

Rundschreiben 03/2019

Thema: Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Erweiterung des Anwendungsbereichs / Baurecht

1. Einleitung

Viele Auftragnehmer¹, Architekten und Ingenieure² am Bau scheuen immer noch die Geltendmachung einer Sicherheit nach § 650f BGB. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um den im Rahmen der „Baurechtsform“ alten § 648a BGB a.F., der systematisch seit 01.01.2018 mit kleinen Änderungen unter § 650f BGB zu finden ist. Die Änderungen haben zu einem erweiterten Anwendungsbereich des Sicherungsmittels geführt, selbst Verbraucher können nun als Auftraggeber³ darunterfallen. Dennoch wird § 650f BGB ebenso wie der Vorgänger § 648a BGB nicht oder zu spät eingesetzt. Dies ist unverständlich, da es tägliche Praxis ist, dass der Auftragnehmer Zahlungsausfälle erleidet. Die Bauhandwerkersicherung gibt dem Auftragnehmer eine gesetzliche Sicherheit, um das Vorleistungsrisiko des Auftragnehmers zu reduzieren. Der Auftragnehmer ist am Bau unzureichend geschützt, da gem. § 946 BGB eingebaute Materialien in das Eigentum des Grundstückseigentümers (noch nicht einmal des eigenen Auftraggebers) übergehen. Gerade diese Schwäche des Gesetzes, erst Leistung, dann Geld, bei gleichzeitigem Verlust des Eigentums, hat dazu geführt, dass als Schutz durch den Gesetzgeber die Bauhandwerkersicherung damals nach § 648a BGB a.F. eingeführt und als § 650f BGB beibehalten wurde.

Diese hat einige Vorteile:

- Der Auftraggeber hat keinerlei Kosten für die Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB zu tragen.
- Der Auftraggeber kann – wenn er zahlungsfähig ist – bei den Banken eine entsprechende Bürgschaft kurzfristig erhalten.
- Der Auftragnehmer kann bei Vorliegen entsprechender Sicherheiten nach § 650f BGB Banken beruhigen, zumal der Avalrahmen häufig ausgeschöpft ist.
- Die Forderung einer Bürgschaft nach § 650f BGB ist kein Ausdruck von „Misstrauen“ des Auftragnehmers sondern nur die Geltendmachung eines gesetzlichen Rechtes, das bewusst geschaffen worden ist.
- Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Die vorstehenden Beispiele belegen, dass die Bauhandwerkersicherung eine echte Alternative ist, um sich als Auftragnehmer, Architekt oder Ingenieur rechtzeitig abzusichern. Sie ist auch ein geeignetes Mittel, um auf diesem Wege eine Arbeitseinstellung legal zu erreichen.

Sinn und Zweck der Sicherheit ist es, dass der Auftragnehmer vom Auftraggeber für die zu erbringenden Vorleistungen bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs abgesichert ist.

- a) Stellt der Auftraggeber die Sicherheit nicht innerhalb einer angemessenen Frist, kann der Auftragnehmer die Arbeiten einstellen (Leistungsverweigerung); § 650f Abs. 5 S. 1 Alt. 1 BGB.

¹ Das Gesetz spricht vom Unternehmer.

² Der Gesetzgeber hat durch Verweis in §650q Abs. 1 BGB klargestellt, dass auch Architekten- und Ingenieurverträge das Sicherungsmittel haben; zuvor zur Altfassung § 648a BGB a.F. OLG Naumburg NZBau 2014, 164

³ Das Gesetz spricht vom Besteller.

- b) Stellt der Auftraggeber die Sicherheit nicht innerhalb einer angemessenen Frist, kann der Auftragnehmer alternativ den Vertrag kündigen; § 650f Abs. 5 S. 1 Alt. 2 BGB und die vereinbarte Vergütung abrechnen; § 650 f Abs. 5 S. 2 BGB.

Der Auftragsnehmer kann auch, da § 650f BGB als Anspruch ausgestaltet ist, auf Stellung der Sicherheit klagen.

Hinweis:

Gemäß § 650f BGB Abs. 4 BGB ist der Anspruch des Auftragsnehmers auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e BGB (früher § 648 BGB a.F.) insoweit ausgeschlossen, wie der Auftragnehmer die Stellung einer Sicherheit nach § 650f Abs. 1 und 2. BGB erlangt hat. Dadurch soll eine Übersicherung vermieden werden.

