

Sicherung des Werklohnanspruchs – Sicherheiten im Baurecht

03.04.25

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

UNTERLAGEN:

www.ra-dp.de

Service

Veranstaltungen

MEGA

03.04.25

2

Fahrplan

- Sicherheiten für Auftraggeber
- Sicherheiten für Auftragnehmer
- Umgang mit Sicherheitseinbehalten und Bürgschaften
- Sicherheiten nach § 650f BGB

03.04.25

3

Zweck von Sicherheiten



Absicherung der
vertragsgemäßen
Ausführung



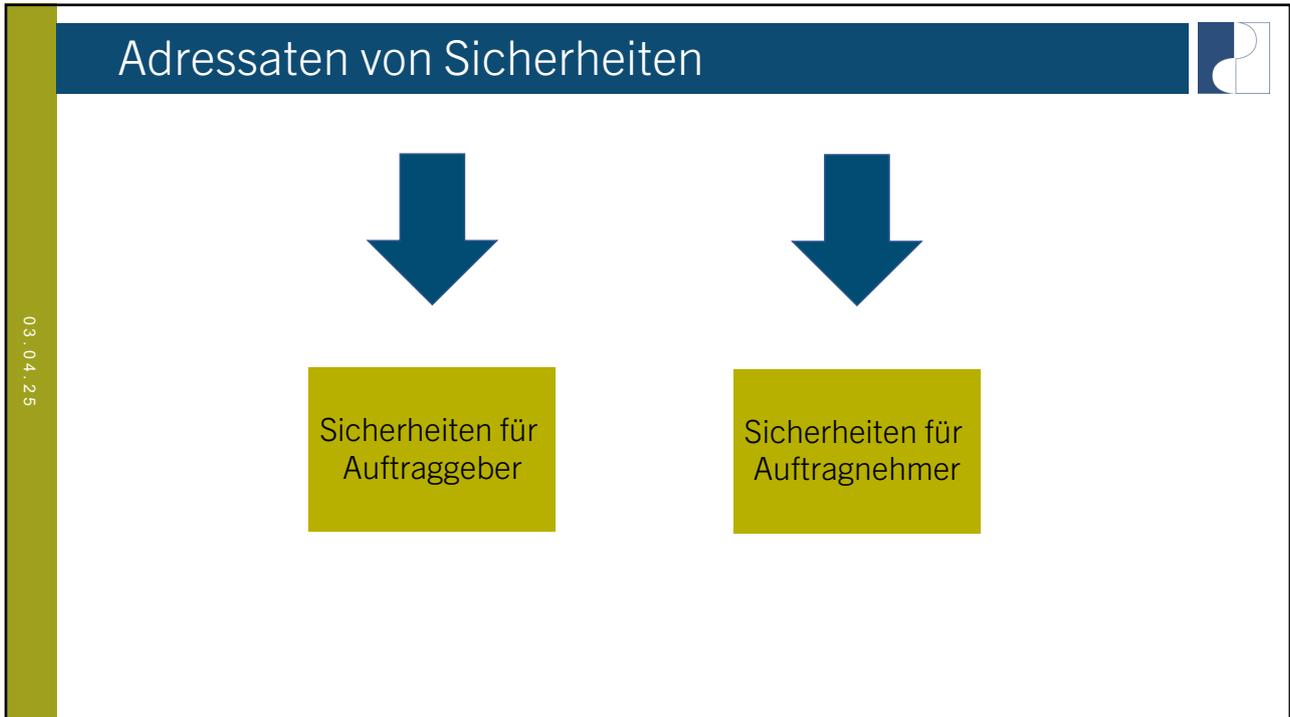
Absicherung
von Mängel-
ansprüchen



Absicherung von
Zahlungs-
ansprüchen

03.04.25

4



5

Sicherheiten für Auftraggeber

01

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

This slide has a dark blue background. The title 'Sicherheiten für Auftraggeber' is written in large white font. Below it, the number '01' is displayed in a smaller yellow font. At the bottom right, there is a logo and the text 'DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE'. A vertical green bar on the left side of the slide is present.

6

Rechtsquellen für Sicherheitsleistungen

- Gesetzlich definierte Sicherheitsleistungen
 - Gesetzlicher Anspruch
 - keine bzw. nur eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeiten
 - kein Ausschluss durch AGB's
 - § 232 BGB Grundlage
- Vertraglich vereinbarte Sicherheitsleistungen
 - kein automatischer Rechtsanspruch
 - Vertragsvereinbarung ist Voraussetzung

03.04.25

7

Verbraucherschutz durch Sicherheitsleistung im § 632a BGB

- ist der AG ein Verbraucher (privater Bauherr) und
- liegt ein Bauvertrag vor
- und verlangt der AN eine Abschlagszahlung,
- dann ist dem „Verbraucher“ bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5 % des (gesamten) Vergütungsanspruchs zu leisten für die rechtzeitige Herstellung ohne wesentliche Mängel.

