



# Inhalt

<b>Vorbemerkung</b>	<b>3</b>
<b>1. Was ist vor Vertragsabschluss zu beachten?</b>	<b>5</b>
<b>2. Was ist bei Vertragsabschluss zu beachten?</b>	<b>7</b>
<b>3. Was ist bei der Vertragsdurchführung zu beachten?</b>	<b>11</b>
<b>4. Was ist nach der Fertigstellung zu beachten?</b>	<b>17</b>

## Checkliste Forderungsmanagement:

Was Sie beachten sollten!	Mehr auf Seite
Vor Vertragsabschluss	
Vertragspartner prüfen	Seite 5
Liquidität des Auftraggebers prüfen	Seite 5
Eigentumsverhältnisse klären	Seite 6
Bei Vertragsabschluss	
Vertragspartner festlegen	Seite 7
Vertragsklauseln prüfen	Seite 7
Bei Vertragsdurchführung	
Bauablauf/Behinderungen/Nachträge festhalten	Seite 11
Abschlagsrechnungen legen	Seite 13
Sicherungsmöglichkeiten nutzen	Seite 14
Bei Auftraggeberkündigung: Werklohn sichern	Seite 15
Nach Fertigstellung	
Abnahme mit schriftlichem Protokoll	Seite 17
Schlussrechnung legen	Seite 19
Zahlungseingänge überwachen	Seite 19
Sicherheitseinbehalt	Seite 19
Bei Nichtzahlung: Solvenzprüfung	Seite 20

## Vorbemerkung

Auftrag ausgeführt – Kunde zahlt nicht. Dieses Drama spielt sich in der einen oder anderen Form täglich in vielen Handwerksbetrieben ab. Verzögerte oder gänzlich ausbleibende Zahlungen sind für die Betriebe des Handwerks gleichbedeutend mit erheblichen finanziellen Problemen – bis hin zur Existenzgefährdung. Bei unbezahlten Rechnungen sollte sich jeder Unternehmer ernsthaft die Frage stellen: „Was kann ich jetzt noch machen?“

Dieser Ratgeber verdeutlicht, dass erfolgreiches Forderungsmanagement nicht erst dann beginnt, wenn der Kunde die Rechnung erhält, sondern bereits vor Vertragsabschluss. Als Faustregel gilt: Je später man handelt, umso schwieriger wird die Realisierung von Handwerkerforderungen. In diesem Ratgeber werden die wichtigsten Punkte angesprochen, die bei der Auftragsabwicklung zu beachten sind. Handwerkerinnen und Handwerker können darin wertvolle Hinweise finden, um ihr Forderungsmanagement besser zu organisieren. In Zweifelsfällen sollte aber stets eine rechtliche Beratung durch die Handwerkskammer, den Fachverband oder einen einschlägig erfahrenen Rechtsanwalt eingeholt werden.

Rechtliche Verbesserung bringt für die Handwerksbetriebe das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen vom 23. Oktober 2008 (Forderungssicherungsgesetz – FoSiG, BGBl. 2008, 2022 ff.). Das FoSiG ist zum 1. Januar 2009 in Kraft getreten und gilt für die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Verträge. Zwar gibt es gegenüber dem bislang geltenden Recht nur wenige Änderungen, diese bedeuten für Handwerksbetriebe aber wichtige Vorteile. Dort, wo die neuen Bestimmungen des FoSiG greifen, werden sie im Ratgeber gesondert hervorgehoben.

# 1

## Was ist vor Vertragsabschluss zu beachten?

Das Handwerk ist leistungsfähig und gefragt. Aufträge werden längst nicht mehr nur „rund um den Kirchturm“ abgewickelt, wo jeder jeden kennt. Umso wichtiger ist es, sich über seine Auftraggeber zu informieren. Es ist ein großer Unterschied, ob ein Handwerker einen Vertrag mit einer natürlichen Person als Kunden oder mit einem Geschäftsführer einer GmbH abschließt.

