



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 30 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

5.2 Die Bauhandwerkersicherungs- hypothek

Voraussetzungen

Gemäß § 650e BGB (§ 648 BGB bis 31.12.2017) kann der Unternehmer eines Bauwerks oder eines Teils davon vom Besteller (Bauherrn) die Einräumung einer sog. Sicherungshypothek auf dem Baugrundstück verlangen.

„§ 650e BGB Sicherungshypothek des Bauunternehmers

(1) Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.“

Forderung aus dem Vertrag

Der Unternehmer muss Vertragspartei eines Bauwerks i. S. d. § 650a BGB sein. Es muss sich um Arbeiten handeln, die die **Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon zum Gegenstand** haben. Auch Forderungen im Zusammenhang mit der Instandhaltung sind sicherungsfähig, soweit das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

*Vertragspartei eines
Bauvertrages*

BEISPIEL

Beispiele aus der Rechtsprechung für Bauleistungen sind:

- Einbau einer Klimaanlage¹
- Anbringung einer Leuchtreklame²
- Aufstellung einer Förderanlage für die Automobilproduktion³
- Einbau einer softwaregestützten Steuerungsanlage in eine Futtermühle⁴
- Müllumschlagstation⁵

Nach herrschender Meinung stellen auch **vorbereitende** Arbeiten Bauwerksarbeiten dar – demnach sind auch Erdarbeiten Bauwerksleistungen:

„Die Ausschachtung der Baugrube gehört zu Arbeiten ‚bei Bauwerken‘...“⁶

*Logistische
Begleitarbeiten*

Rein **logistische Begleitarbeiten** gehören **nicht** zur Bauwerksleistung, wie z. B.:

- Abtrag von Mutterboden⁷
- Abbrucharbeiten, die nicht im konkreten Zusammenhang mit einer Bauerrichtung stehen⁸
- Säuberung des Grundstücks von Müll⁹

¹ OLG Hamm, OLGR 1995, S. 148.

² OLG Hamm, NJW-RR 1995, S. 213.

³ BGH, NJW 1999, S. 2434.

⁴ BGH, NZBau 2003, S. 732.

⁵ BGH, NZBau 2002, S. 387.

⁶ BGH, BauR 1977, S. 203.

⁷ OLG Hamm, BauR 200, S. 900, 901.

⁸ OLG Bremen, BauR 1995, S. 862, 863.

⁹ OLG Hamburg, BauR 2009, S. 1452.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob § 650e BGB auch bei Gerüstarbeiten Anwendung findet. Das OLG Zweibrücken¹ meint hierzu, es fehle bei der Aufstellung von Gerüsten an einer sicherungsfähigen Werterhöhung:

Gerüstarbeiten

„Ein Baugerüst ist weder selbst Bauwerk noch Teil eines solchen. Der Begriff des ‚Bauwerks‘ im Sinne der genannten Vorschrift geht weiter als der des Gebäudes, setzt aber eine unmittelbar grundstücksbezogene Leistung voraus; unter einem Bauwerk in diesem Sinne wird von der Rechtsprechung eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache verstanden. Darunter fällt ein Gerüst, das lediglich zur Herstellung einer Sache benutzt, aber nicht in sie integriert und später wieder entfernt wird, selbst dann nicht, wenn es zur Errichtung eines Gebäudes gebraucht wird; ‚Bauwerk‘ ist in diesem Fall das Gebäude.“

Durch die Einführung des Vertragstypus Bauvertrag und die Definition in § 650a BGB ist nunmehr klargestellt, dass auch der Abbruch als Bauleistung sicherungsfähig ist.

Abbrucharbeiten

Grundsätzlich nicht von § 650a BGB erfasst sind Vergütungsforderungen für die Lieferung von Sachen, die noch nicht eingebaut sind, womit Baustofflieferanten keine Sicherheit verlangen können. Nachdem der BGH² entschieden hat, dass solche Verträge als **Werklieferungsverträge** i. S. v. § 651 BGB anzusehen sind, scheidet schon aus diesem Grund die Anwendung des § 650e BGB aus. Ebenfalls keine Bauleistung ist der Einbau einer Einbauküche aus serienmäßig hergestellten Einzelteilen.³

*Lieferung
von Sachen*

¹ BauR 1981, S. 294, ebenso im Ergebnis OLG Hamburg, IBR 1994, 231.

² BauR 2009, 1581, 1582.

³ OLG Frankfurt, OLGR 1992, S. 117.

Beginn der Sicherbarkeit

Nach herrschender Meinung kommt ein Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek erst dann in Betracht, wenn auch tatsächlich mit den Bauarbeiten begonnen worden ist. Wann dies tatsächlich vorliegt, ist im Einzelfall umstritten. So liegt bei nur vorbereitenden Maßnahmen kein Beginn der Bauarbeiten vor.

