

BGB § 648a

1. Der Werkunternehmer kann auch nach Abnahme Sicherheit gemäß § 648a Abs. 1 Satz 1 BGB verlangen.
2. Er ist berechtigt, die auf Herstellung eines vertragsgerechten Werkes gerichtete Nachbesserung zurückzuhalten, bis die begehrte Sicherheit gestellt ist.
3. Bis zur Leistung der Sicherheit erwächst dem Auftraggeber zwar aus seinem Nachbesserungsanspruch kein Zurückbehaltungsrecht; jedoch ist die Werklohnforderung nur insoweit als einredfrei zu behandeln, als sie die Nachbesserungskosten übersteigt.

OLG Dresden,
Urt. v. 21.06.1999,
Az. 2 U 801/99 (rechtskräftig)

Auszug aus der Entscheidung:

Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung restlichen Werklohnes.

Mit Werkvertrag vom 07.03.1996, in den die VOB/B einbezogen ist, verpflichtete sich die Klägerin gegenüber der Beklagten, Fliesen-, Platten- und Natursteinarbeiten zu einem Pauschalpreis zu erbringen. Die Klägerin forderte mit ihrer Schlussrechnung den restlichen Werklohn. Nachdem die Beklagte auf die Aufforderungen der Klägerin die Schlussrechnung nicht beglichen hatte, beehrte die Klägerin die Stellung einer Sicherheit nach § 648 a BGB.

Das Landgericht hat der Klage zum Teil stattgegeben, teilweise allerdings lediglich Zug um Zug gegen die Beseitigung von Mängeln.

Hiergegen wenden sich die Beklagte mit ihrer Berufung und die Klägerin mit ihrer Anschlussberufung, mit der sich diese auf ihre Klageforderung die Mängelbeseitigungskosten anrechnen lässt.

Entscheidungsgründe:

...

Die Anschlussberufung der Klägerin ist erfolgreich, da der Beklagten derzeit gegen den im Rechtsstreit verfolgten Teil der Werklohnforderung kein Zurückbehaltungsrecht zusteht.

...

B.

...

I.

...

Der streitgegenständliche Werklohnanspruch ist fällig. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Mängel der Werkleistung wird derzeit dadurch ausgeschlossen, dass die Beklagte die ordnungsgemäß angeforderte Sicherheitsleistung nach § 648 a BGB nicht erbracht hat.

...

c) ...

bb) Die Klägerin kann derzeit eine Mängelbeseitigung verweigern, da ihr die Beklagte die gemäß § 648 a BGB geforderte Sicherheit nicht gestellt hat.

(1) Die Klägerin konnte von der Beklagten auch nach Abnahme gemäß § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB Sicherheit verlangen.

Der Wortlaut von § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB mag zwar im Zusammenwirken mit § 641 BGB darauf hindeuten, dass die Pflicht zur Sicherheitsleistung mit der Abnahme endet, da mit ihr die Vorleistungspflicht entfällt. Der Schutzzweck des § 648 a BGB gebietet jedoch, den Sicherungsanspruch auch auf Vergütungsforderungen aus abgenommenen Werkleistungen zu erstrecken.

(1.1.) § 648 a BGB sichert nicht nur Werklohnansprüche für noch zu erbringende Leistungen, sondern - jedenfalls bis zur Abnahme - auch für bereits ausgeführte Gewerke (vgl. OLG Karlsruhe BauR 1996, 556 [557]; LG Bonn BauR 1997, 857 [858]; Staudinger/Peter, BGB, 13. Aufl., § 648 a Rn. 8; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 9. Aufl., Rn. 328; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., VOB/B § 16, Rn. 425; Hofmann/Koppmann, BauR 1994, 305 [307]; Leinemann/Klaft, NJW 1995, 2522; Sturmberg, BauR 1994, 57 [61]; a.A.: Weber, WM 1994, 725; Sieburg, BauR 1997, 40 [48]; Jagenburg, in: von Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB-Kommentar, vor § 2 Rn. 439 ff.).

(1.1.1.) Hierfür spricht bereits, dass § 648 a BGB das Vorfinanzierungsrisiko des Bauunternehmers abmildern soll (Amtliche Begründung des Deutschen Bundestages zum Bauhandwerkersicherungsgesetz, BT-Drucksache 12/1836, S. 5) und dieses nach Erbringung einer Teilleistung zumindest nicht geringer als zuvor ist. Auch stünde bei einer gegenteiligen Sicht ein Werkunternehmer, der schon Vorleistungen erbracht hat und damit mindestens gleichermaßen schutzbedürftig ist, ohne sachlichen Grund schlechter als derjenige, der gleich nach Vertragsschluss Sicherheit verlangt (vgl. Hofmann/Koppmann, BauR 1994, 305 [306]).

(1.1.2.) Bekräftigt wird diese Interpretation dadurch, dass nach der Amtlichen Begründung die Pflicht zur Sicherheitsleistung entfallen soll, soweit der Besteller im Zeitpunkt des Sicherungsverlangens an den Unternehmer bereits Voraus- oder Abschlagszahlungen (§ 16 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/B) geleistet hat (Amtliche Begründung des Deutschen Bundestages, BT-Drucksache 12/1836, S. 8, rechte Spalte). Diese Ausführungen blieben aber unverständlich, wenn die Entwurfsverfasser davon ausgegangen wären, dass für schon erbrachte Teilleistungen ein Sicherungsverlangen ausgeschlossen sei (vgl. Leinemann/Klaft, NJW 1995, 2521 [2523]).

