

A. VORWORT

Zum 01.01.2009 ist die neue Fassung des § 648a BGB in Kraft getreten, eingeführt durch das Forderungssicherungsgesetz. Durch einen Anspruch auf Bestellung von Sicherheitsleistungen sollen die Rechte der Bauhandwerker in der Praxis gestärkt und die Vergütungsansprüche aus Bauverträgen gegenüber dem Besteller durch Sicherheitsleistungen wie Bürgschaft, Garantie oder Hinterlegung gesichert werden. Unsere nachfolgende Darstellung dient als systematische Auswertung der Rechtsprechung zur neuen Fassung des § 648a BGB und wird regelmäßig von uns aktualisiert. Ein Anspruch auf Vollständigkeit der Entscheidungen besteht gleichfalls nicht.

B. GESETZLICHE GRUNDLAGE

§ 648a BGB neue Fassung

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert 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 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 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 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 sich 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 Sicherheitshypothek nach § 648 Abs. 1 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 Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(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, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder

2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.

Satz 1 Nr. 2 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.

C. RECHTSPRECHUNGS-AUSWERTUNG

I. ENTSCHEIDUNGEN ZUM MATERIELLEN RECHT

1. Entstehung des Anspruchs auf Sicherheit/unbeachtliche Einwendungen

LG Nürnberg-Fürth 17. Zivilkammer, Urteil vom 12.04.2010, Az. 17 O 11183/09

Bauvertrag: Voraussetzungen für den Anspruch des Bauunternehmers auf Leistung einer Bauhandwerkersicherheit

- Der Anspruch des Unternehmers gegen den Besteller auf eine Sicherheit für eine vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung besteht bereits ab Vertragsabschluss, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer noch keinerlei Vorleistungen erbracht hat. Er besteht daher erst recht auch dann, wenn bereits Leistungen erbracht wurden und der Besteller Erfüllung verlangen oder Mängelrechte geltend machen kann.
- Auf die vom Besteller vorgebrachten Einwände gegen den Anspruch des Unternehmers auf Leistung einer Sicherheit wie Kündigung, fehlende Abnahme und fehlende ordnungsgemäße Schlussrechnung kommt es daher nicht an.

LG Darmstadt, Urteil vom 31.05.2012, Az. 13 O 61/12

Sicherheit nach § 648a BGB bis zur vollständigen Zahlung

- Der Unternehmer eines Bauwerks hat seinen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB bis zur vollständigen Zahlung der Vergütung.

LG Freiburg, Urteil vom 05.04.2012, Az. 2 O 350/11

LG Stuttgart, Urteil vom 24.10.2011 - 34 O 50/11 KfH

Sicherheit nach § 648a BGB für bereits erbrachte Leistungen

- Unternehmer eines Bauwerks hat seinen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB auch für bereits erbrachte und abgenommene Leistungen.

LG Paderborn, Urteil vom 09.06.2011, Az. 3 O 521/10

Sicherheit nach § 648a BGB trotz Mängeln und Kündigung

- Ein Verzicht auf Sicherheit nach § 648a BGB ist unwirksam.
- Kündigung und Mängelreue stehen dem Anspruch aus § 648a BGB nicht entgegen.

LG Stralsund, Urteil vom 14.09.2011, Az. 1 S 41/11

LG Stuttgart, Urteil vom 03.12.2010, Az. 8 O 284/10

Sicherheit nach § 648a BGB nach Kündigung

- Der Unternehmer eines Bauwerks kann seinen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB auch dann noch geltend machen, wenn der Besteller den Werkvertrag gekündigt hat.

2. Sicherheitsleistung durch Vereinbarung in AGB

BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 27.05.2010, Az. VII ZR 165/09

Inhaltskontrolle für eine in den AGB eines Einfamilienfertighausanbieters enthaltene Klausel über eine Zahlungsbürgschaft

- Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Einfamilienfertighausanbieters in Verträgen mit privaten Bauherren "Der Bauherr ist verpflichtet, spätestens acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn dem Unternehmen eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines in Deutschland zugelassenen Kreditinstituts in Höhe der nach dem vorliegenden Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung (unter Berücksichtigung von aus Sonderwünschen resultierenden Mehr- oder Minderkosten) zur Absicherung aller sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen des Bauherrn vorzulegen." ist nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.

