

Forderungssicherung für den Werkunternehmer

1. Teil: Die Bauhandwerkersicherungshypothek gem. § 648 BGB

I. Die Regelung

Gemäss § 648 Abs. 1 BGB kann der Unternehmer eines Bauwerkes (Auftragnehmer) oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes für seine Forderung aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Grundstück des Bestellers (Auftraggebers) verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann der Unternehmer die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.

Zu beachten ist allerdings, dass die Regelung durch Individualvereinbarung, etwa im Protokoll über die Auftragsvergabe, wirksam ausgeschlossen werden kann. Ein Ausschluss in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist ohne Einräumung einer anderen Sicherheit unwirksam.

In der Praxis wird diese Regelung oft umgangen, indem eine Firma dazwischen geschaltet wird. Diese Firma vergibt dann die Aufträge. Der „eigentliche Auftraggeber“ und Eigentümer des Grundstücks begründet mithin keine Vertragsverhältnisse.

II. Die Eintragung einer Hypothek/Vormerkung

In der Praxis spielt die Klage auf Eintragung einer Sicherungshypothek eine untergeordnete Rolle. Von großer praktischer Bedeutung ist die Eintragung einer Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek im Wege der einstweiligen Verfügung, die regelmäßig ohne Anhörung des Gegners erfolgt. Ein Beschluss über die Eintragung einer Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek wird regelmäßig innerhalb einer Woche zu erhalten sein. Nach Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch bzw. (sofern eine Aufteilung in Wohneigentum erfolgt ist) in das Wohnungsgrundbuch, wäre eine Veräußerung des Hausgrundstücks bzw. der Wohnung nur unter Weitergabe der Vormerkung möglich. Regelmäßig liegt es deshalb im Interesse des Bestellers, die Vormerkung zu löschen, wozu der Unternehmer seine Löschungsbewilligung erteilen muss. Diese wird er jedoch nur nach Zahlung des Werklohns erteilen. Die Vormerkung stellt mithin ein erhebliches Druckmittel für den Unternehmer dar.

Sollte nach Eintragung einer Vormerkung keine Zahlung erfolgen, so können weitere Rechte, etwaige Grundschulden für die weitere Finanzierung des Bauvorhabens im Rang erst nach der Vormerkung eingetragen werden. Es ist leicht vorstellbar, dass die Kreditinstitute eine gewisse Zurückhaltung üben dürften, wenn sie im Grundbuch eine Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek entdecken.

Der Auftraggeber kann, wenn er von den Plänen des Auftragnehmers, eine Vormerkung zur Eintragung zu bringen, erfährt, vorsorglich eine Schutzschrift bei allen zuständigen Gerichten hinterlegen. Er kann dann hoffen, dass die einstweilige Verfügung nicht ohne seine Anhörung erlassen wird.

Die Voraussetzungen für die Eintragung einer Hypothek/Vormerkung lauten wie folgt:

- Es muss sich um einen Unternehmer eines Bauwerks handeln.
- Die Forderung muss aus einem Bauvertrag herrühren.
- Das Baugrundstück bzw. die Wohnung muss dem Besteller gehören.

Die Voraussetzungen werden nachfolgend dargestellt.

III. Der Bauunternehmer

Die werkvertragliche Bindung zwischen Unternehmer und Besteller ist entscheidend. Ansprüche aus Kauf-, Dienst- oder Werklieferungsverträgen können deshalb nicht durch § 648 BGB gesichert werden. Die Abgrenzung ist zeitweilen schwierig und muss am Einzelfall geprüft werden.

Forderungen des Architekten (z. B. bei Vollarchitektur) können durch eine Hypothek/Vormerkung abgesichert werden, wenn der Architekt auf Grund eines Werkvertrages (nicht eines Dienstvertrages) tätig wird.

Die gleichen Grundsätze gelten für den Projektsteuerer, Sonderfachmann usw. Keine dingliche Sicherheit können der Baustofflieferant und der reine Fertighauslieferant verlangen. Der Unternehmer kann nur für den der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung die Eintragung einer Sicherungshypothek/Vormerkung verlangen. Entscheidend ist daher der Baufortschritt bzw. der Leistungsstand. Für noch nicht erbrachte Leistungen kann die Sicherheit **nicht** verlangt werden.

