

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB – Sicherheit auch für Architekten

**Architekten, die Zweifel an der Solvenz des Bauherren haben,
können von ihm eine Sicherheit verlangen.**

Telefon (07 11) 21 96-0
Telefax (07 11) 21 96-103
info@akbw.de
www.akbw.de



Inhalt:	Seite:
1. Worum geht es?	2
2. Kann auch ein Architekt die Bauhandwerkersicherung geltend machen?	2
3. Kann auch der lediglich planende Architekt Sicherheit verlangen?	2
4. In welcher Höhe kann eine Sicherheit verlangt werden?	2
5. Wie kann die Sicherheit verlangt werden?	3
6. Welche Art der Sicherheit hat der Auftraggeber zu stellen?	3
7. Von wem kann die Sicherheit (nicht) verlangt werden?	3
8. Wie lange kann sich der Auftraggeber Zeit lassen, die Sicherheit zu stellen?	3
9. Was kann der Architekt nach fruchtlosem Ablauf der Frist unternehmen?	4
10. Was kann der Architekt nach seiner Kündigung vom Auftraggeber geltend machen?	4

Die Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB – Sicherheit auch für Architekten

Architekten, die Zweifel an der Solvenz des Bauherren haben, können von ihm eine Sicherheit verlangen.

1. Worum geht es?

Dem Gesetzgeber geht es um eine möglichst einfache und flexible Lösung, bei der die zum Bauen bestimmten Finanzierungsmittel als Grundlage einer Sicherheit dienen.

§ 650f BGB sagt folgendes aus: Der Unternehmer eines Bauwerks erhält für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen einen Sicherheitsanspruch gegen seinen Auftraggeber, den er unmittelbar nach Vertragsschluss geltend machen kann (Locher, in: Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, Einl. Rn. 330).

Diese Sicherheitsmöglichkeit wird Bauhandwerkersicherung genannt und steht in § 650f BGB (bis zum 31. Dezember 2017: § 648a BGB aF). Sie ist nicht zu verwechseln mit der namensähnlichen Sicherungshypothek des Bauhandwerkers § 650e BGB (vormals: § 648 BGB aF). Ein Anspruch auf eine Sicherungshypothek ist ausgeschlossen, wenn eine Bauhandwerkersicherung verlangt wird („entweder oder“).

2. Kann auch ein Architekt die Bauhandwerkersicherung geltend machen?

Ja! Die Bauhandwerkersicherung gilt nach § 650q Abs. 1 BGB entsprechend für Architekten- und Ingenieurverträge. Architekten, Ingenieure der Tragwerksplanung oder andere Sonderfachleute sind deshalb „Unternehmer eines Bauwerks“ i.S.d. § 650f Abs. 1 BGB und deshalb ebenso berechtigt, die Sicherheit geltend zu machen (Zahn, in: Koebler, Münch. Prozessformularbuch Privates Bau- und Architektenrecht, C.III.1. Rn. 2). Der Gesetzestext liest sich dafür etwas schwer, da sich der direkte Wortlaut an Bauunternehmer und Bauhandwerker richtet. Der „Unternehmer“ ist in diesem Falle der Planer als Auftragnehmer, der „Besteller“ ist der Auftraggeber/Bauherr.

Das Sicherheitsverlangen ist grundsätzlich anwendbar sowohl auf Verträge, die Planer mit Nicht-Planern schließen, als auch bei Verträgen zwischen Planern untereinander, sodass auch der Sub-Planer z.B. einen Anspruch gegenüber einem Generalplaner auf Sicherheitsleistung hat (Schmitz, in: Kniffka, Bauvertragsrecht, § 650f Rn. 215).

3. Kann auch der lediglich planende Architekt Sicherheit verlangen?

Auch der nur planende Architekt kann eine Bauhandwerkersicherung verlangen, ohne dass seine Planungsleistungen in einem konkreten Bauerfolg oder in einer Werterhöhung des Bauwerks Niederschlag gefunden haben muss (OLG Düsseldorf, NJW-Spezial 2005, 158).

4. In welcher Höhe kann eine Sicherheit verlangt werden?

Zunächst ist es wichtig, dass der Architekt angibt, in welcher Höhe er Sicherheit begehrt. Andernfalls ist sein Verlangen unwirksam.

Der Architekt kann Sicherheit für die vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung verlangen. Dazu zählen auch Zusatzaufträge und Nebenforderungen. (In Höhe von 10 Prozent) Insbesondere kann er für bereits erbrachte, aber noch nicht vergütete Leistungen eine Sicherheitsleistung verlangen. Hat der Auftraggeber Vorschuss- oder Abschlagszahlungen bereits erbracht, kann der Architekt in diesem Fall nur noch eine Sicherheit in Höhe des ausstehenden Restvergütungsanspruchs verlangen (Pastor, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rn. 329). Hat der Architekt bereits Arbeiten erbracht, die noch nicht vergütet wurden, können diese in die Sicherheitsleistung eingerechnet werden (Pastor, aaO).

