22.09.21

Die VOB/B in der Projektabwicklung

BAURECHT – SEMINAR
ITGA Baden-Württemberg 22.09.21

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

1

22.09.21

Fahrplan

- Die neuen Bestimmungen im Vertragsrecht – BGB kontra VOB/B?
- Brisante Bereiche bei Vertragsverhandlungen
- Vollmachten
- Dokumentation bei der Projektabwicklung
- Vertragsklarheit: Nachträge; Stundenloharbeiten
- Reaktion auf Bauablaufstörungen
- Die Abnahmeproblematik
- Sicherheiten nach VOB/B

2

...vorausgeschickt...

- über die Hälfte aller Baurechtsstreitigkeiten leiden an fehlenden oder fehlerhaften Dokumenten
- 80 % aller Baurechtsstreitigkeiten vor Gericht enden mit einem Vergleich
- davon wiederum ¾ als 50:50-Lösung
- d.h. 50 % der Rechtsstreitigkeiten sind betriebswirtschaftlicher Unsinn!
- Richter sind keine Techniker
- Rechthaberei durch den AN führt zum „kundenfreien“ Betrieb

22.09.21

3

01.

Die neuen Bestimmungen im Vertragsrecht BGB kontra VOB/B?

22.09.21

4

BGB und VOB/B auf Kollisionskurs?

- Kodifiziertes Baurecht nun im BGB
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B – (VOB/B) wird derzeit nicht reformiert
- Problem: in VOB/B diverse Verweise auf das BGB
- nun im BGB selbst umfangreiche bauvertragsspezifische Bestimmungen erhalten, die sich inhaltlich nicht bzw. nicht vollständig mit VOB/B-Bestimmungen decken
- Abhilfe: Vertragsklarheit - im gewerblichen Verkehr reine VOB/B-Verträge abschließen

22.09.21

5

Änderungen

- im Allgemeinen Werkvertragsrecht
- Sonderregelungen
  - Bauvertrag
  - Verbraucherbauvertrag
  - Architekten- und Ingenieurvertrag
  - Bauträgervertrag
- zukünftig keine einheitliche Vertragsart „Werkvertrag“
- **Abgrenzung** über die **Art und den Umfang der auszuführenden Leistung**
- im Kaufrecht – Haftung in der Leistungskette (Werkvertrag-Kaufvertrag)

22.09.21

6

Geltung

- Neuerungen betreffen **BGB-Verträge**, die ab 01.01.2018 geschlossen werden
- gilt nicht für Verträge auf Grundlage der VOB/B

22.09.21

7

Definition von Vertragsarten

- zukünftig keine einheitliche Vertragsart „Werkvertrag“
- **Abgrenzung** über die **Art und den Umfang der auszuführenden Leistung**

22.09.21

8

22.09.21

02.

Brisante Bereiche bei Vertragsverhandlungen

9

22.09.21

Fallstrickstellen

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

10

22.09.21

03.
Vollmachten

11

22.09.21

- Vertragsregelungen beachten
- „Die Vollmacht des Planers endet dort, wo die Geldbörse des Auftraggebers anfängt“
- Anscheinsvollmachten
- Zugang von Schreiben sichern

12

Anscheinsvollmacht

- schützt aber den Vertragsschließenden in seinem Vertrauen, der ihm gegenüber als Stellvertreter eines anderen Auftretende sei bevollmächtigt, im Namen dieses anderen rechtsgeschäftlich tätig zu werden
- dem angeblichen Bevollmächtigten, muss eine “Stellung“ eingeräumt worden sein

22.09.21

13

04.
Dokumentation bei der Projektabwicklung

22.09.21

14

22.09.21

Wer schreibt, der bleibt.

15

22. September 2021

Schreiben, statt schwätzen...

- Nahezu 80% aller Baurechtskonflikte haben ihren Ursprung in unklaren Verabredungen oder in fehlenden schriftlichen Nachweisen
- Dokumente sind die besten Beweismittel
- Schriftlichkeit ist häufig Anspruchsvoraussetzung
  - Schriftformerfordernisse z.T. in Verträgen enthalten
  - Vorgaben in der VOB/B z. B.“ 2 Abs. 6, ziff.1, § 4, Abs. 3, Abs. 8, Abs. 10 oder § 6, Abs. 1 (Nachträge, Bedenken, Behinderungen...)
- Hinweispflichten für AN wachsen

16

16

Der Nachweis zählt…

- Rechtsstreitigkeiten werden nicht verloren weil der AN schlecht leisten, sondern
- weil Nachweise fehlen und Schriftsätze unpräzise verfasst sind!

