

Vermerk:

Sache: Internetratgeber
Gegenstand: Bauträger und Generalunternehmer
Datum: 11.10.2017
Sachbearbeiter: RA Neumann

Ratgeber:

[Bauträger und Generalunternehmer zu § 648 a BGB](#)

[Inhalt und Wirkungen der Werklohnabsicherung nach § 648 a BGB*](#)

Nach § 648 a BGB* besteht für den Auftragnehmer im gewerblichen Auftragsverhältnis unmittelbar nach Vertragsschluss die Möglichkeit, für den vereinbarten noch nicht gezahlten Werklohn unabhängig von der Erbringung der Bauleistungen Sicherheit in Form z. B. einer Bankbürgschaft zu begehren, wobei der Auftragnehmer dafür die Kosten in Höhe von bis zu 2% jährlich zu tragen hat.

Ziel der Regelung aus Sicht des Gesetzgebers ist es, den Auftragnehmer vor Zahlungsausfällen im gewerblichen Auftragsverhältnis nach Abschluss eines Bauwerkvertrages zu schützen.

Falls der Auftragnehmer dem Besteller eine angemessene Frist zur Erbringung der Sicherheit gesetzt hat, die fruchtlos verstrichen ist, so besteht für ihn gem. § 648 a BGB* die Möglichkeit, den Bauwerkvertrag zu kündigen und den vereinbarten Werklohn zu verlangen, abzüglich ersparter Aufwendungen.

Rückfragen dazu [beantwortet Rechtsanwalt Neumann](#) gern.

[Gesetzliche Regelung bedeutet ggf. ein finanzielles Risiko für den Auftraggeber](#)

Für gewerbliche Auftraggeber, die etwa größere Projekte zu realisieren gedenken, bedeutet diese gesetzliche Regelung ein erhebliches finanzielles Risiko.

Denn beehrt der Unternehmer unter Fristsetzung die Sicherheit, ggf. in Höhe des gesamten vereinbarten Werklohnes, so kann diese numerisch einen nicht unerheblichen Betrag ausmachen, wobei die Liquidität des Bestellers bei Gestellung der Sicherheit gebunden wird.

* ab 01.01.2018: § 650 f BGB

Verstreicht die vom Auftragnehmer gesetzte Frist fruchtlos, etwa, weil der Besteller die Verhandlungen mit seiner Bank zur Ausstellung der Bürgschaft noch nicht abschließen konnte, so besteht das Risiko, dass der Auftragnehmer den Werkvertrag kündigt und abrechnet, was zu unerwünschten Liquiditätsabflüssen beim Besteller führt.

Er zahlt sodann gem. § 648 a Abs. 5 BGB* den vereinbarten Werklohn abzüglich ersparter Aufwendungen an den Auftragnehmer.

Beispiel:

Man stelle sich ein Auftragsvolumen für Heizung- und Sanitärleistungen für 30 Einfamilienhäuser, die zu errichten sind, in Höhe von 360.000,00 € vor. Der Unternehmer begehrt unmittelbar nach Unterzeichnung des Bauwerkvertrages sodann die Sicherheit, ohne die Ausführung der vereinbarten Werkleistung überhaupt begonnen zu haben. Dann muss der Besteller eine Bürgschaft o. ä. in Höhe von 360.000,00 € dem Unternehmer zur Verfügung stellen. Falls er dies unterlässt, kann der Unternehmer den Bauwerkvertrag kündigen und etwa nach Abzug ersparter Aufwendungen 180.000,00 € vom Besteller begehren, ohne, dass überhaupt ein Handschlag auf der Baustelle getan worden ist. Der Auftrag muss sodann anderweit vergeben werden, wofür wieder die ursprünglich kalkulierten Kosten von 360.000,00 € gezahlt werden müssen.

Es soll Besteller gegeben haben, die in einer solchen Situation derartig große Liquiditätsschwierigkeiten erlitten haben, die sie an den Rand der Insolvenz brachten.

Ausweg: Einzelvergaben durch Angebot und Annahme

Ausweg für den Besteller ist die Vergabe der Aufträge in kleineren Teilen. Das ist möglich durch ein Angebot des Auftragnehmers an den Besteller auf Erbringung der im Leistungsverzeichnis festgelegten Leistungen für etwa eine Wohneinheit, d. h. Eigentumswohnung oder ein Einfamilienhaus.

Der Bauwerkvertrag wird sodann vollständig ausformuliert, allerdings als Angebot des Unternehmers an den Besteller ausgestaltet, welches angenommen werden kann jeweils in Bezug auf eine Wohneinheit oder ein Einfamilienhaus.

Der Besteller hat dann die Möglichkeit jeweils nach Gutdünken je nach Baufortschritt das Angebot nacheinander anzunehmen. Ein Bauwerkvertrag kommt dann nur in Bezug auf den angenommenen Teil zustande, so dass auch die Sicherheit im Sinne des § 648 a BGB* sich nur auf den zustande gekommenen Vertrag beziehen kann.

* ab 01.01.2018: § 650 f BGB

Wenn der Auftragnehmer die Sicherheit nach § 648 a BGB* fordert, ist somit nur ein kleiner Teil des Gesamtauftrags vertraglich vereinbart, so dass sich der Liquiditätsabfluss des Bestellers nicht als so groß darstellt. Es wird darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung eines Leistungsabrufes, wie er von Architekten in Verträgen häufig vorgesehen wird, nicht ausreicht.

Nähere Einzelheiten zum Inhalt des zu schließenden Vertrages können im Bedarfsfalle von Herrn Rechtsanwalt Neumann erläutert werden.

* ab 01.01.2018: § 650 f BGB