

Sicherstellung bei Bauverträgen – Allgemeiner Überblick

Mit der Sicherstellung bei Bauverträgen soll zur Vermeidung von Insolvenzrisiken für die Auftragnehmer im Bau- und Baunebengewerbe Vorsorge geschaffen werden.

Hier geht es um die Sicherstellung des Werklohns unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des Auftraggebers (Werkbestellers). Dadurch soll bei Bauverträgen das Risiko für den Auftragnehmer – auch Subunternehmer im Verhältnis zu Generalunternehmer – im Bau- und Baunebengewerbe im Falle einer Insolvenz des Werkbestellers leer auszugehen, vermindert werden.

Wer kann die Sicherstellung begehren?

In Anspruch nehmen kann diese Sicherstellung der Auftragnehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage zu einem Bauwerk oder eines Teils hiervon. Gemeint sind damit

- die Herstellung oder Bearbeitung eines Bauwerks selbst (z.B. Herstellung oder Planung eines Hauses, Renovierung einer Wohnung, Verträge über Installationen, Malerarbeiten etc.)
- die Herstellung oder Bearbeitung einer "Außenanlage" zu einem Bauwerk (z.B. Grabungs- und Gartenarbeiten, Bau einer Sportanlage oder eines Schwimmbades)
- die Herstellung oder Bearbeitung eines Teils eines Bauwerks oder einer Außenanlage (z.B. Errichtung eines Kamins, Einbau einer Solaranlage, Planung einer Heizungsanlage, Installierung der Wegbeleuchtung).

Die Lieferung von Baumaterial ist nicht erfasst. Bei gemischten Verträgen kommt die Sicherungsregelung nur dann zur Anwendung, wenn das werkvertragliche Element überwiegt.

Worin besteht nun die Regelung im Detail?

Der Auftragnehmer kann, unabhängig von einer diesbezüglichen Vereinbarung, für sein noch ausstehendes Entgelt ab Vertragsabschluss eine Sicherstellung verlangen. Die Höhe der Sicherstellung beträgt

- bei Verträgen, die innerhalb von drei Monaten zu erfüllen sind, maximal 40 % des vereinbarten Entgelts; die drei Monate beziehen sich auf die veranschlagte Dauer der Arbeiten
- bei den übrigen Verträgen maximal 20 % des vereinbarten Entgelts.

Die Sicherstellung ist aber jedenfalls mit der Höhe des noch ausstehenden Entgelts gedeckelt.

Worin bestehen die Sicherungsmittel?

Als Sicherstellung kommen Bargeld, Bareinlagen, Sparbücher, Bankgarantien oder Versicherungen in Frage, wobei die Kosten der Sicherstellung bis zu einem Betrag von maximal jährlich 2 % der Sicherungssumme der Sicherungsnehmer, also der Auftragnehmer, zu tragen hat. Sollte die Sicherheit nur mehr deshalb weiter aufrechterhalten werden müssen, weil der Auftraggeber (Werkbesteller) Einwendungen gegen den Entgeltanspruch des Auftragnehmers vorbringt, die sich als unbegründet erweisen, so ist für diesen Zeitraum der Auftragnehmer von jeglicher Kostentragungspflicht für die Sicherstellung befreit.

Die Wahl, in welcher Art die Sicherstellung geleistet wird, liegt beim Auftraggeber (Werkbesteller). Der Auftragnehmer (Sicherungsnehmer) hat also keinen Anspruch auf eine bestimmte Art oder Form der Sicherstellung.

Kann auf das Sicherungsrecht verzichtet werden?

Nein, bei dem Sicherungsrecht des Auftragnehmers handelt es sich um zwingendes Recht.

Was gilt, wenn keine Sicherstellung geleistet wird?

Fordert der Auftragnehmer (Sicherungsnehmer) den Werkbesteller zu einer derartigen Sicherheitsleistung auf, so hat der Auftraggeber (Werkbesteller) diese innerhalb angemessener vom Auftragnehmer festzusetzender Frist zu leisten.

Kommt der Besteller dieser Aufforderung nicht, nicht ausreichend oder nicht rechtzeitig nach, kann der Auftragnehmer seine Leistung verweigern und unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten. Für einen solchen Fall steht dem Auftragnehmer ein Entgeltsanspruch zu. Der Entgeltsanspruch besteht im gesamten vereinbarten Entgelt abzüglich dessen, was er sich infolge Unterbleibens der Arbeit erspart hat, durch anderweitige Verwendung erworben hat oder zu erwerben absichtlich versäumt hat.

Gilt die Sicherstellung gegenüber allen Bestellern?

Nein, wenn der Besteller des Werkes eine juristische Person des öffentlichen Rechts (z.B. Bund, Länder, Gemeinden) oder ein Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes ist, so steht dem Auftragnehmer dieser gesetzliche Anspruch auf Sicherstellung nicht zu. In diesen Fällen bleibt ihm nur die Möglichkeit, sofern es ihm gelingt dies vertraglich durchzusetzen, eine entsprechende Sicherstellung zu vereinbaren. Als Verbraucher gilt auch ein „angehender“ Einzelunternehmer, also ein Auftraggeber, für den das in Auftrag gegebene Werk ein so genanntes Gründungsgeschäft ist, also ein Vorbereitungsgeschäft für die bevorstehende selbstständige Tätigkeit, wie z.B. Adaptierung oder Umbau des neu angemieteten Geschäftslokals.

Achtung:

Auf Leistung der Sicherstellung besteht kein klagbarer Anspruch; sie kann also vom Auftragnehmer nicht erzwungen werden.

Stand: 01.11.2022