

Rundschreiben 04/2012

Thema: Die Sicherungshypothek am Bau § 648 BGB/ Baurecht

1. Einleitung

Die Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB ist ein gesetzliches Sicherungsmittel zu Gunsten des Auftragnehmers.

Durch den Einbau und die feste Verbindung der Leistung des Auftragnehmers mit dem Bauwerk wird diese wesentlicher Bestandteil des Baugrundstücks und geht deshalb kraft Gesetz in das Eigentum des Grundstückseigentümers über, §§ 946 ff., 94 ff. BGB. Um diesen wirtschaftlichen Verlust des „vorleistungspflichtigen“ Auftragnehmers auszugleichen, räumt das Gesetz dem Auftragnehmer einen Anspruch auf Absicherung des Vergütungsanspruchs durch eine Sicherungshypothek am Baugrundstück ein.

BGB-Vertrag	Möglich; außer Kauf- und Werklieferverträge (Ausschluss durch AGB ohne andere Sicherheit nicht möglich)
VOB/B-Vertrag	Möglich (Ausschluss durch AGB ohne andere Sicherheit nicht möglich)
Bauvorhaben	Alle (auch Tiefbauten, Brunnen usw.) Ausgenommen Wartungsarbeiten und einfache Renovierungsarbeiten ohne Zusammenhang zu Bauarbeiten
Auftraggeber	Nur wenn Grundstückseigentümer! (deshalb bei Vertragsabschluss auf Identität achten)

2. Bedeutung für die Praxis

Die Bedeutung der Bauhandwerkersicherungshypothek ist relativ gering. Dies hat mehrere Gründe, wobei insbesondere zwei hervorgehoben werden sollen.

- Identität zwischen Auftraggeber und Grundstückseigentümer, die Anspruchsvoraussetzung ist, fehlt häufig. Man denkt nur an Nachunternehmerverhältnisse.
- Die Bauhandwerkersicherungshypothek führt nicht unmittelbar zu einer Geldzahlung und der Haftungsgegenstand, das Baugrundstück, ist meist mit vorrangigen Rechten belastet. Häufig werden Bauvorhaben über Kredite finanziert, so dass meistens der Wert des Grundstücks durch entsprechende Grundschulden zu Gunsten der Kreditinstitute ausgeschöpft sind.

Dennoch kann im Einzelfall die Bauhandwerkersicherungshypothek Bedeutung erlangen, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind. Dabei ist das Ziel des Auftragnehmers eher nachrangig, eine Sicherungshypothek nach § 648 BGB einräumen zu lassen. Im Regelfall bedarf dies einer gerichtlichen Inanspruchnahme, die sehr lange dauern kann. Die eigentliche Bedeutung liegt in der Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zur Vormerkung einer Siche-

rungshypothek ins Grundbuch eintragen zu lassen. Dies führt zu einer „faktischen Grundbuch-
 sperre“ mit folgenden Wirkungen:

- Behinderung des Weiterverkaufs für den Auftraggeber,
- Behinderung einer Nachfinanzierung des Bauwerks,
- Wahrung des Rangs einer späteren Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek

Die Bauhandwerkersicherungshypothek ist quasi ein Mittel, um auf zahlungsunwillige Auftrag-
 geber Druck auszuüben. Die Eintragung einer entsprechenden Vormerkung kann zu einer ver-
 besserten Verhandlungsposition führen.

3. Vereinbarung der Sicherheit

Die Vereinbarung der Sicherheit nach § 648 BGB ist nicht notwendig, da es sich hierbei um ein
 gesetzliches Sicherungsmittel zu Gunsten des Auftragnehmers handelt.

4. Stellung der Sicherheit

Die Voraussetzungen der Bauhandwerkersicherungshypothek ergeben sich aus dem Gesetz.
 Die Sicherheit kann sowohl beim BGB-Werkvertrag, als auch beim VOB-Vertrag verlangt wer-
 den. Nachfolgend eine Übersicht der Tatbestandsvoraussetzungen:

Bauhandwerkersicherungshypothek, § 648 BGB
<ul style="list-style-type: none"> - Bauwerksleistung - Anspruchsinhaber ist Unternehmer eines Bauwerks - Baugrundstück ist im Eigentum des Auftraggebers - Keine erlangte Sicherheit nach § 648a BGB
<p>Sicherungsfähige Forderung: Tatsächliche vertragliche Vergütungsforderung abzüglich Mängel</p>

Die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen:

Bauwerksleistung:

Unter einer Bauwerksleistung versteht man die Errichtung, Ergänzung oder Veränderung eines
 Bauwerks bzw. eines Teils desselben oder sonstige Bauleistungen, die für den Bestand des
 Bauwerks wesentlich sind.

Nicht jede Bauwerksleistung fällt unter § 648 BGB. Vielmehr muss die betreffende Leistung im
 Einzelfall nach Art, Umfang und Bedeutung für den Erhalt und den Bestand eines Bauwerks
 von wesentlicher Bedeutung sein¹. Dies bedeutet, die Bauwerksleistung muss sich objektiv in
 einer erkennbaren Werterhöhung eines Bauwerks niederschlagen, was sowohl bei Neubauten,
 als auch Altbauten möglich ist.

