Frankfurter Allgemeine
ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Neue Absicherung der Planer und Bauunternehmer

Bauausführende und Planer erfahren zukünftig für ihre Vergütung einen abgeänderten Schutz. Dabei werden Architekten und Unternehmer allerdings nicht gleich behandelt.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 21. September. Der Verbraucherschutz ist ein wesentliches Schutzgut, das der Gesetzgeber im Rahmen der Novellierung des Werkvertragsrechtes berücksichtigt. Dass dies jedoch nicht einseitig ausgeprägt sein darf, zeigt sich unter anderem bei der Sicherung der Vergütungsansprüche der Planer und ausführenden Gewerke. Ob der zentralen Charakteristik des Werkvertragsrechtes sind diese ohnehin vorleistungspflichtig. Sie gehen folglich in das Vorfinanzierungsrisiko. Seit Jahren wird dieses durch die Bauhandwerkersicherung eingeschränkt, die ebenfalls einen wesentlichen Leitgedanken des Werkvertrages darstellt: Diese Bestimmung formuliert, dass hiervon abweichende Regelungen weder in formular- noch in individualvertraglichen Vereinbarungen abgeändert werden dürfen. Jegliches Abweichen hiervon wäre mithin unwirksam. Das Instrument der Vorleistungssicherung hat sich bewährt. Sie ist leichter handhabbar als die Absicherung von bereits erbrachten, auf dem Grundstück des Bauherrn werterhöhenden Leistungen in Form der Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek. Sie greift bereits unmittelbar nach dem Abschluss des begründeten Werkvertrages. Hierzu gehören nicht nur die klassischen Bauverträge, sondern – auch in der novellierten Fassung – Architekten- und Ingenieurverträge, soweit diese dem Werkvertragsrecht unterfallen.

Eine Ausnahme gilt nur dann, so die jetzige Neuerung, wenn der Verbraucher einen Verbraucherbau- oder Bauträgervertrag begründet hat. Da es sich um solche beim Abschluss von Architekten- und Ingenieurverträgen nicht handelt, fallen mithin derartige Ansprüche nicht unter den Ausschlusskatalog; sie werden folglich von der Möglichkeit des Absicherns derartiger Honoraransprüche umfasst. Mag es hierbei auch irritierend sein, wenn die Bundesregierung im Rahmen des Gesetzesentwurfes davon spricht, dass die Bauhandwerkersicherung ausschließlich Bauverträge betrifft, ändert dies jedoch nichts daran, dass an der sich zwischenzeitlich herausgebildeten herrschenden Meinung festzuhalten ist, dass auch Architekten und Ingenieure von diesem Sicherungsmittel Gebrauch machen können.

War bisher bestimmt, dass die Bauhandwerkersicherung nur dann keine Anwendung findet, wenn die Auftraggeberseite eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung auszuführen sind, erfährt nunmehr durch die Neuregelung die Sicherungsmöglichkeit der Auftragnehmer eine Einschränkung. Beauftragt der private Bauherr bauausführende Gewerke für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses, unterfällt damit der Vertrag dem neu geschaffenen Verbraucherbauvertrag, so ist der Auftragnehmer mit einer Sicherung bezogen auf seine Vorleistung ausgeschlossen. Denn beim Verbraucherbauvertrag handelt es sich um Verträge, bei denen die Auftragnehmerseite vom Verbraucher-Auftraggeber zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird. Im Umkehrschluss gilt jedoch, dass dann, wenn es sich nicht um derartige Verträge handelt, folglich also ein Neubau oder eine erhebliche Umbaumaßnahme an einem Bestandsgebäude nicht Gegenstand des begründeten Vertragsverhältnisses sind, dieses Verbraucherprivileg keine Anwendung findet. Ausführende Gewerke können dann sehr wohl von der Sicherungsmöglichkeit ihrer Werklohnansprüche ohne weiteres Gebrauch machen. Im Übrigen verbleibt selbst bei der Anwendung des Verbraucherprivilegs den ausführenden Unternehmern die Möglichkeit, entweder ihre Sicherung vertraglich oder im Wege der Eintragung einer Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zu regeln (F.A.Z. vom 8. September).