LG Köln 2. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 24.06.2011, Az. 82 O 2/11

Sicherheit nach § 648a BGB und sittenwidrige Übersicherung durch AGB

- Eine Vereinbarung einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10% der Brutto-Auftragssumme durch AGB ist wirksam.
- Eine Sicherungsabrede ist allerdings wegen Übersicherung unwirksam, wenn im Vertrag nach einer Gesamtbetrachtung zudem bestimmt ist, dass Zahlungen nur bis zu einem Gesamtleistungsstand von 95% erfolgen und die letzten 5% präventiv auf einen Gewährleistungseinbehalt (für Mängel) nicht gezahlt werden.

3. Höhe der Sicherheitsleistung

LG Darmstadt, Urteil vom 20.09.2011, Az. 12 O 12/11

Höhe der Sicherheitsleistung; kein Abzug wegen streitiger Mängel oder Minderleistungen

- Für die Höhe der zu leistenden Sicherheit ist von der vereinbarten Vergütung auszugehen. Es sind vom ursprünglichen Werklohnanspruch nur solche Abzüge vorzunehmen, die unstreitig sind oder auf rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen beruhen oder über die ohne eine weitere Verzögerung des Verfahrens entschieden werden kann.

- Ein Abzug wegen streitiger Mängel oder Minderleistung kann im Verfahren auf Sicherheitsleistung nicht erfolgen. Ähnlich wie bei einem Streit über Mängel und eine hieraus resultierende Minderung, würde eine solche Klärung auch hier dem Sinn und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen. Zur Minderung wird insoweit die Auffassung vertreten, dass diese nur berücksichtigt werden kann, wenn sie unstreitig oder rechtskräftig festgestellt ist.

KG Berlin, Beschluss vom 21.12.2012, Az. 7 U 44/12

Sicherheit nach Kündigung aus wichtigem Grund

- Voraussetzung für eine Verurteilung ist das Feststellen eines sicherungsfähigen Werklohnanspruchs
- Ist die Höhe des zu besichernden Anspruchs streitig, so schätzt das Gericht den Umfang der Sicherheitsleistung. Es ist nicht erforderlich, umstrittene Höhe des Vergütungsanspruchs genau zu klären (a.A. OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.02.2011 - 23 U 150/10).

4. Art der Sicherheitsleistung

OLG Köln, Beschluss vom 11.12.2012, Az. 19 U 122/12

Begründung eines Treuhandverhältnisses durch Einzahlung einer Sicherheitsleistung auf ein Rechtsanwaltanderkonto

- Wurde im Rahmen eines Rechtsstreits ein streitiger Betrag ausdrücklich als Sicherheitsleistung auf das Anderkonto des gegnerischen Rechtsanwalts ausgezahlt, so wird dadurch ein Treuhandverhältnis begründet. Zahlt der Rechtsanwalt den Betrag an seinen Mandanten aus, ohne dass ein vollstreckbarer Titel bereits vorliegt oder der Sicherheitsleistende der Auszahlung zuvor zugestimmt hat, so stellt die Auszahlung eine Pflichtverletzung im Treuhandverhältnis dar, die einen Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt begründet.
- Wurde die Einzahlung der Sicherheitsleistung auf einem allgemeinen Anderkonto vorgenommen, so besteht bei unberechtigter Auszahlung der Sicherheit der Rückzahlungsanspruch des Sicherungsgebers gegen den Inhaber des Anderkontos fort.

5. Nachfrist zur Sicherheitsstellung

BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 20.12.2010, Az. VII ZR 22/09

Bauhandwerkersicherheit: Voraussetzungen der wirksamen Setzung einer Nachfrist

- Eine Nachfrist zur Sicherheitsleistung kann gemäß § 648a Abs. 5 Satz 1, § 643 Satz 1 BGB erst dann wirksam gesetzt werden, wenn die Frist zur Sicherheitsleistung, § 648a Abs. 1 BGB, fruchtlos abgelaufen ist.