2. Gesetzestext

Die am Bau Beteiligten sollten den Gesetzestext im Wortlaut lesen, um den Inhalt der Regelung zu begreifen. Häufig wird von der Bauhandwerkersicherung gesprochen, ohne dass aber eine vertiefte Kenntnis des Textes besteht:

§ 650f BGB — Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit 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 Zahlungsversprechen 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 anerkennt 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 Prozent 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 sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Ar-

beitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

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

- 1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
- 2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

3. Anwendungsbereich des § 650f BGB, Anspruchsinhaber

Aus dem Gesetzeswortlaut erschließt sich der Anwendungsbereich dieses gesetzlichen Sicherungsmittels:

BGB-Vertrag	Anwendbar Ab Vertragsschluss jederzeit möglich
VOB/B-Vertrag	Anwendbar Ab Vertragsschluss jederzeit möglich
Bauvorhaben/Bauherr	- nicht bei öffentlichen Auftraggebern - nicht bei Verbrauchern als Auftraggeber, wenn es sich um einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB handelt

Der Personenkreis, der eine Sicherheit nach § 650f BGB anfordern kann, ist weit.

Im Gegensatz zu § 648a BGB a.F. setzt § 650f BGB das Vorliegen eines Bauvertrages im Sinne des § 650a BGB voraus. Die bislang enthaltene Formulierung „der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon“ wird bewusst nicht mehr verwendet. Im Gegensatz zur a.F. der Vorschrift in § 648a BGB a.F. wird der Anwendungsbereich nicht mehr in der Norm selbst geregelt, sondern über den Verweis auf § 650a BGB.

Entscheidende Voraussetzung ist somit das Vorliegen eines Bauvertrages im Sinne des § 650a BGB. Ein bloßer Werkvertrag genügt demnach nicht. Der Auftragnehmer eines Werkvertrages nach § 631 BGB kann daher –auch wenn dieser Bauleistungen beinhaltet– keine Sicherheit nach § 650f BGB verlangen, wenn die Schwelle zum Bauvertrag nach § 650a BGB nicht überschritten wird.

Im Klartext bedeutet dies, dass der Anwendungsbereich des § 650f BGB davon abhängig ist, dass es sich um die Herstellung, Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerkes, einer Außenanlage, oder jeweils einen Teil davon sowie Instandhaltungsarbeiten an einem Bauwerk, wenn diese für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung sind, handeln muss. Insofern hat die Vorschrift des § 650f BGB indirekt eine Einschränkung erhalten.

Andererseits wurde der Anwendungsbereich erweitert, da durch die Anknüpfung an das Vorliegen eines Bauvertrages nun auch die teilweise Beseitigung bzw. Abbruch eines Bauwerks oder einer Außenanlage bzw. eines Teils davon geschützt sind. Nach bisheriger Rechtslage waren derartige isoliert beauftragte Abbrucharbeiten vom Anwendungsbereich des § 648a BGB a.F. nicht umfasst.

Dies bedeutet sämtliche Auftragnehmer, egal ob Hauptunternehmer, Generalunternehmer, Nachunternehmer, soweit sie das Verlangen gegenüber ihrem eigenen Auftraggeber richten, gehören

zum Personenkreis. Auch Nachunternehmer können gegenüber ihren Auftraggebern, beispielsweise dem Generalunternehmer, die Sicherheit geltend machen.

Die Vorschrift des § 650f BGB findet nun auch ausdrücklich gem. § 650q Abs. 1 BGB auf Architekten- und Ingenieurverträge Anwendung. Dies war zwar nach der bisherigen Rechtsprechung ohnehin Auffassung, die entsprechende Klarstellung ist aber sinnvoll⁴.

Der Anwendungsbereich der Vorschrift nach § 650f BGB umfasst grundsätzlich auch Bauträgerverträge. Aufgrund der Ausnahmegvorschrift in § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 BGB bleibt aber nur ein schmaler Anwendungsbereich, da meist Auftraggeber bzw. Korrektbesteller des Bauträgervertrages meist ein Verbraucher ist. Der Anwendungsbereich dürfte daher trotz der Erweiterung überschaubar bleiben.

Bei öffentlichen Aufträgen können z.B. Generalunternehmer oder Generalplaner hierdurch in eine „Zwickmühle“ geraten. Sie selbst können gegenüber ihrem Auftraggeber eine Bauhandwerkersicherung nicht verlangen, da es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts im Sinne des § 650f Abs. 6 BGB handelt. Der Generalunternehmer bzw. Generalplaner selbst ist aber seinerseits einer Forderung auf Sicherheit gemäß § 650f BGB dem eigenen Nachunternehmer ausgesetzt. Entsprechendes gilt beim Verbraucherbauvertrag.

Die Ausnahmen werden später noch näher erörtert.

