

Sicherung der Werklohnforderung

Aktuelle Fallgestaltungen und Praxistipps

07.10.25

BAURECHT – SEMINAR

Sorpetaler Fensterbau GmbH - 07.10.2025

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

Fahrplan

- Sicher verhandeln
- Sicherheitsrisiken früh erkennen
- Möglichkeiten der Sicherung des Werklohns
- Praktische Anwendungsmöglichkeiten und Rechtsfälle
- Umgang mit Sicherheitsleistungen
- Geschäftsführerhaftung eines insolventen Auftraggebers
- Voreilige Inanspruchnahme von Bürgschaften verhindern

07.10.25

2

Fallstrickstellen



- Vertragsumfang
 - „Flucht“ in Pauschalverträge
 - AGB- Einbindung
 - Vollständigkeitsklauseln
 - Preisbindung
 - Preisgleitklauseln
- Unkenntnis der Sicherheitenproblematik
- Schriftformerfordernis
- Abnahmeproblematik
- Gewährleistungsfristen
- einseitige Vertragsstrafenklauseln

3

Zur Abnahme im Baurecht



4

2

Die Abnahme als Dreh- und Angelpunkt



- Abnahme bedeutet Billigung der Leistung des AN als der Hauptsache nach vertragsgemäß und frei von wesentlichen Mängeln (körperliche Entgegennahme)
- Abnahme ist Willenserklärung, die ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen kann (subjektive Erklärung)

07.10.25

5

Abnahme – Hauptpflicht es AG



Was viele Auftraggeber verdrängen:

Die Abnahme ist eine dem Auftraggeber obliegende Hauptpflicht aus dem Werkvertragsverhältnis, auf deren Erfüllung der Auftragnehmer einen Rechtsanspruch hat und auch isoliert klagen kann.

Was viele Unternehmer nicht wissen:

Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt im Baurecht; ohne Abnahme, keine Vergütung, kein Gefahrübergang, keine Beweislastumkehr, kein Gewährleistungsstart.

6

Rechtsfolgen



- Erfüllungsstadium endet, Gewährleistung beginnt
- Beweislastumkehr
- Beginn Gewährleistungsfrist
- Gefahrenübergang
- Ausschlusswirkung bei nicht vorbehaltenen Vertragsstrafen u. Mängeln
- Vergütungsanspruch
- Zinspflicht

07.10.25

7

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach § 640 BGB



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag _____ vereinbarten Leistungen sind am _____ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme. Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen. Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den _____ um _____ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

8

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach VOB/B



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 12 Abs. 1 VOB/B hat der Auftraggeber die Abnahme der Leistung binnen 12 Werktagen durchzuführen, wenn dies der Auftragnehmer nach der Fertigstellung - gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - verlangt.

Gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B sind auf Verlangen besonders abzunehmen:

- a) in sich abgeschlossene Teile einer Leistung,
- b) andere Teile der Leistung, wenn sie durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden.)

Dementsprechend bitten wir hiermit um Abnahme

- der gesamten vertraglichen Leistung
- folgender i.S.v. § 12 Abs. 2 a VOB/B abgeschlossener Teile der Leistung:

- 1.) _____
- 2.) _____

www.musterschreiben-baurecht.de

9

M U S T E R : Nachfristsetzung Abnahme BGB



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Bauvorhaben _____ hatten wir Sie mit Schreiben vom _____ um Abnahme unserer

a) fertig gestellten Leistungen innerhalb der nächsten 12 Werkstage.

b) fertig gestellten in sich abgeschlossenen Teilleistungen am/bis _____ gebeten.

Die gesetzte Frist bzw. die Termine sind ergebnislos verstrichen, so dass wir Ihnen eine Nachfrist setzen und darum bitten, die Abnahme nunmehr bis spätestens _____ durchzuführen.

Sollte die vorgenannte Frist wiederum ungenutzt ablaufen, machen wir auf die Folgen des Verzugs aufmerksam.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

10

M U S T E R : Nachfristsetzung Abnahme VOB/B



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom _____ haben wir um Abnahme unserer Leistungen gemäß § 12 VOB/B innerhalb einer Frist von 12 Werktagen gebeten und als Abnahmetermin den _____ vorgeschlagen. Bisher hat weder die Abnahme stattgefunden noch wurde, wie erbeten, ein Ausweichtermin vereinbart.