### **a) Wer ist der Vertragspartner?**

So sind im Vorfeld von Vertragsverhandlungen scheinbar banale Dinge zu klären. Etwa, ob es sich bei dem Auftraggeber um einen Einzelkaufmann, eine juristische Person (GmbH, AG, Genossenschaft) oder ein Personenhandelsunternehmen (OHG, KG, GmbH & Co. KG) handelt und wer diesen rechtswirksam vertritt. Ein erster Hinweis darauf, mit wem man es zu tun hat, kann der Briefkopf des potenziellen Auftraggebers geben. Nach den einschlägigen Vorschriften (HGB, GmbH-Gesetz, Aktiengesetz) sind hier Pflichtangaben über die Rechtsform der Gesellschaft und die vertretungsberechtigten Personen zu machen. Im Zweifel hilft ein Blick in das Handelsregister weiter.

### **b) Auskunft über die Liquidität des Auftraggebers**

Zudem muss man sich bereits am Anfang des Auftrages die Frage stellen, ob man seinen Werklohn erhalten wird. Dazu kann man als Handwerker Erkundigungen über den Bauherrn/Auftraggeber einholen. Ansprechpartner sind etwa die Handwerkskammern und Innungen, am Bau beteiligte Firmen oder Werkunternehmer, die schon vorher für den Auftraggeber tätig waren. Ob es bekannte Zahlungsverzüge oder Zahlungsschwierigkeiten gibt, kann zudem über die Hausbank oder eine Auskunft in Erfahrung gebracht werden. Viele Handwerksorganisationen haben Rahmenverträge mit Auskunftsteilen abgeschlossen. Eine weitere Möglichkeit besteht im Abschluss einer Forderungsausfallversicherung. Wenn der Versicherer bezüglich des Auftraggebers Bedenken hat, ist höchste Aufmerksamkeit geboten. Schließlich kann es auch nichts schaden, sollte der Auftraggeber eine in das Handelsregister eingetragene juristische Person oder Personengesellschaft sein, unter [www.ebundesanzeiger.de](http://www.ebundesanzeiger.de) einen Blick auf die zuletzt veröffentlichte Bilanz zu werfen.

**c) Sonderfall: Klärung der Eigentumsverhältnisse am Grundstück**

Man mag sich fragen, was interessiert es den Handwerker, wem das Grundstück gehört? Aber was passiert, wenn der vermögenslose Ehepartner einen Swimmingpool in Auftrag gibt, sich später jedoch herausstellt, dass das Grundstück im Eigentum des anderen Ehepartners steht und dieser gar keinen Swimmingpool haben möchte? Um hier nicht in eine selbst gestellte Falle zu tappen, muss Klarheit darüber herrschen, in wessen Eigentum das Grundstück steht, an dem gearbeitet werden soll. Dies gilt nicht nur für den Bereich der privaten „Häuslebauer“, sondern auch für gewerbliche Auftraggeber. Die Klärung dieser Frage ist etwa für die Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB wichtig. Sie kann nur verlangt werden, wenn Eigentümer des Grundstücks und Besteller ein und dieselbe Person sind. Im Zweifel sollte beim Kataster- oder Grundbuchamt nachgefragt werden.

# 2

## Was ist bei Vertragsabschluss zu beachten?

Bevor in Verträgen juristische Feinheiten geregelt werden können, steht zu Beginn die Frage: In welcher Form wird der Vertrag geschlossen? Grundsätzlich können Verträge auch mündlich („per Handschlag“) geschlossen werden. Aber ab einem gewissen Auftragswert sollte auf jeden Fall ein schriftlicher Vertrag unterzeichnet werden. Dies hat den Vorteil, dass der Auftrag so genau wie möglich beschrieben werden kann und das Vereinbarte später auch beweisbar ist. Wo genau diese Wertgrenze liegt, kann nicht allgemein gesagt werden, da die „Schmerzgrenze“ bei jedem Betrieb unterschiedlich hoch ist.

