

## Fachleute antworten Fachleuten



## BB-Lehrgeld-Sparstrumpf

Bitte informieren Sie uns unter dem Kennwort BB-Lehrgeldsparstrumpf über technische Probleme, die Sie mit unserer Hilfe lösen wollen.

## Rechtliche Entwicklung bei der Bauhandwerker- sicherung

Nach § 648a BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks oder einer Außenanlage vom Besteller die Stellung einer Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung verlangen. Dem Unternehmer soll so die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen die Zahlungsunfähigkeit seines Auftraggebers abzusichern. Er kann nach erfolglosem Ablauf der zur Sicherheitsleistung gesetzten Frist die Ausführung weiterer Bauleistungen verweigern oder den Vertrag kündigen (§ 648a Abs. V BGB). Alternativ kann er weiterarbeiten und seinen Anspruch auf Sicherheitsleistung einklagen, wodurch die Bedeutung des § 648a BGB in der Baupraxis erheblich zugenommen hat.

### 1. Wer kann von wem eine Sicherheit nach § 648a BGB fordern?

Grundsätzlich kann jeder Auftragnehmer, der aufgrund eines Werkvertrages Leistungen für ein Bauwerk erbringt, von seinem Auftraggeber eine Bauhandwerkersicherheit fordern. Auftragnehmer, die aufgrund eines Kauf-, Dienst- oder Werklieferungsvertrages tätig werden, haben keinen Anspruch auf Stellung einer Bauhandwerkersicherheit. Ist der Auftraggeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts, eine Kirche oder eine Privatperson, die Arbeiten zur Herstellung/Instandsetzung eines Einfamilienhauses ausführen lässt, kann der Auftragnehmer keine Stellung einer Sicherheit nach § 648a BGB verlangen (§ 648a Abs. VI BGB).

### 2. Wofür, wann und wie lange kann eine Sicherheit nach § 648a BGB gefordert werden?

Für die Entstehung des Sicherheitsanspruchs reicht es aus, dass dem Auftragnehmer ein Vergütungsanspruch zustehen kann; fällig oder durchsetzbar muss der Anspruch nicht sein. Der Anspruch auf Stellung einer Sicherheit entsteht daher mit Abschluss des Werkvertrages und besteht bis zur vollständigen Erfüllung des Vergütungsanspruchs einschließlich der zugehörigen Nebenforderungen. In der Praxis entscheidet das konkrete Sicherheitsbedürfnis des Auftragnehmers darüber, wann er die Sicherheit verlangt. Er kann bspw. unmittelbar nach Vertragsabschluss eine Sicherheit in voller Höhe verlangen oder er kann sich zunächst mit einer »Teilsicherheit« begnügen und später die volle Sicherheit beanspruchen (BGH, 09.11.2000; BauR 2001, 388). Auch kann er noch nach Kündigung des Vertrages die Stellung einer Bauhandwerkersicherheit verlangen, da § 648a BGB nicht nur die zukünftige Vorleistungspflicht, sondern auch den bereits entstandenen Werklohnanspruch sichert (LG Bremen, 27.03.2014; IBR 2015, 75). Selbst wenn der Auftraggeber Mängel an der Leistung des Auftragnehmers behauptet, gibt ihm dies nicht das Recht, die Stellung einer Sicherheit zu verweigern. Solange Mängel nicht rechtskräftig festgestellt wurden, besteht kein Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers (OLG Frankfurt a.M., 19.06.2012; NzBau 2013, 48).

Vertragliche Regelungen, die die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit nach § 648a BGB abändern oder gar ausschließen, sind unwirksam (§ 648a Abs. VII BGB).

### 3. Was sind die Folgen bei Nichtstellung der Sicherheit? Welche Frist gilt als angemessen und in welcher Höhe ist Sicherheit zu leisten?

Verlangt der Auftragnehmer eine Sicherheit und stellt der Auftraggeber innerhalb einer angemessenen Frist keine oder eine nur unzureichende Sicherheit, ist der Auftragnehmer berechtigt den Vertrag zu kündigen oder weitere Lei-

stungen zu verweigern. Dieses Leistungsverweigerungsrecht erfasst auch das Recht, die Beseitigung etwaiger Mängel, und zwar auch noch im Stadium nach Kündigung und Abnahme, zu verweigern (OLG Brandenburg, 10.06.2010; IBR 2010, 621). Folglich muss der Auftragnehmer keine Mangelbeseitigung vornehmen, solange der Auftragnehmer keine Sicherheit gestellt hat. Alternativ kann der Auftragnehmer seinen Anspruch auf Sicherheitsleistung aktiv einklagen; selbst nach Kündigung des Vertrages durch den Auftraggeber (BGH, 06.03.2014; IBR 2014, 344).

Die für die Leistung der Sicherheit zu setzende Frist muss angemessen sein. In der Regel ist eine Frist von 7 bis 10 Werktagen nicht zu beanstanden. Allerdings kann die Frist bei einem hohen Sicherungsbetrag auch länger zu bemessen sein. Setzt der Auftragnehmer eine zu kurze Frist, ist die Fristsetzung nicht wirkungslos, sondern es wird – quasi automatisiert – eine angemessene Frist in Gang gesetzt.

Verlangt der Auftraggeber eine Sicherheit, hat er deren Höhe anzugeben. Sie richtet sich nach dem vertraglichen Vergütungsanspruch. Hat der Auftraggeber bereits Zahlungen geleistet, sind diese von dem Vergütungsanspruch abzuziehen (§ 648a Abs. 1 S.1 BGB) und der Auftragnehmer kann nur noch eine Sicherheit in Höhe des Differenzbetrages verlangen. Sind sich die Parteien über die Höhe der Vergütungsansprüche nicht einig und fordert der Auftragnehmer eine zu hohe Sicherheit, muss der Auftraggeber wenigstens eine Sicherheit in angemessener Höhe erbringen und zwar mindestens in der Höhe, die er selbst für richtig hält (OLG Düsseldorf, 06.10.2009; IBR 2010, 25).

### 4. Was ist in der Praxis zu beachten?

Die Erfahrungen in der Praxis haben gezeigt, dass § 648a BGB zu einem äußerst wirksamen Druckmittel des Auftragnehmers geworden ist und diesem – neben einem weiteren Sicherungsmittel – auch die Möglichkeit gibt, Bauverträge kurzfristig und rechtssicher zu beenden. Zwar verlangt § 648a BGB nicht, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber schriftlich zur Stellung der Sicherheit auffordert, aus Beweisgründen ist aber zu empfehlen, dass der Auftraggeber sein Verlangen schriftlich äußert. Die Stellung einer bestimmten Art der Sicherheit kann der Auftragnehmer nicht verlangen, sondern der Auftraggeber kann wählen, welche Art Sicherheit er erbringt. Es ist daher zu beachten, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer nicht zur Stellung einer bestimmten Sicherheit – bspw. einer Sicherheit durch Bürgschaft – auffordert, sondern »lediglich« zur Leistung einer Sicherheit nach Wahl des Auftraggebers.

Rechtsanwalt Prof. Christian Niemöller  
(www.smng.de)