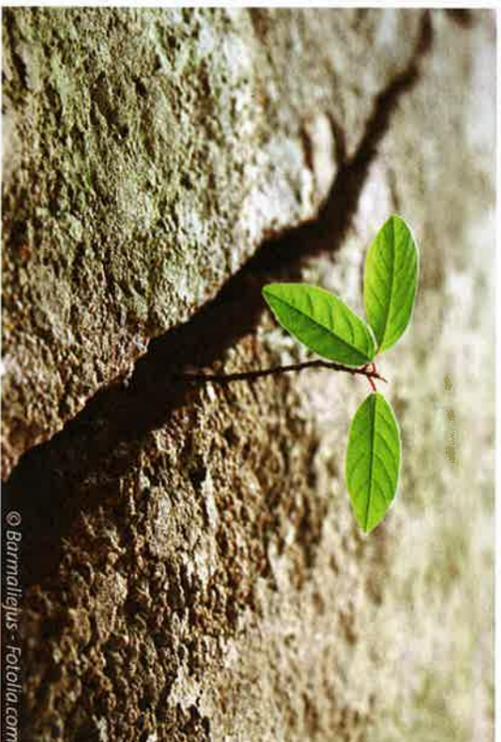


Nach dem Vertrag über die Lieferung und Montage einer Anlage schuldet der Auftragnehmer [Unternehmer] deren mangelfreie und funktionstfähige Herstellung, der Auftraggeber (Besteller) die Abnahme und die Zahlung des vereinbarten Werklohns. Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Werklohnforderung und die Mangelfreiheit des Werks prägen daher auch die baurechtlichen Auseinandersetzungen. Was dies für den Anlagensteller zu bedeuten hat und welche Risiken bestehen, erläutert der Beitrag.

Chancen für Anlagenbauer

Sicherung des Werklohns durch Eintragung einer Hypothek auf dem Baugrundstück? – von René Buscher



Bis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer oder schließlich durch ein Gericht geklärt ist, ob eine Werklohnforderung berechtigt ist, trägt der Auftragnehmer das Risiko, dass sein Auftraggeber Insolvenz anmeldet und daher seine eigene Forderung ganz oder teilweise nicht mehr durchgesetzt werden kann. Eine Möglichkeit zur Sicherung der Ansprüche ist ein gerichtliches Elverfahren. Damit kann eine Vormerkung im Grundbuch zur Sicherung einer Hypothek in Höhe des offenen Werklohns auf dem Baugrundstück eingetragen werden und anschließend – im Klageweg – die Eintragung einer entsprechenden Hypothek erwirkt werden. Dies kann weitreichende Konsequenzen haben und ist von verschiedenen Voraussetzungen abhängig:

Gesetzliche Regelung

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das auch im VOB/B-Vertrag Anwendung findet, sieht in § 648 Folgendes vor: Der Unternehmer eines Bauwerks oder eines Teils eines Bauwerks kann für seine Forderungen die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Wenn das Werk noch nicht vollendet ist, kann der Auftragnehmer die Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit ent-

(Fortsetzung von Seite 28)

oder aber er nicht (mehr) Eigentümer des Grundstücks ist. Führt der Widerspruch des Auftraggebers nicht zu einer Aufhebung der Verfügung oder hat er keinen Widerspruch eingelegt, muss der Auftragnehmer, wenn der Auftraggeber nicht freiwillig eine entsprechende Erklärung abgibt, in einem zweiten Schritt auf Zustimmung zur Eintragung der Bauhandwerkersicherungshypothek klagen. Denn die Eintragung der Vormerkung bewirkt lediglich die Sicherung der Rangstelle im Grundbuch, nicht aber die Eintragung der Hypothek selbst. Für diese ist die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich, die durch ein entsprechendes Urteil ersetzt werden kann.

Risiken für die Parteien

Für den Bauherrn kann sich ein erhebliches Problem ergeben, wenn der Auftragnehmer nach obigem Prozedere zwangsweise eine Vormerkung und später gegebenenfalls eine Hypothek auf dem Baugrundstück eintragen lässt: Grund-

sprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. Kurz: Zur Absicherung seines Werklohns erhält der Anlagenbauer eine Hypothek, aus der er auch die Zwangsvollstreckung in das Baugrundstück betreiben kann.

Voraussetzungen

Die erste Voraussetzung ist zunächst, dass es sich bei den ausgeführten Arbeiten um Arbeiten an einem Bauwerk handelt. Abzugrenzen ist hier zwischen einem Werkvertrag und einem reinen Liefervertrag. Nur beim Werkvertrag findet die Regelung des § 648 BGB Anwendung. Hierzu hat das OLG Bremen in einem Urteil vom März 2010 (bestätigt durch einen Beschluss des BGH vom 23. März 2011 - VII ZR 66/10) festgehalten:

