

Wer schreibt der bleibt!

Sicherung der Vergütung – Die Bauhandwerkersicherungshypothek

Dipl.-Ing. Ralf Papendick und Rechtsanwalt Felix Hapig, Leer



„Ja, wir sind Landstreicher auf Erden.

Wir wandern Wege und Wüsten, zuweilen kriechen wir, zuweilen gehen wir aufrecht und zertreten einander“

aus „Das letzte Kapitel“ von Knut Hamsun

Einander zertreten können wir Menschen gut. Dafür scheinen wir irgendwie prädestiniert zu sein. Ob unbeabsichtigt oder aber mit vollem körperlichen oder geistigen Einsatz, ob grob vorsätzlich oder in tiefster Arglist. Wenn wir Menschen einander „plattmachen“, dann bleibt kein „Auge trocken“. Das geschieht möglichst effektiv und endgültig.

Ob mit Kalkül oder eisiger Härte, nirgendwo sind die Bandagen so extrem geschnürt wie in der „freien“ Wirtschaft. Auch die Spezies derer, die Unternehmerleistungen abrufen und beauftragen in dem sicheren Wissen, das Bestellte oder Abgerufene gar nicht bezahlen zu können, nimmt drastisch zu. Mit Hilfe von überzogenen Mängellisten werden dann später fällige Zahlungen verweigert, und nicht selten gehen Handwerker in der Auseinandersetzung um ihre Forderungen zu Grunde. Der Mensch ist doch ein Wolf.

Absicherung ist angesagt, und dafür gibt es unterschiedliche Instrumente, die in den folgenden Artikeln dargestellt werden sollen. Ihre praktische Anwendung erfordert ein wenig Überwindung. Im Rahmen eines VOB-Seminars (mit dem faszinierendem Titel „Wer schreibt der bleibt“!) sind 130 Teilnehmer gefragt worden, wer schon einmal die wunderbare Möglichkeit der „Bauhandwerkersicherungsleistung“ für sich in Anspruch genommen hat. Von 130 Seminaristen hob nur Einer die Hand. „Er würde das nicht wieder machen“ war die Antwort. Warum? Irgendwie war das unangenehm, peinlich sogar. Im Grunde hinterfragt man die Kreditwürdigkeit „seines“ Auftraggebers, und überhaupt, was soll der Architekt von mir denken, dem ich diesen Auftrag verdanke. Aus Angst, jemandem auf die „Füße zu treten“, verzichtet man eher auf ein gutes Stück Sicherheit. Genau das war die Antwort der Probanden und des einen Seminarteilnehmers: Nur nicht anecken!

Unangenehm und peinlich ist es aber auch, wenn die Zahlungen plötzlich und unerwartet ausbleiben, man „auf glühenden Kohlen sitzt“ und am Schluss „in die Röhre (was auch immer damit gemeint ist) guckt“ um dann – im finalen Anschluss – finanziell die „Segel streichen“ zu müssen. Im Fachjargon nennt man das Insolvenz. Aber ... macht nichts! Dafür haben wir „keinen Anstoß erregt“ und gelten als umgängliche Typen (immer nett und geduldig ... ganz geduldig – bis zum Schluss). Die Wirtschaft ist eine ungerade Gleichung. Wer das zu spät merkt zahlt drauf. Mittlerweile gibt es Baustofflieferanten, die mit ihren Hauptkunden als Zahlungsmittel den Bankeinzug vereinbaren: die Ware verlässt das Lager, das Geld verlässt das Konto! Wer sich beim Bankeinzugsverfahren

sträubt, macht sich verdächtig. Da verliert man den einen oder anderen Kunden (was nicht unbedingt von Nachteil ist), die restliche Kundschaft jedoch ist wirtschaftlich als unbedenklich einzustufen.

Allgemein ist ein Umdenken erforderlich. Man muss dabei nicht undiplomatisch sein. In den kommenden Artikeln soll ein wenig Hilfestellung und Aufklärung dargeboten werden.

Der Werkunternehmer und somit eigentlich jeder am Bau beteiligte Unternehmer muss regelmäßig in Vorleistung treten um seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Das bedeutet, er muss Materialien einkaufen und Arbeitsstunden investieren um seinen Anspruch auf Bezahlung zu erhalten. Ein Anspruch auf Vorschüsse besteht nicht, allenfalls können Abschläge verlangt werden. Wie aber kann der Unternehmer sicherstellen, dass er nach getaner Arbeit auch sein Geld erhält? Kann er sich gegen eine Insolvenz des Auftraggebers absichern? Verschiedene Instrumente stehen hierzu dem Unternehmer zur Verfügung.

Für die Vergütungssicherung des Auftragnehmers kommen insbesondere folgende Instrumente in Betracht:

- Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB,
- Bauhandwerkersicherungsleistung nach § 648a BGB,
- Absicherung nach dem GSB (Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen),
- Vertragserfüllungs-/Insolvenzbürgschaften.

Dieser Beitrag befasst sich zunächst mit dem Instrument der Bauhandwerkersicherungshypothek.

