

Wie sichere ich meinen Werklohnanspruch?

- Zwei Sicherheiten, die während der Bauausführung ausgeübt werden können

Bauunternehmersicherung nach § 648a BGB

Die Bauunternehmersicherung nach § 648a BGB, welche 1993 vom Gesetzgeber eingeführt wurde, bietet dem AN die Möglichkeit, die vollständige Absicherung der künftig zu erbringenden Leistungen herbeizuführen. Hierbei handelt es sich um ein flexibles und effektives Sicherungsinstrument, von dem allerdings in der Praxis immer noch zu wenig Gebrauch gemacht wird. Häufig schreckt der Unternehmer hier vor zurück, da er befürchtet, von Folgeaufträgen ausgeschlossen zu werden, sofern er die entsprechende Sicherung vom Auftraggeber verlangt. Dennoch sollten die gemäß § 648a BGB bestehenden Rechte in den Fällen, wo es notwendig erscheint, unbedingt genutzt werden und vom Auftraggeber die Bestellung einer Sicherheit für die zu erbringenden Vorleistungen verlangt werden. Erforderlich ist allerdings, dass Arbeiten an einem Bauwerk (Bauwerkvertrag) ausgeführt werden, bloße Reparaturarbeiten werden nicht erfaßt. Sicherheit kann bis zur Höhe des gesamten voraussichtlichen Vergütungsanspruchs verlangt werden, der sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt.

Die Rechte aus § 648a BGB können bis zum Abschluß der Baumaßnahme geltend gemacht werden. Der Unternehmer braucht folglich nicht bereits bei Abschluß des Vertrages die Einräumung einer Sicherheit zu verlangen, sondern kann sich in jeder Phase des Baus, gerade also auch in der oft kritischen Schlußphase oder, sofern im Verlauf der Arbeiten Zweifel an der Liquidität des Bauherren aufkommen, noch auf diese Möglichkeiten berufen und seine Leistungen so lange verweigern, bis der Bauherr Sicherheit geleistet hat.

Die Rechte gemäß § 648a BGB kann der Handwerker sowohl als Haupt- als auch als Subunternehmer geltend machen. § 648a BGB kann nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder sonstige Maßnahmen des Bauherren abgedungen oder eingeschränkt werden. Die Vorschrift gilt auch im VOB-Werkvertrag.

Als weiteren Mosaikstein zur Verbesserung der Situation der Bauhandwerker hat der Gesetzgeber den § 648a BGB mit dem „Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ geändert:

So ist jetzt eindeutig klar gestellt - was nach der bisherigen Rechtsprechung nicht der Fall war -, dass auch Nebenforderungen (etwa Verzugszinsen) mit in den Anwendungsbereich der Sicherheitsleistung fallen. Sie sind mit 10% des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen.

Eine Neuerung besteht auch für den Fall, dass der Besteller nicht innerhalb einer angemessenen Frist Sicherheit leistet. Schon bislang bestand ein Anspruch auf Schadenersatz. Neu ist allerdings, dass dieser pauschal ohne weiteren Nachweis mit

5% der ausgemachten Vergütung beziffert werden kann. Dieser pauschalierte Schadenersatz kann zukünftig auch für den Fall gefordert werden, dass der Besteller in zeitlichem Zusammenhang mit dem Sicherheitsverlangen den Vertrag kündigt.

§ 648 a BGB

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen in der Weise verlangen, dass er dem Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, dass er nach dem Ablauf der Frist seine Leistung verweigere. Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt sowie wegen Nebenforderungen verlangt werden; die Nebenforderungen sind mit zehn vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen. Sie ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkannt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 vom Hundert für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 648 Abs. 1 ausgeschlossen.

(5) Leistet der Besteller die Sicherheit nicht fristgemäß, so bestimmen sich die Rechte des Unternehmers nach den §§ 643 und 645 Abs. 1. Gilt der Vertrag danach als aufgehoben, kann der Unternehmer auch Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat. Dasselbe gilt, wenn der Besteller in zeitlichem Zusammenhang mit dem Sicherheitsverlangen gemäß Abs. 1 kündigt, es sei denn, die Kündigung ist nicht erfolgt, um der Stellung der Sicherheit zu entgehen. Es wird vermutet, dass der Schaden fünf Prozent der Vergütung beträgt.

