



Die Bauhandwerkersicherung nach § 65of BGB

fair - sicher – einfach

Herausgeber:

Bundesvereinigung Bauwirtschaft

Kronenstraße 55-58, 10117 Berlin

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

Bürgschaften kennen die am Bau Beteiligten seit Jahrzehnten als praktisches Sicherungsmittel des Bauherrn.

Die Bauhandwerkersicherung hingegen ist weniger bekannt. Es gibt sie seit 1993. Sie sichert den Vergütungsanspruch, schützt den Bauhandwerker umfassend gegen die Gefahren aus Insolvenzrisiken des Bauherrn und sorgt so für mehr „Waffengleichheit“ auf der Baustelle.

Die Vorteile:

- Bei frühzeitiger Sicherungsforderung kein Forderungsausfall bei Insolvenz des Auftraggebers
- Zahlungsfähigkeit des Auftraggebers jederzeit testbar
- Sicherheit kann ohne besondere vertragliche Vereinbarung jederzeit, auch während der Bauzeit und nach der Abnahme angefordert werden
- Vertragsbeendigung, Baustellenstop und 5% Schadensersatz bei Weigerung des Auftraggebers
- Kostengünstig bis max. 2% Avalzinsen während der Vertragszeit
- Vertraglich nicht abdingbar
- Unabhängig vom Vertragstyp BGB oder VOB
- Sicherheit ist einklagbar

Und so funktioniert's: Mit einem Standardschreiben wird der Auftraggeber aufgefordert, die Sicherheit – meist eine Bürgschaft - zu leisten.

Alles Weitere auf den nächsten Seiten!

Erläuterungen zur Bauhandwerkersicherung (BHS)

Gibt es die BHS bei allen Verträgen (VOB oder BGB)?

Unabhängig vom Vertragstyp kann die BHS bei jedem Bauvertrag gefordert werden.

Kann die BHS vertraglich ausgeschlossen, umgangen oder erschwert werden?

Die BHS genießt absoluten Schutz. Man kann sie nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder vertragliche Vorbemerkungen ausschließen. Nicht einmal eine individuelle Vertragsvereinbarung kann einen wirksamen Ausschluss herbeiführen.

Auch vertragliche Erschwernisse z. B. durch Kopplungsklauseln wie dem gleichzeitigen Verlust auf das Recht zur Abschlagszahlung sind unzulässig.

Von welchem Auftraggeber kann eine BHS gefordert werden?

Der Auftragnehmer kann eine BHS grundsätzlich von jedem Auftraggeber (Generalunternehmer, Bauträger, Hauptunternehmer, gewerblicher Auftraggeber usw.) fordern. Seit dem 1. Januar 2018 kann die BHS auch von privaten Auftraggebern gefordert werden, wenn mit diesen ein Bauvertrag abgeschlossen wurde.

Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die gewerkweise Herstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks oder einer Außenanlage. Ebenfalls als Bauvertrag einzuordnen ist ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

Ausnahmen sind:

- öffentliche Auftraggeber (Bund, Länder, Kommunen, öffentliche Anstalten),
- Verbraucher, mit denen ein Verbraucherbauvertrag abgeschlossen worden ist. Ein Verbraucherbauvertrag ist ein Vertrag über die schlüsselfertige Errichtung eines Ein- oder Mehrfamilienhauses oder die Erbringung erheblicher Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude, die einem Neubau gleichkommen müssen. Erforderlich sowohl für den Neubau als auch für den erheblichen Umbau ist, dass die Leistungen aus einer Hand erbracht werden. Wird ein Baubetreuer ermächtigt, über die Finanzierungsmittel des Bauvorhabens verfügen zu können, kann auch hier die BHS gefordert werden.
- Werkverträge unabhängig vom Auftraggeber (Ein Werkvertrag liegt immer dann vor, wenn es sich um unwesentliche und untergeordnete Werkleistungen handelt).

In welcher Höhe kann eine BHS gefordert werden?

Der Auftragnehmer kann vom Auftraggeber eine BHS fordern

- bis zur Höhe des vollen voraussichtlichen Vergütungsanspruchs, der sich aus dem Bauvertrag und/oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt (inkl. MwSt)
- zusätzlich für etwaige Nebenforderungen, z. B. Zinsen pauschal in Höhe von 10 % des zu sichernden Vergütungsanspruchs.

