



Leitfaden

Bauforderungs- sicherungsgesetz

Hinweise zum Umgang
mit dem Bauforderungssicherungsgesetz
(BauFordSiG) in der betrieblichen Praxis

September 2009



**ZENTRALVERBAND
DEUTSCHES
BAUWERBE** **ZDB**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Einleitung	3
II. Inhalt des Gesetzes	4
1. Richtige Verwendung des Baugeldes	4
a) Was ist Baugeld?	4
b) Wer ist Baugeldempfänger?	8
c) Richtige Separierung des Baugeldes	9
d) Eigenleistung	10
2. Sanktionen	11
a) Persönliche Haftung	11
b) Vermeidung der persönlichen Haftung	12
c) Strafrechtliche Konsequenzen	13
III. Perspektive	13
IV. Nachweis der Verwendung des Baugeldes - Praxisbeispiel	14
V. Gesetzestext	21

I. Einleitung

Im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes ist am 1. Januar 2009 auch das Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSiG) in Kraft getreten. Das Bauforderungssicherungsgesetz hat das seit 1909 geltende Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen (GSB) abgelöst und soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers sicherstellen, dass das für ein bestimmtes Bauvorhaben zur Verfügung gestellte Baugeld auch zur Vergütung der auf der Baustelle tätigen Unternehmen verwendet wird. Es soll somit insbesondere die Nachunternehmer schützen.

Derjenige, der das Baugeld nicht zweckentsprechend zur Bezahlung der von ihm beauftragten Unternehmen verwendet, macht sich im Insolvenzfall schadensersatzpflichtig und strafbar. Ist z. B. der Auftraggeber eine GmbH und wird diese insolvent, haftet der Geschäftsführer, ggfs. auch der Generalbevollmächtigte oder Prokurist, persönlich für das zweckentfremdete Baugeld. Das Bauforderungssicherungsgesetz kommt daher immer dann zur Anwendung, wenn bei einer juristischen Person, z. B. einer GmbH oder einer AG, im Insolvenzfall „nichts mehr zu holen ist“.

Das gegen die Empfehlung der Bauverbände in Kraft getretene Gesetz hat in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten in Form der Einengung der Liquidität der Betriebe und insbesondere zu Fragen nach dem ordnungsgemäßen Umgang mit Baugeld geführt.

Der ZDB hat Anfang 2009 zwei konkrete Änderungen des Bauforderungssicherungsgesetzes vorgeschlagen und hierfür geworben. Zum einen haben wir eine Lockerung der Baugeldverwendungspflicht in § 1 Abs. 1 BauFordSiG und zum anderen die Streichung der sog. 50 %-Klausel in § 1 Abs. 2 vorgeschlagen. Die parlamentarische Diskussion über die vorgeschlagenen Änderungen konnten jedoch erst im Mai 2009 begonnen werden, da auch weitreichendere, aber nicht umsetzbare Vorschläge gemacht wurden. Allein die o. g. Änderungsvorschläge sind von Seiten der Bundesregierung und

den Regierungsfractionen als konstruktive Änderungen anerkannt und diskutiert worden. Aufgrund der knappen Zeit vor der Sommerpause, dem nahenden Bundestagswahlkampf sowie aufgrund der Bedenken verschiedener Handwerkskammern gegen die Änderungen des Bauforderungssicherungsgesetzes haben Bundestag und Bundesrat vor der parlamentarischen Sommerpause lediglich die 50 %-Klausel in § 1 Abs. 2 BauFordSiG gestrichen.

II. Inhalt des Gesetzes

1. Richtige Verwendung des Baugelds

a) Was ist Baugeld?

Seit In-Kraft-Treten des Bauforderungssicherungsgesetzes am 1. Januar 2009 sind zwei verschiedene Arten von Baugeld zu unterscheiden:

- Zum einen grundpfandrechtlich gesicherte Gelder, bei denen die Ansprüche des Geldgebers aus dem Darlehensvertrag durch eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstück gesichert sind (§ 1 Abs. 3 Nr. 1). Diese Regelung entspricht dem Baugeldbegriff nach dem Vorgängergesetz GSB („alter“ Baugeldbegriff). Hierunter fallen z. B. nicht Zahlungen des Bauherrn aus Eigenkapital.
- Zum anderen sind nach der Neufassung des Bauforderungssicherungsgesetzes sämtliche Geldbeträge, die in der Bauleistungskette (Bauherr-Generalunternehmer-Nachunternehmer-Baustofflieferant) weitergegeben werden sollen, Baugeld im Sinne des Gesetzes (§ 1 Abs. 3 Nr. 2, „neuer“ Baugeldbegriff).

