

26.09.20

Nachtrag zu: Sicherheiten

Sicherheitseinbehalt des AG nach VOB/B



- praxisrelevant vor allem bei Mängelanspruchssicherung
- bedeutet: Fälligkeit der Vergütung in Höhe des Sicherungsbetrages wird hinausgeschoben
- Höhe des Gewährleistungseinbehalts 5%
- AG muss Sicherheitsleistung spätestens innerhalb 18 Werktagen nach Mitteilung des Einbehalts auf Sperrkonto bei vereinbartem Geldinstitut einzahlen und Bank zur Information an AN veranlassen

Unwirksame Klauseln des AG



Sicherheitsverlangen dürfen keine versteckten Finanzierungsmittel darstellen

Beispiele für unwirksame Klauseln:

- „...für Sicherheitsleistung gilt § 17 VOB/B...“
- „... von Abschlagsrechnungen werden 10 % der Summe zinslos einbehalten...“
- „...die Sicherheit kann frühestens 5 Monate nach Abnahme durch Bankbürgschaft abgelöst werden...“
- „... Voraussetzung für die Auszahlung des Sicherheitsbetrages ist, dass keine Baumängel und Beanstandungen vorliegen...“

Einzahlungsverpflichtung des AG



Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten. (§ 17, Abs. 6, Nr. 3 VOB/B)

M U S T E R : Nachfristsetzung zur Einzahlung des Sicherheitsbetrages



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie ...mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung die vereinbarte Sicherheit von _____ %, also EUR _____, einbehalten wurde.

Die Frist von 18 Werktagen gemäß § 17 Abs. 6, Ziff. 1 VOB/B ist zwischenzeitlich abgelaufen.

Wir fordern Sie hiermit auf, den einbehaltenen Sicherheitsbetrag bis zum _____ auf ein gemeinsames „Und“-Sperrkonto bei einem von Ihnen zu bestimmenden Geldinstitut oder z.B. der _____ -Bank einzuzahlen.

Nach fruchtlosem Fristablauf werden wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts verlangen und keine Sicherheit mehr leisten.

Freundliche Grüße

Ansprüche des AN bei Nichteinzahlung



- Anspruch auf sofortige Auszahlung
- Verweigerung jeglicher weiterer Sicherheit
- trotz vereinbarter Austauschmöglichkeit kann AN Auszahlung nach Ablauf der Nachfrist verlangen, wenn AG nicht eingezahlt hat und keine Bürgschaft angeboten hat
- etwaige Zinsen stehen dem AN zu (außer bei öffentlichen AG, § 17 Abs. 6 Ziff. 4)

M U S T E R : Auszahlung des Sicherheitsbetrages



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben Sie mitgeteilt, dass bei Ihrer Zahlung ein Sicherheitsbetrag von _____ %, also EUR _____, für Mängelansprüche einbehalten wurde.

Hiermit fordern wir die Auszahlung des Sicherheitseinbehalts weil:

- Sicherheiten im Vertrag nicht vereinbart wurden.
- zur Ablösung des Sicherheitseinbehalts am _____ eine Bürgschaft der _____ überreicht wurde.
- trotz unserer Nachfristsetzung mit Schreiben vom _____, der Sicherheitseinbehalt rechtswidrig nicht auf ein gemeinsames Sperrkonto eingezahlt worden ist.
- zwischenzeitlich die Gewährleistungszeit abgelaufen ist.

Bitte überweisen Sie den Sicherheitseinbehalt bis zum _____ auf unser Konto_____

Vorzeitige Rückzahlung (§ 17 Abs. 8, Nr. 2 VOB/B)



- AG hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist
- soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

Voraussetzungen für vorzeitige Rückzahlung



- zwei Jahre nach Abnahmezeitpunkt dürfen noch keine Mängel gerügt sein
- eine anderslautende vertragliche Regelung darf nicht vorliegen (§ 17 Abs. 8 Nr. 2 enthält Öffnungsklausel)
- Achtung: das kann auch in den AGB des AG stehen

M U S T E R : Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft



Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem Bauvorhaben _____ haben wir Sicherheiten zur Absicherung von Mängelansprüchen in Form einer Gewährleistungsbürgschaft Nr. ____ der ____ in Höhe von _____ geleistet.