Deshalb wird Ihnen hiermit letztmalig eine Nachfrist zur Durchführung der Abnahme bis zum _____ gesetzt. (Dazu schlagen wir nochmals folgende Termine vor:)

Da die Abnahme der Leistung zu den Hauptpflichten des Auftraggebers zählt, befinden Sie sich nach fruchtlosem Fristablauf in Schuldnerverzug und es gehen die daraus entstehenden Nachteile zu Ihren Lasten.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

11

M U S T E R : Abnahmeverlangen nach § 640 Abs. 2 BGB (Verbraucher)



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

die aus dem Bauvertrag _____ vereinbarten Leistungen sind am _____ fertiggestellt.

Nach § 640 BGB sind Sie zur Abnahme der vertragsgemäß erbrachten Leistungen verpflichtet. Unwesentliche Mängel berechtigen nicht zur Verweigerung der Abnahme.

Wir fordern Sie daher auf, unsere Leistung innerhalb einer Frist von 14 Tagen ab Zugang dieses Schreibens abzunehmen.

Als Termin zur gemeinsamen Begehung und Abnahme schlagen wir Ihnen daher

den _____ um _____ Uhr vor.

(Anmerkung: Termin sollte innerhalb der Frist von 14 Tagen liegen).

Wir weisen Sie darauf hin, dass unsere Leistung als abgenommen gilt, wenn Sie innerhalb der oben genannten Frist keinerlei Erklärung abgeben oder aber die Abnahme wegen eines Mangels verweigern.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

12

Teilabnahme



- Bei BGB-Verträgen
 - nur nach Vereinbarung (detaillierte Regelungen notwendig)
 - nur bei Architekten- und Ingenieurverträgen gem. § 650s BGB
- Bei VOB/B-Verträgen
 - nur für in sich abgeschlossene und fertiggestellte Teile der Werkleistung
 - Rechtsanspruch
 - Teilabnahme ebenfalls rechtsgeschäftliche Abnahmeform
 - von technischer Teilabnahme unterscheiden
 - Technische Abnahme nur Feststellung des Zustandes von Teilen einer Leistung, die durch den Baufortschritt weiterer Prüfung entzogen werden, keine rechtsgeschäftliche Abnahme

07.10.25

13

Abnahmeverweigerung hat Folgen

07.10.25

(1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustandes des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.

(§ 650g BGB)

14

M U S T E R : Zustandsfeststellung nach § 650g Abs. 2 BGB



07.10.25

Aufforderung zur Zustandsfeststellung

Sehr geehrte Damen und Herren,

die _____-Arbeiten am Bauobjekt _____ haben wir am _____ vertragsgerecht fertig gestellt und übergeben.

Die von uns am _____ geforderte Abnahme

- haben Sie bislang nicht vorgenommen
- haben Sie unter Angabe von Mängeln verweigert.

Deshalb fordern wir Sie zur gemeinsamen Zustandsfeststellung gem. § 650g Abs. 1 BGB auf.

Bitte benennen Sie uns einen Termin, so dass die gemeinsame Zustandsfeststellung bis spätestens _____ (14 Werkstage) stattfinden kann.

Auf die Rechtsfolgen gem. § 650g Abs. 2 BGB machen wir aufmerksam.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

15

01

Sicherheiten für Auftraggeber



16

Zweck von Sicherheiten



07.10.25

Absicherung der
vertragsgemäßen
Ausführung

Absicherung
von Mängel-
ansprüchen

Absicherung von
Zahlungs-
ansprüchen



17

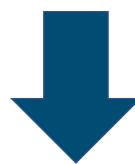
Adressaten von Sicherheiten



07.10.25

Sicherheiten für
Auftraggeber

Sicherheiten für
Auftragnehmer



18

Rechtsquellen für Sicherheitsleistungen



- Gesetzlich definierte Sicherheitsleistungen
 - Gesetzlicher Anspruch
 - keine bzw. nur eingeschränkte Gestaltungsmöglichkeiten
 - kein Ausschluss durch AGB's
 - § 232 BGB Grundlage
- Vertraglich vereinbarte Sicherheitsleistungen
 - kein automatischer Rechtsanspruch
 - Vertragsvereinbarung ist Voraussetzung

07.10.25

19

Arten von Sicherheiten

07.10.25

(1) Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind, durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

(2) Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

(\\$ 232 BGB)



20

Verbraucherschutz durch Sicherheitsleistung im § 632a BGB



- ist der AG ein Verbraucher (privater Bauherr) und
- liegt ein Bauvertrag vor
- und verlangt der AN eine Abschlagszahlung,
- dann ist dem „Verbraucher“ bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit in Höhe von 5 % des (gesamten) Vergütungsanspruchs zu leisten für die rechtzeitige Herstellung ohne wesentliche Mängel.