17

„Was Du Schwarz auf Weiß hast, kannst Du getrost nach Hause tragen."

An wen schreiben?

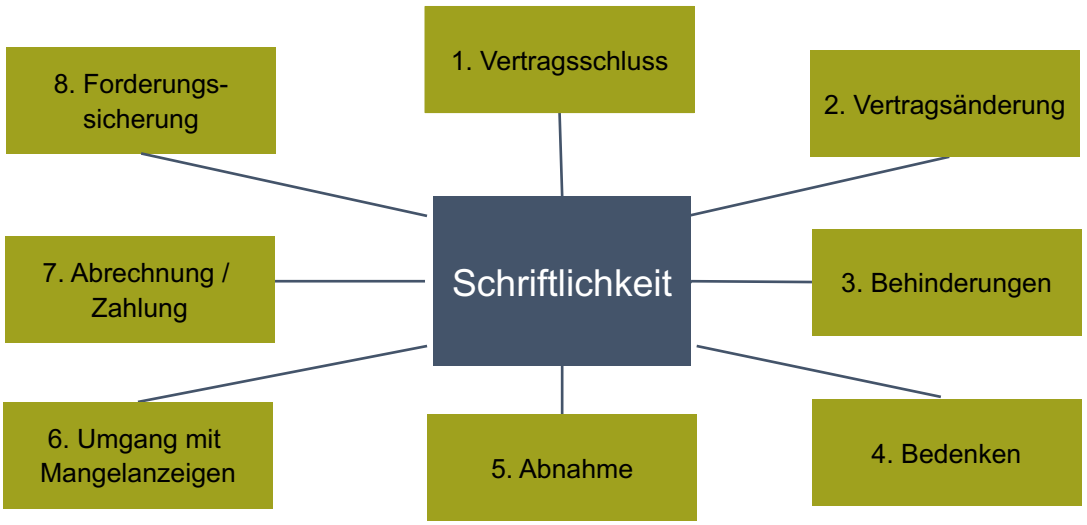
- Immer an den Vertragspartner schreiben
- Vertretungsbefugnisse nachfragen bzw. schriftlich nachweisen lassen
- Die Vollmacht des Architekten oder Bauleiters begrenzt

Wann und wie schreiben?

- rechtzeitig, ordentlich, rechtssicher
- Wiedervorlagen wegen eines „Nachhakens" einrichten
- Sachlich aber freundlich
- kurz und bündig

18

Kernfelder für Schriftlichkeit



19

05.

Vertragsklarheit: Nachträge; Stundenloharbeiten

20

Was ist ein Nachtrag?

Änderung des vertraglichen Bausolls im Nachhinein

- hat unterschiedliche Ursachen
  - Änderungsanordnungen des Auftraggebers
  - Bauablaufstörungen und Behinderungen
  - verspätete Pläne, Genehmigungen oder fehlerhafte Leistungen von Vorunternehmern
- führt zu differenzierten Wirkungen
  - verändern die vertraglich vereinbarte Leistung
  - offenbaren unterschiedliche Interessenlagen
  - begründen verschiedenen Ansprüche bei den Vertragspartnern

21

21

Ursachen für Nachträge

- zusätzliche Wünsche / Anordnungen des AG
- Defizite in Leistungsbeschreibungen
  - AG kommt seiner Hauptpflicht nicht nach (VOB/A § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 i.V. mit VOB/B § 1 Abs. 3 und 4)
  - Auftraggeber ist für fehlerfreie Beschreibung der Leistung verantwortlich
  - Hinweispflicht des AN nur auf „ins Auge springende“ Fehler in der Beschreibung beschränkt
  - Keine Fehlersuche durch AN geboten
  - *„Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.“*

22

22

MUSTER: Fehlerhafte Unterlagen

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ sind uns in den von Ihnen übergebenen Unterlagen, hier insbesondere in _____Mängel bzw. Unstimmigkeiten aufgefallen. Diese zeigen wir Ihnen wie folgt an: ____

Bitte teilen Sie uns umgehend mit, ob die Leistungen trotz unseres Hinweises so, wie in Ihren Unterlagen vorgegeben, ausgeführt werden sollen oder ob bis zur Klärung unserer Bedenken eine Unterbrechung der Arbeiten erfolgen soll.

