

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen

A. Problem und Ziel

Zum 1. Januar 2009 ist mit Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes auch das Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSiG) novelliert worden. Das BauFordSiG soll sicherstellen, dass für ein bestimmtes Bauwerk zur Verfügung gestelltes Baugeld auch zur Bezahlung derjenigen verwendet wird, die an der Wertschöpfungskette bei der Erstellung oder dem Umbau eines Bauwerks durch ihre Leistungen beteiligt sind.

Ziel des Forderungssicherungsgesetzes war es, durch eine erhebliche Erweiterung des Baugeldbegriffs insbesondere die Nachunternehmer vor Forderungsausfällen im Falle der Insolvenz ihres Auftraggebers zu schützen. Durch die zum 1. Januar 2009 in Kraft getretene Neuregelung wurde der Baugeldbegriff auf die gesamte Kette von Bauherrn – Generalunternehmer – alle Nachunternehmer ausgeweitet. Unter den Baugeldbegriff fallen seitdem nicht nur kreditfinanzierte Gelder, sondern auch Eigenmittel des Bauherren bzw. Auftraggebers, die dieser an einen Baugeldempfänger für die Baumaßnahme zahlt. Die zweckwidrige Verwendung von Baugeld durch den Empfänger führt zu strafrechtlicher Verantwortung und gemäß § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über die Schutzgesetzeigenschaft des BauFordSiG auch zu möglichen persönlichen Schadenersatzansprüchen gegenüber den Handelnden des insolventen Unternehmens, das den Verstoß begangen hat.

Die Ausweitung des Baugeldbegriffs stellt insbesondere die Unternehmen, die eine Vielzahl von Bauwerken gleichzeitig betreuen, in der Praxis vor Umsetzungsprobleme, die erheblichen bürokratischen Aufwand und darüber hinaus unvorhergesehene Liquiditätsprobleme verursachen.

Insbesondere dass Baugeld nur speziell für die Baumaßnahme verwendet werden darf, für die das Geld tatsächlich gezahlt wurde, bedeutet für diese Bauunternehmen eine buchhalterische Separierung aller einzelnen Baumaßnahmen, die nach Aussage der Bauwirtschaft nahezu unmöglich, jedenfalls aber unzumutbar aufwändig ist.

Zudem verfügten Unternehmen zur Zeit der Schaffung des Gesetzes vor den beiden Weltkriegen über erhebliche Eigenkapitaldecken, mit denen sie eigene Allgemeine Geschäftskosten etc. decken konnten, ohne auf das ihnen zur Verfügung gestellte (vom Bauherren kreditfinanzierte) Baugeld zugreifen zu müssen. Inzwischen sind in der Regel die Eigenkapitaldecken der bauwirtschaftlichen Unternehmen erheblich geringer. Andererseits haben sich seit Schaffung des BauFordSiG die Allgemeinen Geschäftskosten der Unternehmen erheblich

verteuert, weil heute z. B. in weit stärkerem Umfang eigene Planungs- oder Koordinationsleistungen der Unternehmen erforderlich werden. Seit der Ausweitung des Baugeldbegriffs müssten Unternehmen zur Vermeidung des Risikos der Strafverfolgung und der persönlichen Haftung solche Kosten aus nicht zweckgebundenem Eigenkapital vorfinanzieren. Die Beschaffung von „Eigenkapital“ mittels Kreditaufnahme über die Hausbank wird indessen durch die Ausdehnung des Baugeldbegriffs ebenfalls behindert. Das Unternehmen als Baugeldempfänger ist nämlich in Konsequenz der Rechtsprechung zur alten Fassung des Gesetzes verpflichtet, Baugelder vor dem Zugriff Dritter (z. B. Pfändungen privater Gläubiger oder des Finanzamts etc.) zu schützen. Auch der eigenen Hausbank, die von der Baugeldeigenschaft Kenntnis hat, müsste der Zugriff zur Absicherung von Kontokorrentkrediten des Bauunternehmers verwehrt werden. Daher ist zu befürchten, dass ausgerechnet in Zeiten der anhaltenden Finanz- und Wirtschaftskrise den Unternehmen notwendige Kredite für Zwischenfinanzierungen von Material und sonstigen Vorleistungen oder eben zur Deckung der eigenen Allgemeinen Geschäftskosten verweigert werden, da sie ihre eigenen Vergütungsansprüche aus den laufenden Baumaßnahmen nicht zur Kreditsicherung abtreten dürfen.