### a) Vertragspartner

Es nutzt wenig, wenn man vor Vertragsabschluss genaue Informationen über den Vertragspartner eingeholt hat (s. o.), bei der schriftlichen Fixierung aber vergisst, diese Angaben mit in den Vertragstext aufzunehmen. Deshalb sollte unbedingt kontrolliert werden, ob der/die Vertragspartner genau mit Vornamen, Namen und Anschrift bezeichnet und wer die gesetzlichen Vertreter des Vertragspartners sind. Es kommt auch vor, dass sich ein Auftraggeber durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt. Hier ist wichtig, ob eine Vollmachtsurkunde vorliegt, aus der sich die Bevollmächtigung und auch der Umfang der Vertretungsmacht ergeben. Dies gilt etwa auch für den Fall, in dem sich der Bauherr durch einen Architekten vertreten lässt oder der Auftraggeber einen Bauleiter bestellt.

### b) Vertragsklauseln

Es kommt immer wieder vor, dass Verträge vorschnell und ohne genaues Durchlesen unterschrieben werden. Hinterher gibt es dann wegen des sog. Kleingedruckten ein böses Erwachen. Dies lässt sich vermeiden, wenn man einige Grundregeln beherzigt. Im Baubereich ist z. B. der richtige Umgang mit der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B (VOB/B) wichtig.

Dies beginnt schon mit der Frage, ob die VOB/B wirksam einbezogen und damit Vertragsbestandteil wurde. Hierfür ist es notwendig, dass sich der Vertrags-

partner bei Vertragsschluss mit der Geltung der VOB/B – am besten schriftlich – einverstanden erklärt. Im Zweifel muss auch ein Exemplar der VOB/B ausgehändigt werden. Eine Ausnahme von den beiden vorstehenden Erfordernissen gilt nur, wenn der Bauherr durch einen Architekten vertreten wird.

Wird die VOB/B nicht wirksam mit in den Vertrag einbezogen, handelt es sich um einen ganz normalen Werkvertrag nach BGB mit den entsprechenden gesetzlichen Regelungen über die Abnahme und Gewährleistungsfristen etc.

### Neu: Privilegierung der VOB/B

Durch die neuen gesetzlichen Bestimmungen des FoSiG wird die VOB/B privilegiert. Danach findet keine Inhaltskontrolle statt, wenn Verträge mit Unternehmen oder der öffentlichen Hand abgeschlossen werden. Das bedeutet, dass sich die Gerichte nicht jede einzelne Klausel anschauen und prüfen, ob sie mit dem gesetzlichen Leitbild (z. B. bei Verjährungsfristen) vereinbar sind.

Dafür gibt es aber zwei Voraussetzungen:

- Die VOB/B muss ohne inhaltliche Abweichungen vereinbart werden und
- sie muss wirksam in den Vertrag einbezogen sein.

Ein Satz auf dem Angebot oder gar der Schlussrechnung „Im Übrigen gilt die VOB/B...“ genügt nicht.

Mit Verbrauchern sollte die VOB/B zukünftig nicht mehr vereinbart werden, denn nach den neuen Vorschriften unterliegen ihre einzelnen Klauseln auch dann einer Inhaltskontrolle, wenn sie als Ganzes und ohne Abweichungen vereinbart ist.

Klauseln, über die man in der Praxis auch immer wieder gerne stolpert, sind solche über den Preistyp (Einheitspreisvertrag, Pauschalpreisvertrag, Stundenlohnarbeiten). Achten Sie auf eine eindeutige Festlegung im Bauvertrag. Wichtig ist auch, den Preis in den Nettopreis und die hierauf entfallende und zu-

sätzlich zu zahlende Umsatzsteuer aufzugliedern.