Entscheidend ist nämlich immer der direkte Auftraggeber in der Bauhandwerkerkette/Planerkette. Nicht entscheidend für die Anwendung des Ausnahmetatbestandes ist es, ob der letzte in der Kette, der Bauherr, öffentlicher Auftraggeber oder Verbraucher eines Verbraucherbauvertrages nach § 650i BGB ist.

Hinweis:

Die Neufassung der Vorschrift des § 650f BGB gilt nur für Verträge die ab 01.01.2018 abgeschlossen wurden. Verträge davor unterliegen noch der a.F. des § 648a BGB. Nicht maßgeblich ist, wann mit dem Bau begonnen wurde oder die Planung begonnen hat. Entscheidend ist immer das Datum des Vertragsabschlusses.

Der Auftragnehmer kann die Sicherheit einklagen! Interessant sind aber besonders die „Nebenwirkungen“ des § 650f BGB.

Entweder erhält man eine Sicherheit oder hat die Möglichkeit, die Arbeit einzustellen bzw. den Vertrag zu kündigen.

⁴ Früher strittig, bzw. es wurde verlangt, dass eine Verkörperung der Planungsleistung Anspruchsvoraussetzung ist, so z.B. OLG Naumburg NZBau 2014, 364; OLG Düsseldorf NZBau 2005, 164

4. Problemkreise der Bauhandwerkersicherung

Die Anwendung der Bauhandwerkersicherung soll tabellarisch dargestellt werden:

Problemkreis	Anmerkung	Tipps
Anwendungsbereich	Die Bauhandwerkersicherung gilt bei allen Bauverträgen nach § 650a BGB, sowohl BGB und bei VOB/B. Ebenso Architekten- und Ingenieurverträgen, § 650q Abs. 1 BGB Das Recht des Auftragnehmers kann auch durch individuelle Vertragsvereinbarungen nicht ausgeschlossen werden, vgl. § 650f Abs. 7 BGB.	Der Auftragnehmer kann auch bei gegenteiligen Formulierungen im Bauvertrag bzw. Architektenvertrag die Sicherheit verlangen. Die Bestimmung ist unwirksam, § 650f Abs. 7 BGB.
Höhe der Sicherheit	Die Höhe der Sicherheit des Auftragnehmers bestimmt sich aus: - vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung - zusätzlich nach Vertragsschluss beauftragte Zusatzleistungen - nicht: Ansprüche aus § 642 BGB (=Entschädigung) und § 6 Abs. 6 VOB (=Schadensersatz) - zusätzlich 10 % der ermittelten Summe für eventuelle Nebenforderungen	
Berücksichtigung von Gegenansprüchen	Ansprüche, mit denen den Auftraggeber gegen den Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben gem. § 650f Abs. 1 Satz 4 BGB bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, diese Ansprüche des Auftraggebers sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt worden.	Der Auftragnehmer ist grundsätzlich auch dann berechtigt, die Sicherheit zu verlangen, wenn er noch Mängelbeseitigungsmaßnahmen vorzunehmen hat, da er dann auch grundsätzlich ein schützenswertes Interesse an der Absicherung seiner Nachmängelbeseitigung in voller Höhe durchsetzbaren Vergütungsanspruchs hat. ⁵ Der Auftragnehmer ist berechtigt, die Mängelbeseitigung zu verweigern, wenn der Auftraggeber auf ein berechtigtes Sicherungsverlangen nach der Abnahme die Sicherheit nicht leistet. Der Auftraggeber kann in diesen Fällen daher nicht die Voraussetzung für weitergehende Mängelansprüche schaffen, da die Frist zur Mängelbeseitigung aufgrund des Leistungsverweigerungsrechts des Auftragnehmers keine Rechtswirkung entfaltet. Anderes gilt aber dann, wenn der Auftragnehmer die Sicherheit erst nach Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist verlangt. In diesen Fällen hat der Auftraggeber die Wahl, ob er weiterhin die Ansprüche auf