6. Folgen der Verweigerung einer Sicherheitsstellung

LG Hamburg 25. Zivilkammer, Urteil vom 16.07.2010, Az. 325 O 469/09

Werkvertrag: Wahlrecht des Auftragnehmers bei Verweigerung einer Bauhandwerkersicherung durch den Besteller und Rechtsfolgen der Vertragskündigung bei fortbestehender Mängelbeseitigungspflicht

- Dem Auftragnehmer steht nach § 648a BGB ein Wahlrecht dahin zu, ob er, wenn der Besteller die verlangte Sicherheit nicht binnen einer gesetzten angemessenen Frist leistet, den Vertrag fortsetzt und sich, solange der Besteller die Sicherheit nicht beibringt, auf ein Leistungsverweigerungsrecht beruft und zugleich auf Stellung der Sicherheit klagt, oder ob er den Vertrag kündigt.

- Kündigt der Auftragnehmer den Vertrag wegen Nichtbeibringung der Sicherheit, endet damit grundsätzlich seine Vorleistungspflicht mit der Folge, dass er keinen Anspruch auf Stellung einer Sicherheit nach § 648a BGB mehr hat.
- Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Besteller nach der Kündigung des Vertrages die Beseitigung von Mängeln der bis zur Kündigung erbrachten Werkleistung verlangt. In diesem Fall bleibt der Auftragnehmer insoweit vorleistungspflichtig mit der Folge, dass er, sofern und solange und soweit die Vergütung nicht von der Vorleistung (Mängelbeseitigung) abhängig ist, also der Besteller Mängelbeseitigung fordert, eine Sicherheit nach § 648a BGB verlangen kann. Nur soweit eine Mängelbeseitigungspflicht nicht oder nicht mehr besteht, kommt auch insoweit eine Sicherheit nach § 648a BGB nicht in Betracht.
- Berufet sich der Auftragnehmer gegenüber dem Mängelbeseitigungsverlangen auf ein Leistungsverweigerungsrecht wegen Nichtbeibringung der Sicherheit, und verweigert der Besteller seinerseits die Leistung wegen unterbliebener Mängelbeseitigung, so kann der Auftragnehmer diese wechselseitige "Blockadesituation" dadurch auflösen, dass er von dem Besteller wegen des von der Mängelbeseitigung abhängigen Teils der Vergütung unter Fristsetzung Sicherheit nach § 648a BGB fordert und nach fruchtlosem Verstreichen der Frist den Vertrags auch hinsichtlich der noch ausstehenden Leistung (Mängelbeseitigung) kündigt, wobei es einer Aufforderung zur Gestellung einer Sicherheit nicht bedarf, wenn der Besteller diese ernsthaft und endgültig (auch für die Zukunft) verweigert hat.

OLG Brandenburg, Urteil vom 10.06.2010, Az. 12 U 198/09

Leistungsverweigerungsrecht mangels Sicherheitsstellung

- Leistet ein Besteller innerhalb einer vom Unternehmer gesetzten und angemessenen Frist keine Sicherheit gemäß § 646a BGB, ist der Unternehmer dazu berechtigt, die Mängelbeseitigung zu verweigern. Dies gilt auch im Stadium nach Kündigung/Abnahme. Ein Anspruch des Bestellers auf Erstattung von Kosten für die Ersatzvornahme ist ausgeschlossen.

7. Gewährleistungsbürgschaft/Verzicht auf Einrede der Aufrechenbarkeit

LG Köln 27. Zivilkammer, Urteil vom 21.12.2010 Az. 27 O 157/10

Gewährleistungsbürgschaft: Formularmäßiger Verzicht des Bürgen auf Einrede der Aufrechenbarkeit

- Der Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Aufrechenbarkeit in der Bürgschaftsurkunde führt zur Unwirksamkeit der Sicherungsabrede, weil der Bürge durch diese Abrede unangemessen benachteiligt wird.
- Die Unwirksamkeit des Verzichts auf die Einrede der Aufrechenbarkeit führt insgesamt zur Unwirksamkeit der Sicherungsabrede.

8. Unwirksamkeit Verzichtserklärung

OLG Hamm, Beschluss vom 28.01.2011, Az. 19 U 155/10

Wechselseitiger Verzicht auf Sicherheiten schließt § 648a BGB nicht aus

- Gemäß § 648a Abs. 7 BGB sind Abreden unwirksam, nach denen der Unternehmer Sicherheit gemäß § 648a BGB nur dann verlangen kann, wenn er gleichsam dem Besteller Sicherheiten gewährt, oder nach denen die Bauvertragsparteien wechselseitig auf Sicherheiten verzichten.