B. Lösung

Mit dem Forderungssicherungsgesetz wurde der Zweck verfolgt, alle diejenigen im Insolvenzfall zu schützen, die mit ihren Leistungen den Wert von Baumaßnahmen, für die Gelder gezahlt werden, steigern. Dieser Zweck wird auch angemessen erreicht, wenn sichergestellt wird, dass alle Gelder, die im Rahmen des Geschäftsbetriebs eines Baugeldempfängers für Baumaßnahmen zur Verfügung gestellt werden, in seinem Geschäftsbetrieb verbleiben, also für Baumaßnahmen verwendet werden. Nicht erforderlich ist die separierte Zweckbindung an einzelne konkrete Baumaßnahmen. Diese soll aus Gründen der besonderen Schutzwürdigkeit für diejenigen Bauherren aufrechterhalten bleiben, die nicht gewerbsmäßig bauen (Verbraucher im Sinne des § 13 BGB) und die ein besonderes Interesse daran haben, dass die von ihnen gezahlten Gelder von dem Empfänger tatsächlich konkret für ihre Baumaßnahme verwendet werden.

Die Liquiditätsgefährdung der Unternehmen kann daneben auch durch die Streichung der Verwendungspflicht für diejenigen Mittel, die der Baugeldempfänger für eigene Leistungen erhält, entschärft werden. Der Zweck der mit dem Forderungssicherungsgesetz eingeführten Änderungen wird damit nicht verfehlt.

Um die beschriebenen Liquiditätsengpässe in der Bauwirtschaft ausgerechnet in Zeiten einer Finanz- und Wirtschaftskrise zu vermeiden, muss der Gesetzentwurf zwingend noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Dem Bundeshaushalt entstehen keine Mehrkosten. Auswirkungen auf die Haushalte der Länder und Gemeinden sind nicht ersichtlich.

2. Haushaltsausgaben mit Vollzugaufwand

Das Gesetz löst für Bund, Länder und Kommunen keine Ausgaben mit Vollzugaufwand aus.

E. Sonstige Kosten

Sonstige Kosten sind nicht ersichtlich. Kosten für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, entstehen durch die Änderung des BauFordSiG nicht, im Gegenteil werden die Unternehmen hinsichtlich z. B. Kontoführungskosten entlastet. Auswirkungen auf Einzelpreise sowie das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

F. Bürokratiekosten

Informationspflichten für die Unternehmen, die Bürger und die Verwaltung entstehen nicht; es werden auch keine Informationspflichten vereinfacht oder abgeschafft.

G. Gender Mainstreaming

Gleichstellungspolitische Auswirkungen der Regelungen sind nicht gegeben. Das Gesetz bietet keine Grundlage für verdeckte Benachteiligungen, Beteiligungsdefizite oder die Verfestigung tradierter Rollen.

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
DIE BUNDESKANZLERIN

Berlin, 15. Juni 2009

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Herrn Prof. Dr. Norbert Lammert
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Sicherung
der Bauforderungen

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

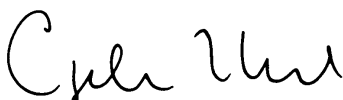
Federführend ist das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Abs. 1 NKRG
ist als Anlage 2 beigefügt.

Der Bundesrat hat in seiner 859. Sitzung am 12. Juni 2009 gemäß Artikel 76
Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus
Anlage 3 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates
wird nachgereicht.