21

Varianten bei Verbrauchersicherheit



- entweder als Einbehalt (AG) von der ersten Abschlagszahlung oder Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft durch AN
- Sicherheit ist nach der Abnahme vom AG zurückzugeben

07.10.25

22

Vertragliche Sicherheiten für den AG



- mit Vertragsschluss
- nach Vertragsschluss
- Vereinbarung setzt Einverständnis beider Parteien voraus
- kann formlos vereinbart werden
- kann in AGB enthalten sein
- Angabe, wofür Sicherheit zu leisten ist
- Angabe, wann Sicherheit zu verwerten ist

07.10.25

23

Arten der vertraglichen Sicherheitsleistung



- wenn keine ausdrückliche Vereinbarung einer Art, hat AN Wahlrecht unter den in § 232 BGB genannten Sicherheiten
- aber § 17Abs. 2 VOB/B gibt vor
 - Einbehalt von Geld
 - Hinterlegung von Geld
 - Bürgschaft eines in der EU zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers
- Parteien können bestimmte Sicherheitsarten ausschließen

07.10.25

24

Sicherheitsvarianten nach BGB (§ 232)



07.10.25

- durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren,
- durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind,
- durch Verpfändung beweglicher Sachen,
- durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind,
- durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,
- durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken
- wenn das nicht geht, durch einen tauglichen Bürgen

25

Wer ist tauglicher Bürge?



07.10.25

- Ein tauglicher Bürge nach deutschem Recht ist eine natürliche oder juristische Person, die über ein dem Wert der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen verfügt und ihren allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat
- Zusätzlich muss die Bürgschaftserklärung den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten, da die Stellung eines tauglichen Bürgen oft die letzte Option darstellt, wenn andere Sicherheitsleistungen nicht möglich sind.

26

Wer ist tauglicher Bürge



- AG darf nicht nach freiem Gusto entscheiden, welcher Bürge ihm genehm ist
- Bürgen, die unter den oben zitierten § 17 Nr. 2 VOB/B fallen, sind regelmäßig von Seiten des AG als tauglich anzuerkennen
- nur dann, wenn der Bürge zur Absicherung der Bürgschaftssumme kein angemessenes Vermögen besitzt, gilt etwas anderes
- Anerkennung der Tauglichkeit durch den AG muss damit zwingend anhand objektiver Kriterien erfolgen

07.10.25

27

§ 17 Abs. 4 VOB/B:... nach Vorschrift des AG ...



- § 17 Abs. 4 VOB/B bestimmt, dass die Bürgschaft nach der Vorschrift des Auftraggebers auszustellen ist
- AG denken, Bürgschaftstext kann frei bestimmt werden
- Vorgaben des Auftraggebers dürfen nur soweit reichen, wie sie vom Sicherungszweck und von den vertraglichen Vereinbarungen abgedeckt sind
- Auftraggeber darf damit den vertraglichen Rahmen in seinem zur Verfügung gestellten Muster nicht überschreiten, kann keine Verschärfungen vornehmen (höherer Sicherungsbertrag oder die plötzliche Forderung nach einer Sicherheit auf erstes Anfordern)

07.10.25

28

Vertragserfüllungsbürgschaft



- Dritter übernimmt Bürgschaft für vertraglich geschuldete Leistung
- umfasst Ansprüche des AG auf vollständige und rechtzeitige Erfüllung des Vertrages
- vor Abnahme auch Ansprüche auf Nacherfüllung, Selbstvornahme oder Kostenvorschuss bei Mängeln
- Ansprüche vor Abnahme

