



15. Öffentlichkeitsveranstaltung des Netzwerkes

BKM Bau Kompetenz München e.V.:

am

20. April 2023

beim Bayerischen Bauindustrieverband e.V. / München

Neues aus dem Bauvertragsrecht

- Neue Rechtsprechung des BGH zu der für die Planer und Unternehmer so wichtigen Sicherung ihrer Forderungen gemäß § 650f BGB

VON

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dieter Kainz
- Fachanwalt für Bau –und Architektenrecht

- Die Bauhandwerkersicherung feiert am 1. Mai 2023
 - 30 .Geburtstag (1)

- Inkrafttreten des damaligen § 648a BGB durch das sog. Bauhandwerkersicherungsgesetz vom 27.04.1993 (BGBl I S. 509) zum 01.05.1993.
- Bis dahin gab es nur als gesetzliches Sicherungsrecht für Forderungen seit dem 01.01.1900 die Bauhandwerkersicherungshypothek gemäß § 648 BGB.

- Die Bauhandwerkersicherung feiert am 1. Mai 2023
 - 30 .Geburtstag (2)

- **1. Änderung** durch das Zahlungsbeschleunigungsgesetz vom 30.03.2000 mit einigen Neuregelungen und Präzisierungen des § 648 a BGB a.F.
- mit Inkrafttreten zum 01.05.2000.

- Die Bauhandwerkersicherung feiert am 1. Mai 2023
 - 30 .Geburtstag (3)

- **2. Änderung** durch das Forderungssicherungsgesetz (FoSiG) vom 23.10.2008 mit gravierender Substanzänderung des § 648 a BGB von einer Obliegenheit des Bestellers zu einem einklagbaren Anspruch auf Stellung einer Sicherheit durch den Unternehmer
- mit Inkrafttreten zum 01.01.2009

- Die Bauhandwerkersicherung feiert am 1. Mai 2023
 - 30 .Geburtstag (4)

- **3. Änderung** durch das neue Bauvertragsrecht vom 28.04.2017, mit dem der Bauvertrag mit den Bestimmungen der §§ 650a ff. BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurde mit der Einführung des § 650 f BGB an Stelle des bisherigen § 648 a BGB für die Bauhandwerkersicherung, ansonsten allerdings nur mit wenigen Änderungen
- mit Inkrafttreten zum 01.01.2018.

- Anwendbarkeit und Geltung der Bauhandwerkersicherung gemäß § 650 f BGB
- Für Unternehmer, wenn ein Bauvertrag gemäß § 650 a Abs. 1 oder Abs. 2 BGB vorliegt (nicht wenn nur ein allgemeiner Werkvertrag vorliegt) ,
- Für Architekten und Bauingenieure – siehe § 650 q Abs.1 BGB in Verbindung mit § 650 f BGB
- Nicht gegenüber Verbrauchern bei Vorliegen eines Verbraucherbauvertrages (§ 650 f Abs. 6 Ziffer 2 BGB)

- Wortlaut des § 650 f Absatz 1 Satz 1 BGB
- „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“

- Frage 1 :
 - Gilt die Bauhandwerkersicherung auch für Nachträge ?
oder
 - Wenn es in § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB heißt, dass der „Unternehmer vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte Vergütung verlangen kann“, bedeutet dies, dass ein Auftragnehmer keinen Anspruch auf eine Bauhandwerkersicherung für Nachtragsleistungen hat, wenn über deren Vergütung bislang noch keine Vereinbarung besteht?