8

Vertragliche Sicherheiten für den AG



03.04.25

- mit Vertragsschluss
- nach Vertragsschluss
- Vereinbarung setzt Einverständnis beider Parteien voraus
- kann formlos vereinbart werden
- kann in AGB enthalten sein
- Angabe, wofür Sicherheit zu leisten ist
- Angabe, wann Sicherheit zu verwerten ist

9

Arten der vertraglichen Sicherheitsleistung



03.04.25

- wenn keine ausdrückliche Vereinbarung einer Art, hat AN Wahlrecht unter den in § 232 BGB genannten Sicherheiten
- aber § 17 Abs. 2 VOB/B gibt vor
 - Einbehalt von Geld
 - Hinterlegung von Geld
 - Bürgschaft eines in der EU zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers
- Parteien können bestimmte Sicherheitsarten ausschließen

10

Vertragserfüllungsbürgschaft



- Dritter übernimmt Bürgschaft für vertraglich geschuldete Leistung
- umfasst Ansprüche des AG auf vollständige und rechtzeitige Erfüllung des Vertrages
- vor Abnahme auch Ansprüche auf Nacherfüllung, Selbstvornahme oder Kostenvorschuss bei Mängeln
- Ansprüche vor Abnahme

11

Gewährleistungsbürgschaft



- Dritter übernimmt Bürgschaft für Mängelansprüche gem. § 13 VOB/B
- umfasst Ansprüche des AG auf mangelfreie Leistung
- nach Abnahme auch Ansprüche Nacherfüllung, Selbstvornahme oder Kostenvorschuss bei Mängeln
- Ansprüche nach Abnahme

12

Die Sicherung durch Einbehalt von Zahlungen



- praxisrelevant vor allem bei Mängelanspruchssicherung
- bedeutet: Fälligkeit der Vergütung in Höhe des Sicherungsbetrages wird hinausgeschoben
- Höhe: jeweils bis zu 10 % der Zahlungsansprüche des AN (§ 17 Abs. 6, Satz 1) bis vereinbarte Sicherheitsleistung erreicht ist
- AG muss Sicherheitsleistung spätestens innerhalb 18 Werktagen nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen
- AN kann nach § 17 Abs. 6 Ziff. 3 angemessene Nachfrist setzen (6 Werktagen)

13

Sicherheitseinbehalt des AG nach VOB/B



- praxisrelevant vor allem bei Mängelanspruchssicherung
- bedeutet: Fälligkeit der Vergütung in Höhe des Sicherungsbetrages wird hinausgeschoben
- Höhe des Gewährleistungseinbehalts ca. 5%
- AG muss Sicherheitsleistung spätestens innerhalb 18 Werktagen nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen

03.04.25

14

Sicherheitsleistung nach § 17 VOB/B

- Anspruch auf Sicherheitsleistung besteht nur, wenn im VOB-Bauvertrag Sicherungsabrede erfolgt ist (...wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist...)
- § 17 VOB/B betrifft nur die Sicherheitsleistung durch den Auftragnehmer
- Sicherheiten für den Auftragnehmer sieht die VOB nicht vor (auf BGB stützen; § 650f BGB)

03.04.25

15

Höhe der Sicherheitsleistung

- in § 17 VOB/B ist nichts ausdrücklich geregelt
- Sicherheit soll nicht höher bemessen sein, als nötig, um den AG vor Schaden zu bewahren
- 5 % werden als ausreichend angesehen
- bei fehlender Festlegung zur Höhe Sicherheitsabrede nicht automatisch unwirksam
- unwirksam: Vertragserfüllungssicherheit über 25 % der Auftragssumme oder 10 % für Gewährleistung

03.04.25

16

Einzahlungsverpflichtung des AG



Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten. (§ 17, Abs. 6, Nr. 3 VOB/B)

03.04.25

17

M U S T E R : Nachfristsetzung zur Einzahlung des Sicherheitsbetrages



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung die vereinbarte Sicherheit von _____ %, also EUR _____, einbehalten wurde.

Die Frist von 18 Werktagen gemäß § 17 Abs. 6, Ziff. 1 VOB/B ist zwischenzeitlich abgelaufen.