Hiermit fordern wir die Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaft an den Sicherungsgeber weil:

- der Sicherheitseinbehalt nicht ausgezahlt wurde
- die vertraglich vereinbarte Laufzeit für die Sicherheit abgelaufen ist
- zwischenzeitlich die Gewährleistungsfrist abgelaufen ist
- wir den erhaltenen Sicherheitsbetrag wieder auf ein Und-Sperrkonto eingezahlt haben
- die in § 17 Abs. 8, Ziff. 2 VOB/B vorgesehene Frist von 2 Jahren nach Abnahme abgelaufen ist und keine längere Frist für die Rückgabe der Bürgschaft vereinbart wurde.

Bitte übermitteln Sie die Bürgschaftsurkunde bis zum _____ an den Sicherungsgeber oder hilfsweise auch an uns zur Weiterleitung zurück.

Sofern die Urkunde nicht auffindbar sein sollte, fordern wir Sie auf, den Bürgschaftsgeber innerhalb der vorgenannten Frist zu informieren und zu erklären, dass Sie die Bürgschaft nicht in Anspruch nehmen werden.

Bitte beachten Sie ferner, dass wir etwaige Avalzinsen des Bürgschaftsgebers als Schadenersatz an Sie weiter berechnen werden, sofern die o.g. Frist erfolglos verstreicht.

Baugeldverwendungspflicht



- GF der baugeldempfangenden Gesellschaft ist verpflichtet die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes nachzuweisen
- Nachweis, dass die am Bau Beteiligten tatsächlich Geld in einer Höhe erhalten haben, das in Summe dem erhaltenen Baugeld entspricht
- zu den Baugeldempfängern sollten gesonderte Konten, bzw. zumindest Aufzeichnungen geführt werden, wann, an wen und wofür Baugeldzahlungen vorgenommen wurden
- ansonsten: persönliche Haftung des GF



- Nachfolger des GSB
- Empfänger von Baugeld:
 - natürliche und juristische Personen
 - Kapital – oder Personengesellschaften
 - Bauträger, Generalunternehmer oder auch Verkäufer von schlüsselfertigen Häusern
 - Begriff des Baugeldempfängers ist weit auszulegen
- Die Rechtsprechung bezieht hier nicht nur den unmittelbaren Darlehensnehmer, sondern auch Generalunternehmer ein, die “Baugeld” von dem unmittelbaren Empfänger erhalten (BGH, BauR 1991, S. 237 f., BGH; BauR 1989, S. 758 f. und BGH, BauR 1986, S. 235 f.).

Urteil: Baugeldverwendung

Wird Baugeld vom Baugeldempfänger zweckwidrig verwandt und handelt es sich um eine juristische Person, haftet hierfür im Falle des Verschuldens auch der gesetzliche Vertreter. Es sei zu berücksichtigen, dass die Geschäftsführer einer GmbH für einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Baugeldverwendungspflicht gegenüber dem betroffenen Baugläubiger haften und diese Haftung auch den faktischen Geschäftsführer bzw. den verantwortlichen Prokuristen oder Generalbevollmächtigten trifft.

OLG Hamburg, 09.09.2009 - 11 U 148/08



Urteil: Strohmann

Ein faktischer Geschäftsführer haftet neben dem nur als „Strohmann“ eingetragenen Geschäftsführer auf Schadenersatz bei zweckwidriger Verwendung von Baugeld und Insolvenz des eigentlichen Baugeldempfängers.

LG Hamburg, 22.05.2008 (Az.: 325 O 194/07)





DR. DIMANSKI · SCHERMAUL · RECHTSANWÄLTE

**VIELEN DANK FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!**

26.09.20

www.ra-dp.de

dimanski@ra-dp.de

Tel.: 0391-53 55 96-16

Fax.: 0391-53 55 96-13