Weitere Fragen, die sich beim Vertragsschluss stellen sind:

- Gibt es ein Vertragsstrafenversprechen, welchen Inhalt hat es?
- Welche Regelungen sind für die Abnahme getroffen? Dies gilt besonders dann, wenn die VOB/B nicht vereinbart wurde!
- Sind der Baubeginn und die voraussichtliche Baudauer bzw. ein fester Endtermin geregelt worden? Liegt ein Bauablaufplan vor?
- Gibt es Regelungen zum Sicherheitseinbehalt und zur Ablösung des Sicherheitseinbehaltes durch Gewährleistungsbürgschaften?
- Ist eine Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen?
- Wurde ein Zahlungsplan vereinbart bzw. unter welchen Voraussetzungen dürfen Abschlagszahlungen verlangt werden?
- Wurden sämtliche Vertragsklauseln verstanden? Gibt es Unklarheiten oder gar Widersprüche in den Vertragsgrundlagen?

Nur wenn die entsprechenden Klauseln geklärt sind und sich jede Vertragspartei über die Tragweite bewusst ist, sollte ein Vertrag unterschrieben werden.

# 3

## Was ist bei der Vertragsdurchführung zu beachten?

Viele Handwerkerinnen und Handwerker sehen sich selbst als „Macher“ auf der Baustelle. Jedoch reicht allein der filigrane Umgang mit Werkzeug und Material nicht aus und ein ordentlich ausgeführter Auftrag spült nicht automatisch Geld in die Kasse. Daher sind auch während der Auftragsabwicklung bestimmte Grundregeln zu beachten.

### Neu: Verwendung von Baugeld

Eine wichtige Frage ist z. B., ob Baugeld (Baudarlehen etc.) korrekt verwendet werden. Das FoSiG ändert nun auch das Gesetz über die Sicherung von Baugeldforderungen (GSB): Der Baugeldbegriff wird ausgeweitet und der Anwendungsbereich des Gesetzes wird damit größer. Im Dreiecksverhältnis Bauherr – Generalunternehmer – Nachunternehmer zählen jetzt auch die Eigenmittel des Bauherren zum Baugeld. Außerdem bringt das Gesetz eine Beweislastumkehr. Bei Streitigkeiten über die Baugeldeigenschaft oder die Verwendung ist der Empfänger des Baugeldes – und nicht der Handwerker – beweispflichtig!

Wird Baugeld nicht zweckgemäß zur Begleichung der Werklohnforderungen eingesetzt, können Schadenersatzansprüche gegen die Verantwortlichen entstehen – außerdem wird daraus schnell ein Fall für den Staatsanwalt.

#### a) Bauablauf/Behinderungen/Nachträge

Es entsteht oft Streit darüber, ob eine Arbeit überhaupt ausgeführt wurde, die vereinbarten Mengen stimmen oder die Anzahl der abgerechneten Stunden richtig ist. Bei größeren Bauprojekten kommt es entscheidend darauf an, den Bauablauf durch ein Bautagebuch fortlaufend zu dokumentieren, damit später in Zweifelsfällen die Erbringung der vereinbarten Arbeiten auch bewiesen werden kann.

**Hinweis:**

In diesem Ratgeber wird immer wieder darauf hingewiesen, dass der Zugang und Inhalt besonderer Schriftstücke im Zweifel bewiesen werden muss. Das berühmte Einschreiben mit Rückschein hilft nicht weiter, denn damit kann man nur beweisen, dass der Empfänger Post bekommen hat, nicht aber, was der Inhalt war.

Besser ist die folgende Vorgehensweise: Senden Sie die Schlussrechnung vorab per Fax und heben Sie das Faxprotokoll sorgsam auf. Dies gibt den Anscheinsbeweis des Zugangs – der Auftraggeber muss nun beweisen, dass er trotz des Faxprotokolls das Schreiben nicht erhalten hat. Dieser Beweis dürfte ihm in der Regel äußerst schwerfallen.