LG Hagen 1. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 27.07.2010, Az. 21 O 83/10

Bauvertrag: Unwirksamkeit einer Verzichtvereinbarung

- Ein Verlangen des Auftragnehmers nach Sicherheit ist nicht deswegen treuwidrig, weil die Parteien (nach der Behauptung des Auftraggebers) wechselseitig auf Sicherheiten verzichtet haben; denn ein solcher Verzicht ist in jedem Falle nach § 648 Abs. 7 BGB unwirksam. Jedenfalls bei einem Kaufmann verdient ein etwaiges Vertrauen auf die Wirksamkeit einer Verzichtvereinbarung keinen Schutz. Darüber hinaus würde die Berufung auf Treuwidrigkeit des Verlangens nach Sicherheit auf eine Umgehung des § 648a BGB hinauslaufen und der nach § 648a Abs. 7 BGB unwirksamen Abrede über § 242 BGB zum Erfolg verhelfen, was der Gesetzgeber gerade aus gutem Grunde verhindern wollte.

LG Düsseldorf, Urteil vom 08.12.2011, Az. 32 O 110/11

Nachträglicher Verzicht ist unwirksam

- Ein nach dem Bauvertragsschluss vereinbarter Verzicht auf Sicherheit ist nach § 648a Abs. 7 BGB unwirksam und steht einem erneuten Sicherheitsverlangen nicht entgegen. Trotz des (unwirksam) vereinbarten Verzichts ist ein erneutes Sicherheitsverlangen grundsätzlich nicht treuwidrig.

9. Einsichtnahme in Aval-Vereinbarung

LG Mannheim, Urteil vom 08.10.2012, Az. 24 O 33/12

Es besteht kein Anspruch des Auftragnehmers auf Einsicht in die Vereinbarung zur Bürgschaftsgewährung zwischen dem Auftraggeber und dem Bürgen

- Ein Einsichtsrecht nach § 810 BGB besteht nicht, da der Auftragnehmer kein rechtliches Interesse hierzu besitzt.

10. Anwendbarkeit auf VOB-Verträge

LG Stuttgart, Urteil vom 24.10.2011 - 34 O 50/11 KfH

Sicherheit nach § 648a BGB auch für VOB/B-Verträge

- Sicherheit nach § 648a BGB kann auch für VOB/B-Verträge verlangt und gerichtlich durchgesetzt werden.

11. Anwendbarkeit auf Architektenverträge

LG Frankfurt am Main vom 23.08.2012, Az. 2/26 O. 77/12

BGH, Beschluss vom 20.04.2011, Az. VII ZR 82/10

OLG Koblenz, Urteil vom 15.04.2010, Az. 6 U 1000/09

Anwendbarkeit auf Architektenverträge

- Die Vorschrift des § 648a BGB findet auch auf Architektenverträge Anwendung, sofern der Architekt bereit und in der Lage ist, die geschuldete Werkleistung zu erbringen, insbesondere vorhandene Mängel zu beseitigen.
- Die Abrechnung eines vorzeitig beendeten Architektenvertrags kann dadurch erfolgen, dass die im Rahmen der einzelnen Leistungsphasen vorgesehenen, aber nicht erbrachten Grundleistungen jeweils mit einem Prozentsatz bewertet und in Abzug gebracht werden.

12. Altverträge und Nachträge

LG Dresden, Urteil vom 15.03.2012, Az. 9 O 2458/11

Nachtragsforderungen nach dem 01.01.2009 bei Altverträgen

- Die Vorschrift des § 648a BGB n.F. findet keine Anwendung auf Altverträge, die vor dem 01.01.2009 geschlossen wurden; Art. 229 § 19 Abs. 1 EGBGB.
- Nachträge stellen grds. nur unselbständige Erweiterungen des ursprünglichen Bauvertrages dar, die ebenfalls nach der alten Rechtslage zu beurteilen sind und keinen Anspruch auf Sicherheit nach § 648 a BGB n.F. begründen.

II. PROZESSUALE DURCHSETZUNG

1. Beweislast

LG Freiburg, Urteil vom 05.04.2012 - 2 O 350/11

Beweislast bei Geltendmachung des Sicherheitsanspruchs

- Der Unternehmer trägt die Beweislast für das Bestehen eines Werkvertrags sowie dessen Inhalts einschließlich etwaiger Zusatzaufträge sowie die Höhe des Vergütungsanspruchs.

