann ein bereits ausformuliertes Teilgutachten auch ohne Eigentumsübergang schon einen Wertzuwachs beim Besteller darstellen und eine Abschlagszahlung auslösen.

Keine Abschlagszahlung soll dagegen ausgelöst werden, wenn der Gutachter eine Besichtigung durchgeführt und sich erste Gedanken zum Thema gemacht hat. Vor diesem Hintergrund soll es auf den Wertzuwachs beim Besteller ankommen. Entsprechend wurde die Vorschrift umformuliert.

Das Wort „nachgewiesen“ in Absatz 1 Satz 1 wird gestrichen, da sich die Nachweispflicht bereits aus Absatz 1 Satz 4 ergibt.

Es war diskutiert worden, Absatz 1 Satz 2 zu streichen. Der Satz lässt nämlich im Umkehrschluss zu, dass eine Abnahme wegen wesentlicher Mängel verweigert werden kann. Dies entspricht jedoch dem Gedanken des § 641, dass eine Vergütung erst bei Abnahme und damit Mangelfreiheit fällig wird. Anders als bei § 640 bezieht sich der Begriff „unwesentlicher Mangel“ in § 632a Abs. 1 Satz 2 auf das Teilwerk, das die jeweilige Abschlagszahlung auslöst und nicht auf das Gesamtwerk.

Das Wort „prüfbar“ in Absatz 1 Satz 3 wird gestrichen, weil es in der Regel als Fälligkeitvoraussetzung verstanden wird, was zu erheblichen Problemen bei der Rechtsanwendung geführt hat. Das Wort „Aufstellung“ trägt bereits in sich, denn die Aufstellung muss die rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen und daher auch stets prüfbar sein.

Zu Nummer 3 (§ 641 BGB)

Berichtigung eines Redaktionsversehens des Bundesratsentwurfs. Wie in dem Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgeschlagen, ist gerade nicht auf die Abnahme, sondern

auf die ggf. gemäß § 641 BGB auch ohne Abnahme eintretende Fälligkeit abzustellen.

Zu den Nummern 5 und 6 (§§ 648a, 649 BGB)

Die geänderte Formulierung trägt der Kritik Rechnung, dass die Formulierung des Bundesratsentwurfs in § 648a Abs. 1 BGB-E zu komplex und für Nichtfachleute schwer verständlich sei. Zur sprachlichen Vereinfachung wird vorgeschlagen, Absatz 1 in mehrere Sätze aufzuteilen. Es soll dabei sprachlich herausgestellt werden, dass der Anspruch auf Sicherheitsleistung für den Unternehmer auch nach Abnahme besteht. Inhaltliche Veränderungen wurden nicht vorgenommen. Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB-E soll deutlicher gemacht werden, dass sich die Vermutungsregelung von 5 Prozent nicht auf die gesamte Vergütung, sondern lediglich auf den Teil bezieht, für den der Unternehmer bei Kündigung des Vertrages noch keine Werkleistung erbracht hatte. Entsprechend wird der Wortlaut des § 649 angepasst.

Zu den Artikeln 3 und 4 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Die Überlegungen zu Teilurteil, Vorbehaltsurteil und vorläufiger Zahlungsanordnung sind noch nicht abgeschlossen. Die Änderungsvorschläge sollen getrennt von den materiellrechtlichen Änderungen weiter verfolgt werden.

Die §§ 756, 765 ZPO sollen nicht geändert werden. § 641a BGB wird aufgehoben, weil er sich nicht bewährt hat. Deshalb bedarf es auch keiner entsprechenden Regelung im Vollstreckungsrecht.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen – BauFordSiG)

Es wurde erörtert, ob die Änderungen zurückgestellt werden sollen. Allerdings erscheint es dem Rechtsausschuss sinnvoll, die Änderungsmöglichkeiten in diesem Gesetzgebungsvorhaben umfassend zu nutzen, um die gewünschten nachhaltigen Verbesserungen für Handwerker zu schaffen, die am Ende einer längeren Lieferkette stehen. Deswegen sollen die Änderungen zu diesem Zeitpunkt vorgenommen werden.