Diese Erweiterung des Baugeldbegriffs durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 ist die zentrale Änderung des Gesetzes, die in der Praxis erhebliche Konsequenzen nach sich zieht.

Nach dem „neuen“ Baugeldbegriff muss der Geldempfänger, z. B. ein Hauptunternehmer, eine im Zusammenhang mit der Herstellung des Baus oder Umbaus stehende Leistung dem Dritten, also dem Bauherrn, versprochen haben. Dies erfasst nicht nur Bauleistungen, sondern auch Materiallieferungen und Planungsleistungen. Weiter muss er vom Dritten für diese Leistungen Geld erhalten haben. Ob diese Geldbeträge unmittelbar vom Bauherrn oder durch die finanzierende Bank ausgezahlt werden, ist ohne Belang. Schließlich müssen an der versprochenen Leistung andere Unternehmer aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt sein. Hiervon erfasst sind insbesondere Nachunternehmer und Baustofflieferanten.

Bedeutsam für die Praxis sind die Unterschiede zum „alten“ Baugeldbegriff: Die Geldbeträge müssen nicht fremdfinanziert sein, auch Eigenmittel des Bauherrn sind Baugeld. Auch eine grundpfandrechtliche Absicherung (Hypothek, Grundschuld) spielt beim „neuen“ Baugeldbegriff keine Rolle mehr.

Beispiel:

Der Bauherr hat einen Generalunternehmer mit der Errichtung eines Mehrfamilienhauses beauftragt. Der Bauherr bezahlt den Generalunternehmer aus privatem Vermögen. Der Generalunternehmer beauftragt einen Nachunternehmer mit der Erstellung des Rohbaus. Der Generalunternehmer bezahlt die Werklohnforderung des Nachunternehmers nicht.

Nach dem „alten“ Baugeldbegriff liegt im Beispielfall kein Baugeld vor, da der Bauherr den Generalunternehmer aus seinem Eigenkapital bezahlt hat. Seit dem 1. Januar 2009 ist der Anwendungsbereich des Bauforderungssicherungsgesetzes im Beispielfall jedoch eröffnet. Die Zahlung des Bauherrn an den Generalunternehmer aus privatem Vermögen stellt Baugeld im Sinne des „neuen“ Baugeldbegriffs dar, das in der Folge der baustellenbezogenen Verwendungspflicht unterliegt.

Grundsatz:

Nahezu alle am Bau gezahlten Gelder sind Baugeld.

Die deutliche Ausweitung des Baugeldbegriffs hat zur Folge, dass in der Praxis grundsätzlich alle Zahlungen, die ein Bauunternehmen erhält, Baugeld im Sinne des Gesetzes darstellen. Auch ein Bauunternehmen, das keine Nachunternehmer beschäftigt, schließt spätestens beim Materialkauf Kaufverträge ab. Dadurch sind andere Unternehmer an der Leistung beteiligt, so dass in diesen Fällen Zahlungen des Bauherrn an das Unternehmen Baugeld darstellen.

Werden in einem solchen Fall Kaufpreisforderungen der Baustoffhändler unmittelbar bei Lieferung bezahlt, scheidet eine Haftung nach dem Bauforderungssicherungsgesetz von vornherein aus, da der Baustoffhändler keinen Forderungsausfall erleiden kann.

Für die Frage, ob Baugeld vorliegt oder nicht, ist unerheblich, ob es sich bei Zahlungen um Abschlags- oder Schlusszahlungen handelt. In beiden Fällen liegt Baugeld vor.

Ausnahme 1: Tiefbau

§ 1 Abs. 1 Satz 1 BauFordSiG verpflichtet den Baugeldempfänger, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung oder dem Umbau „des Baues“ aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrags beteiligt sind, zu verwenden. Die baustellenbezogene Baugeldverwendungspflicht greift somit nur dort, wo es um die Herstellung oder den Umbau eines „Baues“ geht.