gen der Hypothek das Risiko, dass der Auftragnehmer aus dieser die Zwangsvollstreckung betreibt. Dies kommt aber vergleichsweise selten vor. Relevantanter ist die Hypothek als Druckmittel des Auftragnehmers, insbesondere dann, wenn der Bauherr für eine (Nach-)Finanzierung des Bauvorhabens Grundschulden zu Gunsten finanzierender Banken eintragen lassen will. Denn ein mit Voreintragen anderer Gläubiger belastetes Grundstück ist für die Finanzierung des bürgerlichen Grundstückes (zum Beispiel bei einer Versteigerung) weniger werthaltig. Problematisch kann die Vormerkung oder Hypothek auch dann sein, wenn der Bauherr das Grundstück lastenfrei an einen Dritten verkaufen will. Dies ist klassischerweise bei einem Bauträger der Fall. Denn wenn Voreintragen des Auftragnehmers auf dem Grundbuch lasten, kann der Auftraggeber ohne dessen Zustimmung zur Löschung das Grundstück nicht lastenfrei weiter veräußern.

Damit wird deutlich, dass die Eintragung der Vormerkung oder Hy-

pothek nicht nur ein Sicherungs-, sondern auch ein Druckmittel für den Auftragnehmer zur Lösung der Streitigkeit über den Werklohn sein kann.

Nicht vergessen werden sollte das Kostenrisiko der Parteien. Denn in einem Zivilverfahren trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens, das heißt die Anwalts- und die Gerichtskosten. Es nützt dem Auftragnehmer also nichts, über- eilt beziehungsweise ohne tatsächliche Grundlage die Eintragung einer Vormerkung oder Hypothek zu beantragen. Denn wenn sich schon im Rahmen des Eil- oder des nachgelagerten Klageverfahrens die fehlende Berechtigung herausstellt, hat er die Verfahrenskosten zu tragen. Gleiches gilt für den Auftraggeber, der gleichzeitig Grundstückseigentümer ist und zu Unrecht die Zahlung des berechtig-

ten Werklohns verweigert. Zu beachten ist im Übrigen, dass § 648 (anders als § 648a) BGB durch die Parteien vertraglich ausgeschlossen werden kann. Dann gelten vorstehende Ausführungen nicht. *



René Buscher, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, berät projektbegleitend deutschlandweit insbesondere Unternehmen bei Hoch-, Tief-, Verkehrswege- und Anlagenbauvorhaben sowie PPP/ÖPP-Projekten und vertritt diese bei außergerichtlichen Verhandlungen sowie als Prozessvollmächtigter. Kontakt zum Autor: rene.buscher@cct-dialog.de

dass Nachunternehmer keinen Anspruch auf die Eintragung einer Sicherheit gegenüber dem Grundstückseigentümer haben. Auch wenn der Auftraggeber/Bauherr nicht Eigentümer des Grundstücks ist (sondern gewerbliche Mieter oder zwischengeschaltete Dritte), scheidet die Eintragung einer Bauhandwerkersicherheit nach § 648 BGB grundsätzlich aus.

Anwendung auf die LüKK

Für die Gewerke der Lüftung-, Klima- und Kältetechnik (LüKK) wird man aufgrund der geschuldeten Funktion im Bauwerk (Lüften, Klimatisieren) meist zu dem Ergebnis gelangen, dass es sich um Werkertätige handelt. Dies hat das OLG Bremen für den Einbau von Kühlzellen und Kühlräumen entsprechend bestätigt. Damit wäre § 648 BGB anwendbar. Im Einzelfall muss geprüft werden, ob die Regelung anwendbar ist.

Umsetzung des Anspruchs

Wenn es zu Unstimmigkeiten zwischen den Vertragsparteien über die Berechtigung des geforderten Werklohns kommt, ist wenigwahrscheinlich, dass der Auftraggeber dem Unternehmer freiwillig eine Sicherheit für diesen Werklohn übergibt. Sofern der Unternehmer nicht den Weg über den sehr wirkungsvollen § 648a BGB gehen und stattdessen eine Sicherungshypothek erlangen will, wird er zuerst – mit anwaltlichem Schriftsatz – einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Ein-

tragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht stellen.

Gegen diese Verfügung kann der Auftraggeber Widerspruch einlegen. Dieser ist sinnvoll, wenn der Auftraggeber belegen kann, dass das Werk mangelhaft ist, die Werkleistung gar nicht erbracht wurde

(Fortsetzung auf Seite 32)

Checkliste

Bevor der Auftragnehmer über ein gerichtliches Elverfahren nachdenkt, mit dem er vom Auftraggeber eine Vormerkung im Grundbuch zur Sicherung einer Hypothek in Höhe des offenen Werklohns auf dem Baugrundstück erreichen kann, sollte er folgende Fragen für sich beantworten:

- Ist der Besteller/Auftraggeber Grundeigentümer?
- Liegen Voreintragen im Grundbuch vor (ist der Anspruch überhaupt werthaltig und durchsetzbar)?
- Kann der Anspruch bei einem Antrag auf eine einstweilige Verfügung glaubhaft gemacht, im Klageverfahren im Streitfall bewiesen werden?
- Liegen Mängel vor und wenn ja in welcher Höhe (Reduzierung des Anspruchs)?
- Ist die Anwendbarkeit von § 648 BGB im Vertrag wirksam ausgeschlossen?