

per Mail vorab:

rechtsausschuss@bundestag.de
Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss – Leiterin des Sekretariats -
Frau Anita Deneke
Platz der Republik 1

11011 Berlin

20.05.2008

Anhörung im Rechtsausschuss betr. FoSiG vom 26.05.2008

Sehr geehrte Frau Deneke,

ich darf mich zunächst herzlich bedanken, dass Sie mich als Sachverständiger zur Sitzung des Rechtsausschusses am Montag, d. 26.05.2008 eingeladen haben. Ich werde gerne teilnehmen.

Mit Schreiben vom 30.04.2008 hatten Sie mich gebeten, Ihnen vorab eine Stellungnahme zum FoSiG zukommen zu lassen. Dieser Bitte entspreche ich gern und kann Ihnen Folgendes mitteilen.

I.

Allgemein

Mir wird bereits zum dritten Mal die Ehre zu teil, vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages angehört zu werden. Mein Sachverstand erstreckt sich in erster Linie auf die geplanten Änderungen zum Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB), so dass ich auch diese Ausführungen auf das Spezialgebiet beschränken möchte.

II. Beispiele

Um in die Problematik einzuführen und um die Unverzichtbarkeit des GSB und seiner Modernisierung zu dokumentieren, möchte ich Ihnen zunächst den folgenden Beispielsfall aus meiner Praxis schildern:

In Düsseldorf wurde ein großes Automuseum und Eventhaus, das sogen. „Meilenwerk“ errichtet. Meine Mandantschaft, die an diesem Objekt sämtliche Parkersysteme errichtet hat, schilderte mir, dass die Schlussrechnung i. H. v. 160.000,00 EUR zur Zahlung ausstehe. Eine Zahlung von der Auftraggeberin, einer Generalunternehmerin, sei nicht zu erwarten, weil diese Insolvenz angemeldet habe. Dem Gutachten des Insolvenzverwalters ist zu entnehmen, dass die Generalunternehmerin von der Bauherrin insgesamt 11.000.000,00 EUR erhalten hat, die auch grundbuchrechtlich gesichert waren. Der Insolvenzverwalter hat die Forderung meiner Mandantin in voller Höhe zur Tabelle festgestellt. Eine Quote ist nicht zu erwarten. Die Geschäftsführer der Generalunternehmerin sind sehr vermögend, sie errichten derzeit mit einer anderen Firma ein weiteres „Meilenwerk“ für dieselbe Bauherrin in Stuttgart.

Die Mandantschaft und in der Regel auch der betreuende Rechtsanwalt stehen zunächst hilflos vor dieser Situation. Aufgrund der Insolvenz der Generalunternehmerin ist die Forderung gegen diese nicht mehr durchsetzbar. Eine Quote ist nach Auskunft des Insolvenzverwalters, und dies ist regelmäßig der Fall, nicht zu erwarten. Die einzige Möglichkeit, den Forderungsausfall zu kompensieren, ist eine persönliche Inanspruchnahme der Geschäftsführer der Generalunternehmer-GmbH, welche noch über beträchtliches Vermögen verfügen. Bei dieser Inanspruchnahmemöglichkeit sind die übrigen Haftungstatbestände, die das Gesetz anbietet, in der Praxis nicht hilfreich. Zu denken wäre hier an § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. den Strafvorschriften der Insolvenzverschleppung und des Bankrottes. Beide Haftungsmöglichkeiten können in der Regel erst dann durchgesetzt werden, wenn staatsanwaltschaftliche Ermittlungen geführt wurden, die erfahrungsgemäß einen langen Zeitraum in Anspruch nehmen. In Bausachen ist das GSB somit ein konkurrenzloses Instrument, um die persönliche Haftung der Geschäftsführer zu begründen.

III.

Praktische Relevanz

Das GSB wird häufig mit dem Vorurteil konfrontiert, es habe sich in der Praxis nicht durchgesetzt. Dieses Vorurteil lässt sich schon durch Zahlen widerlegen. Allein seit dem Jahr 2000 wurden bei IBR-Online 41 OLG/BGH-Entscheidungen zum GSB veröffentlicht. Hierbei ist jedoch noch zu berücksichtigen, dass die GSB-Verfahren eine ausgesprochen hohe Vergleichsrate aufweisen. Dies liegt an der psychischen Situation der Beteiligten: Die Kläger, also die Bauunternehmen, haben sich schon innerlich mit der Befürchtung auseinandergesetzt, dass ihre Werklohnforderung nicht mehr durchsetzbar ist. Sie versuchen nun, noch zu retten, was zu retten ist. Die Geschäftsführer der Auftraggeber-GmbH rechnen nicht mehr mit einer persönlichen Inanspruchnahme. Für sie ist die Angelegenheit durch den Insolvenzantrag abgeschlossen.