Der BGH hat im Jahre 1989 (Az: VI ZR 281/88) entschieden, dass mit dem Begriff Herstellung oder Umbau „des Baues“ im Sinne von § 1 Abs. 2 GSB nur solche Leistungen gemeint sind, die sich auf wesentliche Bestandteile eines Gebäudes (§ 94 Abs. 2 BGB) beziehen. Gebäude sind sowohl Häuser als auch andere Bauwerke wie Brü-

cken und Tiefgaragen. Nicht in den Anwendungsbereich des Bauforderungssicherungsgesetzes fallen daher z. B. die Verlegung von Rohren, Leitungen und Gleisanlagen. In diesen Fällen unterliegen die Baubeteiligten nicht der baustellenbezogenen Baugeldverwendungspflicht. Ansprüche von Baustofflieferanten oder Nachunternehmern in Form der Durchgriffshaftung scheiden hier aus.

Ob der Straßenbau vom Bauforderungssicherungsgesetz erfasst wird, ist von der Rechtsprechung bislang nicht geklärt.

Keine Anwendung des BauFordSiG bei vielen Tiefbaumaßnahmen.

Da sich der Gesetzgeber im Zuge des Änderungsgesetzes bewusst gegen die Ersetzung des Begriffs „Bau“ durch „Bauwerk“ gewandt hat, hat er deutlich zu erkennen gegeben, dass die bislang geltende restriktive Auslegung des BGH weiter Bestand haben soll. Damit fallen zahlreiche Infrastrukturmaßnahmen der öffentlichen Hand nicht in den Anwendungsbereich des Bauforderungssicherungsgesetzes.

Ausnahme 2: Arbeitnehmer

Die Baugeldverwendungspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes bezieht sich nicht auf Arbeitnehmer. Diese können demnach im Insolvenzfall nicht den Geschäftsführer oder Prokuristen des Unternehmens im Wege der Durchgriffshaftung in Regress nehmen.

Dies ergibt sich aus der Baugelddefinition nach § 1 Abs. 3 Nr. 2. Danach stellen Geldbeträge nur dann Baugeld dar, wenn an der Leistung, die der Baugeldempfänger dem Auftraggeber versprochen hat, **andere Unternehmer (§ 14 BGB)** aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt sind.

Da Arbeitnehmer keine Unternehmer im Sinne von § 14 BGB sind, liegt bereits kein Baugeld vor. Daher kommt eine Haftung des Geschäftsführers einer insolventen Baufirma gegenüber den Arbeitnehmern in Form der Durchgriffshaftung nach dem Bauforderungssicherungsgesetz nicht in Betracht.

Keine Anwendung des BauFordSiG bei Arbeitsverträgen.

Nur soweit Unternehmer im Sinne von § 14 BGB durch den insolventen Baubetrieb vertraglich zu einer Dienstleistung im Zusammenhang mit der Erstellung eines Bauwerks verpflichtet worden sind, kann eine Durchgriffshaftung nach dem Bauforderungssicherungsgesetz greifen (z. B. Dienstvertrag mit einem Prüfingenieur oder einem externen Kranfahrer).

b) Wer ist Baugeldempfänger?

Nach der Erweiterung des Baugeldbegriffs durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 ist grundsätzlich jeder Auftragnehmer, der seinerseits zur Erbringung der Bauleistung einen Werk-, Dienst- oder Kaufvertrag mit einem anderen Unternehmer abgeschlossen hat, Baugeldempfänger im Sinne des Gesetzes und somit zur baustellenbezogenen Verwendung des Baugeldes verpflichtet.

Nachunternehmer ist Baugeldempfänger.

Dies gilt insbesondere auch für alle Nach- und Nach-Nachunternehmer in der Bauleistungskette. Nach der Neudefinition des Baugeldbegriffs muss nunmehr auch jeder Nachunternehmer wissen, dass jeder Geldbetrag, den er zur Herstellung eines Baus erhält, Baugeld ist.

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Vorgängergesetz (GSB) aus dem Jahr 1999 (Az: VII ZR 39/99), nach der Nachunternehmer nicht als Baugeldempfänger qualifiziert wurden, ist aufgrund der Erweiterung des Baugeldbegriffs nicht mehr anwendbar.

Dass die baustellenbezogene Baugeldverwendungspflicht für jeden Nachunternehmer in der Bauleistungskette gilt, ergibt sich eindeutig aus den Gesetzgebungsmaterialien, aus denen hervorgeht, dass der Baugeldbegriff auf die gesamte Kette (Bauherr – Generalunternehmer – alle Nachunternehmer) ausgeweitet wird.

Dieses Ergebnis wird darüber hinaus durch eine Stellungnahme der Bundesregierung bestätigt. In dieser bekräftigen das Bundesbau- und das Bundesjustizministerium, dass das Bauforderungssicherungsgesetz auf alle Nachunternehmer in der Kette anzuwenden ist.