29

Gewährleistungsbürgschaft



- Dritter übernimmt Bürgschaft für Mängelansprüche gem. § 13 VOB/B
- umfasst Ansprüche des AG auf mangelfreie Leistung
- nach Abnahme auch Ansprüche Nacherfüllung, Selbstvornahme oder Kostenvorschuss bei Mängeln
- Ansprüche nach Abnahme

30

Die Sicherung durch Einbehalt von Zahlungen



- praxisrelevant vor allem bei Mängelanspruchssicherung
- bedeutet: Fälligkeit der Vergütung in Höhe des Sicherungsbetrages wird hinausgeschoben
- Höhe: jeweils bis zu 10 % der Zahlungsansprüche des AN (§ 17 Abs. 6, Satz 1) bis vereinbarte Sicherheitsleistung erreicht ist
- AG muss Sicherheitsleistung spätestens innerhalb 18 Werktagen nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen
- AN kann nach § 17 Abs. 6 Ziff. 3 angemessene Nachfrist setzen (6 Werktagen)

Sicherheitseinbehalt des AG nach VOB/B



- praxisrelevant vor allem bei Mängelanspruchssicherung
- bedeutet: Fälligkeit der Vergütung in Höhe des Sicherungsbetrages wird hinausgeschoben
- Höhe des Gewährleistungseinbehalts ca. 5%
- AG muss Sicherheitsleistung spätestens innerhalb 18 Werktagen nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen

Sicherheitsleistung nach § 17 VOB/B



- Anspruch auf Sicherheitsleistung besteht nur, wenn im VOB-Bauvertrag Sicherungsabrede erfolgt ist (...wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist...)
- § 17 VOB/B betrifft nur die Sicherheitsleistung durch den Auftragnehmer
- Sicherheiten für den Auftragnehmer sieht die VOB nicht vor (auf BGB stützen; § 650f BGB)

07.10.25

33

AGB des Auftraggebers



- dürfen nicht die Rechte des AN unangemessen einschränken
- allein Bareinbehälte zu vereinbaren wäre rechtlich unzulässig – Ablöserecht durch Bürgschaft oder Einzahlung auf Sperrkonto nötig
- AN muss immer angemessenen Ausgleich für Sicherheitsleistung zustehen
- Sicherungsabreden zur Stellung von Bürgschaften auf erstes Anfordern für Vertragserfüllungszwecke und Mängelansprüche sind unwirksam

07.10.25

34

Unwirksame AG-Bauvertragsklauseln



- Sicherheitsverlangen dürfen keine versteckten Finanzierungsmittel darstellen

Beispiele für unwirksame Klauseln:

- „... für Sicherheitsleistung gilt § 17 VOB/B...“
- „... von Abschlagsrechnungen werden 10 % der Summe zinslos einbehalten...“
- „... die Sicherheit kann frühestens 5 Monate nach Abnahme durch Bankbürgschaft abgelöst werden...“
- „... Voraussetzung für die Auszahlung des Sicherheitsbetrages ist, dass keine Baumängel und Beanstandungen vorliegen...“

07.10.25

35

Wahlrecht des Auftragnehmers



- AN hat Wahlrecht nach § 17 Abs. 3 VOB/B (nur bei ausdrücklicher Vereinbarung, kann auch u.U. AG Wahlrecht haben)
- AG kann nicht einseitig bestimmen und etwa Geld einbehalten, wenn z.B. Bürgschaft vereinbart ist
- AG kann nur zur Stellung der Sicherheiten auffordern
- erst 18 Werktagen nach erfolgloser Aufforderung zur Stellung von Sicherheiten darf AG vom „Guthaben“ Sicherheit einbehalten

07.10.25

36

Austauschrecht des AN



- AN hat Möglichkeit, eine bereits geleistete Sicherheit durch andere Art zu ersetzen (beliebig oft und zu jeder Zeit, für die die Sicherungsabrede gilt)
- Ausschluss der Doppelsicherung AN hat ggf. Herausgabeansprüche
- gegen Herausgabeansprüche kann nicht mit bestrittenen Gegenforderungen aufgerechnet werden
- Achtung bei Bareinbehalten: hier können Aufrechnungen, Verrechnungen oder Zurückbehaltungsrechte geltend gemacht werden
- kann durch Vertragsvereinbarung eingeschränkt werden