LG Mannheim, Urteil vom 08.10.2012, Az. 24 O 33/12

Beweislast für Erstattungsanspruch der Kosten für Sicherheitsleistung

- Ein möglicher Erstattungsanspruch des Sicherungsgebers kann durch die Rechnung des Bürgen dargelegt werden. Dem Sicherungsgeber obliegt die Beweislast, dass sich

2. Isolierte Klage auf Sicherheit und Umfang

LG Hagen 1. Kammer für Handelssachen, Urteil vom 27.07.2010, Az. 21 O 83/10

Bauvertrag: Isoliert klagbarer Anspruch auf Leistung einer Bauhandwerkersicherheit

- Der Auftragnehmer hat gegen den Auftraggeber einen isoliert einklagbaren Anspruch auf Leistung einer Sicherheit nach § 648a BGB für eine vereinbarte und nicht bezahlte Vergütung, und zwar unabhängig davon, ob die Werkleistungen vom Auftraggeber abgenommen wurden oder teilweise mit Mängeln behaftet sind, und ob ihm daraus etwaige Gegenansprüche zustehen, sofern diese nicht rechtskräftig festgestellt oder unstreitig sind. Sicherheit nach § 648a BGB kann nicht nur für die bisher erbrachten Leistungen des Auftragnehmers sondern auch für alle von ihm nach dem Vertrag noch zu erbringenden Leistungen einschließlich aller etwaigen ihm nach Kündigung noch zustehenden Vergütungsansprüche beansprucht werden; etwaige vertragliche Einbehalte sind für die Höhe der Sicherheit ohne Belang.

3. Teilurteil bei Klagehäufung auf Werklohn und Sicherheit

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.06.2012, Az. 14 U 1/12

Prozessuales bei Anspruchshäufung Werklohnklage und Klage auf Sicherheit

- Wird der Werklohn gemeinsam mit dem Anspruch auf Sicherheit anhängig gemacht, kann über das Sicherheitsbegehren durch Teilurteil entschieden werden.
- Für den Erlass eines Teilurteils ist es nicht erforderlich, dass der Auftraggeber den Werklohnanspruch anerkannt hat.

OLG Düsseldorf 23. Zivilsenat, Urteil vom 25.02.2011, Az. I-23 U 150/10, 23 U 150/10

Prozessuales bei Anspruchshäufung Werklohnklage und Klage auf Sicherheit

- Werden der Anspruch auf Werklohn und auf Leistung einer Sicherheit gemäß § 648a BGB (in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung) im Wege der Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) geltend gemacht, ist ein Teilurteil (§ 301 ZPO) unzulässig, wenn die Entscheidung über den dem Teilurteil zugrundeliegenden Teil des Streitgegenstandes (Anspruch auf Sicherheit) präjudizielle Vorfragen umfasst, die auch Gegenstand des beim Landgericht verbliebenen Teil des Rechtsstreits (Anspruch auf Werklohn) sind.
- Es ist in diesem Fall zu prüfen, ob es einen einem Sicherheitsverlangen gemäß § 648a BGB zugänglichen (Mindest-)Anteil des Werklohns gemäß § 631 BGB bzw. der Vergütung gemäß § 649 BGB gibt, der sich ohne die Gefahr eines Widerspruchs – auch im Instanzenzug – begründen lässt.
- Dem prozessual zwingenden Erfordernis einer Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussentscheidung – auch im Instanzenzug – kann der Werkunternehmer nicht mit Erfolg den Schutzzweck des § 648a BGB entgegenhalten.
- Eine Prozesstrennung hinsichtlich der Ansprüche aus § 648a BGB und § 631 BGB (bzw. § 649 BGB) ist gemäß § 148 Abs. 1 ZPO nach Ermessen des Gerichts möglich.
- Wird ein vor dem 1. Januar 2009 geschlossener Architektenvertrag über Leistungsphasen 1-4 nach dem 1. Januar 2009 hinsichtlich der Leistungsphasen 5-8 durch einen „Ergänzungsauftrag“ unter Bezugnahme auf die Bedingungen des „Hauptauftrages“ erweitert, ist davon auszugehen, dass der Parteiwille nicht dahingehend, diese Vertragsänderung/-erweiterung als neuen Vertrag anzusehen und darauf Gesetzesänderungen ab dem 1. Januar 2009 anwenden zu wollen.