Für die Praxis muss daher davon ausgegangen werden, dass auch Nachunternehmer Empfänger von Baugeld und damit zur baustellenbezogenen Verwendung der Gelder verpflichtet sind.

c) Richtige Separierung des Baugeldes

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung oder dem Umbau des Baues aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrages beteiligt sind. Danach muss jeder Auftragnehmer – egal, ob General- oder Nachunternehmer – sofern er seinerseits Dritte durch Werk-, Dienst- oder Kaufvertrag beauftragt hat, die Gelder, die er von seinem Auftraggeber erhält, für die Bezahlung der von ihm beauftragten Unternehmer verwenden.

Jeder Auftragnehmer muss demnach im Haftungsfall nachweisen können, dass er das Baugeld, das er von seinem Auftraggeber erhalten hat, zur Zahlung seiner

Nachunternehmer und Baustofflieferanten auf der entsprechenden Baustelle verwendet hat.

Hierzu ist es nicht erforderlich, für jede Baustelle ein gesondertes Treuhandkonto zu führen. Vielmehr reicht es aus, wenn sich die baustellenbezogene Baugeldverwendung aus den Unterlagen des Unternehmers ergibt. Wie das in der Praxis aussehen kann, wird unter IV. anhand eines Praxisbeispiels erläutert.

d) Eigenleistung

Ist der Baugeldempfänger selbst an der Herstellung oder dem Umbau beteiligt, darf er das Baugeld in Höhe des angemessenen Wertes der von ihm erbrachten Leistungen (Eigenleistung) für sich behalten. Seit In-Kraft-Treten des Änderungsgesetzes zum Bauforderungssicherungsgesetz am 4. August 2009 darf ein Baugeldempfänger daher nicht mehr – wie bislang – nur 50 %, sondern 100 % seines Eigenleistungsanteils für sich behalten.

Da bei der Baugeldverwendung keine Reihenfolge einzuhalten ist, kann der Unternehmer bei Zahlungen des Auftraggebers zunächst seine Eigenleistung in voller Höhe abziehen und erst dann den überschießenden Teil zur Befriedigung der Nachunternehmer und Baustofflieferanten verwenden.

Beispiel:

Ein Hauptunternehmer erbringt bei der Errichtung eines Baus 50 % in Eigenleistung. Das Auftragsvolumen beträgt 100.000 Euro. Der Auftraggeber zahlt 90.000 Euro. Hiervon kann der Hauptunternehmer 50.000 Euro für sich behalten und muss die verbleibenden 40.000 Euro an die Nachunternehmer und Lieferanten auszahlen, sofern deren Forderungen fällig sind.

2. Sanktionen

a) Persönliche Haftung

Voraussetzung für die persönliche Haftung ist, dass Baugeld **vorsätzlich zweckentfremdet** (nicht für die Zahlung an Baubeteiligte) verwendet wird und dem Begünstigten (Nachunternehmer, Baustofflieferant) ein Schaden (Zahlungsausfall) entstanden ist. Die Durchgriffshaftung trifft dabei denjenigen, der für die Verwendung der Gelder verantwortlich ist. Dies kann der Geschäftsführer, aber auch ein Prokurist oder Generalbevollmächtigter sein, sofern diese über die eingehenden Gelder verfügen können und für die zweckentsprechende Verwendung hätten Sorge tragen müssen.

Weitere Bedingung für eine persönliche Haftung ist, dass das **Insolvenzverfahren** über das Vermögen des Baugeldempfängers eröffnet worden ist oder dieser seine Zahlungen eingestellt hat. Bevor diese objektive Bedingung der Strafbarkeit nicht eingetreten ist, sind auch die Voraussetzungen des Schutzgesetzes nicht gegeben.

Rechtlich fußt die Durchgriffshaftung auf einem Verstoß gegen die Baugeldverwendungspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BauFordSiG i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB.

Beweislastumkehr

Im Zusammenhang mit der Durchgriffshaftung hat der Gesetzgeber eine wichtige Beweiserleichterung neu aufgenommen. Nach § 1 Abs. 4 muss danach im Zweifel der Baugeldempfänger nachweisen, dass es sich bei den erhaltenen Beträgen nicht um Baugeld handelt. Zugunsten des anspruchstellenden Nachunternehmers oder Baustofflieferanten wird also vermutet, dass es sich bei den Geldbeträgen um Baugeld handelt.

b) Vermeidung der persönlichen Haftung

Zunächst soll noch einmal klargestellt werden, dass das Bauforderungssicherungsgesetz nicht die baustellenbezogene Separierung von Baugeld auf Treuhandkonten fordert.

Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 1987 (Az: VI ZR 267/86) entschieden, dass ein Baugeldempfänger spätestens dann, wenn er aufgrund seiner Vermögenslage damit rechnen muss, dass die Bank, bei der er ein Konto unterhält, auf dem sich Baugeld befindet, auf dieses zugreifen wird, verpflichtet ist, dieses Geld vor dem Zugriff durch die Bank zu sichern. Dies kann nach Auffassung des BGH auf zweierlei Art und Weise geschehen:

- **Zum einen kann der Baugeldempfänger die kontoführende Bank darauf hinweisen, dass es sich bei eingehenden Geldern um Baugeld handelt.**
- **Zum anderen kann Baugeld auf ein Treuhandkonto eingezahlt werden.**

Weist der Kunde seine kontoführende Bank darauf hin, dass es sich bei Geldern um treuhänderisch verwaltetes Baugeld handelt, ist dieses Geld von vornherein dem Zugriff der Bank entzogen. Der Hinweis an die Bank kann zum einen durch den Zahlungsanweisenden erfolgen. Dieser kann beispielsweise im Verwendungszweck die Bank darauf hinweisen, dass es sich bei dem angewiesenen Geldbetrag um Baugeld im Sinne des Bauforderungssicherungsgesetzes handelt.

Zum anderen kann dieser Hinweis auch durch den Empfänger des Baugeldes erfolgen. Dieser kann seine kontoführende Bank bei jedem Eingang von Baugeld darauf hinweisen, dass es sich hierbei um Baugeld handelt. Auch kann er ein bestimmtes als Baugeldkonto bezeichnetes Konto (das kein Treuhandkonto ist) einrichten, bei dem die Bank Kenntnis davon hat, dass alle Gelder, die auf diesem Baugeldkonto eingehen, Baugeld im Sinne des Bauforderungssicherungsgesetzes sind.

Ob der Hinweis auf die Baugeldeigenschaft gegenüber der Bank auch bei drohenden Vollstreckungsmaßnahmen (Pfändungen) durch Dritte ausreichend ist, ist umstritten und bislang durch die Rechtsprechung nicht geklärt.

c) Strafrechtliche Konsequenzen

Nach § 2 des Gesetzes werden Baugeldempfänger, die ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und deren Gläubiger (Nachunternehmer und Baustofflieferanten) zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Insolvenzverfahrens benachteiligt sind (Zahlungsausfall) mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie zum Nachteil der Gläubiger der Baugeldverwendungspflicht vorsätzlich zuwider gehandelt haben.

III. Perspektive

Ziel muss es nach der Bundestagswahl sein, entweder den ZDB-Vorschlag zur Änderung des Bauforderungssicherungsgesetzes vollständig umzusetzen, indem auch die strenge, baustellenbezogene Baugeldverwendungspflicht gelockert wird oder eine Alternativregelung zum Bauforderungssicherungsgesetz durchzusetzen, die den Schutz des Nachunternehmers vor Zahlungsausfällen und -verzögerungen mindestens so gut gewährleistet wie das Bauforderungssicherungsgesetz, ohne als Hauptunternehmer tätige Betriebe finanziell und bürokratisch über Gebühr zu belasten. Hierzu kann im Wege einer Evaluation der Schutzregelungen in den europäischen Nachbarländern ein mit der deutschen Rechtsordnung kompatibles Modell ausgewählt und im Laufe der nächsten Legislaturperiode als Ergänzung oder Alternative zum Bauforderungssicherungsgesetz umgesetzt werden.

IV. Nachweis der Verwendung des Baugeldes – Praxisbeispiel

Annahmen:

- Es wird davon ausgegangen, dass Arbeitnehmer keine Baugeldempfänger im Sinne des Bauforderungssicherungsgesetzes sind (vgl. oben II.1.a). Damit ist ein Nachweis über die Verwendung des auf die Arbeitnehmer entfallenden Anteils des Baugeldes nicht erforderlich.
- Von dem im Bauforderungssicherungsgesetz verwendeten Begriff „der von ihm erbrachten Leistungen“ (Eigenleistung des Hauptunternehmers) werden folgende Kosten erfasst:
 - Allgemeine Geschäftskosten (AGK)
 - Baustellengemeinkosten (BGK)
 - Wagnis und Gewinn (W+G)
 - Umsatzsteuerzahllast
 - Löhne und Gehälter
 - Lohngebundene (gehaltsgebundene) Kosten
 - Lohnbezogene (gehaltsbezogene) Kosten
 - Lohnnebenkosten
 - Kosten für gemietete Gegenstände auf der Baustelle (meist in BGK enthalten)
 - Kosten für Investitions- und Finanzierungsmaßnahmen

(Quelle: Gesetzentwurf, BT-Drucksache 16/13159)

Die Eigenleistung im Sinne des Gesetzes entspricht damit der klassischen Eigenleistung exkl. Materialanteil.