Beispiel:

Einfache Malerarbeiten zur bloßen und nicht für die Erhaltung in seinem Bestand bestimmten In-
 standsetzung eines Altbaus zählt nicht als Bauwerksleistung i. S. d. § 648 BGB.

¹ BGH BauR 1994, 101, 102

Bauwerksleistung (+)	Bauwerksleistung (-)
<ul style="list-style-type: none"> - Erdarbeiten, die zur Vorbereitung der Bauwerksleistung gehören - Arbeiten zur Befreiung des Bauvorhabens von Bauschutt und anderen Rückständen 	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeiten, die bloße Vorbereitungshandlungen sind, wie Planungsleistungen, die sich nicht im Bauwerk (mangels Baubeginn) niedergeschlagen haben. - Bloße logistische Vorbereitungen der späteren Bauerrichtung, wie z. B. Anfuhr von Material, die Baustelleneinrichtung oder die Anlegung einer Baustraße - Abbrucharbeiten ohne konkreten Zusammenhang mit einer Bauerrichtung - Aufstellung von Gerüsten, bei isolierter Vergabe

Unternehmer eines Bauwerks:

Berechtigter ist ein Unternehmer eines Bauwerks oder Teilen hiervon. Hierbei handelt es sich typischerweise um Bauunternehmer als Auftragnehmer.

Problematisch ist die Anwendung bei Architekten. Diese fallen unter die Norm, sofern ihre Leistung sich in einer Werterhöhung des Bauwerks niedergeschlagen hat. Bloße Planungsleistungen genügen nicht².

Baugrundstück, das im Eigentum des Auftraggebers steht:

Ein Anspruch auf Bestellung einer Bauhandwerkersicherungshypothek besteht nur dann, wenn Auftraggeber und Eigentümer des Baugrundstücks personenidentisch sind. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise genügt nicht³.

Nur in Ausnahmefällen macht die Rechtsprechung eine Ausnahme vom Identitätserfordernis. Hierfür müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Auf Auftraggeberseite wird die rechtliche Verschiedenheit zwischen Grundstückseigentümer und Auftraggeberstellung ausgenutzt, z. B. durch missbräuchliche gesellschaftsrechtliche Verflechtung mit der Folge, dass der Grundstückseigentümer der nicht Auftraggeber ist, von der Bauleistung profitiert⁴.
- Schutzwürdigkeit des Auftragnehmers. Diese fehlt, wenn der Auftragnehmer in Kenntnis der Verschiedenheit von Grundstückseigentümer und Auftraggeber von seinen gesetzlichen Sicherungsmöglichkeiten nach § 648a BGB oder von seinem Recht auf rechtzeitiger Anforderung von Abschlagszahlungen keinen Gebrauch gemacht hat⁵.

² KG NJW 1963, 813, 814; OLG Düsseldorf NJW 1972, 1863

³ BGH BauR 1988, 88, 89

⁴ BGH NZBau 2003, 332, wonach die bloße Gesellschafterstellung des Eigentümers bei der Auftraggeber GmbH nicht ausreichend ist.

⁵ OLG Celle BauR 2000, 101 f.; OLG Frankfurt BauR 2002, 137; OLG Celle BauR 2005, 1050; a. A.: OLG Dresden BauR 1998, 136, 137; KG BauR 1999, 921

Sofern das Grundstück sich auf mehrere Grundstücke aufteilt, sind folgende Besonderheiten zu beachten:

Eintragungsmöglichkeiten einer Bauhandwerkersicherungshypothek⁶	
Situation	Folgen
1. Auf mehreren rechtlich selbständigen Grundstücken wird jeweils ein Bauwerk errichtet.	Sicherung des Anspruches für das jeweilige Bauwerk auf der jeweiligen Parzelle
2. Auf zwei oder mehreren ungeteilten Grundstücken wird ein einheitliches Bauwerk errichtet.	Dem Auftragnehmer steht eine Gesamtsicherungshypothek auf allen bebauten Grundstücken zu
3. Das Bauwerk steht auf zwei Grundstücken, von denen nur eines im Eigentum des Auftraggebers ist.	Der gesamte Werklohn kann auf dem Grundstück des Auftraggebers gesichert werden.
4. Der Auftraggeber ist nur Miteigentümer eines bebauten Grundstückes	Nur der Miteigentumsanteil kann belastet werden.
5. Das Grundstück ist bereits zu Baubeginn geteilt und die einzelnen Bauherrn (z. B. jeweils eine Wohnung) schließen die Bauverträge über einen Treuhänder ab.	Es kann nur auf den einzelnen Auftraggeber entfallende Miteigentumsanteil mit der zugehörigen anteiligen Forderung belastet werden.
6. Eine Bauherrngesellschaft verfolgt einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck (z. B. Errichtung eines Geschäftshauses zur späteren Vermietung oder zum Verkauf).	Auch wenn eine Teilung des Eigentums erfolgt ist, kann auf den einzelnen Miteigentumsanteilen eine Gesamtsicherungshypothek zur Sicherung des gesamten Werklohnes eingetragen werden.