07.10.25

37

Höhe der Sicherheitsleistung



- in § 17 VOB/B ist nichts ausdrücklich geregelt
- Sicherheit soll nicht höher bemessen sein, als nötig, um den AG vor Schaden zu bewahren
- 5 % werden als ausreichend angesehen
- bei fehlender Festlegung zur Höhe Sicherheitsabrede nicht automatisch unwirksam
- unwirksam: Vertragserfüllungssicherheit über 25 % der Auftragssumme oder 10 % für Gewährleistung

07.10.25

38

Einzahlungsverpflichtung des AG



Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten. (§ 17, Abs. 6, Nr. 3 VOB/B)

07.10.25

39

M U S T E R : Nachfristsetzung zur Einzahlung des Sicherheitsbetrages



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung die vereinbarte Sicherheit von _____ %, also EUR _____, einbehalten wurde.

Die Frist von 18 Werktagen gemäß § 17 Abs. 6, Ziff. 1 VOB/B ist zwischenzeitlich abgelaufen.

Wir fordern Sie hiermit auf, den einbehaltenen Sicherheitsbetrag bis zum _____ auf ein gemeinsames „Und“-Sperrkonto bei einem von Ihnen zu bestimmenden Geldinstitut oder z.B. der _____ -Bank einzuzahlen.

Nach fruchtbarem Fristablauf werden wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts verlangen und keine Sicherheit mehr leisten.

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

40

Ansprüche des AN bei Nichteinzahlung



- Anspruch auf sofortige Auszahlung
- Verweigerung jeglicher weiterer Sicherheit
- trotz vereinbarter Austauschmöglichkeit kann AN Auszahlung nach Ablauf der Nachfrist verlangen, wenn AG nicht eingezahlt hat und keine Bürgschaft angeboten hat
- etwaige Zinsen stehen dem AN zu (außer bei öffentlichen AG, § 17 Abs. 6 Ziff. 4)

07.10.25

41

M U S T E R : Auszahlung des Sicherheitsbetrages



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung ein Sicherheitsbetrag von _____ %, also EUR _____, für Mängelansprüche einbehalten wurde.

Hiermit fordern wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts weil:

- Sicherheiten im Vertrag nicht vereinbart wurden.
- zur Ablösung des Sicherheitseinbehalts am _____ eine Bürgschaft der _____ überreicht wurde.
- trotz unserer Nachfristsetzung mit Schreiben vom _____, der Sicherheitseinbehalt rechtswidrig nicht auf ein gemeinsames Sperrkonto eingezahlt worden ist.
- zwischenzeitlich die Gewährleistungszeit abgelaufen ist.

Bitte überweisen Sie den Sicherheitseinbehalt bis zum _____ auf unser Konto _____

www.musterschreiben-baurecht.de

42

Ausschluss der Einzahlungsverpflichtung?



- Ja, der Ausschluss des § 17 Abs. 6 VOB/B (Sicherheitseinbehalt) ist unter bestimmten Bedingungen möglich, insbesondere wenn die vereinbarte Sicherheitssumme bereits erreicht ist oder der Auftragnehmer stattdessen eine Bankbürgschaft stellt
- Eine vollständige Abbedingung ist jedoch nicht ohne Weiteres möglich, da § 17 Abs. 6 eine zwingende Regelung darstellt, die nur durch die Vereinbarung einer Alternative, wie einer Bürgschaft, umgangen werden kann.

07.10.25

43

Rückgabe der Sicherheitsleistung



- ohne Sicherungsfall: zum vereinbarten Zeitpunkt
- Vertragserfüllungsbürgschaft: mit Abnahme
- Mangelsicherheiten: spätestens nach Ablauf der Gewährleistungsfrist
- keine vorzeitige Rückgabe bei Kündigung oder Vertragsaufhebung
- bei Mangelansprüchen des AG Rückbehaltungsrecht hinsichtlich der Gewährleistungssicherheit i.H.d. Mangelbeseitigungskosten plus Druckzuschlag (2 X)
- keine Rückgabe, wenn Mängel dem AN in unverjährter Zeit angezeigt worden sind, nun aber Gewährleistungsfrist abgelaufen wäre

44

§ 17 Abs. 8, Ziff. 2, Satz 1

„Der AG hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist.“

(§ 17, Abs. 8, Ziff. 2, Satz 1)