Mit freundlichen Grüßen



Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen

Der Text des Gesetzentwurfs und der Begründung ist gleichlautend mit dem Text der Bundestagsdrucksache 16/13159.

Anlage 2**Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates**

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Gesetzentwurf auf Bürokratiekosten geprüft, die durch Informationspflichten begründet werden.

Mit dem Gesetzentwurf wird u. a. die Zweckbindung für gezahltes Baugeld auf das konkrete Bauwerk aufgehoben und damit eine Entlastung der betroffenen Unternehmen von bürokratischem Aufwand erzielt. Die Zweckbindung soll aus Gründen der besonderen Schutzwürdigkeit jedoch für diejenigen Bauherren aufrechterhalten bleiben, die nicht gewerbsmäßig bauen (Verbraucher im Sinne des § 13 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und die ein besonderes Interesse daran haben, dass die von ihnen gezahlten Gelder von dem Empfänger tatsächlich konkret für ihre Baumaßnahme verwendet werden. Damit wird bei den betroffenen Unternehmen ein erheblicher bürokratischer Aufwand bestehen bleiben.

Der Nationale Normenkontrollrat regt daher an, den mit der Regelung verbundenen bürokratischen Aufwand ein Jahr nach Inkrafttreten zu evaluieren.

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 859. Sitzung am 12. Juni 2009 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat lehnt den Gesetzentwurf ab.

Begründung

Das Bauforderungssicherungsgesetz ist zuletzt auf Initiative des Bundesrates durch das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Forderungssicherungsgesetz vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2022, 2582) geändert worden. Seither sind auch Gelder Baugeld, die ein Unternehmer in der Kette nach dem Bauherrn erhält. Einbezogen werden damit auch Eigenmittel des Bauherrn, die dieser zum Beispiel an einen Bauträger zahlt. Der Bauträger ist danach verpflichtet, dieses Geld zweckentsprechend zu verwenden. Er muss damit die Leistungen seiner Subunternehmer an dem konkreten Bauprojekt desjenigen Bauherrn vergüten, von dem er das Geld erhalten hat; dies ist entgegen den Ausführungen im allgemeinen Teil der Begründung des Gesetzentwurfs (Bundesratsdrucksache 443/09, S. 3 f.) nicht unklar (vgl. nur z. B. Stammkötter, Kommentar zum Bauforderungssicherungsgesetz, 3. Aufl., § 1 I, Rn. 1). Durch diese Neuregelung wird das Risiko der Subunternehmer, im Fall einer Insolvenz des Bauträgers/Generalunternehmers Zahlungsausfälle zu erleiden, erheblich reduziert. Die Geschäftsführer oder Vorstandsvorsitzenden von Bauträgergesellschaften achten nun stärker als bisher darauf, dass Werklohnforderungen der von ihnen beauftragten Bauhandwerker bezahlt werden, weil ihnen sonst im Fall der Insolvenz der von ihnen vertretenen Gesellschaft sowohl die persönliche, zivilrechtliche Haftung gemäß § 823 Absatz 2 BGB i. V. m. § 1 BauFordSiG als auch eine strafrechtliche Verfolgung gemäß § 2 BauFordSiG droht.

Die Änderungsvorschläge der Bundesregierung sollen darauf abzielen, die Auswirkungen des Bauforderungssicherungsgesetzes abzumildern. Tatsächlich aber würden die erreichten Verbesserungen für die als Subunternehmer tätigen Handwerker wieder zunichte gemacht. Die vorgeschlagenen Änderungen würden allein Unternehmen zugutekommen, die überwiegend als Generalunternehmer oder Bauträger tätig sind.