Abziehen sind die vom Auftraggeber bereits geleisteten Voraus-/ Abschlagszahlungen.

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

Was kostet eine BHS?

Fordert der Auftragnehmer eine BHS, so hat er dem Auftraggeber die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 % pro Jahr an Avalzinsen zu erstatten (§ 650f Absatz 3 BGB).

Wann kann eine BHS gefordert werden?

Der Auftragnehmer kann eine BHS fordern

- nach Abschluss des Vertrages vor Baubeginn
- im Zeitraum nach Baubeginn bis zur Abnahme der Werkleistung
- erhöht sich während des Bauablaufs der Sicherungsbedarf z. B. durch Massenänderungen kann der Auftragnehmer eine zusätzliche Sicherheit bzw. eine Anpassung der Sicherheit verlangen
- im Zeitraum nach Abnahme der Werkleistung bis zum Abschluss der Nachbesserungsarbeiten in Höhe des noch ausstehenden Restvergütungsanspruches.

Wann sollte eine BHS gefordert werden?

Hat der Auftragnehmer eine BHS unmittelbar vor Stellung eines Insolvenzantrags durch den Auftraggeber gefordert, besteht seitens des Insolvenzverwalters die Möglichkeit, die Stellung der Sicherheit anzufechten. Die Voraussetzungen für eine solche Anfechtung sind:

- Die Sicherheit ist in den letzten **drei Monaten** vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gefordert worden.
- Der Auftraggeber war zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig.
- Der Auftragnehmer kannte die Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers.

Liegen diese 3 Voraussetzungen vor, so kann der Insolvenzverwalter die Stellung der Sicherheit erfolgreich anfechten, was zur Folge hat, dass der Auftragnehmer sich hieraus nicht mehr befriedigen kann bzw. das erlangte Geld zurückzahlen muss.

Aus diesem Grund sollte die BHS möglichst frühzeitig gefordert werden und nicht erst, wenn sich eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers bereits abzeichnet oder sogar aufdrängt.

Ebenso sollte eine BHS in Betracht gezogen werden, wenn der Auftraggeber berechnete Abschlagsrechnungen nicht begleicht. Hierdurch kann der Auftragnehmer insbesondere testen, ob der Auftraggeber die Abschlagsrechnung nicht mehr zahlen kann oder lediglich nicht zahlen will. Stellt der Auftraggeber die geforderte BHS nicht innerhalb der gesetzten Frist, so kann der Auftragnehmer seine weitere Leistung rechtssicher einstellen bis ihm entweder vom

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

Auftraggeber eine BHS übergeben wurde oder aber der Auftraggeber die offenen Abschlagsrechnungen beglichen hat.

Wie wird die BHS angefordert?

Aus Gründen der Beweissicherung empfiehlt sich die schriftliche Anforderung per Einwurfeinschreiben. Die Anforderungsfrist sollte ca. 7-10 Werktage plus Postlaufzeit betragen.

Mustertext

Adresse des Auftraggebers

Bauvorhaben: ...
Sicherheitsleistung zum Auftrag Nr. ... vom ...

Sehr geehrte Damen und Herren,
aufgrund unseres Bauvertrages sind wir nach § 650f BGB berechtigt, von Ihnen eine Sicherheitsleistung zu verlangen. Die Sicherheit, zweckmäßigerweise eine Bürgschaft Ihres Kreditinstitutes, in Höhe von

.....€

erwarten wir spätestens bis zum(Datum).

Wird die Sicherheitsleistung von Ihnen nicht bis zum Ablauf der vorgenannten Frist erbracht, so weisen wir Sie darauf hin, dass wir die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen werden. Soweit Ihnen aus der Stellung der Sicherheitsleistung Kosten entstehen, werden wir Ihnen diese entsprechend der gesetzlichen Regelung erstatten.

Mit freundlichen Grüßen

In der Praxis wird regelmäßig eine Bürgschaft als Sicherheit beigebracht. Grundsätzlich steht dem Auftraggeber das Wahlrecht zu, welche Art der Sicherheit er leistet (§§ 232 ff. BGB).

Reaktion des Auftragnehmers, wenn der Auftraggeber keine oder zu geringe Sicherheit stellt?