Das GSB trifft sie wie ein Schlag aus heiterem Himmel. Diese Erwartungshaltungen der beteiligten Parteien, führen, wie bereits dargestellt, zu einem erheblichen Vergleichsdruck.

IV.

Zum Gesetzentwurf (Formulierungshilfe)

Grundsätzlich ist zunächst anzumerken, dass die in der Formulierungshilfe des Forderungssicherungsgesetzes vorgeschlagenen Modernisierungen zu begrüßen sind. Positiv ist hervorzuheben, dass der Baugeldbegriff erweitert wurde und das ohnehin nicht sehr praktikable Baubuch entfallen ist. Beide Änderungen, die den Kernbereich der Modernisierung des GSB darstellen, sind eine gelungene Modernisierung des Gesetzes, die die praktische Anwendung sicherlich noch erhöhen werden.

Kritisch, im Sinne einer konstruktiven Kritik, ist jedoch Folgendes anzumerken:

1. Nach diesseitiger Einschätzung sollte von dem Baugeldmerkmal „*dingliche Sicherung*“ generell abgesehen werden. Die Formulierungshilfe sieht dies nur für den Fall vor, dass das Baugeld den Bereich des Bauherrn verlässt.

Nach wie vor unterfallen z. B. Fördermittel auf der Ebene des Bauherrn nicht der Baugeldverwendungspflicht.

Beispiel:

Ein Schwimmbadbauer hat im Auftrag des Bauherrn den Schwimmbadbereich eines Rehabilitationszentrums in Sachsen-Anhalt gebaut. Er konnte anhand von Zahlungsbelegen nachweisen, dass der Bauherr, ein privater Investor, dass für die Baustelle bestimmte Geld verwendet hatte, um „Löcher“ aus anderen Baustellen zu stopfen. Der Schwimmbadbauer hatte einen Zahlungsausfall i. H. v. 150.000,00 EUR zu verzeichnen, weil die GmbH des Investors zwischenzeitlich in Insolvenz gefallen war.

Eine Inanspruchnahme des Geschäftsführers scheiterte allein daran, dass das Bauvorhaben überwiegend mit Fördermitteln finanziert wurde. Diese Privilegierung ist nicht begründ- und vermittelbar.

2. Die gesetzliche Vermutung des (neuen) § 1 Abs. 4 beschränkt sich lediglich auf die „*Baugeldeigenschaft*“. Hier sollte die gesetzliche Vermutung auch die **Höhe** des empfangenen Baugeldes erfassen. Nach diesseitiger Einschätzung sollte ein Auskunftsanspruch gegen sämtliche Baugeldempfänger in der Vertragskette eingeführt werden, mit der Rechtsfolge einer Beweislastumkehr, falls die erbetene Auskunft nicht erteilt wird.

Beispiel:

Der Rohbauer R macht gegen die Geschäftsführer der Bauträger-GmbH Schadensersatzansprüche auf Grundlage des GSB geltend. Dem Grundbuch entnimmt er, dass auf dem Baugrundstück Grundschulden i. H. v. 5.000.000,00 EUR eingetragen wurden. Dem R gelingt es nicht herauszubekommen, in welcher Höhe tatsächlich Gelder von der Bank an die Bauträger GmbH geflossen sind.

Im Prozess verteidigen sich die Geschäftsführer der Bauträger-GmbH mit zwei Argumenten:

Zum einen sei das Geld gar nicht für den Bau, sondern für andere Dinge, bestimmt gewesen. Und zum anderen hätten sie, wenn überhaupt gar nicht soviel Geld erhalten, wie der Kläger behauptet.

Mit dem ersten Argument werden die Beklagten nicht gehört, weil gem. § 1 Abs. 4 Entwurf die Baugeldeigenschaft vermutet wird. Dem R (Kläger) obliegt jedoch noch die mühsame Arbeit herauszubekommen, in welcher Höhe die Bauträger-GmbH tatsächlich Baugeld erhalten hat. Hier wäre eine Beweiserleichterung wünschenswert, die z. B. an die Höhe der im Grundbuch eingetragenen Sicherungsrechte anknüpfen könnte.

V.

Das GSB im Normengefüge

Eine Eingliederung des GSB in das BGB erscheint zunächst aufgrund der Strafvorschrift im neuen § 2 nicht sinnvoll und systematisch höchst bedenklich. Nach diesseitiger Einschätzung sollte die Eigenständigkeit des Gesetzes und die damit verbundene exponierte Stellung auch nicht angetastet werden.

Auch bei anderen Schutzgesetzen i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB wurde noch nie über eine Übernahme ins BGB nachgedacht.

VI.

Namensänderung

Die Änderung des Namens „GSB“ in „BauFordSiG“ bringt keinen erkennbaren Nutzen. Es ist daher nicht ersichtlich, warum nicht an der alten Gesetzesbezeichnung festgehalten werden soll. Schaden kann die Umbenennung des Gesetzes jedoch auch nicht.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Stammkötter
Rechtsanwalt