Die Bauhandwerkersicherungshypothek § 648 BGB

Nach dieser Vorschrift kann der Auftragnehmer unter bestimmten Voraussetzungen die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Baugrundstück verlangen. Dies gilt sowohl bei einem BGB- wie auch bei einem VOB/B-Vertrag. Die Voraussetzungen zur Eintragung einer solchen Hypothek sind:

- Der Eintragende muss Unternehmer eines Bauwerks sein.
- Es muss eine Forderung aus einem wirksamen Bauvertrag bestehen.
- Pfandgegenstand ist nur das im Eigentum des Bauherren stehende Baugrundstück.

Gar nicht schön – der Scherbenhaufen, der hinterlassen wird, wenn am Ende des Geldes noch so viel Bau übrig bleibt



- Mit den Bauarbeiten muss begonnen worden sein.

Der Unternehmer darf außerdem nicht bereits eine andere ausreichende Sicherheit in den Händen haben. Hier kommt beispielsweise die Sicherung nach § 648a BGB in Betracht.

Wer nun die Definition erfüllt „der Unternehmer eines Bauwerks zu sein“, ist unter Juristen – wie könnte es anders sein – in vielen Fällen umstritten. An dieser Stelle soll es genügen darauf hinzuweisen, dass reine Lieferanten von Baumaterialien hierbei ausschneiden. Das gilt auch dann, wenn die Bauteile zuvor selbst hergestellt wurden. Der Fensterbauer, der selbst gefertigte Fenster nur liefert aber nicht einbaut, kann also keine Hypothek eintragen lassen, da er kein Unternehmer eines Bauwerks im Sinne der Vorschrift ist. Wohl allerdings kann der Architekt in aller Regel die Eintragung erreichen. Allerdings nur dann, wenn mit dem Bau des von ihm geplanten Objektes zumindest begonnen wurde.

Der zu sichernde Anspruch muss eine werkvertragliche Forderung sein, also der Vergütungsanspruch des Unternehmers oder Architekten. Der Anspruch auf Sicherung besteht in der Höhe, in der die Arbeiten bereits zu einer Werterhöhung geführt haben. Die Arbeiten müssen also stets begonnen aber nicht unbedingt bereits vollendet sein. Auch eine Abnahme ist nicht erforderlich, der Anspruch muss also noch nicht einmal fällig sein. Da die Forderung nicht fällig sein muss, ist sie auch nicht um den vereinbarten Sicherheitseinbehalt zu kürzen. Neben der reinen Werklohnforderung können auch andere Ansprüche durch die Hypothek gesichert werden, wie beispielsweise der Ent-

schädigungsanspruch nach § 642 BGB oder ein eventueller Schadensersatzanspruch.

Umstritten ist, welchen Einfluss Mängel der Werkleistung auf die Sicherung haben. Nach herrschender Ansicht besteht der Anspruch nur insoweit, wie ein Wertzuwachs des Grundstücks vorhanden ist. Mängel oder andere Gegenansprüche des Bauherrn sind somit bei der Höhe der Hypothek abzuziehen. Dies ist natürlich in der Praxis oft nicht einfach umzusetzen. Sicherungshypotheken werden regelmäßig im Wege der einstweiligen Verfügung, also einem Eilverfahren beantragt.

Wer schon einmal einen Bauprozess geführt hat, weiß aber, dass die Feststellung des Umfangs der Mängel nicht selten Jahre in Anspruch nimmt. Bei der Eintragung einer Sicherungshypothek muss der Unternehmer dem Gericht nun aber glaubhaft machen, dass seine Arbeiten jedenfalls zu einer Werterhöhung geführt haben. Sofern Mängel eingewandt werden hat das Gericht deren Umfang im Zweifel zu schätzen. Hier hängt es oft davon ab, wie erfahren das Gericht und speziell der befassende Richter im Umgang mit diesem Verfahren und Bausachen überhaupt ist. Sofern er sich eine eigene Einschätzung nicht zutraut, wird es zu einem langwierigen Sachverständigenverfahren kommen, welches die eigentliche Absicht und die Erfolgsaussichten des Eilverfahrens natürlich in Frage stellt.

Ist eine Hypothek erfolgreich eingetragen und zeigen sich nach der Eintragung Mängel, entsteht dem Bauherrn ein Anspruch auf Löschung der Vormerkung soweit die Minderungs- oder Nachbesserungskosten oder der Schadensersatzanspruch des Bauherrn reicht.

Der Sicherungsgegenstand ist das Baugrundstück des Bauherrn. Nur dort kann die Hypothek eingetragen werden nicht auf anderen Grundstücken. Zu dem Grundstück zählen aber auch unbebaute Teile. Daraus folgt, dass der Besteller immer auch Eigentümer sein muss. Fällt das Baugrundstück also in die Gütergemeinschaft von Eheleuten, so kann eine Sicherungshypothek nur eingeräumt werden, wenn beide Eheleute Vertragspartner des Unternehmers sind. Es ist durchaus ratsam diese Umstände bei Vertragsschluss zu klären.