LG Göttingen, Urteil vom 04.10.2011, Az. 8 O 288/10

Teilurteil über Sicherheitsleistung nur für anerkannten Werklohn möglich

- Bei gleichzeitiger gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs auf Werklohn und Sicherheitsleistung nach § 648a BGB, kann über die Sicherheit nur durch Teilurteil entschieden werden, soweit der Werklohnanspruch unstreitig, hier anerkannt, ist (a.A. vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 19.06.2012, Az. 14 U 1/12).

4. Aussetzung bis zur Entscheidung der Hauptsache

LG Frankfurt am Main vom 23.08.2012; 2/26 O. 77/12

Keine Aussetzung des Verfahrens auf Sicherheitsstellung bis zur Entscheidung in der Hauptsache

- Eine Aussetzung des Verfahrens auf Sicherheitsstellung bis zur Entscheidung in der Hauptsache kommt angesichts des Sicherungszwecks nach § 648a BGB nicht in Betracht.

5. Negative Feststellungswiderklage

LG Duisburg, Beschluss vom 19.6.2012, Az. 21 O 27/12

Negative Feststellungswiderklage unzulässig, wenn Gesetzeszweck tangiert

- Die Erhebung einer Widerklage ist ungeachtet der Voraussetzungen des § 33 ZPO dann ausgeschlossen, wenn ihre Zulassung dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen würde.
- Eine Widerklage, die sich ausschließlich auf aufrechenbare Gegenforderungen stützt, läuft dem Gesetzeszweck des § 648a Abs. 1 Satz 4 BGB zuwider, denn diese Gegenforderungen bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt.

6. Streitwert

OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.03.2013, Az. 10 W 14/13

OLG Hamm, Beschluss vom 10.04.2012, Az. 26 W 6/12

OLG Hamm, Beschluss vom 10.04.2012, Az. 26 W 7/12

OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.02.2012, Az. 10 W 5/12

LG München II 5. Zivilkammer, Beschluss vom 15.12.2010, Az. 5 O 4454/10

Baurecht: Streitwert einer Klage auf Leistung einer Bauhandwerkersicherung

- Der Streitwert einer Klage auf Leistung einer Bauhandwerkersicherung nach § 648a BGB bemisst sich nach dem vollen Wert der zu sichernden Werklohnforderung.

OLG Köln, Beschluss vom 26.03.2013, Az. 10 W 14/13

OLG Brandenburg, Beschluss vom 22.02.2012, Az. 4 W 34/11

Streitwert bei Verbindung der Klagen auf Werklohn und Sicherheit

- Der Streitwert einer Werklohnklage erhöht sich nicht bei Verbindung mit einer Klage auf Sicherheit nach § 648a BGB, wenn die Sicherheit den Betrag des Werklohns mitumfasst; also wenn wirtschaftliche Identität vorliegt. Der höhere Wert ist dann maßgeblich. Er erfolgt keine Addition (a.A. vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.06.2012, Az. 23 W 30/12).

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 05.06.2012, Az. 23 W 30/12

Streitwert bei Verbindung der Klagen auf Werklohn und Sicherheit

- Der Streitwert einer Werklohnklage ermittelt sich durch Addition der Werte beider Anträge auf Sicherheit und Werklohn (a.A. vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 22.02.2012, Az. 4 W 34/11).

7. Kostentragung bei Klagerücknahme

OLG Braunschweig, Beschluss vom 28.11.2011, Az. 8 W 62/11

Klagerücknahme nach Übergabe von § 648a BGB-Sicherheit: Wer muss die Kosten tragen?

- Nimmt der Auftragnehmer seine Klage auf Stellung einer § 648a-BGB-Bauhandwerkersicherung nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage zurück, weil der Auftraggeber die begehrte Sicherheit zwischenzeitlich geleistet hat, sind die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben, wenn der Auftragnehmer Sicherheit auch für streitige Mehr- und Minderkosten verlangt hat.