- Antwort des BGH :
 - BGH: Versäumnisurteil vom 20.10.2022 – VII ZR 154/21 (1. Leitsatz IBR 2023, Seite 16)
 - „Ansprüche nach § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B i.V.m. § 1 Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 1 VOB/B sind solche auf Zahlung einer „auch in Zusatzaufträgen vereinbarten Vergütung“ im Sinne von § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.. Dies gilt auch, wenn die in diesen Bestimmungen vorgesehene Vereinbarung über den neuen Preis bzw. über die besondere Vergütung nicht zustande kommt.“

- **Begründung des BGH :**

- „Allein eine fehlende Preisvereinbarung über die in der Nachtragsrechnung ausgeführten Leistungen stellt keinen Grund für die Zurückweisung einer Forderung auf Bauhandwerkersicherheit dar. Maßgeblich für einen solchen Anspruch auf Bauhandwerkersicherheit im Rahmen eines Vertrages nach VOB/B ist es, dass der Auftragnehmer eine geänderte oder zusätzliche Leistung im Sinne von § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B ausführt, die der Auftraggeber angeordnet hat. Sinn und Zweck von § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB gibt keine Veranlassung, zwischen der für die im Vertrag aufgeführten Leistungen vereinbarten Vergütung und der nur unter der Bedingung der Anordnung anderer oder weiterer Leistungen entstehenden Vergütung zu unterscheiden.
- Die Aussagen des BGH gelten gleichermaßen, wenn der Besteller eine Leistungsänderung gemäß § 650b Abs. 2 BGB anordnet, also die VOB/B nicht vereinbart ist

- **Frage 2 :**

- **Welche Feststellungen sind für einen Anspruch gemäß § 650 f vom Unternehmer unter Beweis zu stellen und welche sind nur schlüssig vorzutragen ?**

- Antwort des BGH :

- BGH: Versäumnisurteil vom 20.10.2022, VII ZR 154/21 (2. Leitsatz IBR 2023, Seite 17)
- *„Das Gericht muss für den Anspruch auf Stellung einer Sicherheit gemäß § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. feststellen, ob der Rechtsgrund für einen zusätzlichen Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B gegeben ist, ob also insofern wirksame Anordnungen des Auftraggebers im Sinne von § 1 Abs. 3 oder Abs. 4 Satz 1 VOB/B vorliegen. Dagegen reicht hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruches ein schlüssiger Vortrag des Auftragnehmers aus (Fortführung von BGH Urteil vom 06.03.2014, VII ZR 349/12, IBR 2014, 345).“*

- Begründung des BGH :

- Der Unternehmer muss bei seinem Sicherungsverlangen den Rechtsgrund darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er Unternehmer eines Bauvertrages im Sinne von § 650a BGB ist (nur für diesen gilt § 650f BGB und nicht, wenn nur ein einfacher Werkvertrag vorliegt). Er muss ferner darlegen und unter Beweis stellen, dass eine Anordnung des Auftraggebers vorliegt, die eine Leistungsänderung oder -erweiterung zur Folge hat.
- Sofern feststeht, dass eine Vergütung für Nachträge dem Grunde nach geschuldet wird, reicht hinsichtlich der geltend gemachten Höhe der Nachtragsforderung ein schlüssiger Vortrag aus, um einen Anspruch auf Sicherheit hierfür zu begründen.

- Frage 3 :

Wann verjährt ein Anspruch auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung?

- Antwort des BGH :

- BGH: Urteil vom 25.03.2021 VII ZR 94/20 (IBR 2021, 296)
- „Die Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB in der Fassung vom 23.10.2008 (jetzt § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB) beginnt nicht vor dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit.“

- Begründung des BGH :

Der Anspruch auf Sicherheitsleistung ist ein verhaltener Anspruch. Kennzeichnend für einen verhaltenen Anspruch ist, dass der Schuldner die Leistung nicht bewirken darf bevor der Gläubiger sie verlangt. Der Anspruch entsteht also erst mit dem Verlangen der Sicherheit und nicht bereits schon mit Abschluss des Bauvertrages. Erst mit dem Ende des Jahres, in dem das Verlangen geltend gemacht wurde, beginnt also die Verjährung von 3 Jahren zu laufen (§§ 194, 199, 969)

- Frage 4 :
 - Kann auch gegen einen Verbraucher eine Bauhandwerkersicherung geltend gemacht werden ?

oder genauer :

- - Kann auch gegen einen Verbraucher bei Vorliegen eines Vertrages über ein Einzelgewerk eine Bauhandwerkersicherung geltend gemacht werden?
 - Wann liegt ein Verbraucherbaupvertrag vor ?