Sofern uns nicht bis zum _____ Ihre Stellungnahme zu unseren Bedenken zugeht, werden wir davon ausgehen, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und eine Ausführung entsprechend der vorliegenden Unterlagen wünschen. Bis zum Eingang Ihrer Rückäußerung zeigen wir vorsorglich Behinderung an.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

22.09.21

23

Schriftlicher Auftrag nötig?

- Wenn AG Vertragsklauseln verwendet, nach denen Änderungs- oder Zusatzleistungen erst erbracht werden dürfen, nachdem eine schriftliche Beauftragung vorliegt, ist er an die von ihm gestellten Vertragsbestimmungen gebunden
- AN muss in solchen Fällen die Leistung vor einer schriftlichen Beauftragung nicht ausführen

24

24

Annahme von Nachträgen

- Nachtragsangebote können auch konkludent, beispielsweise durch die bloße Entgegennahme von Nachtragsleistungen, angenommen werden. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber Nachtragsangeboten erst widerspricht, nachdem die zusätzlichen Leistungen bereits ausgeführt wurden.

  (KG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2008, Az. 7 U 169/07)

25

25

Leistungsbestimmungsrecht kontra Nachtragsberechtigung

Problematische Klausel:

»... unbeschadet einer noch zu erfolgenden Prüfung eines Vergütungsanspruchs dem Grunde und der Höhe nach ordnen wir die Ausführung folgender Leistungen an: (...)
Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie, soweit Sie eine gesonderte Vergütung beanspruchen, nicht berechtigt sind, Ihre Leistung bis zu einer Einigung über die Vergütung zu verweigern.«

26

26

Nachtrag dem Grunde nach streitig

- Der AN kann den Bauvertrag unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1a, Ziff. 2 VOB/B kündigen, wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt und den Auftragnehmer dadurch außerstande setzt, die Leistung auszuführen.
- Kündigungsrecht, wenn der AG eine Einigung bereits dem Grunde nach ernsthaft verweigert, nachdem der AN einen Einigungsversuch unternommen hat

27

27

Kooperationspflicht des AG

- Lässt sich AG alle zukünftigen Handlungsoptionen offen, und zwar sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach, keine Leistungspflicht des AN
- Wenn der Nachtragsanspruch dem Grunde nach besteht und der Höhe nach zutreffend ermittelt worden ist, muss sich der AG äußern und jedenfalls eine vorläufige Mindestvergütung nennen
- Kooperationspflicht: AG muss sich zu einem Nachtragsanspruch, der in vertragsgerechter Art und Weise begründet worden ist, äußern und zwar bevor die Leistung ausgeführt wird

28

28

Nachtrag - Vergütungsfolge

Bei BGB-Verträgen

- „Es gibt keine Schenkungsvermutung im deutschen Baurecht!“
- vorherige Vergütungsvereinbarung hilfreich aber nicht zwingend erforderlich
- Abrechnen nach vertraglichen Grundlagen oder nach Ortsüblichkeit
- Grundlage: tatsächlich erforderliche Aufwendungen plus Zuschläge

Bei VOB/B Verträgen

- Anspruch leitet sich aus § 2 Abs. 6 VOB/B ab
- Zusatzvergütung muss dem AG angezeigt werden, bevor AN mit Zusatzleistung beginnt
- zwingend schriftlich
- Grundlage: Urkalkulation

29

29

Schriftformerfordernis

(1) Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.

(2) Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.

(§ 2 Abs. 6 VOB/B)

22.09.21

30

MUSTER: Nachtragsvergütungsverlangen

22.09.21

Sehr geehrte Damen und Herren

für das Bauvorhaben ___ haben Sie am ___folgende, im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen verlangt:

_____

Die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen werden wir ausführen.

Wir bieten Ihnen die Leistungen

q zu nachfolgenden neuen Einheitspreise an: ____

q gemäß des beiliegenden Nachtragsangebotes Nr. ___an.