Voraussetzungen ist **nicht**, dass die Leistung fällig ist. Eine Abnahme ist deshalb keine Voraussetzung für die Eintragung. Die Forderung, die mit der Hypothek/Vormerkung gesichert wird, ist auch **nicht** um den Sicherheitseinbehalt zu kürzen. Von der Sicherheit umfasst ist allerdings der Umsatzsteuerbetrag, so dass die Forderung einschließlich Umsatzsteuer zu berechnen ist.

In der Praxis bereitet insbesondere die Glaubhaftmachung des erreichten Leistungsstandes Probleme. Unproblematisch kann der Leistungsstand durch ein Rechnungsexemplar mit Prüfvermerk des Architekten des Bauherrn glaubhaft gemacht werden. Natürlich reicht auch ein Gutachten über die erbrachten Leistungen. Die reine Versicherung an Eides statt, dass ein bestimmter Leistungsstand erreicht ist, dürfte nicht ausreichend sein. Hier müssen neben der Abschlags- bzw. Schlussrechnung entsprechende Massenberechnungen, die sich am Bauvertrag und an der Leistungsbeschreibung orientieren, vorgelegt werden.

Bei Baumängeln gilt Folgendes. Es versteht sich von selbst, dass die einzutragende Forderung um die Kosten der Mängelbeseitigung zu kürzen ist. Auch hier müssen entsprechende Berechnungsunterlagen vorgelegt werden.

V. Das Baugrundstück des Bestellers

Die Hypothek/Vormerkung kann nur auf dem Baugrundstück des Bestellers eingetragen werden und auch nur für Forderungen, die sich auf dieses Grundstück beziehen. Damit scheidet eine Eintragung auf anderen Grundstücken des Bestellers aus, die keinen Bezug zum Grundstück haben, für das Bauleistungen erbracht werden.

Nicht selten kommt es vor, dass nach Durchführung von Bauarbeiten das Hausgrundstück in Wohnungseigentum umgewandelt wird. Wird vor Teilung die Vormerkung eingetragen, so wird nach Umwandlung die Vormerkung in jedes Wohnungsgrundbuch mitübernommen. Wird das Hausgrundstück vor Eintragung der Hypothek/Vormerkung umgewandelt, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Sind Teile der Wohnung bereits in das Eigentum der Erwerber übergegangen, so scheidet eine Eintragung einer Hypothek/Vormerkung aus. Für die Wohnungen, die noch nicht im Eigentum des Bestellers stehen, kann eine Hypothek/Vormerkung eingetragen werden.

VI. Keine Sicherheit gem. § 648 a BGB

Zu beachten ist schließlich, dass der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn der Unternehmer bereits

eine Sicherheit nach § 648 a BGB erlangt hat. -

6-

-6-

2. Teil: Die Bauhandwerkersicherung gem. § 648 a BGB

I. Die Regelung

In § 648 a BGB sind zwei, nicht ganz einfache, Anspruchsgrundlagen geregelt. Zunächst ist dargestellt, dass der Unternehmer eines Bauwerks oder eines Teils davon vom Besteller Sicherheit für die von Ihm zu erbringenden Vorleistungen verlangen kann. Leistet der Besteller die Sicherheit nach Fristsetzung nicht, so hat der Unternehmer die Wahlmöglichkeit zwischen zwei Ansprüchen. Es kann zunächst die Arbeiten einstellen und sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen. Er kann aber auch dem Besteller eine weitere angemessene Nachfrist setzen und Ihm die Kündigung des Werkvertrages androhen. Leistet der Besteller die Sicherheit dann nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist, so gilt der Vertrag als aufgehoben. Der Unternehmer kann dann neben dem Werklohn für die erbrachten Leistungen Schadensersatz verlangen.

II. Der Bauunternehmer

Der Anwendungsbereich ist hier nahezu Deckungsgleich mit dem des § 648 BGB. Insoweit kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Erweitert wird der Anwendungsbereich auf Unternehmer einer Außenanlage (kein Bezug zum Bauwerk) und auf Subunternehmer.