Veräußert der Eigentümer das Grundstück, erlischt auch der Anspruch auf Einräumung der Hypothek. Dies gilt selbst dann, wenn die Veräußerung nur erfolgt um das Grundstück dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.

Sofern die Eintragung nicht im Wege der Einigung erfolgt, also freiwillig, so muss sie meistens erstritten werden. Da hierbei in aller Regel Eile geboten ist, wird zumeist eine einstweilige Verfügung beantragt um die Eintragung zu erzwingen. Denkbar ist auch eine Zahlungsklage verbunden mit dem Antrag auf Eintragung einer Hypothek.

Die Bedeutung einer Hypothek darf nicht überschätzt werden. Gerade in der Insolvenz bestehen einige Zweifelsfragen bezüglich der Wirksamkeit und Anfechtbarkeit. Zudem wird die Hypothek wegen i.d.R. bereits bestehender Sicherheiten der Banken, zumeist nicht mehr an vorderer Rangstelle eingetragen, was dazu führt, dass im Falle der Verwertung des Grundstücks keine Befriedigung mehr erfolgt. Dennoch stellt die Hypothek oftmals ein wirksames Druckmittel dar. Eine Verwertung des Grundstücks ist bei erfolgter Eintragung eben auch nur mit Zustimmung des Berechtigten der Hypothek möglich, was dessen Verhandlungsposition natürlich entscheidend verbessert. Auch bei schleppender Zahlungsweise des Auftraggebers kann auf diese Weise erheblicher Druck aufgebaut werden. Es lohnt also immer die Möglichkeit der Eintragung einer Hypothek zumindest zu prüfen. Daneben sollten aber auch die anderen möglichen Sicherungsmittel stets in Erwägung gezogen werden. Möglichst bereits bei Vertragsschluss. Dazu zählen insbesondere Vertragserfüllungs- und Insolvenzbürgschaften.

In den folgenden Beiträgen werden die Bauhandwerkersicherheitsleistung nach § 648a BGB, die Absicherung nach dem GSB (Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen) und die Vertragserfüllungs- und Insolvenzbürgschaften behandelt.

Autoren:

Dipl.-Ing. Ralf Papendick
Papendick & Lameyer GmbH,
öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger,
Bauherrnberater, Projektleitung im Hochbau
(Schwerpunkt u.A. Industriebau und Altbausanierung)
Rechtsanwalt Felix Hapig,
Dr. Hapig + Kollegen,
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

BauPortal

Leser werben Leser: Mit Fachinformationen gut versorgt.

Wir informieren Sie über die neuesten Maschinen, Geräte und Verfahren im Bauwesen unter besonderer Berücksichtigung von Betriebs- und Arbeitssicherheit. Die publizierten Prüfberichte haben amtlichen Charakter. Letzte Erfahrungen und Erkenntnisse der Unfallverhütung, die neuesten einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Erlasse sowie Kommentare dazu und Berichte über in- und ausländische Veranstaltungen vervollständigen den Inhalt.

Ihre Bestellung richten Sie bitte an den
Erich Schmidt Verlag Fax 030/25 00 85-275



 **BG BAU**
Berufsgenossenschaft
der Bauwirtschaft

Gesucht, gefunden: Jetzt abZ und ETA treffsicher recherchieren!



BAZdigital ist das amtliche Verzeichnis der allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassungen (abZ) und europäischen technischen Zulassungen (ETA) für Bauprodukte und Bauarten nach Gegenstand und wesentlichem Inhalt. Es erleichtert Ihnen Auswahl, Beurteilung und Anwendung von Bauprodukten und -arten.

BAZdigital enthält in fünf Modulen rund 8.000 nationale und europäische technische Zulassungsbescheide als Kurztext – mit allen relevanten Informationen vom Anwendungsbereich bis zur Zulassungshistorie.

Komfortabel und up-to-date

Ob über die Gliederung nach Bauprodukt- und Themenbereich oder mit der erweiterten Suche – hier finden Sie schnell, was Sie suchen. Ein Klick auf „Neue Zulassungen“ oder „auslaufende Zulassungen“ zeigt Ihnen die 500 neuesten sowie bald endende Zulassungen – der kostenlose Newsletter informiert Sie zudem automatisch über alle Aktualisierungen.

Kostenfrei aus dem deutschen Festnetz
bestellen: 0800 25 00 850

Weitere Informationen:
 www.BAZdigital.de



BAZdigital

Amtliches Verzeichnis der allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassungen für Bauprodukte und Bauarten nach Gegenstand und wesentlichem Inhalt

Herausgegeben vom Deutschen Institut für Bautechnik (DIBt)



ERICH SCHMIDT VERLAG
Auf Wissen vertrauen

Bestellungen bitte an den Buchhandel oder: Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG · Genthiner Str. 30G · 10785 Berlin
Tel. (030) 25 00 85-226 · Fax (030) 25 00 85-275 · ESV@ESVmedien.de · www.ESV.info