Obgleich eine neue Preisvereinbarung nicht zwingend vor Ausführung der Arbeiten zu treffen ist, wollen wir aus Gründen der Rechtsklarheit unmissverständlich auf den uns damit im Zusammenhang stehenden Anspruch aufmerksam machen und Sie bitten, uns die vorgenannten Preise bis zum _____ kurz rückzubestätigen.

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

31

Urteil: Nachtragsvergütung

22.09.21

Verlangt der Auftragnehmer im VOB-Vertrag nach § 2 Abs. 6 VOB/B eine besondere Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen, bestimmt sich die Höhe der Vergütung nach der sog. vorkalkulatorischen Preisfortschreibung. Die zusätzliche Leistung muss in gleicher Weise kalkuliert werden wie die Einheitspreise im ursprünglichen Vertrag. Soweit als möglich ist an die Kostenelemente der Auftragskalkulation anzuknüpfen.

(OLG Nürnberg, Urteil vom 23.10.2014 - 13 U 1907/12)

32

Folge der Vergütungsablehnung durch AG

- AN ist zur Leistungsverweigerung berechtigt, wenn AG Vergütung für Zusatzleistung endgültig ablehnt. (BGH, 26.06.2004 VII ZR 271/01)
- endgültige Ablehnung entweder ausdrücklich oder z.B. durch Kündigungsdrohung

33

33

Vorsicht mit Leistungsverweigerungen

- Leistungsverweigerungsrechte können nur bei begründeten Nachtragsforderungen bestehen
- wenn der Auftragnehmer unberechtigte Forderungen unter dem Druck des Leistungsverweigerungsrechts durchsetzen will, riskiert er eine auftraggeberseitige Kündigung aus wichtigem Grund

34

34

Unwirksame Nachtragsklauseln

- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, vor Auftragsannahme die Massen des Leistungsverzeichnisses zu prüfen. Mit Auftragsannahme erkennt er sie als verbindlich an. Rechenfehler oder sonstige Irrtümer in der Preisermittlung bedingen keinerlei Änderungen des Pauschalbetrages

- Vor Abgabe des Angebotes hat sich der Bieter mit den örtlichen Gegebenheiten vertraut zu machen. Nachforderungen aufgrund vorhersehbarer Schwierigkeiten werden nicht anerkannt

35

35

Unwirksame Nachtragsklauseln

- Die vereinbarten Festpreise schließen Nachforderungen jeglicher Art aus

- Der Anbieter ist verpflichtet, die Unterlagen der Vergabeberechtigten in eigener Verantwortung auf Vollständigkeit, Richtigkeit/Übereinstimmung untereinander und Übertragbarkeit auf die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse zu überprüfen und daraus seine Kalkulation und Preise zu entwickeln. Der Auftraggeber erklärt, dass von ihm und von den Vergabeberechtigten eine solche Prüfung nicht vorgenommen wurde

36

36

Unwirksame Nachtragsklauseln

- Mit den vereinbarten Preisen sind in jedem Fall sämtliche Teilleistungen abgegolten, die zur Erbringung der vom Auftragnehmer übertragenen vollständigen und gebrauchsfähigen Leistung erforderlich sind, unabhängig davon, ob und in wieweit diese erforderliche Teilleistung in den Ausschreibungen- und Vertragsunterlagen ausdrücklich erwähnt sind

- In der Leistung inbegriffen sind außerdem: Das Anlegen sämtlicher erforderlicher Aussparungen, Schlitze, Durchbrüche und das Verschließen derselben, auch wenn sie von anderen Handwerkern herrühren

37

37

06.

Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit volatilen Kostensteigerungen

22.09.21

38

Verschiedene Themenbereiche im Fokus

22.09.21

- Leistungsänderungen / Zusatzaufträge
  - „Guter Preis bleibt guter Preis – Schlechter Preis bleibt schlechter Preis“
  - beim BGB-Vertrag tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen
  - kein eigenständiger Anspruch auf Vergütungsanpassung wegen gestiegener Baukosten per se
- Baubeginnverzögerungen
  - Behinderung gem. § 6 VOB/B und es besteht nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Anpassung der Preise (§ 2 Abs 5 VOB/B) – Anordnung des AG nötig
  - „Flucht“ in die Baubehinderung / Kündigungsmöglichkeit nach § 6 Abs. / VOB/B nach 3 Monaten