5. Wie kann die Sicherheit verlangt werden?

Die Sicherheit kann vom Auftraggeber formlos verlangt werden. Aus Beweisgründen wird aber die Schriftform empfohlen. Wichtig ist, dass die Sicherheit verlangt werden kann, sobald der Architekten- oder Ingenieurvertrag geschlossen wurde. Dabei darf der Architekt die Sicherheit jederzeit verlangen, solange er noch nicht vollständig bezahlt wurde. Der Architekt kann daher also die Sicherheit unmittelbar nach Vertragsschluss, während der Vertragsdurchführung und sogar nach der Kündigung des Vertrages grundsätzlich verlangen (vgl. Schmitz, aaO, Rn. 134).

6. Welche Art der Sicherheit hat der Auftraggeber zu stellen?

Dem Auftraggeber steht ein Wahlrecht zu, welche Art von Sicherheit er dem Architekten leistet (Schmitz, aaO, Rn. 96). Das bekannteste und wohl auch gängigste Sicherungsmittel ist eine Bürgschaft.

7. Von wem kann die Sicherheit (nicht) verlangt werden?

Grundsätzlich schuldet jeder Auftraggeber die Sicherheit.

Allerdings hat der Gesetzgeber in § 650f Abs. 6 BGB zwei Ausnahmen explizit in den Gesetzestext aufgenommen:

- **Öffentliche Auftraggeber:** Keine Sicherheit kann verlangt werden von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist. Dazu zählen auch Untergliederungen der Kirchen (Schmitz, aaO, Rn. 16). Nicht befreit sind juristische Personen des Privatrechts, auch wenn sie mehrheitlich oder vollständig einem öffentlichen Auftraggeber zuzuordnen sind (Pastor, aaO, Rn. 325).
- **Verbraucher:** Keine Sicherheit kann verlangt werden von einem „Verbraucher“ als Auftraggeber **und** es sich um einen *Verbraucherbauvertrag* (§ 650i BGB) oder um einen *Bauträgervertrag* (§ 650u BGB) handelt. Unter den Verbraucher-Begriff fällt auch die WEG (Schmitz, aaO, Rn. 18). Hinzukommen muss, dass der Verbraucher Vertragspartei des Verbraucherbau- oder Bauträgervertrages ist.

Problem für Architekten: Die Ausnahmeregelung findet explizit nur für Verbraucherbauverträge Anwendung. Architekten schließen mit Verbrauchern jedoch keine Verbraucherbauverträge ab, sondern Architektenverträge. Nach § 650q Abs. 1 BGB soll die Regelung aber „entsprechend“ angewandt werden. Wie soll das gehen? Im Gesetz ist kein „Verbraucher-Architektenvertrag“ vorgesehen. Es wird die Ansicht vertreten, dass hier nach dem Sinn und Zweck der Regelung zu entscheiden ist. Danach soll es keine Sicherheit von Verbrauchern geben, wenn der Planer Leistungen erbringt, die sich auf den Bau eines neuen Gebäudes oder auf erhebliche Umbaumaßnahmen beziehen.

Aus unserer Sicht kann von jedem Verbraucher eine Sicherheit verlangt werden, weil es keine ausdrückliche gesetzliche Einschränkung für Architektenverträge gibt und der Wortlaut des Gesetzes vorgeht.

8. Wie lange kann sich der Auftraggeber Zeit lassen, die Sicherheit zu stellen?

Die Anforderung einer Sicherheit sollte mit einer angemessenen Frist verbunden werden, innerhalb deren der Auftraggeber die Sicherheit zu leisten hat. Was angemessen ist, ist eine Frage des Einzelfalls. Als „Faustformel“ wird eine Frist von 14 Tagen angesetzt (vgl. Schmitz, aaO, Rn. 141; Locher, aaO, Rn. 332).



9. Was kann der Architekt nach fruchtlosem Ablauf der Frist unternehmen?

Nach Ablauf der Frist kann der Architekt seine Leistungen einstellen. Da der Architekt den Bauherren nicht schädigen darf, muss er ihn ggf. auf Schutzmaßnahmen hinweisen, sofern diese nach Ablauf der Frist notwendig werden. Wichtig aber ist: Der Architekt muss die Sicherheit zunächst ordnungsgemäß (und erfolglos) verlangt haben, bevor er zur Leistungsverweigerung oder Kündigung berechtigt ist!

Weiterhin hat der Architekt die Möglichkeit, den Architektenvertrag zu kündigen. Der Architekt muss zur Ausübung seines Kündigungsrechts weder eine weitere Nachfrist setzen noch seine Kündigung androhen (Locher, aaO, Rn. 332).

10. Was kann der Architekt nach seiner Kündigung vom Auftraggeber geltend machen?

Dem Architekten steht seine anteilige Vergütung für die erbrachten Leistungen zu. Außerdem erhält er grundsätzlich die volle Vergütung (abzüglich der ersparten Aufwendungen, s. § 650f Abs. 5 S. 2 BGB). Grundsätzlich wird vermutet, dass ihm fünf Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.



Das Merkblatt stellt eine Erstinformation dar und kann keine individuelle Rechtsberatung ersetzen. Für den Inhalt kann keine Gewähr oder Haftung übernommen werden; auch besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit. Ausnahmen und Sonderprobleme werden bewusst nicht angesprochen.