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist oder

2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt; dies gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Kontinuierliche Geltendmachung von Akontorechnungen nach § 632a BGB bzw. § 16 VOB/B

Nach der Vorschrift des § 631 BGB ist der Werkunternehmer in vollem Umfang vorleistungspflichtig. Dies bedeutet, dass er das Werk entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen mangelfrei und rechtzeitig herzustellen hat, bevor ein Vergütungsanspruch entsteht. Bislang konnte der Werkunternehmer nur dann Abschlagszahlungen verlangen, wenn dies vertraglich besonders vereinbart war, z. B. wenn die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) dem Vertrag wirksam zu Grunde gelegt wurde. Oft genug ließ sich das aber nicht durchsetzen. Durch den neuen § 632a BGB wird jetzt für den Werkunternehmer ein gesetzlicher Anspruch geschaffen, der dem § 16 VOB/B nachgebildet ist. Danach kann der Unternehmer von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werks Abschlagszahlungen für die erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Was sich hinter dem Begriff in sich abgeschlossene Teile des Werks verbergen soll, darüber hüllt sich der Gesetzgeber in Schweigen. Hier wird man also im Zweifel die künftige Rechtsprechung abwarten müssen, bei der allerdings zu erwarten ist, dass sie sich an der umfangreichen Judikatur zu § 12 VOB/B (Teilabnahme) orientiert, dem die neue Bestimmung des § 632a BGB nachgebildet ist. Bei der schlüsselfertigen Erstellung eines Einfamilienhauses z.B. läßt sich aber wohl schon heute sagen, dass die Erbringung von Einzelleistungen (Ausschachtungsarbeiten, Errichtung des Rohbaus, Einbau von Fenstern und Türen, Einbau der Heizungsanlage, Verlegen der Fußböden etc.) in sich abgeschlossene Teile des Werkes sind. Dagegen ist klar, was man unter der vertragsmäßigen Leistung zu verstehen hat, nämlich eine mängelfreie Leistung. Abschlagszahlungen können auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind, verlangt werden. Dieser Anspruch besteht allerdings nur — wie dies schon von der VOB her bekannt ist — wenn dem Besteller Eigentum an den Teilen des Werks, an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder Sicherheit dafür geleistet wird. Werden die Teile bei einem Grundstück eingebaut, erübrigt sich eine gesonderte Eigentumsübertragung, weil hier per Gesetz (§ 946 BGB) das Eigentum automatisch übergeht. Problematisch wird es, wenn der Auftraggeber die Abschlagszahlung verweigert, obwohl alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Zwar gibt § 632a BGB einen klagbaren Anspruch, aber im schlimmsten Fall kommt es auch hier wieder zu einem

langwierigen Bauprozeß mit ungewissem Ausgang. In einer solchen Situation empfiehlt sich eventuell die folgende Vorgehensweise:

Erweist sich der Auftraggeber schon bei der ersten Abschlagszahlung als "windiger" Kunde, sollte man erwägen, aus dem Vertrag auszusteigen. Da die Kündigungsmöglichkeiten für den Werkunternehmer eng begrenzt sind, empfiehlt es sich in einem solchen Fall, eine Sicherheitsleistung nach § 648a BGB zu verlangen. Stellt der Auftraggeber diese Sicherheit, hat man die Gewißheit, am Ende sein Geld zu bekommen. Wird die Sicherheit nach einer angemessenen Frist nicht gestellt, kann der Bauunternehmer den Vertrag kündigen und - nach den neuen gesetzlichen Bestimmungen - einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 5 % der Auftragssumme verlangen.

§ 632a BGB

Der Unternehmer kann von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werks Abschlagszahlungen für die erbrachten vertragsmäßigen Leistungen verlangen. Dies gilt auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind. Der Anspruch besteht nur, wenn dem Besteller Eigentum an den Teilen des Werks, an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder Sicherheit hierfür geleistet wird.

§ 16 Ziffer 1 VOB/B

(1) Abschlagszahlungen sind auf Antrag in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrages in möglichst kurzen Zeitabständen zu gewähren. Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muß. Als Leistungen gelten hierbei auch die für die geforderte Leistung eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile sowie die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile, wenn dem Auftraggeber nach seiner Wahl das Eigentum an ihnen übertragen ist oder entsprechende Sicherheit gegeben wird.

(2) Gegenforderungen können einbehalten werden. Andere Einbehalte sind nur in den im Vertrag und in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Fällen zulässig.

(3) Ansprüche auf Abschlagszahlungen werden binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig.

(4) Die Abschlagszahlungen sind ohne Einfluß auf die Haftung und Gewährleistung des Auftragnehmers; sie gelten nicht als Abnahme von Teilen der Leistung.