Beispiel zum Verwendungsnachweis eingehenden Baugeldes siehe Tableau Seite 18/19 nebst Erläuterungen.

Der Hauptunternehmer erhält vom Bauherrn den Auftrag zur Erstellung des Rohbaus einer Grundschule. Der Hauptunternehmer hat einen Angebotspreis brutto von

1.000.000 EUR vertraglich vereinbart. Einen Teil der Gesamtleistung vergibt er an Nachunternehmer. Das Material bezieht er entsprechend des Baufortschritts von einem Baustoffhändler.

Am 10.10.2009 stellt der Hauptunternehmer dem Bauherren die erste Abschlagsrechnung über 210.000 EUR. Zu dieser Leistung sind Rechnungen eines Nachunternehmers (Kreditor-Nr. 55555) über 5.000 EUR und eines Materiallieferanten (Kreditor-Nr. 23456) über 35.000 EUR eingegangen, die in voller Höhe anerkannt werden.

Diese Rechnungen spiegeln die von den Kreditoren zu diesem Zeitpunkt erbrachten Lieferungen und Leistungen wider. Die Eigenleistung des Hauptunternehmers im Sinne des Gesetzes ergibt sich zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung der ersten Abschlagsrechnung zu 170.000 EUR. Die Höhe der Eigenleistung kann z. B. über die der Kostenstelle (Baustelle) belasteten Arbeitsstunden plausibel dargestellt werden.

Am 20.10.2009 erhält der Hauptunternehmer eine Zahlung auf diese erste Abschlagsrechnung in Höhe von 210.000 EUR. Der Hauptunternehmer behält Baugeld „in Höhe des angemessenen Wertes der von ihm erbrachten Leistung“ für sich¹, in diesem Fall also 170.000 EUR. Mit dem über die Eigenleistung hinaus empfangenen Baugeld in Höhe von 40.000 EUR werden die Forderungen des Materiallieferanten (Baugeldgläubiger) in Höhe von 35.000 EUR und die Forderung des Nachunternehmers (Baugeldgläubiger) in Höhe von 5.000 EUR befriedigt.

Analog sind die Darstellungen zu den Abschlagsrechnungen 2 und 3 und die ausgewiesenen Zahlungseingänge und Zahlungsausgänge im folgenden Beispiel zu lesen.

¹ Der Baugeldempfänger (Hauptunternehmer) ist nach dem Bauforderungssicherungsgesetz an **keine Rangfolge** bei der Befriedigung der Bauforderungen gebunden, dass heißt er kann zuerst das Baugeld für seine Eigenleistung behalten und dann die Forderungen der Lieferanten und Nachunternehmer befriedigen (vgl. oben II. 1. d.).

Die Schlussrechnung wird vom Hauptunternehmer am 10.01.2010 gestellt. Rechnungsbetrag (noch nicht abgerechnete Leistung) sind 340.000 EUR. Dem Hauptunternehmer liegt hierzu je eine Rechnung vom Nachunternehmer (Kreditor-Nr. 45678) in Höhe von 150.000 EUR und vom Materiallieferanten in Höhe von 160.000 EUR vor. Vom Hauptunternehmer wurden eigene Leistungen in Höhe von 30.000 EUR erbracht.

Am 10.03.2010 wird vom Bauherren der Schlussrechnungsbetrag in Höhe von 340.000 EUR an den Hauptunternehmer überwiesen. Davon behält er 30.000 EUR für sich. An den Nachunternehmer zahlt er 150.000 EUR und an den Materiallieferanten 160.000 EUR. Über das gesamte Bauvorhaben stellt der Hauptunternehmer dem Bauherrn Rechnungen über 1.000.000 EUR, die er im Beispiel in voller Höhe vom Bauherren bezahlt bekommt (= Baugeld). Der Hauptunternehmer behält aus dem empfangenen Baugeld einen Betrag in Höhe von 445.000 EUR für sich. Dies entspricht seiner tatsächlich erbrachten Leistung.