- Wortlaut des § 650 f Absatz 6 Ziffer 2 BGB :

„Die Absätze 1-5 finden keine Anwendung , wenn der Besteller

1.....

2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauprojekt nach § 650i oder um einen Baupflichtvertrag nach § 650u handelt“.

- Wortlaut des § 650 i Absatz 1 BGB :

- Definition des Verbraucherbauprojektes

„(1) Verbraucherbauprojekte sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.“

- Antwort des BGH auf Frage 4 :

- (1) BGH: Urteil vom 16.03.2023 VII ZR 94/22 (IBR online vom 17.03.2023)
-
- „Die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 BGB liegen nicht vor, wenn der Verbraucher nur einen Bauvertrag über ein Einzelgewerk geschlossen hat.“

- Begründung des BGH auf Frage 4 :

- Nach der gesetzlichen Definition in § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB setzt ein Verbraucherbaupvertrag voraus, dass es sich um einen Vertrag mit einem Verbraucher handelt, durch den der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird. Schon nach dem Wortlaut reicht es also nicht aus, dass der Unternehmer lediglich die Verpflichtung zur Erbringung eines Einzelgewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt. Dem Einzelgewerkunternehmer steht also eine Bauhandwerkersicherung auch dann zu, wenn es sich bei dem Bauherrn um einen Verbraucher handelt!

- **KG : Urteil vom 08.11.2022, 21 U 142/21 (Baurechtsreport 2023, Seite 3)**

zur Frage :

- Kann ein Gericht ohne Beweisaufnahme die Höhe einer Bauhandwerkersicherung festsetzen?

Antwort des KG mit diesem Urteil vom 08.11.2022, 21 U 142/21

- Klagt ein Bauunternehmer auf eine Sicherheitsleistung gemäß § 650f Abs. 1 Satz 1 BGB, deren Höhe zwischen den Parteien umstritten ist, so ist sie durch das Gericht ohne Beweisaufnahme nach freier Überzeugung festzusetzen (§ 287 Abs. 2 ZPO). Dabei kann das Gericht auch auf einen Betrag erkennen, der geringer ist als die vom Unternehmer schlüssig dargelegte Vergütungsforderung.“

Begründung des KG :

- Das Gericht kann die Höhe der zu stellenden Sicherheit ohne Beweisaufnahme nach freier Überzeugung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO schätzen. Ist der Sicherungsanspruch des Unternehmers dem Grunde nach entsprechend den Ausführungen des BGH in den Vorziffern dargelegt und unter Beweis gestellt, reicht es aus, wenn der Sicherungsanspruch der Höhe nach schlüssig dargestellt wurde. In diesem Fall kann das Gericht nach freier Überzeugung die Höhe des Sicherungsanspruches festsetzen, auch wenn zwischen den Parteien Streit über die Höhe besteht.

- **OLG München, Beschluss vom 04.02.2022, 9 U 5469/21 Bau (IBR 04/23, Seite 185)**
- BGH, Beschluss vom 05.10.2022, VII ZR 51/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

Bauhandwerkersicherheit auch für Nachträge!

Leitsätze der Entscheidung des OLG Münchens vom 04.02. 2022 :

- „1. Der Auftragnehmer eines Bauvertrages kann vom Auftraggeber die Stellung einer Bauhandwerkersicherheit verlangen, auch wenn der Auftraggeber Verbraucher ist, solange kein Verbraucherbaupvertrag vorliegt.
- 2. Der Anspruch auf Stellung einer Bauhandwerkersicherheit umfasst auch streitige Zusatzaufträge/Nachträge, wenn die Auftragserteilung und die Höhe des Vergütungsanspruches einschließlich Nachträgen vom Auftragnehmer schlüssig dargelegt werden.
- 3. Die Anforderung einer Bauhandwerkersicherheit ist nicht treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich, wenn nicht zugleich der Werklohn klageweise geltend gemacht wird. Es steht dem Auftragnehmer frei, ob er den Werklohn gleichzeitig mit der Sicherheit oder gesondert oder überhaupt nicht einklagt.“

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