Das Gleiche gilt bei Behinderungen des Bauablaufs. Behinderungsanzeigen müssen übersandt werden – und zwar so, dass im Streitfall der Nachweis des Zugangs der Behinderungsanzeige geführt werden kann.

Gegenstand rechtlicher Streitigkeiten sind häufig Nachträge bzw. Nachtragsforderungen. Auch hier muss sorgfältig gearbeitet werden, will man am Ende nicht das Nachsehen haben. Für den Handwerker ist es wichtig, eine schriftliche Auftragsbestätigung zum Nachtrag zu erhalten, und zwar von einer vertretungsberechtigten Person! Damit eng im Zusammenhang steht natürlich die Frage, ob bei zusätzlichen Leistungen eine zusätzliche Vergütung schriftlich vom Auftraggeber verlangt bzw. angekündigt wurde und der Zugang des Ankündigungsschreibens nachgewiesen werden kann.

**Hinweis:**

Nicht nur als Handwerker will man wissen, was auf der Baustelle vor sich geht – das gleiche Interesse haben auch die anderen Beteiligten, vor allem der Auftraggeber. Daher ist es wichtig, dass alle vom Auftragnehmer einbezogenen Nachunternehmer dem Auftraggeber mitgeteilt werden. Sind Sie selbst der Subunternehmer, achten Sie darauf, dass Sie dem Auftraggeber gemeldet werden.

## b) Abschlagsrechnungen

Bei Bauverträgen, für die die VOB/B vereinbart wurde, hat der Auftragnehmer Anspruch auf Abschlagszahlungen.

### Neu: Abschlagszahlungen

Die Regelung über Abschlagszahlungen aus der VOB/B ist mit ihrem Wortlaut nunmehr auch in das Werkvertragsrecht des BGB übernommen worden. Es besteht für den Auftragnehmer ein Anspruch auf Abschlagszahlungen für vertragsmäßig erbrachte Leistung (§ 632a BGB); die Höhe richtet sich nach dem durch die Leistung erlangten Wertzuwachs.

Abschlagszahlungen dürfen wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden. Aber: Die Regelungen über den Druckzuschlag (s. unten) sind anwendbar!

Der Anspruch gilt auch für angelieferte oder angefertigte Stoffe oder Bauteile. Voraussetzung ist nach Wahl des Bestellers entweder die Übertragung des Eigentums oder die Stellung einer Sicherheitsleistung.

Es gibt in den neuen Bestimmungen auch einen Wermutstropfen: Der Anspruch auf Abschlagszahlung besteht gegenüber Verbrauchern nur gegen Sicherheitsleistung! Bei Verträgen mit Verbrauchern ist aber zu beachten, dass die sog. Unsicherheitseinrede (§ 321 BGB) und Bauhandwerkersicherungshypothek (§ 648 BGB) grundsätzlich auch gegenüber einem Verbraucher geltend gemacht werden können! Darüber, ob die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen, sollte dringend fundierter Rechtsrat eingeholt werden.

Auch wenn der Anspruch auf Abschlagszahlungen gesetzlich geregelt ist: Die Werklohnforderung begleicht sich nicht von alleine. Es müssen auf jeden Fall Abschlagsrechnungen gelegt werden, die für den Auftraggeber überprüfbar sind. Dies reicht für sich genommen aber auch nicht: Kontrollieren Sie die termingerechte Zahlung durch den Auftraggeber. Hat er pünktlich geleistet oder befindet er sich in Verzug? Ist noch keine Zahlung erfolgt, muss bei einem VOB/B-Vertrag dem Auftraggeber eine Nachfrist mit dem Hinweis gesetzt werden, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Leistung zurückbehalten werden kann. Dafür muss aber feststehen, dass dem Auftragnehmer dieses

Zurückbehaltungsrecht (Arbeitseinstellung) auch wirklich zusteht und die ausgeführten Arbeiten nicht mit Mängeln behaftet sind! Schließlich ist darauf zu achten, dass die Kündigung des Bauvertrages wegen Nichtzahlung der Abschlagsrechnungen ordnungsgemäß vorbereitet wird. Dazu ist die Kündigung schriftlich zu erklären. Sie ist erst zulässig, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde.