39

Verschiedene Themenbereiche im Fokus

22.09.21

- Störung der Geschäftsgrundlage
  - extreme und völlig unvorhersehbare Kostenerhöhung, die ein Festhalten an den Vertragspreisen schlichtweg unzumutbar macht, könnte zu einer Anpassung führen
- Unmöglichkeit der Leistung (muss dauerhaft sein)
  - Wegfall der gegenseitigen Leistungspflichten; Darlegungslast beim AN
- Höhere Gewalt
  - coronabedingte Einflüsse können (müssen aber nicht) höhere Gewalt darstellen; Darlegungslast beim AN
  - Rechtsfolge: Vertrag wird entweder aufgelöst oder ausgesetzt; Regelungsmöglichkeiten in AGB

40

Preisanpassungsrecht bei Beginnverzögerung

22.09.21

- verzögert sich Leistungsbeginn, entsteht eine Behinderung gem. § 6 VOB/B und es besteht nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Anpassung der Preise (§ 2 Abs. 5 VOB/B)
- Problem:
  - Anordnung des AG muss vorliegen
  - Preisänderungen sind an der Ursprungskalkulation auszurichten
  - und: „Der Handwerker scheut die Behinderungsanzeige, wie der Teufel das Weihwasser."

41

Problem:

22.09.21

- für Verzögerungen von Dritten haftet der AG aufgrund fehlenden Verschuldens i.d.R. nicht
- bei Verzugsproblemen, die unverschuldet aus der Sphäre des AN stammen, können höhere Materialkosten und alle anderen Kosten nicht im Vertragsverhältnis nachträglich durchgesetzt werden
- Lohn- und Materialmehrkosten werden in der Regel nicht ersetzt (Kammergericht Berlin vom 29.01.2019; BGH vom 26.10.2017; Az. VII ZR 16/17)
- Rettungsanker für laufende Preissteigerungen erweist sich bei abgeschlossenen Verträgen somit oft (nur) im Verhandlungsgeschick des AN

42

Alternative: Kündigung?

- bei Verzögerungen von 3 Monaten besteht nach § 6 Absatz 7 VOB/B ein Sonderkündigungsrecht für AN mit anschließendem Spielraum für neue Preisverhandlungen
- der Kündigung muss eine Behinderungsanzeige nach § 6 Ziff. 1 VOB/B vorausgehen
- diese bewirkt zumindest, dass sich die Ausführungsfristen für die Dauer der Behinderung nach hinten verlagern.
- Eine **Kündigung wegen** Preiserhöhungen gibt es für den Auftragnehmer nicht

22.09.21

43

07.
Abnahme

22.09.21

44

22.09.21

Zunächst:
Altes zur Abnahme

45

22.09.21

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)

46

Abnahmearten

- tatsächliche Abnahme (ausdrücklich oder stillschweigend) § 640 BGB
- förmliche und fiktive Abnahme (§ 12 VOB/B)

22.09.21

47

Rechtsfolgen der Abnahme

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

22.09.21

48

Abnahmeverweigerung

- AG ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen (§ 640 Abs.1, Satz 1 BGB)
- wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden (§ 640 Abs. 1, Satz 2 BGB)
- Folge der Verweigerung: Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist

22.09.21

49

Wesentliche und unwesentliche Mängel

- über die „Wesentlichkeit“ wird in der Praxis trefflich gestritten
- im Einzelfall wird wesentlicher Mangel bestimmt nach Art, Umfang und Auswirkungen
- es kommt auf Zumutbarkeitsgrenze aus objektiver Sicht im Verhältnis zwischen dem Vertragszweck und dem erbrachten Erfolg an

22.09.21

50

Urteil: Unwesentlichkeit

Unwesentlich ist ein Mangel, wenn er in seiner Bedeutung so weit zurücktritt, dass es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Auftraggeber als zumutbar angesehen werden kann, abzunehmen.

(BGH, Urteil v. 25.01.1996 – VII ZR 26/95)

22.09.21

51

Wann ist abzunehmen?