Die Eingangsrechnungen der Lieferanten und Nachunternehmer über 555.000 EUR werden ebenfalls in voller Höhe aus dem Baugeld bezahlt.

Problematik:

Werden vom Hauptunternehmer gestellte Rechnungen nicht in voller Höhe durch den Bauherren beglichen, behält der Hauptunternehmer aber Beträge in voller Höhe seiner Eigenleistung ein, dann verbleiben noch offene Restforderungen der Baugeldgläubiger. Wie handhabt der Hauptunternehmer die noch offenen Forderungen, die Lieferanten und Nachunternehmer evtl. einklagen? Diese Differenz geht letztlich zu seinen Lasten und kann nur aus noch verfügbaren anderen Eigenmitteln oder zusätzlichen Fremdmitteln beglichen werden. Ein Löcherstopfen über andere Baustellen ist nach § 1 Abs. 1 und der dort statuierten Baugeldverwendungspflicht nicht zulässig. Eine persönliche Haftung kann jedoch nur im Insolvenzfall eintreten.

An dieser Stelle wird auch der zusätzliche Zwischenfinanzierungsbedarf sichtbar, der immer dann entsteht, wenn der Baugeldgläubiger (Lieferant, Nachunternehmer) schneller (berechtigte) Forderungen stellt, als die (berechtigten) Forderungen des Hauptunternehmers vom Bauherren ausgeglichen werden. Im Extremfall stehen keine freien Eigenmittel oder Fremdmittel zur Verfügung, weil frei verfügbare Eigenmittel bereits in andere Baustellenfinanzierungen geflossen sind und Kreditlinien ausgeschöpft sind.

Zu dem seit 1. Januar 2009 geltenden Bauforderungssicherungsgesetz existiert bislang keine Rechtsprechung. Zu verschiedenen Fragestellungen in diesem Leitfaden bestehen verschiedene Ansichten, auf die jeweils hingewiesen wird.

Baustelle: Schulgebäude Musterstraße; Los 1 - Rohbauarbeiten
 Gesamtleistung 1.000.000 EUR

Rechnungseingänge und Rechnungsausgänge sowie Eigenleistung des HU				
RAUS 1)				
Rechnung-Nr. 1	Datum	Betrag	betrifft: <i>Leistungsbeschreibung</i>	
	10.10.2009	210.000	Bodenplatte errichten	
davon	REIN 2)	<i>Kreditor Nr.</i>	Betrag	
	Material	23456		35.000
	Sub	55555		5.000
	EL 3)			170.000
Rechnung-Nr. 2	Datum	Betrag	betrifft: <i>Leistungsbeschreibung</i>	
	10.11.2009	100.000	Außenwände erstellen 1. Abschlag	
davon	REIN 2)	<i>Kreditor</i>	Betrag	
	Material	23456		55.000
	Sub	45678		40.000
	EL 3)			5.000
Rechnung-Nr. 3	Datum	Betrag	betrifft: <i>Leistungsbeschreibung</i>	
	10.12.2009	350.000	Außenwände erstellen 2. Abschlag	
davon	REIN 2)	<i>Kreditor</i>	Betrag	
	Material	23456		60.000
	Sub	45678		50.000
	EL 3)			240.000
Schlussrechnung	Datum	Betrag	betrifft: <i>Leistungsbeschreibung</i>	
	10.01.2010	340.000	Schlussrechnung Los 1 - Rohbauarbeiten	
davon	REIN 2)	<i>Kreditor</i>	Betrag	
	Material	23456		160.000
	Sub	45678		150.000
	EL 3)			30.000
gesamt lfd.		RAUS 1)	1.000.000	
		REIN 2)		555.000
		EL 3)		445.000
Material gesamt				
Kreditor	23456			
Sub gesamt				
Kreditor	45678			
	55555			
In Ausgangsrechnungen enthaltene Eigenleistung				