07.10.25

45

Voraussetzungen für vorzeitige Rückzahlung



- zwei Jahre nach Abnahmepunkt dürfen noch keine Mängel gerügt sein
- eine anderslautende vertragliche Regelung darf nicht vorliegen (§ 17 Abs. 8 Nr. 2 enthält Öffnungsklausel)
- Achtung: das kann auch in den AGB des AGB stehen

07.10.25

46

M U S T E R : Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben wir Sicherheiten zur Absicherung von Mängelansprüchen in Form einer Gewährleistungsbürgschaft Nr. _____ der _____ in Höhe von _____ geleistet.

Hiermit fordern wir die Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft an den Sicherungsgeber weil:

- der Sicherheitseinbehalt nicht ausgezahlt wurde
- die vertraglich vereinbarte Laufzeit für die Sicherheit abgelaufen ist
- zwischenzeitlich die Gewährleistungsfrist abgelaufen ist
- wir den erhaltenen Sicherheitsbetrag wieder auf ein Und-Sperrkonto eingezahlt haben
- die in § 17 Abs. 8, Ziff. 2 VOB/B vorgesehene Frist von 2 Jahren nach Abnahme abgelaufen ist und keine längere Frist für die Rückgabe der Bürgschaft vereinbart wurde.

Bitte übermitteln Sie die Bürgschaftsurkunde bis zum _____ an den Sicherungsgeber oder hilfsweise auch an uns zur Weiterleitung zurück.

Sofern die Urkunde nicht auffindbar sein sollte, fordern wir Sie auf, den Bürgschaftsgeber innerhalb der vorgenannten Frist zu informieren und zu erklären, dass Sie die Bürgschaft nicht in Anspruch nehmen werden.

Bitte beachten Sie ferner, dass wir etwaige Avalzinsen des Bürgschaftsgebers als Schadenersatz an Sie weiter berechnen werden, sofern die o.g. Frist erfolglos verstreicht.

www.musterschreiben-baurecht.de

47

02

Sicherheiten für den Auftragnehmer



48

Sicherheiten für AN



- Sicherheitshypothek § 650e BGB)
- Bauhandwerkersicherheit § 650 f BGB
- Seit 2018: auch Bauverträge mit einem Verbraucher werden nun der Möglichkeit einer Bauhandwerkersicherheit nach § 650 f BGB unterzogen, außer Verträge nach § 650i BGB (z.B. Errichtung von Einfamilienhäusern)

07.10.25

49

Sicherheitsverlangen gem. § 650e BGB



- nach Abschluss eines Bauvertrages besteht Möglichkeit für AN, vertragliche Forderungen durch eine Sicherungshypothek am Grundstück des Bestellers eintragen zu lassen
- Voraussetzung: AG und Grundstückseigentümer grundsätzlich dieselbe Person
- abzusichernde Leistungen müssen erbracht sein
- Teilsicherheitsverlangen möglich

07.10.25

50

Inhalt der Sicherung nach § 650e BGB



- Abgesichert werden können alle aus dem Vertrag begründbaren Forderungen des AN gegen den AG
 - wie z.B. Schadenersatzansprüche,
 - Restvergütungsansprüche bei Kündigung des Vertrags für die Leistungen, die nun aufgrund der Kündigung nicht mehr fertig gestellt werden konnten,
 - Gewährleistungseinbehalte und auch die Kosten zur Eintragung der Sicherungshypothek bzw. deren Vormerkung.
- AG ist dann auf Verlangen verpflichtet, die Bauhandwerkersicherungshypothek einzutragen
- Ggf. Verlangen über einstweilige Verfügung eine Vormerkung zur Eintragung der Bauhandwerkersicherungshypothek erwirken

07.10.25

51

M U S T E R : Nachfristsetzung für Abschlagszahlung mit Verlangen auf Zustimmung einer Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 650e BGB



07.10.25

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben ____ hatten wir Ihnen am ____ unsere Abschlagsrechnung Nr. _____ mit den Leistungsnachweisen überreicht. Da unsere Rechnung in der vorgesehenen Frist von Ihnen nicht bezahlt wurde, setzen wir Ihnen eine Nachfrist zur Zahlung der fälligen Rechnung bis zum ____.