Wir fordern Sie hiermit auf, den einbehaltenen Sicherheitsbetrag bis zum _____ auf ein gemeinsames „Und“-Sperrkonto bei einem von Ihnen zu bestimmenden Geldinstitut oder z.B. der _____-Bank einzuzahlen.

Nach fruchtlosem Fristablauf werden wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts verlangen und keine Sicherheit mehr leisten.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

03.04.25

18

Ansprüche des AN bei Nichteinzahlung

- Anspruch auf sofortige Auszahlung
- Verweigerung jeglicher weiterer Sicherheit
- trotz vereinbarter Austauschmöglichkeit kann AN Auszahlung nach Ablauf der Nachfrist verlangen, wenn AG nicht eingezahlt hat und keine Bürgschaft angeboten hat
- etwaige Zinsen stehen dem AN zu (außer bei öffentlichen AG, § 17 Abs. 6 Ziff. 4)

03.04.25

19

MUSTER : Auszahlung des Sicherheitsbetrages

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung ein Sicherheitsbetrag von _____ %, also EUR _____, für Mängelansprüche einbehalten wurde.

Hiermit fordern wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts weil:

- Sicherheiten im Vertrag nicht vereinbart wurden.
- zur Ablösung des Sicherheitseinbehalts am _____ eine Bürgschaft der _____ überreicht wurde.
- trotz unserer Nachfristsetzung mit Schreiben vom _____, der Sicherheitseinbehalt rechtswidrig nicht auf ein gemeinsames Sperrkonto eingezahlt worden ist.
- zwischenzeitlich die Gewährleistungszeit abgelaufen ist.

Bitte überweisen Sie den Sicherheitseinbehalt bis zum _____ auf unser Konto_____

www.musterschreiben-baurecht.de

03.04.25

20

§ 17 Abs. 8, Ziff. 2, Satz 1

„Der AG hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist.“

(§ 17, Abs. 8, Ziff. 2, Satz 1)

03.04.25

21

Voraussetzungen für vorzeitige Rückzahlung

- zwei Jahre nach Abnahmezeitpunkt dürfen noch keine Mängel gerügt sein
- eine anderslautende vertragliche Regelung darf nicht vorliegen (§ 17 Abs. 8 Nr. 2 enthält Öffnungsklausel)
- Achtung: das kann auch in den AGB des AG stehen

03.04.25

22

M U S T E R : Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben ____ haben wir Sicherheiten zur Absicherung von Mängelansprüchen in Form einer Gewährleistungsbürgschaft Nr. ____ der ____ in Höhe von _____ geleistet.

Hiermit fordern wir die Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft an den Sicherungsgeber weil:

- der Sicherheitseinbehalt nicht ausgezahlt wurde
- die vertraglich vereinbarte Laufzeit für die Sicherheit abgelaufen ist
- zwischenzeitlich die Gewährleistungsfrist abgelaufen ist
- wir den erhaltenen Sicherheitsbetrag wieder auf ein Und-Sperrkonto eingezahlt haben
- die in § 17 Abs. 8, Ziff. 2 VOB/B vorgesehene Frist von 2 Jahren nach Abnahme abgelaufen ist und keine längere Frist für die Rückgabe der Bürgschaft vereinbart wurde.

Bitte übermitteln Sie die Bürgschaftsurkunde bis zum _____ an den Sicherungsgeber oder hilfsweise auch an uns zur Weiterleitung zurück.

Sofern die Urkunde nicht auffindbar sein sollte, fordern wir Sie auf, den Bürgschaftsgeber innerhalb der vorgenannten Frist zu informieren und zu erklären, dass Sie die Bürgschaft nicht in Anspruch nehmen werden.

Bitte beachten Sie ferner, dass wir etwaige Avalzinsen des Bürgschaftsgebers als Schadenersatz an Sie weiter berechnen werden, sofern die o.g. Frist erfolglos verstreicht.

www.musterschreiben-baurecht.de

03.04.25

23

Sicherheiten für den Auftragnehmer

02



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

24

Sicherheiten für AN

- Sicherheitshypothek § 650e BGB)
- Bauhandwerkersicherheit § 650 f BGB
- Seit 2018: auch Bauverträge mit einem Verbraucher werden nun der Möglichkeit einer Bauhandwerkersicherheit nach § 650 f BGB unterzogen, außer Verträge nach § 650i BGB (z.B. Errichtung von Einfamilienhäusern)