- auf Verlangen ist der Auftraggeber gehalten, binnen (ca.)12 Werktagen eine Abnahme durchzuführen
- förmliche Abnahme ist immer dann durchzuführen, wenn eine der Vertragsparteien dies verlangt
- Abnahmeverlangen kann zu jeder Zeit der Baudurchführung entweder vom Auftraggeber oder auch vom Auftragnehmer erhoben werden, wenn es nicht ohnehin vertraglich fixiert ist

22.09.21

52

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

22.09.21

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

53

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

22.09.21

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.) _____

54

M U S T E R : Nachfristsetzung Abnahme BGB

22.09.21

Nachfristsetzung zur Abnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

fertig gestellten Leistungen innerhalb der nächsten 12 Werktage.

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

55

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

22.09.21

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

56

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

22.09.21

57

Jetzt:
Neues zur Abnahme

22.09.21

58

Abnahmeregelungen nach BGB

- **Erleichterter Eintritt der Abnahmewirkungen** im unternehmerischen Verkehr, wenn der Besteller einem Abnahmeverlangen nicht unter Angabe von Mängeln binnen der gesetzten Frist zur Abnahme widerspricht (§ 640 Abs. 2 BGB)
- Verbraucher muss auf Rechtswirkungen hingewiesen werden
- Einführung eines Anspruchs des Unternehmers auf „**Zustandsfeststellung**“ bezüglich des Bauwerks bei verweigerter Abnahme durch den Besteller (§ 650g, Abs. 1 BGB)

22.09.21

59

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

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.

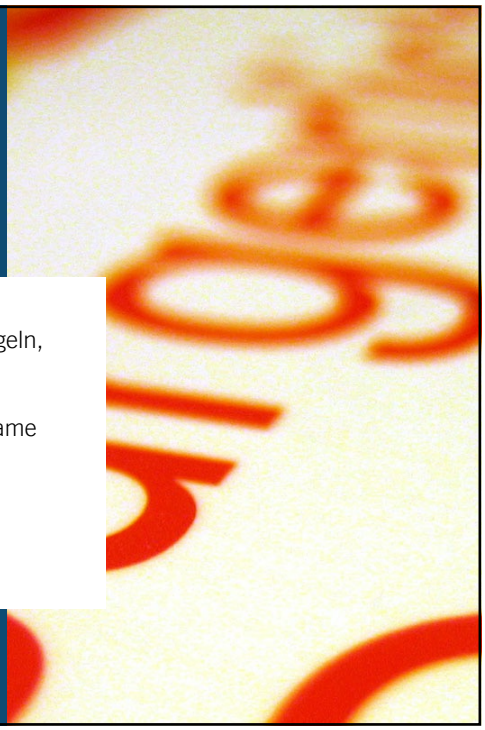
Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

22.09.21

60

Abnahmeverweigerung hat Folgen



(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)

22.09.21

61

Zustandsfeststellung

- AG ist verpflichtet, an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken
- Dokumentation vorgeschrieben
- ersetzt nicht die Abnahme
- führt aber zu der **günstigen Vermutungswirkung**
  - dass offenkundige Mängel, die in dem Protokoll nicht genannt sind, erst nach der Zustandsfeststellung entstanden und
  - daher vom Besteller zu vertreten sind
- außer Mängel, die nach ihrer Art nicht vom Besteller verursacht worden sein können

22.09.21

62

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

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 Werktage) stattfinden kann.

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

Mit freundlichen Grüßen

www.musterschreiben-baurecht.de

22.09.21

63

08. Sicherheiten

22.09.21

64

Zweck von Sicherheiten

22.09.21

- Absicherung der vertragsgemäßen Ausführung
- Absicherung von Mängel-ansprüchen
- Absicherung von Zahlungs-ansprüchen

65

Adressaten von Sicherheiten

22.09.21

- Sicherheiten für Auftraggeber
- Sicherheiten für Auftragnehmer

66

08.1

Sicherheiten für Auftraggeber

67

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

22.09.21

68

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

69

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

22.09.21

70

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

22.09.21

71

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

22.09.21

72

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

73

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

74

Wer ist tauglicher Bürge?