Höchst vorsorglich fordern wir von Ihnen als Grundstückseigentümer, bis zum _____ die Zustimmung, ggf. in Höhe des ausstehenden Zahlungsbetrages Sicherheit gem. § 650e BGB (Handwerkersicherungshypothek) geltend machen zu können.

Bei Nichtvorliegen der Zustimmung zur Eintragung einer Sicherungshypothek weisen wir auf unsere Leistungsverweigerungsrechte und die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes hin.

...

www.musterschreiben-baurecht.de

52

Bauhandwerkersicherung



- alter § 648 a BGB ist nun § 650 f BGB
- gilt für gewerblichen Rechtsverkehr und für Verbraucher, sofern kein Verbraucherbauvertrag (schlüsselfertiges Bauen) § 650f Abs. 6, Ziff. 2 BGB vorliegt
- gilt nicht ggü. der öffentlichen Hand

07.10.25

53

Wann sollte Sicherheit verlangt werden?



- Zeitpunkt steht dem Unternehmer frei
- Forderung muss keinesfalls bei Vertragsschluss gestellt werden
- bei Anzeichen von Liquiditätsschwierigkeiten
- klug als Verhandlungsinstrumentarium nutzen, um gegnerische Vertragsbedingungen auszuschalten

07.10.25

54

Höhe der Sicherheit



- „.... bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs...“
- sind Vergütungen geflossen, nur in Höhe des Restanspruchs
- beim Einheitspreisvertrag ohne Eventualpositionen
- beim Pauschalpreisvertrag volle Höhe
- beim Stundenlohnvertrag Multiplikation des vereinbarten Stundensatzes mit der voraussichtlichen Stundenzahl
- um Kosten zu reduzieren, Höhe auf die jeweiligen Abschlagsschritte beziehen

55

Kosten der Sicherheit



- übliche Kosten trägt der Unternehmer (bis 2% pro Jahr)
- bei unbegründeten Einwendungen trägt der Besteller die Kosten, die sich aus etwaigen Verzögerungen ergeben

56

Form des Sicherheitsverlangens



- immer schriftlich
- mit Zugangsnachweis
- bei Fax kurz durch Dritten nachtelefonieren lassen, mit Protokollnotiz
- immer angemessene Frist setzen (7 -10 Tage)
- immer mit Hinweis, dass Arbeiten nach Ablauf der Frist eingestellt werden können

57

M U S T E R : Sicherheitsverlangen gem. § 650f BGB



Sehr geehrte Damen und Herren,

gem. § 650f Abs. 1 BGB sind wir berechtigt, für die von uns zu erbringenden Vorleistungen Sicherheit in Höhe von ...EUR zu verlangen. Wir bitten um Übersendung einer entsprechenden Sicherheit (zweckmäßigerweise als Bankbürgschaft) über den o.g. Betrag bis spätestens

_____ (10-14 Tage Frist)

Sollte die Sicherheit nicht innerhalb der o.g. Frist erbracht sein, so werden wir unsere Arbeiten einstellen.

Die durch die Sicherheit entstehenden Kosten werden wir Ihnen entsprechend den gesetzlichen Regelungen ersetzen.

www.musterschreiben-baurecht.de

58

Wenn keine Sicherheit vom AG erbracht wird:



Unternehmer hat Wahl:

entweder

Arbeiten einstellen, Behinderungsanzeige schicken und

Kosten, die durch die Unterbrechung entstehen verlangen

oder

nochmalige Nachfrist (1 Woche) und Kündigungsandrohung

dann ist Vertrag nach erfolglosem Fristablauf aufgehoben

(Kündigung dann nicht mehr nötig)

Leistungen feststellen, Schadenersatz (incl. entg. Gewinn)

Schaden auch als 5%-Pauschale durchsetzbar

07.10.25

59

M U S T E R : Kündigung nach Nichterbringung der Sicherheit



Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Schreiben vom _____ haben wir Sie gem. § 650f BGB zur

Sicherheitsleistung über einen Betrag von _____ EUR aufgefordert und Ihnen dafür

eine angemessene Frist bis _____ gesetzt. Dieser Aufforderung sind Sie jedoch auch
nach der Nachfristsetzung nicht nachgekommen.