Nun hat der Auftragnehmer die Wahl, ob er nach Ablauf der angemessenen Frist am Vertrag festhält, die Leistung verweigert und die Sicherheit ggfs. einklagt oder ob er den Vertrag kündigt.

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

Will er grundsätzlich am Vertrag festhalten, kann er

- die Arbeiten erst gar nicht beginnen
- bzw. begonnene Arbeiten einstellen,
- und die durch die Unterbrechung der Arbeiten entstehenden Kosten ersetzt verlangen,
- zusätzlich kann er Klage auf Sicherheitsleistung erheben.

Will der Auftragnehmer die Leistung verweigern, sollte er dies dem Auftraggeber in einem weiteren Schreiben mitteilen. Die Bestimmung einer weiteren Frist zur Stellung der Sicherheit ist nicht erforderlich.

Wie wird das Schreiben zur Ankündigung der Leistungsverweigerung gestaltet?

Aus Gründen der Beweissicherung wird auch hier der Versand per Einwurfeinschreiben empfohlen.

Mustertext

Adresse des Auftraggebers

Bauvorhaben: ...
Sicherheitsleistung zum Auftrag Nr. ... vom ...

Sehr geehrte Damen und Herren,
mit unserem Schreiben vom hatten wir Sie aufgefordert, uns eine Sicherheit in Höhe von Euro gemäß § 650f BGB zu leisten. Die in diesem Schreiben genannte Frist zur Stellung einer Sicherheit ist abgelaufen. Bis zum heutigen Tage ging uns keine Sicherheit/eine Sicherheit in nicht ausreichender Höhe zu.

Hiermit teilen wir Ihnen mit, dass wir unsere Arbeiten nicht beginnen werden/einstellen. Sofern VOB vereinbart: Wir sind an einer ordnungsgemäßen Ausführung der Arbeiten i. S. v. § 6 VOB/B gehindert.

Gleichzeitig zeigen wir vorsorglich noch einmal unsere uneingeschränkte Leistungsbereitschaft an. Sollte die geforderte Sicherheit doch noch gestellt werden, werden wir die Arbeiten gerne wieder aufnehmen.

Freundliche Grüße

Will der Auftragnehmer den Vertrag kündigen, muss er dies in einem weiteren Schreiben tun. Die Bestimmung einer weiteren Frist zur Stellung der Sicherheit ist nicht mehr erforderlich.

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

Wie wird das Kündigungsschreiben gestaltet?

Aus Gründen der Beweissicherung wird auch hier der Versand per Einwurfeinschreiben empfohlen.

Mustertext

Adresse des Auftraggebers

Bauvorhaben: ...

Sicherheitsleistung zum Auftrag Nr. ... vom ...

Sehr geehrte Damen und Herren,
mit unserem Schreiben vom hatten wir Sie aufgefordert, uns eine Sicherheit in Höhe von Euro gemäß § 650f BGB zu leisten. Die in diesem Schreiben genannte Frist zur Stellung einer Sicherheit ist abgelaufen. Bis zum heutigen Tage ging uns keine Sicherheit/eine Sicherheit in nicht ausreichender Höhe zu.

Hiermit kündigen wir den Vertrag.

Freundliche Grüße

Kündigt der Auftragnehmer den Vertrag, ist er 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 (vgl. § 650f Abs.5 Satz 2 BGB).

Die Regelung deckt sich insoweit in vollem Umfang mit der Regelung des § 649 BGB für den Fall der freien Kündigung des Auftraggebers. Der Auftraggeber muss im Fall der Kündigung nach § 650f Abs. 5 Satz 2 BGB also das zahlen, was er zahlen müsste, hätte er selbst den Vertrag gem. § 649 BGB frei gekündigt. Der Auftragnehmer kann danach pauschal einen Ersatzanspruch in Höhe von 5 % desjenigen Betrages geltend machen, der auf den noch nicht erbrachten Teil der vertraglichen Leistung bezogen ist. Ihm bleibt es unbenommen, darzulegen und im Einzelnen zu beweisen, dass sein Ersatzanspruch höher ist.



Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB, Fassung Januar 2018

§ 650f BGB Bauhandwerkersicherung im Wortlaut:

(1) 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. 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 Zahlungsversprechen 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 Prozent 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 Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e 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 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) Die 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. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.