Zahlungseingänge und Zahlungsausgänge sowie Einbehalt für Eigenleistung des HU						
ZEIN 4)		Einbehalt EL 5)		ZAUS 6)		
Datum	Betrag	Betrag	Einbehalt EL	Datum	Betrag	
20.10.2009	210.000	→	170.000			
			↓			
			Rest [ZEIN-Einbehalt EL]	Kreditor	Datum	Betrag
			→ 40.000	23456	30.10.2009	35.000
			→	55555	31.10.2009	5.000
Datum	Betrag	Betrag	Einbehalt EL	Kreditor	Datum	Betrag
20.11.2009	100.000	→	5.000		30.11.2009	
			↓			
			Rest [ZEIN-Einbehalt EL]	Kreditor	Datum	Betrag
			→ 95.000	23456	30.11.2009	55.000
			→	45678	30.11.2009	40.000
Datum	Betrag	Betrag	Einbehalt EL	Kreditor	Datum	Betrag
20.12.2009	350.000	→	240.000		30.12.2009	
			↓			
			Rest [ZEIN-Einbehalt EL]	Kreditor	Datum	Betrag
			→ 110.000	23456	30.12.2009	60.000
			→	45678	30.12.2009	50.000
Datum	Betrag	Betrag	Einbehalt EL	Kreditor	Datum	Betrag
40247	340.000	→	30.000			
			↓			
			Rest [ZEIN-Einbehalt EL]	Kreditor	Datum	Betrag
			→ 310.000	23456	20.03.2010	160.000
			→	45678	20.03.2010	150.000
gesamt lfd.	1.000.000			gesamt lfd.		
		→		→	ZAUS 6)	555.000
		→	445.000			
						310.000
						310.000
						245.000
						240.000
						5.000
Einbehaltene Eigenleistung						
			445.000			

Erläuterungen zum Praxisbeispiel:

Die Eingänge und Ausgänge bei den Rechnungen und Zahlungen betreffen jeweils den Hauptunternehmer (aus Sicht des HU).

- 1) RAUS: Rechnungsausgang beim Hauptunternehmer
– Hauptunternehmer stellt dem Bauherren eine Abschlags- oder Schlussrechnung
- 2) REIN: Rechnungseingang beim Hauptunternehmer
– Nachunternehmer oder Lieferant stellt dem Hauptunternehmer eine Rechnung
- 3) EL: Eigenleistung im Sinne des Gesetzes entspricht der klassischen Eigenleistung exkl. Material; Eigenleistung ergibt sich wie folgt:
EL 3) = RAUS 1) - REIN 2)
- 4) ZEIN: Zahlungseingang beim Hauptunternehmer
– Bauherr bezahlt Abschlags- oder Schlussrechnung des Hauptunternehmers
- 5) Einbehalt EL: Hauptunternehmer behält „das Baugeld in Höhe des angemessenen Wertes der von ihm erbrachten Leistung“ für sich
- 6) ZAUS: Zahlungsausgang beim Hauptunternehmer
– Hauptunternehmer bezahlt Rechnung eines Nachunternehmers oder eines Lieferanten

V. Gesetzestext

Das Bauforderungssicherungsgesetz in der seit 4. August 2009 geltenden Fassung

§ 1

(1) Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung oder dem Umbau des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Kaufvertrags beteiligt sind, zu verwenden. Eine anderweitige Verwendung des Baugeldes ist bis zu dem Betrag statthaft, in welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Gläubiger der bezeichneten Art bereits befriedigt hat. 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.

(2) Ist der Empfänger selbst an der Herstellung oder dem Umbau beteiligt, so darf er das Baugeld in Höhe des angemessenen Wertes der von ihm erbrachten Leistungen für sich behalten.

(3) Baugeld sind Geldbeträge,

1. die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baues oder Umbaus in der Weise gewährt werden, dass zur Sicherung der Ansprüche 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 Umbaus erfolgen soll, oder
2. die der Empfänger von einem Dritten für eine im Zusammenhang mit der Herstellung des Baues oder Umbaus 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 Umbaus gewährt werden, sind insbesondere Abschlagszahlungen und solche, deren Auszahlung ohne nähere Bestimmung des Zweckes der Verwendung nach Maßgabe des Fortschrittes des Baues oder Umbaus erfolgen soll.

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

§ 2

Baugeldempfänger, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und deren in § 1 Abs. 1 bezeichnete Gläubiger zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Insolvenzverfahrens benachteiligt sind, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie zum Nachteil der bezeichneten Gläubiger den Vorschriften des § 1 zuwidergehandelt haben.

Zentralverband des
Deutschen Baugewerbes e.V.

Kronenstraße 55 - 58
10117 Berlin

Telefon 030 20314-0
Telefax 030 20314-419

www.zdb.de
bau@zdb.de



ZENTRALVERBAND
DEUTSCHES
BAUWERBE **ZDB**