III. ZWANGSVOLLSTRECKUNG

1. Zwangsvollstreckung und Wahlrecht

LG Hagen 1. Kammer für Handelssachen, Beschluss vom 30.11.2010, Az. 21 O 83/10

Zwangsvollstreckung aus einem Titel auf Leistung einer Bauhandwerkersicherung

- Die Verpflichtung des Auftraggebers, eine Sicherheit nach §§ 648a, 232 ff. BGB zu leisten, stellt eine vertretbare Handlung i.S.d. § 887 ZPO dar. Dementsprechend geht, sofern die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Zustellung und Sicherheitsleistung) vorliegen, und der Auftraggeber seinem ihm eingeräumten Wahlrecht nicht nachkommt, die Ausübung dieses Wahlrechts gemäß §§ 262, 264 Abs. 1 BGB auf den Auftragnehmer über. Dies hat zur Folge, dass dieser nach § 887 Abs. 1 ZPO Hinterlegung nach §§ 232 Abs. 1, 233 BGB beanspruchen und zugleich

nach § 887 Abs. 2 ZPO Vorauszahlung des dafür erforderlichen Betrages verlangen kann.

LG Darmstadt, Beschluss vom 15.02.2012, Az. 12 O 12/11

Übergang des Wahlrechts auf den Gläubiger; Anforderungen einer Grundschuld im Hinblick auf Mündelsicherheit

- Bei der titulierten Verpflichtung, eine Sicherheit gemäß §§ 648 a, 232 BGB zu leisten, handelt es sich um eine vertretbare Handlung gemäß § 887 ZPO.
- Sicherheitsleistung kann nach § 232 BGB auf unterschiedliche Weise erfolgen; das Wahlrecht insoweit steht gemäß § 262 BGB dem Schuldner zu.
- Erst wenn er es nicht oder nicht wirksam ausübt, geht das Wahlrecht gemäß § 264 BGB auf den Gläubiger über.
- Eine als Sicherungsmittel angebotene Grundschuld erfüllt die den sich aus §§ 238, 1807 BGB ergebenden Anforderung der Mündelsicherheit nur, wenn die Grundschuld den Verkehrswert des Grundstücks zu allenfalls 60 % ausschöpft.

2. Höhe der Sicherheit und Art und Weise der Vollstreckung

LG Erfurt, Urteil vom 20.12.2011, Az. 1 H KO 122/11

Höhe der Sicherheit gemäß § 648a BGB und Art und Weise der Zwangsvollstreckung

- Die Höhe der vereinbarten Vergütung bei vereinbarten Einheitspreisen ist auf Grundlage des Leistungsverzeichnisses und einer eventuellen Angebotssumme zu schätzen.
- Die Schlussrechnungssumme dient als hinreichende Schätzgrundlage gemäß § 287 ZPO.
- Bei der Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit handelt es sich um eine vertretbare Handlung gem. § 887 Abs. 1 ZPO. Dabei hat die Schuldnerin den zur Hinterlegung erforderlichen Betrag zu Gunsten der Gläubigerin zum Zwecke der Hinterlegung an die Hinterlegungsstelle des zuständigen Amtsgerichts vor auszuzahlen.

IV. Insolvenz

1. Sicherheitsanspruch bei insolvenzbedingter Vertragskündigung

OLG Celle, Urteil vom 25.04.2012, Az. 7 U 234/11

Sicherheitsanspruch nach § 648a BGB bei insolvenzbedingter Vertragskündigung

- Die Sicherheit gemäß § 648a BGB ist auch dann zu stellen, wenn der Unternehmer keine Vorleistungen mehr erbringen muss, also auch nach insolvenzbedingter Kündigung des Vertrags durch den Besteller.
- Die Höhe der Sicherheit bemisst sich anhand der vereinbarten Vergütung, welche um geleistete Abschläge zu reduzieren ist.
- Auch nach insolvenzbedingter Kündigung des Vertrags durch den Besteller sind von diesem behauptete Gegenforderungen wegen Mängeln, Verzugs und Mehrkosten durch Drittunternehmerkosten nicht zu berücksichtigen, wenn diese weder unstreitig noch rechtskräftig festgestellt sind.

Sebastian Stritter
Rechtsanwalt

und

Thomas Stritter
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht

Stritter & Partner GbR
Rechts- und Fachanwälte
Rheinstraße 194 C
D-55218 Ingelheim am Rhein
Tel.: 06132 - 899780
Fax: 06132 - 8997820
E-Mail: info@kanzlei-stritter.de

<http://www.kanzlei-stritter.de>
<http://www.baurecht-anwaelte.de>