### **c) Bauhandwerkersicherungshypothek/Sicherheitsleistung nach § 648a BGB**

Es gibt bereits seit Längerem im Gesetz zwei Sicherungsmöglichkeiten, die Handwerker immer im Auge haben müssen: Die Sicherungshypothek des Bauunternehmers nach § 648 BGB und die Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB.

Gegen die Sicherungshypothek wird immer wieder eingewandt, dass die Banken ohnehin schon vorrangig an den aussichtsreichen Stellen im Grundbuch stehen und Handwerker deshalb immer das Nachsehen haben. Das ist aber nur die halbe Wahrheit: Denn jeder hypothekarisch abgesicherte Gläubiger kann die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben. Es handelt sich also um ein – durchaus starkes – Druckmittel gegenüber dem Besteller. Gerade bei hartnäckigen Nichtzahlern lohnt es sich daher auszuloten, ob eine einstweilige Verfügung, die die Vormerkung auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zum Gegenstand hat, erwirkt werden kann.

Anders verhält es sich mit der Bauhandwerkersicherung. Hierüber kann man eine echte Absicherung der Werklohnforderung erlangen.

### Neu: Verbesserter Anspruch auf Sicherheitsleistung

Durch die Neuregelung im Gesetz handelt es sich jetzt bei der Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB um einen eigenständig einklagbaren Anspruch. Sicherheit kann in der Höhe der noch nicht gezahlten Vergütung (inklusive Zusatzaufträge) verlangt werden. Auch für dazugehörige Nebenforderungen (Verzugszinsen, Ersatzansprüche) kann Sicherheit verlangt werden. Diese Nebenforderungen können mit 10 % des zu sichernden Vergütungsanspruchs angesetzt werden.

Wichtig: Der Anspruch auf Sicherheitsleistung besteht auch nach Abnahme. Wird das berechtigte Sicherungsverlangen nicht erfüllt, kann die Erfüllung von Mängelbeseitigungsansprüchen verweigert werden. Für den Unternehmer besteht ein Kündigungsrecht, wenn die Sicherheit nicht geleistet wird. Vorausgesetzt, zuvor wurde eine angemessene Frist gesetzt.

Rechtsfolge der Kündigung durch den Unternehmer: Er hat einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung (bei Abzug des Ersparnis). Das Gesetz vermutet, dass sich der Anspruch auf 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung beläuft.

Es wird nicht immer leichtfallen, von einem Auftraggeber eine Sicherheit zu fordern, ist doch vielleicht ein Anschlussauftrag in Gefahr. Es sollte aber bedacht werden, ob ein Auftrag von jemandem überhaupt erstrebenswert ist, der seine Auftragnehmer mit ihren Forderungen hängen lässt.

#### **d) Auftraggeberkündigung**

Der Auftraggeber kann bekanntlich jederzeit den Werkvertrag kündigen. Dadurch ist der Handwerker aber nicht rechtlos gestellt. Denn für den Teil des Auftrags, der bereits erledigt ist, hat er den vollen Werklohnanspruch.

**Neu: Vergütungsanspruch**

Neu ist, dass für die Höhe des Vergütungsanspruchs das Gleiche gilt wie bei § 648a BGB: Das Gesetz vermutet auch hier, dass sich der Anspruch auf 5% der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung beläuft.