Hiermit kündigen wir den Vertrag.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

07.10.25

60

§ 650f BGB nicht abdingbar



- weder in AGB, noch in individuellen Vereinbarungen Ausschluß möglich
- Klauseln des AG, die Bürgschaftsverlagen an den AN stellen, wenn dieser § 650f BGB fordert, sind unwirksam

03

Abwehr von unberechtigter Inanspruchnahme aus Bürgschaften

Voraussetzungen für Bürgschaftsverwendung



- Rechtswirksame Sicherungsabrede
- Vorliegen einer Bürgschaft
- Bestehen der mit der Bürgschaft abgesicherten Hauptschuld

07.10.25

63

Akzessorietät der Bürgschaft



- keine Inanspruchnahme
 - ohne Anerkenntnis
 - ohne gerichtlichen Rechtstitel zur Hauptforderung

07.10.25

64

Abwehrmöglichkeiten



- die Einrede der Vorausklage und
- die Einrede der Verjährung

07.10.25

65

Einrede der Vorausklage



- Einrede der Vorausklage bedeutet, dass der AG (Bürgschaftsgläubiger) erst seinen Anspruch gegenüber AN geltend zu machen
- erst wenn der AN nachweislich gescheitert ist, muss die Versicherung ihre Leistung erbringen und die Bürgschaftssumme an den AG auszahlen

07.10.25

66

Einstweilige Verfügung gegen Inanspruchnahme



Ob ein Verfügungsgrund für eine einstweilige Verfügung mit dem Inhalt, die Inanspruchnahme einer Bürgschaft zu untersagen, besteht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

(OLG Zweibrücken, Beschl. v. 20.12.2018–5W42/18(LG Frankenthal–60310)

07.10.25

67

04

Baugeldverwendung

68

BauFordSiG



- Nachfolger des GSB
- Empfänger von Baugeld:
 - natürliche und juristische Personen
 - Kapital – oder Personengesellschaften
 - Bauträger, Generalunternehmer oder auch Verkäufer von schlüsselfertigen Häusern
 - Begriff des Baugeldempfängers ist weit auszulegen
- Die Rechtsprechung bezieht hier nicht nur den unmittelbaren Darlehensnehmer, sondern auch Generalunternehmer ein, die “Baugeld” von dem unmittelbaren Empfänger erhalten (BGH, BauR 1991, S. 237 f., BGH; BauR 1989, S. 758 f. und BGH, BauR 1986, S. 235 f.).

07.10.25

69

Baugeldverwendungspflicht



- GF der baugeldempfangenden Gesellschaft ist verpflichtet die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes nachzuweisen
- Nachweis, dass die am Bau Beteiligten tatsächlich Geld in einer Höhe erhalten haben, das in Summe dem erhaltenen Baugeld entspricht
- zu den Baugeldempfängern sollten gesonderte Konten, bzw. zumindest Aufzeichnungen geführt werden, wann, an wen und wofür Baugeldzahlungen vorgenommen wurden
- ansonsten: persönliche Haftung des GF

07.10.25

70

Urteil: Baugeldverwendung

07.10.25

Wird Baugeld vom Baugeldempfänger zweckwidrig verwandt und handelt es sich um eine juristische Person, haftet hierfür im Falle des Verschuldens auch der gesetzliche Vertreter. Es sei zu berücksichtigen, dass die Geschäftsführer einer GmbH für einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Baugeldverwendungspflicht gegenüber dem betroffenen Baugläubiger haften und diese Haftung auch den faktischen Geschäftsführer bzw. den verantwortlichen Prokuristen oder Generalbevollmächtigten trifft.

OLG Hamburg, 09.09.2009 - 11 U 148/08



71

Urteil: Strohmann

07.10.25

Ein faktischer Geschäftsführer haftet neben dem nur als „Strohmann“ eingetragenen Geschäftsführer auf Schadenersatz bei zweckwidriger Verwendung von Baugeld und Insolvenz des eigentlichen Baugeldempfängers.

LG Hamburg, 22.05.2008 (Az.: 325 O 194/07)



72

07.10.25



DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

VIELEN DANK FÜR IHR INTERESSE.

www.ra-dp.de

dimanski@ra-dp.de

Tel.: 0391-53 55 96-16

Fax.: 0391-53 55 96-13