

# NewsLetter

2005-2 Seite 1

Sauerbruchstraße 9  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 49 71 17  
Fax 01212/511006172  
info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Werkvertragsrecht

### § 648 BGB

Die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB setzt grundsätzlich voraus, dass der Besteller auch gleichzeitig Eigentümer des Grundstücks ist, auf dem die Bauleistung erbracht wird. Eine Ausnahme von dieser Regel war Gegenstand der Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) München (Beschluss vom 17. September 2004, Az. 28 W 2286/04).

In dem entschiedenen Fall waren Besteller der Werkleistung und Grundstückseigentümer personenverschieden, und zwar handelte es sich um zwei verschiedene Gesellschaften. Es bestand jedoch – wie häufig – eine personelle Verflechtung zwischen beiden Gesellschaften: Der Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer der Bestellfirma war der Ehemann der Alleingesellschafterin der Grundstückseigentümerfirma und außerdem deren Alleingeschäftsführer. Zudem vertrat er seine Ehefrau bei deren Gesellschafterversammlungen und hatte die gesamte Stammeinlage für seine Ehefrau in die Grundstückseigentümergeinschaft eingezahlt.

Weiterhin hatte die Grundstückseigentümerfirma die Vorteile und den Nutzen aus den durchgeführten Baumaßnahmen, weil sie die errichtete Wohnanlage gewinnbringend verkauft hatte.

Diese Umstände genügten dem OLG München, um dem Auftragnehmer (AN) den Anspruch zuzusprechen, auf dem Grundstück, obwohl es nicht der Bestellergesellschaft gehörte, eine Bauhand-

werkersicherungshypothek nach § 648 BGB eintragen zu lassen.

### Praxishinweise

Wie das OLG festgestellt hat, kann im Einzelfall ausnahmsweise auch auf einem bestellerfremden Grundstück eine Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB eingetragen werden, wenn Besteller und Grundstückseigentümer zwar personenverschieden sind, aber von derselben natürlichen Person wirtschaftlich beherrscht werden, und der Grundstückseigentümer die tatsächlichen Vorteile aus der Werkleistung des AN zieht.

Die Zwangssicherungshypothek nach § 648 BGB dient dem AN häufig nicht nur zu dessen finanzieller Absicherung, bis er ein Urteil über seinen Werklohn erstritten hat, sondern als Druckmittel, um ohne gerichtliche Auseinandersetzung beim Besteller eine zügige Bezahlung weiteren Werklohns zu erreichen. Denn der Besteller hat häufig die Absicht, die Immobilie weiterzuverkaufen, aber potentielle Käufer wollen natürlich nur unbelastetes Eigentum erwerben, also Eigentum, das frei von Rechten Dritter ist.

Wenn solche taktischen Überlegungen im Raum stehen, empfehle ich, eine Vormerkung auf eine § 648 BGB-Hypothek (also eine „Vorstufe“ zur Hypothek selbst) im Grundbuch eintragen zu lassen. Das kann über eine einstweilige Verfügung u. U. innerhalb weniger Tage erreicht werden, und es fallen für dieses Verfahren nur relativ geringe Gebühren an. Überdies kann der Anspruch beispielsweise auf den unstreitigen Teil

einer Restwerklohnforderung beschränkt werden, was die Erfolgsaussichten des Verfahrens erhöht. Denn bereits durch die Eintragung einer „kleinen“ Hypothek kann ein großer wirtschaftlicher Druck auf den Besteller ausgeübt werden.

*Dr. Christian Schwertfeger*

## Werkvertragsrecht

### Vergütung von Nachträgen

Das Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Celle vom 14. Oktober 2004 (Az. 5 U 148/03) klärt ein gelegentlich anzutreffendes Missverständnis aus dem Bereich der Nachtragsbeauftragung auf.

Erteilt der Auftraggeber (AG) im Rahmen eines Werkvertrages „Zusatzaufträge“, stellt sich aber im Nachhinein heraus, dass es sich tatsächlich um Mängelbeseitigungsleistungen handelt oder sonst um Leistungen, die der Auftragnehmer (AN) schon nach dem ursprünglichen Vertrag zu erbringen hatte, so schuldet der AG dafür eine (zusätzliche) Vergütung nur ausnahmsweise dann, wenn er eine solche Zusatzvergütung gegenüber dem AN bewusst anerkannt hat oder sich die Parteien hierüber gerade wegen Unsicherheiten, ob es sich um Mängelgewährleistung bzw. sonst um bereits geschuldete Leistungen handelt oder nicht, verglichen haben.

Nichts anderes ergibt sich, wenn der AG eine „entgeltliche Beauftragung“ ausspricht. Vielmehr gilt auch hier: Wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass der AN die Leistung, die der AG „zusätzlich beauftragt“ hat, schon nach dem Ursprungsvertrag schuldet, dann kann der AG die

geforderte zusätzliche Vergütung verweigern und sogar eine bereits gezahlte Zusatzvergütung zurückverlangen.

### Praxishinweise

Umgekehrt gilt, dass der AG für eine tatsächlich zusätzliche Leistung meist auch dann eine zusätzliche Vergütung schuldet, wenn dazu nichts zwischen den Parteien vereinbart wird.

Für den BGB-Werkvertrag ergibt sich dies aus § 632 BGB, wonach im Zweifel eine (ortsübliche und angemessene) Vergütung geschuldet wird, wenn die Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Für den VOB/B-Werkvertrag ergibt sich dies aus § 2 Nr. 6 VOB/B. Zwar verlangt die Vorschrift grundsätzlich, dass der AN dem AG seinen Anspruch auf besondere Vergütung vor Ausführung der Arbeiten ankündigt. Eine Ausnahme vom Wortlaut dieser Vorschrift gilt jedoch dann, wenn – was häufig so ist – dem AG im konkreten Einzelfall nach den Umständen klar ist, dass die Leistung nur gegen eine zusätzliche Vergütung zu erwarten ist. Diese Anspruchsvoraussetzung ist also kein Selbstzweck.

Zur Abgrenzung: Für *geänderte* Leistungen verlangt § 2 Nr. 5 VOB/B lediglich, dass die Parteien vor Ausführung der Arbeiten eine Vereinbarung über den neuen Preis treffen *sollen*. Hier handelt es sich also von vornherein nicht um ein Muss, und es kann schon gar nicht allein wegen der fehlenden Preisvereinbarung die Ausführung der geänderten Leistung verweigert werden.

*Dr. Christian Schwertfeger*