03.04.25

25

Sicherheitsverlangen gem. § 650e BGB

- nach Abschluss eines Bauvertrages besteht Möglichkeit für AN, vertragliche Forderungen durch eine Sicherheitshypothek am Grundstück des Bestellers eintragen zu lassen
- Voraussetzung: AG und Grundstückseigentümer grundsätzlich dieselbe Person
- abzusichernde Leistungen müssen erbracht sein
- Teilsicherheitsverlangen möglich

03.04.25

26

MUSTER : Nachfristsetzung für Abschlagszahlung mit Verlangen auf Zustimmung einer Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 650e BGB



03.04.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben ___ hatten wir Ihnen am ___ unsere Abschlagsrechnung Nr. _____ mit den Leistungsnachweisen überreicht. Da unsere Rechnung in der vorgesehenen Frist von Ihnen nicht bezahlt wurde, setzen wir Ihnen eine Nachfrist zur Zahlung der fälligen Rechnung bis zum___ .

Höchst vorsorglich fordern wir von Ihnen als Grundstückseigentümer, bis zum _____ die Zustimmung, ggf. in Höhe des ausstehenden Zahlungsbetrages Sicherheit gem. § 650e BGB (Handwerkersicherungshypothek) geltend machen zu können.

Bei Nichtvorliegen der Zustimmung zur Eintragung einer Sicherungshypothek weisen wir auf unsere Leistungsverweigerungsrechte und die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes hin.

...

www.musterschreiben-baurecht.de

27

Bauhandwerkersicherung § 650f BGB



03.04.25

- alter § 648 a BGB ist nun § 650 f BGB
- gilt für gewerblichen Rechtsverkehr und für Verbraucher, sofern kein Verbraucherbauvertrag (schlüsselfertiges Bauen) § 650f Abs. 6, Ziff. 2 BGB vorliegt
- gilt nicht ggü. der öffentlichen Hand

28

Wann sollte Sicherheit verlangt werden?

- Zeitpunkt steht dem Unternehmer frei
- Forderung muss keinesfalls bei Vertragsschluss gestellt werden
- bei Anzeichen von Liquiditätsschwierigkeiten
- klug als Verhandlungsinstrumentarium nutzen, um gegnerische Vertragsbedingungen auszuschalten

03.04.25

29

M U S T E R : Sicherheitsverlangen gem. § 650f BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

gem. § 650f Abs. 1 BGB sind wir berechtigt, für die von uns zu erbringenden Vorleistungen Sicherheit in Höhe von ...EUR zu verlangen. Wir bitten um Übersendung einer entsprechenden Sicherheit (zweckmäßigerweise als Bankbürgschaft) über den o.g. Betrag bis spätestens

_____ (10-14 Tage Frist)

Sollte die Sicherheit nicht innerhalb der o.g. Frist erbracht sein, so werden wir unsere Arbeiten einstellen.

Die durch die Sicherheit entstehenden Kosten werden wir Ihnen entsprechend den gesetzlichen Regelungen ersetzen.

www.musterschreiben-baurecht.de

03.04.25

30

Wenn keine Sicherheit vom AG erbracht wird:



Unternehmer hat Wahl:

entweder

Arbeiten einstellen, Behinderungsanzeige schicken und
Kosten, die durch die Unterbrechung entstehen verlangen

oder

nochmalige Nachfrist (1 Woche) und Kündigungsandrohung
dann ist Vertrag nach erfolglosem Fristablauf aufgehoben
(Kündigung dann nicht mehr nötig)

Leistungen feststellen, Schadenersatz (incl. entg. Gewinn)

Schaden auch als 5%-Pauschale durchsetzbar

03.04.25

31

M U S T E R : Kündigung nach Nichterbringung der Sicherheit



Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Schreiben vom _____ haben wir Sie gem. § 650f BGB zur
Sicherheitsleistung über einen Betrag von _____ EUR aufgefordert und Ihnen dafür
eine angemessene Frist bis _____ gesetzt. Dieser Aufforderung sind Sie jedoch auch
nach der Nachfristsetzung nicht nachgekommen.

Hiermit kündigen wir den Vertrag.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

03.04.25

32

§ 650f BGB nicht abdingbar



- weder in AGB, noch in individuellen Vereinbarungen Ausschluß möglich
- Klauseln des AG, die Bürgschaftsverlagen an den AN stellen, wenn dieser § 650f BGB fordert, sind unwirksam

33



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

03.04.25

VIELEN DANK FÜR IHR INTERESSE.

www.ra-dp.de

dimanski@ra-dp.de
Tel.: 0391-53 55 96-16
Fax.: 0391-53 55 96-13

34