⁵ BGH NJW-RR 2008, 31

		Nacherfüllung, Vorschuss, Schadensersatz oder Minderung geltend macht. Dies bestätigt, dass der Auftragnehmer möglichst schnell das Sicherungsverlangen geltend machen soll.
Zeitpunkt der Geltendmachung	Dem Auftragnehmer kann das Sicherheitsverlangen jederzeit gestellt werden, also auch noch während des Bauablaufs, aber auch nach Abnahme. Selbst eine gestellte Schlussrechnung hindert in Bezug auf die offene Vergütung das Verlangen nicht! Die Sicherheit kann sogar nach Kündigung verlangt werden.	Gerade bei länger dauernden Bauaufträgen sollte eine Sicherheit nach § 650f BGB eingefordert werden. Spätestens aber, wenn die ersten Zahlungsstockungen oder Verzögerungen eintreten, sollte die Sicherheit verlangt werden. Die Forderung sichert aber nur noch das bestehende Vorleistungsrisiko, d. h. die noch nicht bezahlten Leistungen einschließlich evtl. zu erledigender Mängelbeseitigungsarbeiten.
Fristsetzung zur Stellung der Sicherheit	Als angemessen dürfte ein Zeitraum ab 7 bis 10 Tagen sein. Dies ist ausreichend, um eine Sicherheit zu stellen.	Das Sicherheitsverlangen sollte schriftlich erfolgen und beweisbar zugehen. Bereits in diesem Schreiben sollte auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden, wenn die Sicherheit nicht gestellt wird. Dies erhöht den Druck.
Arten der Sicherheit	Der Auftraggeber hat ein Wahlrecht, in welcher Form er eine Sicherheit stellt. Durch die Neuregelung in § 650f BGB hat sich hieran nichts geändert. Der Besteller kann zwischen den Sicherheiten nach §§ 232 ff. BGB wählen, namentlich der - Hinterlegung von Geld- oder Wertpapieren - Verpfändung von Forderungen - Verpfändung beweglicher Sachen - Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffbauwerken - Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken - Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken und der - Stellung eines tauglichen Bürgen Nach § 650f Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Auftraggeber die Sicherheit auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines in der BRD zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers leisten.	In der Praxis ist die meistgewählte Form eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft. Die Sicherheit ist auch dann ausreichend, wenn sich der jeweilige Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Auftraggebers mit Wirkung für die Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Auftragnehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat. In Fällen des Widerrufs ist der Auftragnehmer hinsichtlich der noch nicht von ihm erbrachten Leistungen nicht gesichert, weshalb er dann erneut eine Sicherheit vom Auftraggeber verlangen kann unter Ablauf der angemessenen Frist zur Stellung der Sicherheit als Recht auf Kündigung oder Leistungsverweigerung nach § 650 f Abs. 5 BGB hat. Auf bereits bis zum Zugang des Widerrufs erbrachte Leistungen kann sich der Widerruf des Sicherungsversprechens dagegen nicht beziehen.

Leistungsverweigerung	Mit Ablauf einer angemessenen Frist ist der Auftragnehmer gem. § 650f Abs. 5 Satz 1 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt (das Fördern der Sicherheit allein begründet noch kein Leistungsverweigerungsrecht).	Die über die Dauer der berechtigten Leistungsverweigerung entstandenen Stillstandskosten soll der Auftragnehmer nach § 642 BGB vom Auftraggeber ersetzt verlangen können.
Kündigung	Alternativ kann der Auftragnehmer den Vertrag gem. § 650f Abs. 5 Satz 1 BGB kündigen. Die Kündigung bedarf gem. § 650 h BGB der Schriftform!	Strittig ist, ob für die Fälligkeit der kündigungsbedingten Vergütung eine Abnahmevoraussetzung ist. Vorsorglich sollte der Auftragnehmer ein Abnahmeverlangen stellen, solange die Rechtslage ungeklärt ist.
Kostentragungspflicht	Die üblichen Kosten, die der Auftragnehmer zu tragen hat. Diese betragen 2 % pro Jahr, § 650f Abs. 3 BGB	
Widerrufsmöglichkeit der gestellten Sicherheit	Bei Widerruf der Sicherheit ist die vom Auftragnehmer zu erbringende künftige Vorleistung nicht mehr gesichert. Deshalb ist der Auftragnehmer erneut nach § 650f BGB berechtigt, die Arbeit einzustellen und nach erneuter Stellung einer Sicherheit die Arbeit fortzuführen.	

Hinweis:

Der Auftragnehmer sollte bei Vertragsbeendigung trotz strittiger Rechtslage unbedingt eine Abnahme fordern und ein Aufmaß verlangen. Dies dient zur Feststellung des Bautenstandes für den bereits erbrachten Teil.

5. Erweiterter Anwendungsbereich des Sicherungsmittels 650f BGB, Anspruchsgegner

Auftragnehmer sollten sich darüber bewusst werden, dass trotz des nahezu unveränderten Wortlautes durch die Neufassung in § 650f Abs. 5 BGB der Anwendungsbereich der Vorschrift erweitert wurde. Grundsätzlich kann der Anspruch gegenüber jedem Auftraggeber geltend gemacht werden, es sei denn, die Vorschrift schließt dies ausdrücklich aus.