22.09.21

- eine Rechtsperson, die ein der Höhe der zu leistender Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und ihren allg. Gerichtsstand im Inland oder in der EU hat (§ 239 Nr. 1 BGB)
- nach VOB/B nur Bürgschaften von Kreditinstituten oder Kreditversicherern zulässig

75

Hinterlegung von Geld

22.09.21

- gesetzlich geregelt: § 372 BGB und HinterlegungsO – Hinterlegungsstelle Amtsgericht
- § 17 Abs. 5 VOB/B: Einzahlung einer Geldsumme auf ein „UND"-Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut, über das nur beide Parteien gemeinsam verfügen können
- Geldinstitut kann auch nachträglich vereinbart werden durch Verlangen einer Partei
- bei Schweigen des anderen Vertragspartners auf Vereinbarungsverlangen, kann anderer Partner ein Geldinstitut wählen und Konto gem. § 17 Abs. 5 VOB/B einrichten

76

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 Werktage 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 Werktage)

77

Sicherheitseinbehalt des AG nach VOB/B

22.09.21

- 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 Werktage nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen

78

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)

22.09.21

79

AGB des Auftraggebers

- dürfen nicht die Rechte des AN unangemessen einschränken
- allein Bareinbehalte 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

22.09.21

80

Unwirksame AG-Bauvertragsklauseln

22.09.21

- 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...“

81

Wahlrecht des Auftragnehmers

22.09.21

- 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 Werktage nach erfolgloser Aufforderung zur Stellung von Sicherheiten darf AG vom „Guthaben“ Sicherheit einbehalten

82

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

22.09.21

83

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

22.09.21

84

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)

22.09.21

85

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

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

Freundliche Grüße

www.musterschreiben-baurecht.de

22.09.21

86

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)

22.09.21

87

M U S T E R : Auszahlung des Sicherheitsbetrages

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

22.09.21

88

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

89

Vorzeitige Rückzahlung (§ 17 Abs. 8, Nr. 2 VOB/B)

- AG hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist
- soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten

22.09.21

90

Voraussetzungen für vorzeitige Rückzahlung

- zwei Jahre nach Abnahmezeitpunkt 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 AG stehen

22.09.21

91

M U S T E R : Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft

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

22.09.21

92

08.2

Sicherheiten für den Auftragnehmer

93

Sicherheiten für AN

- Sicherheitshypothek (früher § 648 BGB) bleibt inhaltlich, ist nun aber im Kapitel zum Bauvertrag angesiedelt (§ 650 e BGB), gilt demnach nur für den Bauvertrag
- Bauhandwerkersicherheit (früher § 648 a BGB) ist nun ebenfalls im Kapitel zum Bauvertrag angesiedelt (§ 650 f BGB)
- Neu: auch Bauverträge mit einem Verbraucher werden nun der Möglichkeit einer Bauhandwerkersicherheit nach § 650 f BGB unterzogen, außer Verträge nach § 650 i BGB (z.B. Errichtung von Einfamilienhäusern)

22.09.21

94

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

22.09.21

95

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 erwirkten

22.09.21

96

MUSTER: Nachfristsetzung für Abschlagszahlung mit Verlangen auf Zustimmung einer Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 650e BGB

22.09.21

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

97

Bauhandwerkersicherung

22.09.21

- alter § 648 a BGB wird nun § 650 f BGB
- Inhaltlich bleibt Bauhandwerkersicherung bestehen (gilt nur für gewerblichen Rechtsverkehr; Verbraucher von der Regelung ausgenommen, wenn er einen Verbraucherbauvertrag abgeschlossen hat (schlüsselfertiges Bauen) § 650f Abs. 6, Ziff. 2 BGB
- Privilegierung der Verbraucher entfällt bei anderen handwerklichen Leistungen (Einbau einer Heizungsanlage)

98

Adressatenkeis für § 650f BGB

- gegen den Besteller der Bauleistungen
- auch im Subunternehmerverhältnis

nicht

- gegen öffentliche AG

22.09.21

99

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

22.09.21

100

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

101

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

102

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

103

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

22.09.21

104

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

22.09.21

105

MUSTER: 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

22.09.21

106

§ 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

107

22.09.21

„Am Ende wird alles gut. Und wenn es nicht gut ist, ist es noch nicht das Ende."

Oscar Wilde

108

22.09.21

DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

www.ra-dp.de

dimanski@ra-dp.de
Tel.: 0391-53 55 96-16
Fax.: 0391-53 55 96-13

109