Die für einen Änderungsbedarf des Bauforderungssicherungsgesetzes geltend gemachten Argumente greifen nicht. Der vorgebrachte Liquiditätsengpass trifft in erster Linie unseriös handelnde Bauträgergesellschaften und Generalunternehmen, die unterfinanzierte Bauvorhaben durchführen. Durch die vorgeschlagenen Änderungen wird lediglich die durch ein solches Vorgehen bestehende Gefahr von Liquiditätsengpässen auf die Subunternehmer verlagert. Auch ist es, anders als in der Begründung des Gesetzentwurfs dargestellt, in der Regel nicht erforderlich, dass der Bauträger oder Generalunternehmer das

Baugeld auf einem Treuhandkonto separiert: Um ein Pfandrecht der Hausbank zu verhindern, genügt regelmäßig ein einfaches, standardisiertes Schreiben, in dem die Bank über die Baugeldeigenschaft informiert wird (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 1987 – VI ZR 270/86 –, NJW-RR 1988, 146; vgl. auch Nummer 14 Absatz 3 AGB-Banken). Eine Separierung des Baugelds wäre erst dann erforderlich, wenn eine konkrete Pfändung durch Dritte droht.

Entgegen der Begründung des Gesetzentwurfs würde insbesondere die in Artikel 1 Nummer 2 (§ 1 Absatz 1 Satz 2 BauFordSiG) enthaltene zentrale Änderung der geltenden Regelung den Zweck des Forderungssicherungsgesetzes gefährden. Ziel des Bauforderungssicherungsgesetzes war und ist es, den am Bau beteiligten Personen zur Durchsetzung ihrer Werklohnforderung zu verhelfen, indem es sicherstellt, dass das Baugeld auch in der Baustelle verbleibt, für die es zur Verfügung gestellt wurde. Weder die Verwendung des Baugelds für eigene Zwecke noch die Bezahlung von Forderungen aus alten Bauvorhaben sind danach zulässig. Gerade dies würde über den vorliegenden Gesetzentwurf künftig aber ermöglicht werden. Denn wesentlicher Inhalt der vorgeschlagenen Änderungen ist, es den Bauträgern und Generalunternehmern zu ermöglichen, das für ein Bauprojekt erhaltene Geld auch für die Begleichung von Rechnungen aus anderen Bauprojekten zu verwenden. Dies würde dazu führen, dass bereits überschuldete Bauträger und Generalunternehmer mit den vereinnahmten Geldern im Schneeballsystem immer wieder „alte Löcher stopfen“ könnten. Auf diese Weise könnten Bauträgergesellschaften und Generalunternehmer, die wirtschaftlich schon sehr angeschlagen sind, noch für längere Zeit am Markt agieren. Tritt dann doch die Insolvenz ein, müssten insbesondere die an dem jüngsten Projekt beteiligten Subunternehmer erhebliche, häufig sogar vollständige Zahlungsausfälle hinnehmen. Derzeit sind Subunternehmer in den Fällen, in denen ihr Auftraggeber für dieses jüngste Projekt Baugeld erhält, geschützt.

Der nach dem Gesetzentwurf formal verbleibende Schutz der Subunternehmer wäre im Übrigen nicht mehr praktikabel gewährleistet. Denn der Baugeldempfänger wird beinahe immer darlegen können, dass er das Baugeld für eine andere Maßnahme verwendet hat. Ein entsprechender Entlastungsbeweis dürfte jedoch für den Baugeldgläubiger in aller Regel nicht zu erschüttern sein, da hierfür einerseits die Kenntnis sämtlicher Kalkulationsgrundlagen erforderlich wäre, entsprechende Dokumentationspflichten aber nicht mehr bestehen. Im Ergebnis ist absehbar, dass der Schutz von Subunternehmern praktisch leerlaufen würde.

Die in Artikel 1 Nummer 1, 3 und 5 des Gesetzentwurfs vorgeschlagenen Korrekturen stellen lediglich Folgeänderungen der in Nummer 2 enthaltenen und aus den oben genannten Gründen abzulehnenden Änderung dar. Auch

mit ihnen soll der durch das Bauforderungssicherungsgesetz angestrebte Schutz der Subunternehmer aufgeweicht werden; eine Verbesserung der Rechtsstellung der Verbraucher gegenüber dem geltenden Recht enthalten sie nicht. Die Änderungen sind daher ebenfalls abzulehnen.