III. Der Besteller

Die Rechte des Unternehmers richten sich gegen den Besteller, also den werkvertraglichen

-7-

-7-

Vertragspartner. Es kommt bei § 648 a BGB nicht darauf an, ob der Besteller auch Eigentümer des Baugrundstücks ist.

IV. Die Sicherheitsleistung

Die Sicherheitsleistung kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs verlangt werden. Hinzu kommen 10% des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs für Nebenforderungen (z. B. Verzugszinsen) als pauschaler Zusatz. Von dieser Gesamtsumme ist allerdings der Betrag in Abzug zu bringen, welchen der Besteller bereits auf die Vergütung bezahlt hat.

Die Art der Sicherheitsleistung kann zunächst gem. §§ 232 ff. BGB gestellt werden. In Frage kommt auch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen einer Bank. Natürlich ist auch die Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren möglich. Schließlich könne auch Grundpfandrechte bestellt werden.

Die Kosten der Sicherheitsleistung hat der Unternehmer dem Besteller bis zu einem Höchstsatz von 2% für das Jahr zu erstatten. Hiervon gibt es allerdings Ausnahmen.

Bei Baumängeln gilt Folgendes. Beruft sich der Besteller lediglich auf ein Zurückbehaltungsrecht und verlangt er lediglich Nachbesserung o. ä., so

berührt dies die Höhe des zu sichernden Anspruchs nicht, sofern der Unternehmer noch bereit und in der

-8-

-8-

Lage ist, den Mangel zu beseitigen. Die Höhe der Sicherheitsleistung ist zu reduzieren (um die Kosten der Mängelbeseitigung), sofern der Besteller etwa durch ein Gutachten Mängel beweisen kann und bereits z. B. Kostenerstattungsansprüche geltend macht. Streitige Ansprüche berühren wohl die Höhe der Sicherheitsleistung nicht. Hier ist eine Einzelfallprüfung erforderlich.

V. Kein Ausschluss nach § 648 a IV BGB

Der Unternehmer hat ein Wahlrecht zwischen der Sicherheit nach § 648 BGB und § 648 a BGB. Er ist sogar befugt, die beiden Rechte nebeneinander geltend zu machen, bis er eine ausreichende Sicherheit erlangt hat. Hat der Besteller bereits eine Sicherheit nach § 648 a BGB erhalten, so verliert er seinen Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung/Hypothek nach § 648 BGB.

VI. Folgen nicht fristgerechter Sicherheitsleistung

Bereits unter I. wurden die beiden Wahlmöglichkeiten der Arbeitseinstellung und der Kündigung dargestellt. Im Falle der Kündigung kann der Besteller neben dem Werklohn für erbrachte Leistungen den sog. Vertrauensschaden verlangen. Dieser wird gem. Abs. 5 Satz 4 der Vorschrift mit 5% der Vergütung als gesetzliche Vermutung in Ansatz gebracht. Der Nachweis eines niedrigeren oder höheren Schadens ist möglich. In der Regel wird allerdings die Kündigung des Bestellers nach §

649 BGB für den Unternehmer vorteilhafter sein, weil er dann Anspruch auf die volle Vergütung (abzüglich der ersparten Aufwendungen) hat.

-9-

-9-

VII. Keine Anwendung bei § 648 a VI BGB

Die Sicherheit kann in zwei Fällen nicht verlangt werden. Dies gilt zunächst dann, wenn öffentliche Auftraggeber Vertragspartner sind. Bei privaten Auftraggebern kann die Sicherheit nicht verlangt werden, wenn Bauleistungen für ein Einfamilienhaus (mit oder ohne Einliegerwohnung) erbracht werden, sofern kein Baubetreuer (Bauträger) mit der Verfügung über Finanzierungsmittel betraut ist.

VIII. Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen

Die gesetzliche Regelung kann gem. § 648 a VII BGB nicht durch vertragliche Vereinbarungen, schon gar nicht in allgemeinen Geschäftsbedingungen, außer Kraft gesetzt werden. Problematisch ist, ob diese Regelung auch dann gilt, wenn die Vereinbarung zu Lasten des Unternehmers erfolgt.