

Bauherren müssen Sicherheit ausdrücklich vereinbaren

Wer für viel Geld baut, der will ordentliche Sicherheiten. Darauf hat er ein Recht, vorausgesetzt, er vereinbart die Sicherheit vorher im Vertrag. Entgegen landläufiger Auffassung gibt es keine grundsätzliche gesetzliche Verpflichtung zur Stellung von Sicherheiten zu Gunsten von Bauherren, erläutert der Kölner Rechtsanwalt Edwin Wacht, Betreiber des Internetportals Baurecht.de und Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Immobilienrecht (ARGE Baurecht) im Deutschen Anwaltverein (DAV). Solche Sicherheiten müssen immer ausdrücklich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart werden - und zwar bei Vertragsabschluss.

Alle Auftraggeber, gleich ob es sich um Kommunen, Firmen, Großinvestoren oder private Bauherren von Einfamilienhäusern handelt, können eine Bürgschaft oder andere Sicherheitsleistungen fordern. Am häufigsten werden Bürgschaften vereinbart. Sie sind das wichtigste Sicherungsinstrument. Auch der so genannte Sicherheitseinbehalt ist üblich. Wird ein Sicherheitseinbehalt vereinbart, muss der Auftragnehmer die einbehaltene Summe auf einem separaten Sperrkonto bei einer Bank deponieren.

Außerdem muss ganz klar geregelt werden, zu welchem Zweck die Sicherheit gegeben wird, in welcher Art und Höhe sie geleistet wird. Man muss hier zum Beispiel unterscheiden zwischen Sicherheiten, die als Vertragserfüllungsbürgschaft hinterlegt werden oder als Gewährleistungsbürgschaft. Vertragserfüllungsbürgschaften spielen im Bauwesen eine wichtige Rolle. Sie sichern den Bauherrn ab, falls das Bauunternehmen Insolvenz anmelden muss, oder wenn der Unternehmer vertraglich vereinbarte Bauleistungen schuldig bleibt. Vertragserfüllungssicherheiten müssen in jedem Fall individuell vereinbart werden und liegen am Bau in der Regel zwischen fünf und 20 Prozent des Auftragswertes (einschließlich Mehrwertsteuer). Bei einer Gewährleistungsbürgschaft steht der Bürge für die Kosten ein, die bei der Beseitigung von innerhalb der Gewährleistungsfrist auftretenden Mängeln entstehen, falls der Bauunternehmer dann insolvent ist. Die Gewährleistungsfristen betragen, je nach Bauvertrag zwischen vier und fünf Jahren.

Wer eine Bürgschaft vereinbart, der sollte auf verschiedene Dinge achten. Eine Bürgschaft muss grundsätzlich selbstschuldnerisch, bedingungslos, unbefristet und ohne Widerrufsmöglichkeit für den Bürgen ausgestellt sein. Außerdem sollten Bauherren besonders auf die Qualität des Bürgen achten. Stellt beispielsweise bei einer Firma ein Tochterunternehmen die Garantie, dann ist das meistens nicht viel wert. In Deutschland sind lediglich zum Geschäftsbetrieb befugte Kreditinstitute oder Kreditversicherer als

taugliche Bürgen anerkannt.“ Das sind die normalen deutschen Groß- und Volksbanken sowie die Sparkassen.

Als Gerichtsstand sollte der Sitz des Auftraggebers bestimmt werden. Außerdem muss die Bürgschaft die Regelung enthalten, dass auf Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit sowie der Vorausklage gemäß §§ 770, 771 BGB verzichtet wird. Und zwingend notwendig ist die Formulierung, dass der Verzicht auf die Einrede der Aufrechenbarkeit nicht für unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen des Hauptschuldners gilt. Fehlt dieser Passus, kann jeder Bürge Einwendungen erheben. Die Bürgschaft ist damit im Prinzip nichts wert. Außerdem sollte sich der Auftraggeber die Bürgschaftsurkunde unbedingt im Original aushändigen lassen und bei der Übergabe prüfen, ob die genannten Voraussetzungen für eine wirksame Bürgschaft auch tatsächlich erfüllt sind.

Wer es versäumt, die Sicherheit in den Bauvertrag zu schreiben, der hat hinterher einen schweren Stand. Bauanwälte raten Bauherren, grundsätzlich immer vor Vertragsabschluss zu prüfen, ob ihr Vertrag überhaupt die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung enthält. Eine im Bauvertrag nicht ausdrücklich festgeschriebene Sicherheitsleistung kann nachträglich kaum noch vereinbart werden.

Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist sollte der Bauunternehmer daran denken, den Sicherheitseinbehalt oder die Bürgschaft vom Bauherrn einzufordern. Dieser muss sie ihm auch umgehend auszahlen beziehungsweise die Bürgschaftsurkunde zurückgeben – sofern der Bauunternehmer seinen vertraglichen Pflichten nachgekommen ist, den Bau fertig gestellt sowie alle in der Gewährleistungsfrist aufgetretenen Mängel beseitigt hat.

Kontakt:

Rechtsanwalt Wacht

Fauststr.76

51145 Köln

Tel. 02203/207710

Fax.: 02203/207711

Wacht@Anwaltskanzlei.de