Ist es zur Kündigung durch den Auftraggeber gekommen, sollte auf jeden Fall der Kündigung widersprochen oder dazu Stellung genommen werden. Auch sollte der Auftraggeber zu einem gemeinsamen Aufmaß und zur Abnahme der erbrachten Leistung aufgefordert werden. Schließlich darf nicht vergessen werden, dem Auftraggeber eine prüfbare Rechnung vorzulegen. Hierbei muss darauf geachtet werden, die Schlussrechnung in zwei Teile aufzugliedern, den Teil über die tatsächlich erbrachten Leistungen und den Teil über die nicht erbrachten Leistungen (der pauschalierte Betrag s. o.). Wichtig: Bei dem Teil über die nicht erbrachten Leistungen schuldet der Auftraggeber keine Umsatzsteuer!

# 4

## Was ist nach der Fertigstellung zu beachten?

Offt heißt es: Ist ein Auftrag gut ausgeführt, erledigt sich der Rest – insbesondere die finanzielle Seite des Geschäfts – von selbst. Weit gefehlt! Ist die Arbeit auf der Baustelle erledigt, beginnt ein weiterer, ebenso wichtiger Abschnitt der Auftragsabwicklung. Man könnte sagen: Das Geld wird am Schreibtisch verdient!

### a) Abnahme

Nach dem in Deutschland geltenden Werkvertragsrecht ist der Unternehmer vorleistungspflichtig. Er muss Material, Löhne, Sozialversicherungsbeiträge etc. vorfinanzieren und erhält erst nach der Vollendung des Auftrags mit der Abnahme seinen Werklohnanspruch. Umso wichtiger ist es, nach Beendigung der Arbeiten schnell dem Auftraggeber die Fertigstellung anzuzeigen und eine Abnahme zu verlangen.

#### Neu: Abnahmefiktion

Nicht selten zögern etwa Generalübernehmer (GÜ) oder Bauträger die Abnahme hinaus oder verweigern sie unter Hinweis auf Mängel gänzlich, um den Werklohnanspruch ihrer Subunternehmer erst gar nicht entstehen zu lassen, obwohl der Bauherr das Werk schon längst abgenommen hat. Hier schafft das FoSiG durch die sog. Abnahmefiktion in § 641 Abs. 2 BGB Abhilfe: Danach wird der Werklohn auch dann fällig, wenn

■ die Abnahme durch den Bauherren gegenüber dem Bauträger oder GÜ erfolgt ist

oder

■ der Bauträger oder GÜ die Vergütung oder Teile davon vom Bauherren erhalten hat

oder

■ der Unternehmer erfolglos eine Frist zur Auskunft über die Abnahme oder Vergütung gesetzt hat.

Hat der Handwerker den Verdacht (z. B. wenn ein errichtetes Gebäude bereits bezogen wurde), dass seine Auftraggeber schon längst die Abnahme bzw. Vergütung erhalten haben, muss er die Abnahmeverweigerung nicht hinnehmen. Er kann durch einen einfachen Brief (auf Beweisbarkeit des Zugangs achten!) erfragen, ob bereits die Abnahme erteilt wurde oder Geld geflossen ist. Wird ihm dies bestätigt, gilt die Abnahme auch dem Handwerker gegenüber und er erhält seinen Zahlungsanspruch. Bekommt der Handwerker auf seinen Brief innerhalb einer angemessenen Frist aber keine Antwort, so gilt sein Werk ebenfalls als abgenommen und er kann sein Geld verlangen.

Eine Einschränkung gibt es aber: Haben Bauträger oder GÜ dem Besteller wegen möglicher Mängel Sicherheit geleistet, muss auch der Unternehmer Sicherheit leisten!

Wurde kein VOB/B-Vertrag geschlossen, ist auch immer darauf zu achten, ob vertraglich eine förmliche Abnahme mit dem Auftraggeber vereinbart wurde. In diesem Fall sollten rasch nach Fertigstellung des Werks die notwendigen Schritte in die Wege geleitet werden.

#### Neu: Fertigstellungsbescheinigung gestrichen

Die gesetzliche Regelung über die Fertigstellungsbescheinigung (§ 641a BGB) ist ersatzlos gestrichen. Über diesen Weg kann zukünftig eine Abnahme nicht mehr herbeigeführt werden.