Unternehmer eines Bauvertrags

Anspruchsberechtigte

Unternehmer und damit Anspruchsberechtigter i. S. v. § 650e BGB ist jeder, der einen Bauvertrag i. S. v. § 650a BGB geschlossen hat.¹ Voraussetzung ist jedoch, dass dieser in einer **unmittelbaren** vertraglichen Beziehung zum Besteller steht. Ob der Unternehmer die Bauleistungen selbst oder durch einen Subunternehmer erbringt, ist für die Anwendung von § 650e BGB irrelevant. Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek hat damit auch der sog. Generalübernehmer, nicht jedoch der Subunternehmer – letzterer weder gegen den Generalübernehmer (dieser ist nicht Eigentümer des Grundstücks) noch gegen den Besteller (hier besteht keine vertragliche Beziehung).

Arbeitsgemeinschaften

Weiter kommt es auf die Rechtsform des Unternehmers nicht an. So unterfallen auch die sog. Arbeitsgemeinschaften – gleichgültig, in welcher Rechtsform diese gebildet werden – dem Unternehmerbegriff von § 650e BGB.

¹ Vgl. *Ingenstau/Korbion*, Kommentar zur VOB Teile A und B, 18. Aufl. 2013, Anhang 1, Rdnr. 12.

Bauträger/Baubetreuer

Grundsätzlich übernimmt der Bauträger (Baubetreuer im weiteren Sinne) im Verhältnis zum Erwerber die Verpflichtung, ein Bauwerk zu errichten. In der Praxis läuft die grundsätzliche Möglichkeit des Bauträgers, die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zu erwirken, jedoch ins Leere, da der Erwerber i. d. R. erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung Eigentümer des Grundstücks wird. Vorher wird der Anspruch des Erwerbers auf den Eigentumserwerb nur durch eine sog. **Vormerkung** gesichert, womit aber noch kein Eigentumserwerb verbunden ist. Die Eintragung einer Bauhandwerkersicherung kommt daher allenfalls in Betracht, wenn der Bauträger nach Eigentumsumschreibung noch weitere werterhöhende Bauleistungen erbringt.

Anspruch des Erwerbers auf Eigentumserwerb nur durch Vormerkung gesichert

Im Verhältnis Bauunternehmer – Bauträger können Vergütungsansprüche jedoch abgesichert werden. Dies ist v. a. dann ein beliebtes Druckmittel, wenn das Bauwerk bzw. die Eigentumswohnungen noch nicht verkauft sind. In diesem Fall kann der Bauträger das Eigentum nicht mehr unbelastet an die Erwerber verschaffen. Damit kann er auch nicht mehr im Rahmen der Vertragsdurchführung die Voraussetzungen für die Fälligkeit der entsprechenden Raten nach der Makler- und Bauträgerverordnung herbeiführen.

Bauträger

**Hinweis:**

Soweit Unternehmer die Absicherung von Ansprüchen gegen Bauträger erwägen, ist zunächst einmal durch Einsicht in das Grundbuch zu klären, ob Erwerbsansprüche bereits vollumfänglich durch Auflassungsvormerkungen¹ gesichert sind. Sind bereits Auflassungsvormerkungen zugunsten der jeweiligen Eigentümer eingetragen, sollte von der Eintragung einer Vormerkung abgesehen werden, denn in diesem Fall kann diese nur nachrangig eingetragen werden, d. h. der spätere Eigentümer kann vom Unternehmer Löschung verlangen.

Baubetreuer

Baubetreuer im engeren Sinn treten im Namen des Bauherrn auf; d. h., diese errichten das Bauwerk auf dem Grundstück des Bauherrn und schließen in dessen Namen die Bauverträge ab. Es ist insoweit anerkannt, dass ein solcher Vertrag werkvertragliche Elemente hat und dass damit der Vergütungsanspruch des Baubetreuers grundsätzlich sicherungsfähig ist. Dies gilt allerdings nur für den **technischen** Betreuungsbereich (Leistungen, die unmittelbar mit der Bauwerkserrichtung zusammenhängen), nicht jedoch für den **wirtschaftlichen** Betreuungsbereich (z. B. Finanzierungsbeschaffung, Kreditvermittlung, Wirtschaftslichkeitsberatung).

¹ Sicherung eines Anspruchs auf Eigentumsübertragung hinsichtlich eines Grundstücks, der in das Grundbuch eingetragen wird.

Architekten und andere Sonderfachleute

Teilweise wird (wie zu § 648 BGB a. F.) vertreten, dass der Planer nur dann einen Anspruch auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek hat, wenn sich die Planungsleistungen bereits im Bauwerk manifestiert haben bzw. zu einer Wertsteigerung des Grundstück führen muss.

Gem. § 650q Abs. 1 BGB gilt § 650e BGB für Architekten- und Ingenieurverträge entsprechend

„Der nur planende Architekt ist Unternehmer eines Bauwerks im Sinne des § 648 BGB.

