

# NewsLetter

2014-7 Seite 1

Schäferstraße 7  
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06  
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de  
www.dr-schwertfeger.de

## Bauvertragsrecht

### § 648a BGB nach Kündigung

Mit Urteil vom 6. März 2014 (Az. VII ZR 349/12) hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden, dass der Auftragnehmer (AN) auch *nach der Kündigung* des Bauvertrages eine Bauhandwerkersicherheit (§ 648a BGB) vom Auftraggeber (AG) beanspruchen kann.

#### Praxishinweise

§ 648a BGB wurde durch das Forderungssicherungsgesetz mit Wirkung zum 1. Januar 2009 erheblich umgestaltet.

Wie früher steht dem AN der Anspruch auf eine Sicherheit nach § 648a BGB auch noch *nach der Abnahme* seiner Bauleistung zu. Anders als früher ist dafür aber nun nicht mehr Voraussetzung, dass noch Vorleistungen, also offene Restleistungen oder Mängel, abzuarbeiten sind und der AN dazu bereit ist. (Der AN, der bereits vollständig und mangelfrei gearbeitet hatte, hatte früher widersinnigerweise *keinen* Sicherheitsanspruch!) Der BGH hat dazu auf den Sinn und Zweck des neuen § 648a BGB abgestellt, wonach es nicht mehr nur um die Sicherung des Vorleistungsrisikos des AN gehe, sondern um die Sicherung seines Vergütungsanspruchs (soweit dieser noch nicht bezahlt ist).

Diesem Sinn und Zweck der Vorschrift entspreche es - so jetzt der BGH -, dem AN

auch *nach der Kündigung* des Bauvertrages einen Anspruch auf eine Sicherheitsleistung zuzubilligen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine sog. freie Kündigung oder um eine Kündigung aus wichtigem Grund handelt.

Umgestaltet wurden auch die Rechtsfolgen bei nicht fristgemäßer oder nicht ordnungsgemäßer Leistung der Sicherheit: Früher hatte der AN dem AG zunächst eine erste Frist zur Sicherheitsleistung zu setzen und darin die anderenfalls bevorstehende Leistungsverweigerung anzudrohen. Nach Ablauf dieser ersten Frist durfte der AN seine weitere Leistung verweigern. Der AN konnte dem AG dann noch eine zweite Frist (Nachfrist) setzen, nach deren Ablauf der Bauvertrag dann als aufgehoben galt. Nunmehr muss der AN nur noch *eine* Fristsetzung aussprechen und hat - auch ohne vorherige Androhung - danach bereits das Recht zur Leistungsverweigerung oder zur Kündigung des Vertrages oder er kann gegen den AG Klage auf die Sicherheitsleistung erheben.

Bei der Höhe der Sicherheitsleistung bleiben nunmehr Mängel unberücksichtigt. Ebenso aufrechenbare Gegenansprüche des AG (sofern sie nicht unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind).

Die Absicherung des Vergütungsanspruchs des AN ist aber nach wie vor lückenhaft: § 648a BGB gilt nach wie vor insbesondere dann nicht, wenn der AG eine natürliche Person ist und die Bauleistung an

einem Einfamilienhaus mit oder ohne Einliegerwohnung erfolgt. Ferner nicht für Bauträgerverträge. § 648 BGB (Bauhandwerkersicherungshypothek) gilt nur im Umfang der *bereits geleisteten* Arbeit, erfasst also nicht die Vorleistung des AN, erfordert ferner die Identität von AG und Grundstückseigentümer (hilft also nicht dem Nachunternehmer) und ist bei vorrangigen Grundpfandrechten häufig faktisch wertlos.

RA Dr. Christian Schwertfeger

## Werkvertragsrecht

### Schlüssige Abrechnung beim gekündigten Pauschalvertrag

Dem Beschluss des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 10. April 2014 (Az. VII ZR 124/13) lag der Fall zugrunde, dass sich der Bauunternehmer (BU) gegenüber dem Bauherrn (BH) aufgrund eines Pauschalpreisvertrages zur Errichtung eines Einfamilienhauses verpflichtet hatte. Der BH kündigte den Vertrag vorzeitig und ließ das Bauvorhaben durch einen Drittunternehmer fertigstellen. Der BU klagt daraufhin den Werklohn (nur für die von ihm erbrachten Leistungen ein. Dabei rechnet er nicht nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über den gekündigten Pauschalvertrag ab, sondern nur dergestalt, dass er von dem vertraglich vereinbarten Pauschalpreis die dem BH entstandenen Drittunternehmer-Fertigstellungskosten in Abzug bringt.

Der BGH entschied, dass dies ausnahmsweise ausreichend war.

Der BU habe seinen Vergütungsanspruch ausreichend schlüssig vorgetragen. Der Vortrag des BH im Prozess, der diese Abrechnung nur aus formalen Gründen zurückwies, sei nicht ausreichend gewesen. Der BH hätte geltend machen müssen, durch diese Abrechnung des BU benachteiligt zu sein. Da die Drittunternehmerkosten regelmäßig höher sind als die dem BU zustehende Vergütung für die von ihm nicht mehr erbrachten Leistungen, hätte der BH konkrete Gründe geltend machen müssen, der vereinfachten Abrechnung des BU zu widersprechen, so wenn er ausnahmsweise Anlass für die Annahme gehabt hätte, die Drittunternehmerkosten seien geringer, so dass der BU diese Abrechnungsweise gewählt habe, um ungerechtfertigte Vorteile zu ziehen.

#### Praxishinweise

Der BGH hat hier eine bedeutsame Ausnahme zu seiner bisherigen Rechtsprechung und den darin von ihm entwickelten Anforderungen an die prüfbare Abrechnung beim gekündigten Pauschalvertrag (s. dazu NewsLetter 2006-5 auf meiner Homepage) geschaffen.

Denn grundsätzlich muss der Auftragnehmer seinen Vergütungsanspruch „aus der dem gesamten Vertrag zugrunde liegenden Vergütungsvereinbarung *entwickeln*. Diese Anforderungen dienen dem Schutz des Auftraggebers. Sie sollen verhindern, dass der Auftragnehmer die erbrachten Leistungen beliebig bewertet und dadurch ungerechtfertigte Vorteile erlangt.“

RA Dr. Christian Schwertfeger