Damit es später nicht zu Streitigkeiten über den Inhalt der Abnahme kommt, sollte auf ein sorgfältiges schriftliches Abnahmeprotokoll geachtet werden. Verweigert der Auftraggeber die Abnahme, mahnen Sie ihn mit Fristsetzung. Nur so kann der Auftraggeber in Annahmeverzug gesetzt werden, mit der Folge, dass etwa Mangelanprüche zurückgewiesen werden können.

### **b) Schlussrechnung**

Ebenso wie bei der Auftragsausführung ist bei der Schlussrechnung größtmögliche Sorgfalt anzuwenden. Fehler führen zu unnötigen Nachfragen und Zahlungsverzögerungen. Das A und O der Schlussrechnung: Sie muss prüffähig geschrieben sein; unterzeichnete Stundenzettel und Aufmaße müssen beiliegen. Auch sollten die Positionen der Schlussrechnung entsprechend der Titelpositionen des Angebotes gelegt werden. Es versteht sich von selbst, dass auch die Nachträge ordnungsgemäß abgerechnet werden müssen. Für spätere Rechtsstreitigkeiten kann es zudem entscheidend sein, den Zugang der Schlussrechnung beweisen zu können.

### **c) Überwachung Zahlungseingänge**

In der nachvertraglichen Phase geht es vor allem darum, den Werklohn zu realisieren. Dazu muss der Zahlungseingang permanent überwacht werden. Nur so kann überhaupt festgestellt werden, ob der Auftraggeber pünktlich zahlt oder gemahnt werden muss. Da der Auftraggeber in der Regel erst mit der Mahnung in Verzug gesetzt wird (mit der Folge, dass Verzugszinsen fällig werden), verliert man unnötig Zeit und Geld, wenn Zahlungseingänge mit großen Verzögerungen überwacht werden.

### **d) Sicherheitseinbehalt**

In manchen Fällen rechnet es sich für den Auftragnehmer, einen vereinbarten Sicherheitseinbehalt durch eine Gewährleistungsbürgschaft abzulösen. Diese Möglichkeit sollte immer geprüft werden, um die Liquidität zu erhöhen.

#### **Neu: Druckzuschlag**

Ein besonderer Sicherheitseinbehalt ist der sogenannte Druckzuschlag. Er soll bei geringfügigen Mängeln dazu beitragen, den Handwerker für die Beseitigung meist geringfügiger Mängel noch einmal zur Baustelle zu bewegen. Die bisher geltende Regelung über den Druckzuschlag („mindestens das Dreifache der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten,“) in § 641 Abs. 3 BGB ist geändert. Jetzt heißt es: „In der Regel das Zweifache der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten“. Dies ist eine flexible Regelung, die sowohl nach unten als auch nach oben Spielraum lässt.

**e) Nichtzahlung**

Trotz der sorgsamsten Vorarbeit kommt es vor, dass der Auftraggeber nicht zahlt. Man fragt sich: Ist der Auftraggeber überhaupt noch solvent oder hat er schon einen Insolvenzantrag gestellt? Wenn dieser Verdacht besteht, sollte beim zuständigen Insolvenzgericht nachgefragt werden. Gibt es tatsächlich schon ein Aktenzeichen, ist die nächste Frage, ob das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Auftraggebers eröffnet wurde. Wenn ja, können Forderungen beim Insolvenzverwalter angemeldet werden. Dabei ist aber auf die Frist zu achten.

Außerhalb des Insolvenzverfahrens muss immer sorgfältig geprüft werden, ob sich eine gerichtliche Durchsetzung der Forderung lohnt. Eine Patentlösung gibt es nicht. Was zählt, ist ein fundierter Rechtsrat.

Impressum:

Verantwortlich:

ZDH-Abteilung Recht  
Haus des Deutschen Handwerks  
Mohrenstraße 20/21  
10117 Berlin

Berlin, Februar 2009