Für die Planer gilt jedoch nach der gesetzlichen Neuregelung die dargestellte Einschränkung nicht. Denn der Architekten- und Ingenieurvertrag wird in der neuen Sicherungsregelung nicht als ein Ausnahmefall aufgeführt, für den die Sicherungsbestimmungen nicht gelten. Folglich ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes davon auszugehen, dass die Planer auch dann einen Sicherungsanspruch haben, wenn es sich eben beispielhaft um einen Verbraucherbauvertrag handelt, der bauherrenseitig begründet worden ist und bezogen auf dessen Realisierung der Bauwillige zur Begleitung (Planung, Ausschreibung und Bauüberwachung) einen Architekten in Anspruch nimmt. Dasselbe gilt für erhebliche Umbaumaßnahmen an Bestandsgebäuden. Diese unterfallen zwar einem Verbraucherbauvertrag, damit das ausführende Gewerk keinen Sicherungsanspruch geltend machen kann. Etwas anderes gilt jedoch für den diesbezüglich planenden, ausschreibenden und bauüberwachenden Architekten und dessen Honorarabsicherung. Kritisch hinterfragt werden muss, ob es sich hier um einen gesetzgeberischen Irrtum handelt. Denn der private Bauherr erfährt nur einen perforierten Schutz vor der Inanspruchnahme des Sicherungsbegehrens.

Im Übrigen bleibt es dabei, dass die Absicherung der noch nicht gezahlten Vergütung – das Sicherungsbegehren kann unmittelbar nach Begründen des Vertrages gegenüber dem Auftraggeber geltend gemacht werden – dann nicht greift, wenn es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen handelt, soweit hinsichtlich dieser Auftraggeber das Insolvenzrisiko ausgeschlossen ist.

Das Sicherungsbegehren der vorleistungspflichtigen Auftragnehmerseite kann nach Vertragsabschluss zu jedem Zeitpunkt geltend gemacht werden, woran auch nach wie vor der Gesetzgeber festhält. Folglich muss das Begehren des Honorar- oder Werklohnfordernden nicht unmittelbar nach Vertragsschluss geltend gemacht werden, vielmehr kann es erst erfolgen, wenn der Auftraggeber seiner Verpflichtung beispielsweise zur Auskehrung von Abschlagszahlungen nicht nachkommt. Selbst nach Abnahme der Werkleistung und noch ausstehender Forderungen kann der Sicherungsanspruch begehrt werden.

Nach wie vor verbleibt es auch bei der Absicherung des Vergütungsanspruches mit einem Aufschlag von 10 Prozent auf denselben, ohne dass dabei etwaige Bauherreneinwendungen, wie etwa eine mangelhafte Leistungserbringung, Berücksichtigung finden; hierdurch wird der Sicherungsanspruch nicht in Frage gestellt. Die Kosten der Sicherungsgestellung, die zumeist über eine Bürgschaft erfolgt, hat der begehrende Unternehmer zu tragen. Dies ändert sich lediglich dann, wenn auftraggeberseitig Einwendungen gegen die Werklohnforderung erhoben werden und sich nach der streitigen Auseinandersetzung herausstellt, dass diese Einwendungen unberechtigt gewesen sind. Im hiervon erfassten Zeitraum kehrt sich die Kostentragungslast um. Der Auftraggeber hat dann die Kosten der Sicherungsgestellung zu übernehmen.

Architekten haben diese Regelung nicht nur in ihrem eigenen Vorleistungsabsicherungsinteresse zu berücksichtigen, sondern auch unter Einbeziehung ihrer Beratungspflicht gegenüber dem Bauherrn. Bereits im Zuge der Grundlagenermittlung, in der sich der Planer darüber zu informieren hat, welche Kostenvorstellungen bauherrenseitig zur Realisierung des Objektes bestehen, obliegt es dem Planer, den Bauherren auch auf die Absicherungsmöglichkeit der zu beauftragenden Werkunternehmer hinzuweisen. Denn diese Sicherungsmöglichkeit hat eine nachhaltige Bedeutung bei Finanzierungsfragen, auf die sich tunlichst frühzeitig der Auftraggeber einzurichten hat. Stößt der Bauherr an seine finanziellen Grenzen und leistet die von einem oder mehreren Auftragnehmern geforderte Sicherheit nicht, können die Konsequenzen erheblich sein. So kann der begehrende Planer oder das ausführende Gewerk nach einer entsprechenden angemessenen Fristsetzung zur Hergabe der Sicherheit die Leistungen einstellen, bis die Sicherheit bauherrenseitig zur Verfügung gestellt worden ist. Selbst das Kündigungsrecht steht dem Auftragnehmer sodann bei fruchtloser Fristsetzung zu. Hiermit können erhebliche finanzielle Schräglagen und Einbußen für den Auftraggeber entstehen. Vermeidbar ist dies, wenn der Bauherr hierüber frühzeitig aufgeklärt wurde und dies bei seiner Finanzierung berücksichtigen kann. Für den Bauunternehmer besteht vor Vertragsschluss hinsichtlich dieser Absicherungsmöglichkeit keine zwingende Aufklärungspflicht gegenüber dem Bauherrn.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für privates Baurecht an der HafenCity Universität Hamburg (HCU).