Gegenüber dem Bundesratsentwurf sollen rechtsförmliche Änderungen vorgenommen werden. Die Überschrift wird entsprechend der in Juris gebräuchlichen Abkürzung gefasst. Der Wortlaut wird konsequent um den Begriff des Umbaus erweitert. Die Auslegung des Begriffs „Umbau“ soll sich entsprechend der Verwendung in § 632a an der Legaldefinition in § 3 Nr. 5 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure orientieren.

In Absatz 3 Nr. 2 wird gegenüber der Formulierung des Bundesrates entsprechend dem Anwendungsbereich des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen klargestellt, dass der Baugeldbegriff auf solche Leistungen begrenzt ist, die im Zusammenhang mit der Herstellung eines Baues oder Umbaus stehen. Der Begriff „Werk“ aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist dagegen nicht auf Bauwerke beschränkt.

Zu den Artikeln 6, 7 und 12 (Änderung kostenrechtlicher Vorschriften sowie des Arbeitsgerichtsgesetzes)

Diese Vorschriften enthalten Folgeänderungen zur Änderung der Zivilprozessordnung. Sie werden hinfällig, weil die in Artikel 3 des Entwurfs vorgeschlagenen Änderungen nicht übernommen werden.

Zu den Artikeln 9, 10, 11 und 16 (Änderung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften)

Diese Regelungen sollen in diesem Gesetzentwurf nicht weiter verfolgt werden. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme zum Bundesratsentwurf ausgeführt, dass „die geplante Ausweitung der Fälle der Inhabilität möglicherweise im Rahmen des geplanten Gesetzgebungsvorhabens der Bundesregierung zum GmbH-Recht (...) nochmals modifiziert werden könnte“. Deshalb sollten entsprechende Änderungen im sachlich überzeugenderen Zusammenhang mit der geplanten Reform des GmbH-Rechts erfolgen. Dementsprechend wurde eine Erweiterung der Ausschlussgründe u. a. auf allgemeine Straftatbestände im Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG, Drucksache 16/6140) vorgesehen, ebenso wie eine Schadenersatzpflicht für Gesellschafter einer GmbH, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht Geschäftsführer sein kann, tatsächlich die Führung der Geschäfte überlassen (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 18. Juni 2008, Drucksache 16/9737).

Zu den Artikeln 13 und 14 (Änderungen des Sozialgesetzbuchs und des Straßenverkehrsgesetzes)

Die in den Artikeln 13 und 14 vorgesehenen Auskunftsansprüche sollen nicht weiter verfolgt werden. Sie betreffen Fragestellungen, die im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren zur Reform des Zwangsvollstreckungsrechts stehen. Nach dem Koalitionsvertrag soll diese Reform dazu führen, dem Gläubiger einen raschen und gezielten Zugriff auf das Vermögen des Schuldners zu ermöglichen. Am 13. Juni 2008 hat der Bundesrat die Einbringung des in einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorbereiteten Gesetzentwurfs zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung beschlossen (Bundesratsdrucksache 304/08 – Beschluss). Der Entwurf sieht vor, dass der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren Auskünfte beim Zentralen Fahrzeugregister sowie bei den Rentenversicherungsträgern einholen kann. Deshalb ist es nicht angezeigt, isolierte Auskunftsansprüche im Sozialgesetzbuch und im Straßenverkehrsgesetz vorzusehen.

Zu Artikel 15 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Hat der Gesetzgeber eine bestehende Rechtsverordnung geändert, so ist das dadurch entstandene Normgebilde aus Gründen der Normenklarheit insgesamt als Rechtsverord-

nung zu qualifizieren. Die früher in Schlussvorschriften von Änderungsgesetzen üblichen sogenannten Entsteuerungsklauseln, mit denen die durch den Gesetzgeber geänderten Verordnungsteile vom Gesetzes- zum Verordnungsrang herabgestuft werden sollten, sind nicht mehr erforderlich.

Berlin, 25. Juni 2008

Andrea Astrid Voßhoff
Berichterstatlerin

Dr. Peter Danckert
Berichterstatter

Dirk Manzewski
Berichterstatter

Mechthild Dyckmans
Berichterstatlerin

Wolfgang Neskovic
Berichterstatter

Jerzy Montag
Berichterstatter