Für alle Verträge, die der Vertragspartner bis zum 31.12.2017 abgeschlossen hat, hat der Auftragnehmer gemäß § 648a BGB a.F. keinen Sicherungsanspruch bei:

- öffentlichen Auftraggebern und bei
- natürlichen Personen, die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen.

Dabei ist es gleichgültig, ob es sich bei der natürlichen Person um einen Verbraucher handelt oder nicht.

Diese Vorschrift ist noch bei vielen Auftragnehmern geistig weit verbreitet, weshalb die Änderung zum 01.01.2018 im Eigeninteresse beachtet werden sollte.

Für alle seit dem 01.01.2018 geschlossenen Bauverträge hat der Auftragnehmer nach § 650f Abs. 5 BGB keinen Sicherungsanspruch bei:

- öffentlichen Auftraggebern

- Verbrauchern als Vertragspartner, wenn es sich um einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB handelt.

Dies bedeutet im Klartext, dass Auftragnehmer auch von Verbrauchern Sicherheit nach § 650f BGB fordern können, selbst wenn es sich um ein Einfamilienhaus handelt. Nur wenn ein Verbraucherbaupvertrag im Sinne des § 650i BGB vorliegt, besteht kein Sicherungsanspruch.

Nach allgemeiner Meinung versteht man hierunter nur Verträge, in denen der Auftragnehmer zum Bau des gesamten Gebäudes aus einer Hand verpflichtet wird. Sofern der Auftragnehmer nur mittels Einzelvergaben beauftragt wird, kann er als Auftragnehmer vom Auftraggeber den Sicherungsanspruch nach § 650f BGB geltend machen. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich beim Vertragspartner um einen Verbraucher handelt oder nicht. Ebenso unerheblich ist es, ob es sich bei dem zu errichtenden Gebäude um ein Einfamilienhaus handelt oder nicht.

Hinweis:

Die textliche Änderung hat somit erhebliche Auswirkungen auf den Anwendungsbereich. Auftragnehmer sollten sich dessen bewusst sein, um ihr Sicherungsinteresse zu wahren. Auftraggeber sollten sich als Verbraucher davor schützen, indem sie Liquiditätsreserven besitzen und das Bauvorhaben nicht zu knapp kalkulieren. Sollte es zu Sicherungsverlangen kommen, kann es schwierig werden die Sicherheit zu stellen.

6. Abweichende Vereinbarungen

Gemäß § 650f Abs. 7 BGB ist eine von den Absätzen 1 – 5 abweichende Vereinbarung unwirksam. Dies gilt sowohl für Individualvereinbarungen als auch für Vereinbarungen in Form von AGBs. Die Vorschrift ist damit zwingend.

7. Zusammenfassung

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB wird am Bau stiefmütterlich behandelt. Tatsächlich ist es eine der wirksamsten Sicherungsinstrumente, sofern kein Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB oder ein öffentlicher Auftraggeber vorliegt. Es bedarf keiner umfangreichen vertraglichen Vereinbarung zur Sicherheit, da es sich um ein gesetzliches Recht handelt. Dieses ist auch geschützt, da es nicht abgeändert werden kann. Dadurch wird das Vorleistungsrisiko reduziert. Architekten und Ingenieure sollten sich ebenfalls diese Regelung bewusst werden, da hier häufig noch mehr Unkenntnis über die Gesetzeslage besteht.

Zudem bietet die Bauhandwerkersicherung die Möglichkeit, mit dem Druckmittel der Arbeitseinstellung zu arbeiten, ohne Gefahr zu laufen, jeglicher Einwendung ausgesetzt zu sein. Gerade bei Versuchen vieler Auftragnehmer, über eine nicht ausgeglichene Abschlagsrechnung zum Erfolg zu gelangen, zeigt sich die Schwerfälligkeit des Instruments. Es wird dann auftraggeberseitig häufig die Prüfbarkeit der Abschlagsrechnung bestritten, darauf hingewiesen, dass 21 Tage Fälligkeit vorgesehen sind und erst danach ein Verzugseintritt möglich ist. Schließlich werden Mängel entgegengehalten.

Sicherheiten sind auch für den Auftragnehmer wichtig!

TIPP:

Auftragnehmer sollten, wenn schon nicht § 650f BGB gezogen wird, zumindest eine kleine Sicherheit (Bürgschaft) vereinbaren. Dabei genügt eine kleinere Summe.

Sinn und Zweck ist ein „Lackmustest“. Wer von einer Bank keine Bürgschaft erhält, hat Liquidationsprobleme.