Schließlich verdient auch der in Artikel 1 Nummer 4 (§ 1 Absatz 2 BauFordSiG) enthaltene Änderungsvorschlag keine Unterstützung. Entgegen der Begründung des Gesetzentwurfs ist eine Änderung des geltenden § 1 Absatz 2 BauFordSiG nicht geboten. Diese Vorschrift will verhindern, dass das Entnahmerecht des selbst an der Herstellung des Baus beteiligten Baugeldempfängers zur Vorwegbefriedigung auf Kosten der übrigen Beteiligten eingesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 – VI ZR 28 1/88 –, NJW-RR 1989, 1045). Diese Regelung führt auch nicht zu einer erheblichen Vorfinanzierung des zu errichtenden Bauwerks durch den selbst an der Herstellung des Baus beteiligten Baugeldempfänger. In den Fällen, in denen nach Maßgabe des Baufortschritts gezahlt wird, kann der Baugeldempfänger von den mit einer Rate abzugelenden Beträgen 50 Prozent des Wertes seiner eigenen Leistungen, Arbeiten und Auslagen für sich behalten, wenn und soweit diese Leistungen der Rate zuzuordnen sind. Nur von dem Rest muss er, ehe er einen weiteren Teil für sich verwendet, die (berechtigten) Forderungen aller anderen Personen erfüllen, die für den Bauabschnitt, für den die Rate bestimmt war, Leistungen erbracht haben. Sind diese befriedigt, so darf er alles, was von dieser Rate noch nicht verbraucht ist, auf seine Leistungen anrechnen. Mit der nächsten Rate hat er entsprechend zu verfahren. Stimmt die von dem Verkäufer aufgestellte Kalkulation, so kann es nie zu einer wesentlichen Vorfinanzierung des Baus durch ihn kommen; er kommt allenfalls etwas später in den Genuss seines Unternehmergewinns (vgl. BGH, Urteile vom 6. Juni 1989, a. a. O. und vom 19. November 1985 – VI ZR 148/84 –, NJW 1986, 1105).

Vor diesem Hintergrund sollten zunächst einmal die Auswirkungen der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Regelungen genau evaluiert werden. Wenn sich aus einer solchen Evaluation in der nächsten Legislaturperiode tatsächlich Korrekturbedarf ergeben sollte, wird der Bundesrat einem Änderungsgesetz, das die berechtigten Belange der Bauträger- und Generalunternehmer ebenso im Blick hat wie die der als Subunternehmer tätigen Bauhandwerker, nicht entgegenstehen. Eine erneute Änderung des Gesetzes ohne vorherige Auswertung der gerade erst in Kraft getretenen Novellierung würde dagegen das Vertrauen in die Bestandskraft gesetzgeberischer Entscheidungen zerstören und nur Rechtsunsicherheit schaffen.

2. **Zu Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a** (§ 1 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 BauFordSiG)

Für den Fall, dass der Gesetzentwurf weiterverfolgt wird, ist folgende Änderung notwendig:

In Artikel 1 Nummer 5 Buchstabe a ist nach dem Wort „Bauwerken“ das Wort „Anspruch“ durch das Wort „Ansprüche“ einzufügen.

Begründung

In § 1 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 BauFordSiG ist eine redaktionelle Korrektur vorzunehmen, indem das Wort „Anspruch“ durch das Wort „Ansprüche“ ersetzt wird. Damit wird die – sprachlich korrekte – Fassung von Artikel 5 Buchstabe b des Entwurfs des Forderungssicherungsgesetzes (Bundestagsdrucksache 16/511, S. 8) wiederhergestellt, die in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses unrichtig wiedergegeben (Bundestagsdrucksache 16/9787, S. 9) und sodann in einer sprachlich unkorrekten Fassung vom Deutschen Bundestag beschlossen wurde (Bundratsdrucksache 616/08, S. 3).