Der Anspruch des Architekten auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers entsteht erst nach tatsächlichem Baubeginn.“¹

Es wurde daher die Einschränkung gemacht, dass das Bauwerk auch tatsächlich errichtet wird. Unproblematisch steht dem Architekten ein Anspruch gem. § 648a BGB a. F. bzw. § 650e BGB zu, wenn diesem folgende Leistungen übertragen wurden:

Tatsächliche Errichtung notwendig

- Planung mit Objektüberwachung
- Objektüberwachung
- Vollarchitektur

Nachdem § 650q Abs. 1 BGB jedoch mit dem Verweis auf § 650e BGB keinerlei Einschränkungen macht, spricht einiges dafür, dass Architekten und Ingenieuren nach neuem Recht nunmehr ein Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek auch dann zusteht, wenn in Zusammenhang mit den Planungsleistungen keine Wertsteigerung des Grundstücks verbun-

¹ OLG Koblenz, NZBau 2006, S. 188.

den ist bzw. sich die Leistungen noch bzw. überhaupt nicht im Bauwerk manifestiert haben.

Projektsteuerung

Im Bereich des **Projektsteuerungsvertrags** kommt es auf die rechtliche Einordnung als Dienst- oder Werkvertrag an.

„Für die rechtliche Einordnung eines Projektsteuerungsvertrages ist weder die von den Vertragsparteien gewünschte Rechtsnatur noch die von ihnen gewählte Bezeichnung maßgeblich ... Entscheidend ist vielmehr der sich aus dem Text des Vertrags und dessen praktischer Durchführung ergebende wirkliche Wille der Vertragspartner zum Geschäftsinhalt und damit zum Vertragstyp.“¹

Der BGH² hat den jahrelangen Methodenstreit zugunsten der sog. Schwerpunkttheorie entschieden. Nach dieser ist darauf abzustellen, ob bei dem konkreten Projektsteuerungsvertrag tätigkeitsbezogene oder erfolgsorientierte Elemente überwiegen. Bei Projektmanagementleistungen, die Bezug auf die Leistungsbilder der AHO³ nehmen, wird i. d. R. von einem Werkvertrag auszugehen sein.

Sicherungsobjekt (Identität von Besteller und Grundstückseigentümer)

Das Sicherungsobjekt ist nach der gesetzlichen Regelung („*Baugrundstück des Bestellers*“) das Grundstück des Bestellers, d. h., der Auftraggeber muss grundsätzlich auch der Eigentümer des Grundstücks sein. Für die

¹ Eschenbruch, Projektmanagement und Projektsteuerung, 3. Aufl. 2009, S. 363, Rdnr. 894.

² NJW 1999, S. 3118; BauR 1999, S. 1317.

³ Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e. V.

rechtliche Identität von Auftraggeber und Grundstückseigentümer kommt es auf den Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung einer Vormerkung oder einer Sicherungshypothek beim Grundbuchamt an.¹

In der Praxis fallen jedoch Auftraggeber und Bauherr oftmals auseinander:

Dies ist v. a. bei Subunternehmerverträgen der Fall, da Generalunter- oder -übernehmer i. d. R. nicht Eigentümer des Baugrundstücks sind. Für diese Fälle wird daher heftig diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausnahmen vom Identitätsgrundsatz zugelassen werden sollten. Der BGH² hat hierzu entschieden, dass grundsätzlich keine Ausnahmen vom Identitätsanfordernis zuzulassen sind:

„Der Unternehmer kann grundsätzlich die Einräumung einer Sicherungshypothek gem. § 648 BGB nur verlangen, wenn Grundstückseigentümer und Besteller rechtlich dieselbe Person sind; Übereinstimmung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise genügt regelmäßig nicht. Das schließt nicht aus, dass sich der Grundstückseigentümer gemäß § 242 BGB wie ein Besteller behandeln lassen muss, soweit der Unternehmer wegen des ihm zustehenden Werklohns Befriedigung aus dem Grundstück sucht.“

¹ *Ingenstau/Korbion*, Kommentar zur VOB Teile A und B, 18. Aufl. 2013, Anhang 1, Rdnr. 27.

² BauR 1988, S. 88, 90.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

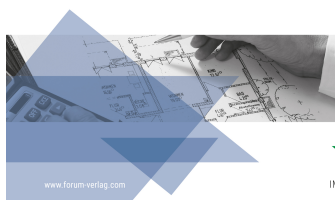
Bestellmöglichkeiten

DR. DANIEL JUNK



Abrechnung und Vergütung von Bauleistungen

Rechtliche Grundlagen, aktuelle Praxishinweise, wichtige Urteile



Abrechnung und Vergütung von Bauleistungen

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

📞 **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

🌐 **<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5872>**