

IBR-Beitrag: Entscheidungsbesprechung

§ 648 a BGB n.F.: Kein Abzug wegen streitiger Mängel oder Minderleistungen!

1. 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.

2. 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.“

Landgericht Darmstadt, verkündet am: 20. 09.2011, Aktenzeichen: 12 O 12/11
§ 648 a n.F. BGB.

Problem/Sachverhalt

Die Klägerin, eine mittelständische Baufirma, wurde durch die Beklagte u.a. mit der schlüsselfertigen Erstellung eines Lebensmittelmarktes zu einem vorläufigen Pauschalpreis beauftragt. Während des Bauablaufs kam es zu Leistungsminderungen und –minderungen, über deren Vergütung die Parteien keine Einigkeit erzielten. Die Beklagte stellte ihre Zahlungen ein; es wurde eine Teilkündigung ausgesprochen. Die Klägerin verlangte daraufhin Sicherheitsleistung gemäß § 648 a BGB unter Fristsetzung, die die Beklagte nicht einhielt, worauf die Klägerin Klage erhob. Dabei hat sie vom vertraglich vereinbarten Werklohn wegen der Teilkündigung einen Abzug in Ansatz gebracht und die Zahlungen der Beklagten berücksichtigt. Ansprüche wegen – streitiger - Leistungsminderungen oder -minderungen hat sie unberücksichtigt gelassen. Schließlich hat sie zu der hiernach ermittelten Summe 10% Nebenforderungen addiert. Die Beklagte meint, es seien wegen Minderleistungen und Leistungsmängeln weitergehende Abzüge vorzunehmen. Der im Hinblick auf die Teilkündigung angesetzte Abzug sei zu niedrig.

Entscheidung

Ohne Erfolg! Die Beklagte wird antragsgemäß verurteilt. Der Klägerin steht gemäß § 648 a n.F. BGB ein Anspruch auf Leistung einer Sicherheit in beantragter Höhe zu. Nach dieser Vorschrift kann der Unternehmer eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teils davon vom Besteller Sicherheit für die

vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger, mit 10 % des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzender Nebenforderungen verlangen.

Für die Höhe der zu leistenden Sicherheit ist nach dem Gesetzeswortlaut von der vereinbarten Vergütung auszugehen. Dabei sind, wie sich aus § 648 Abs. 1 S. 3 BGB sowie dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt, 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.

Mit der Neufassung des § 648 a BGB durch das Forderungssicherungsgesetz vom 23. Oktober 2008 zum 1. Januar 2009 sollte eine wesentliche Verbesserung der Sicherungsmöglichkeiten des Bauwerkunternehmers erreicht werden (vgl. z.B. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 314 ff).

Es sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gerade bei Bauprozessen wegen der Notwendigkeit umfangreicher Beweisaufnahmen auch unter Hinzuziehung von Sachverständigen häufig mit einer längeren Verfahrensdauer zu rechnen ist und die dadurch bedingte Verzögerung einer Titulierung von Forderungen für den Gläubiger des Werklohnanspruchs ein erhöhtes Risiko eines Forderungsausfalls etwa durch das

IBR-Beitrag: Entscheidungsbesprechung

Risiko einer Schuldnerinsolvenz begründet (vgl. Bundestagsdrucksache 16/511, S. 11 f.)

Die Vorschrift soll demnach einen einfachen und flexiblen sichernden Zugriff auf die zum Bauen bestimmten Finanzmittel des Bestellers eröffnen (vgl. Palandt, BGB, 69. Aufl., § 648 a Rn. 1) und den Bauunternehmen vor Forderungsausfällen schützen.

Dementsprechend wird für die Höhe der zu leistenden Sicherheit auf die vereinbarte Vergütung abzüglich geleisteter Zahlungen abgestellt. Auf die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs kommt es nicht an, ebenso wenig grundsätzlich darauf, ob der Anspruch mit Einreden behaftet ist (vgl. Palandt, a.a.O., Rn. 7).

Lediglich dann, wenn dem Vergütungsanspruch eine dauerhafte Einrede entgegensteht und somit klar ist, dass der Anspruch nicht mehr durchsetzbar ist, kann dies unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) dem Anspruch auf Sicherheitsleistung entgegenstehen. Sonstige rechtsvernichtende Einwendungen gegen den Vergütungsanspruch sind, entsprechend der Regelung in § 648 a Abs. 1 S. 4 BGB, die Aufrechnung betreffend, jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn und soweit sie „liquide“, d.h. unbestritten oder rechtskräftig festgestellt bzw. entscheidungsreif sind (s. Palandt, a.a.O., Rn. 16).

Für die Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung ist somit zunächst von dem vereinbarten Pauschalpreis auszugehen. Ein Abzug von Beträgen, deren Berechtigung zwischen den Parteien streitig ist, kann im Verfahren nach § 648 a n.F. BGB nicht erfolgen, da es hierzu einer weiteren Klärung jedenfalls des Umfangs der Minderleistung sowie der Höhe des dafür anzusetzenden Betrages bedürfte.

Eine solche Klärung 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 (so zum Beispiel Beck'scher Online-Kommentar BGB, § 648 a Rn. 8; Leinemann, Das Forderungssicherungsgesetz, NJW 2008, 3745, 3749; Palandt a.a.O., Rn. 16 a.E.).

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob es um eine Minderung des Vergütungsanspruchs wegen mangelhafter Leistung oder um eine Anpassung des Werklohnanspruchs nach § 2 Nr. 7 VOB/B wegen Minderleistung geht. Ein Abzug hat somit nur in der von der Klägerin anerkannten Höhe zu erfolgen.

Praxishinweis

Eine sehr sorgfältig begründete Entscheidung des LG Darmstadt, deren Lektüre sich empfiehlt und den Weg zur Anwendung der leider vom Gesetzgeber für die Praxis nicht hinreichend präzise formulierten Vorschrift weist. Anspruchsvoll wird die Vollstreckung aus dem Urteil werden (Bericht folgt!)

**RA und FA für Bau- und Architektenrecht,
Thomas Stritter, Ingelheim am Rhein**

ibr-online-Links

2011, 20
2011, 85
2011, 184
2010, 566
2010, 500
2009, 1156
2008, 308
2008, 493
2008, 629
2008, 701
2008, 1305