Ausschluss nach § 648 Abs. 4 BGB:

Eine Bauhandwerkersicherungshypothek kann nicht eingetragen werden, soweit der Auftragnehmer bereits eine Sicherheit gem. § 648a BGB erlangt hat. Das bloße Verlangen einer solchen Sicherheit genügt nicht für den Ausschluss⁷.

Sicherungsfähige Forderung:

Sicherungsfähig sind mit der Bauhandwerkersicherungshypothek nur die tatsächlichen Forderungen, d. h. sämtliche Forderungen für bereits erbrachte Leistungen. Ob die Vergütungsforderung fällig ist, ist dagegen unbeachtlich⁸.

Im Gegensatz zu § 648a BGB, der zukünftige Forderungen sichert, richtet sich § 648 Abs. 4 BGB auf bereits erbrachte Leistungen.

Sicherungsfähig können aber auch neben dem Primäranspruch, d. h. dem Vergütungsanspruch, auch Sekundäransprüche, z. B. auf Schadensersatz und Verzug sein.

Beispiele:

- Vergütungsanspruch hier nach einer rechtsgrundlosen Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B bzw. § 649 BGB⁹
- Vertragliche Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers aus § 280 Abs. 1 BGB¹⁰

⁶ Nagel, Zahlungsforderungen sichern und durchsetzen, S. 104, 2. Auflage 2008

⁷ OLG Düsseldorf NZBau 2003, 615, 616

⁸ BGH NJW 1977, 947

⁹ OLG Düsseldorf NZBau 2003, 615, 616

¹⁰ BGH NJW 1969, 419, 421

- Ersatzansprüche wegen sonstiger Verzugschäden, wie z. B. aus vergeblichen Beitreibungsversuchen, Gerichts- und Anwaltskosten oder Verzugszinsen¹¹
- Forderungen, die sich aus einem Annahmeverzug des Auftraggebers ergeben
- Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB und der Aufwendungsersatzanspruch aus § 645 BGB
- Anspruch auf Rückzahlung einer geleisteten Sicherheit bzw. Rückzahlung eines Sicherheitseinbehalts¹²

Kürzung wegen Mängel:

Mängel werden dadurch bei der Bauhandwerkersicherungshypothek berücksichtigt, dass mangels Werterhöhung die Fremdnachbesserungskosten von den Ansprüchen abgezogen werden. § 648 BGB setzt eine Werterhöhung für das Bauwerk voraus. Die Reduzierung umfasst lediglich die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten, nicht einen etwaig erhöhten Wert unter zusätzlicher Berücksichtigung eines Druckzuschlags¹³.

Für die Zeit vor der Abnahme hat der Auftragnehmer die Mangelfreiheit der Leistung, für die Zeit nach der Abnahme der Auftraggeber die Mangelhaftigkeit abzulegen und zu beweisen bzw. glaubhaft zu machen.

5. Verwertung der Bauhandwerkersicherungshypothek

Der Anspruch auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek kann im Wege einer einstweiligen Verfügung durch Eintragung einer entsprechenden Vormerkung, § 885 Abs. 1 BGB, vom Auftragnehmer rangwährend gerichtliche durchgesetzt werden. Nur der Verfügungsanspruch, also der Anspruch auf die Eintragung, nicht jedoch der Verfügungsgrund, also die Eilbedürftigkeit, müssen vom Auftragnehmer glaubhaft gemacht werden.

Der Auftragnehmer muss daher einen offenen Vergütungsanspruch für eine erbrachte, werterhöhende Leistung am Baugrundstück glaubhaft darlegen. Auf dessen Fälligkeit kommt es nicht an. Die Vormerkung wird nach Erlass der einstweiligen Verfügung an nächst offener Rangstellung eingetragen.

Aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes muss sich aus der einstweiligen Verfügung, die von der Eintragung der Vormerkung im Grundbuch in Bezug genommen wird, ergeben, welche Ansprüche genau abgesichert werden. Nicht bezeichnete Ansprüche werden rangwährend nicht abgesichert.

Der Auftragnehmer kann die eingetragene Vormerkung erst dann verwerten, wenn eine Sicherungshypothek im Grundbuch zu seinen Gunsten eingetragen ist, § 1147 BGB. Dazu muss der Auftragnehmer zunächst als Hauptsacheklage im Rang der Vormerkung den Auftraggeber auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek für die von der Vormerkung gesicherten Ansprüche verklagen.

6. Zusammenfassung

Die Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB ist ein zwar bekanntes, aber selten gezogenes Instrument zur Durchsetzung einer Werklohnforderung. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, kann dies aber zur Realisierung der eigenen Forderung führen. Dabei empfiehlt es sich für den Auftragnehmer, bereits im Vorfeld der Beauftragung zu prüfen, inwieweit Auftraggeber und Grundstückseigentümer identisch sind. Dies kann bei der Kalkulation mit zu berücksichtigen sein.

¹¹ BGH NJW 1974, 1761 f.; OLG Jena NJW-RR 1999 384, 385

¹² BGH NZBau 2000, 198

¹³ Vygen, Jousen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Rn. 3143, 4. Auflage 2008