(1.2.) Dieser vom Gesetzgeber mit § 648 a BGB erstrebte Schutz erlitte einen systemwidrigen Bruch, wenn die Sicherstellungspflicht für erbrachte Leistungen mit der Abnahme entfiel.

(1.2.1.) Es wäre wenig einsichtig, wenn die Pflicht **zur** Gewährung einer Sicherheit durch die Abnahme in Wegfall geriete, obwohl Rechte **aus**

einer gemäß § 648 a BGB gestellten Sicherheit durch die Abnahme nicht verloren gehen. Ansonsten gereichte einem Auftraggeber zum Vorteil, dass er eine vor der Abnahme begehrte Sicherheitsleistung rechtswidrig nicht beigebracht hat.

(1.2.2.) Die Pflicht zur Sicherheitsleistung muss aber auch dann fortbestehen, wenn sie vor Abnahme nicht gefordert wurde.

Bei gegenteiliger Auslegung wäre die Realisierung der Werklohnforderung nach der Abnahme - deren Zweck zuwiderlaufend - stärker gefährdet als zuvor. Während bis zur Abnahme die gesamte Werklohnforderung, einschließlich nicht erbrachter Leistungsteile, zu sichern wäre, bliebe sie nach Abnahme in Höhe des durch Zurückbehaltungsrechte einredebehafteten Teiles ohne jeden Schutz.

Auch wäre inkonsequent, wenn vor Abnahme Sicherheit für die gesamte Werklohnforderung, also auch für noch nicht erbrachte Gewerke, verlangt werden könnte, nach Abnahme aber eine - als modifizierte Erfüllungshandlung zu verstehende (vgl. BGHZ 26, 337 [340]; BGHZ 55, 354; BGHZ 61, 42 [45]) - Nachbesserung ohne Sicherung des Vergütungsanspruchs ausgeführt werden müsste.

(1.2.3.) Aus den in § 648 a Abs. 1 BGB geregelten Rechtsfolgen ist nicht darauf rückzuschließen, dass die Pflicht zur Sicherheitsleistung mit der Abnahme endet.

Zwar läuft die in § 648 a Abs. 1 BGB vorgesehene Vertragsaufhebung nach Abnahme ins Leere. Dies ändert aber nichts daran, dass die andere gesetzliche Rechtsfolge, also die Arbeitseinstellung bzw. die Leistungsverweigerung, nach der Abnahme noch sinnvoll ist. Der unmittelbar aus dem Wortlaut von § 648 a Abs. 1 Satz 1 BGB folgenden Berechtigung, bis zur Abnahme die Ausführung der Werkleistung zu verweigern, korrespondiert nämlich danach die Befugnis, die auf die Herstellung eines vertragsgerechten Werkes gerichtete Nachbesserung zurückzuhalten, bis die begehrte Sicherheit gestellt ist (im Ergebnis ebenso: Schulze-Hagen, BauR 1999, 210 ff.; Schulze-Hagen, in: Besprechung von LG Erfurt IBR 1999, 214; Liepe, BauR 1998, 860 ff.).

(2) Ist aber der Werkunternehmer bei einer Verletzung der Sicherungspflicht des § 648 a BGB berechtigt eine Nachbesserung zu verweigern, kann aus der Verpflichtung zu deren Vornahme kein Zurückbehaltungsrecht aus § 320 Abs. 1 BGB erwachsen.

Diese Wirkungen des § 648 a BGB sind auch nicht unangemessen, da durch Stellung der Sicherheit jeder Zeit wieder die Fälligkeit des Nachbesserungsanspruchs - und damit ein Zurückbehaltungsrecht gegen die Werklohnforderung - herbeigeführt werden kann.

cc) Allerdings gebietet eine teleologische Reduktion von § 648 a BGB, den Werklohnanspruch nur insoweit als einredefrei zu behandeln, als er die Nachbesserungskosten überschreitet.

(1) Bei wortgetreuer Anwendung der in § 648 a BGB normierten Rechtsfolgen wäre die Werklohnforderung zwar selbst dann in voller Höhe zuzusprechen, wenn ein einredebehafteter Nachbesserungsanspruch besteht. Solche Konsequenzen, wie sie etwa Schulze-Hagen (BauR 1999, 210 [220]) annimmt, gingen aber über den mit § 648 a BGB verfolgten Schutzzweck hinaus und kehrten die Vorleistungspflicht bei unterbliebener Sicherheitsleistung praktisch um. Der Werkunternehmer erhielte dann für noch nicht vertragsgemäß erbrachte Leistungen volle Vergütung, während der Auftraggeber - was vom Gesetzgeber nicht gewollt war - das Insolvenz- und Realisierungsrisiko seines Nachbesserungsanspruchs trüge.

(2) Dieses restriktive Verständnis der Rechtsfolgen von § 648 a BGB fügt sich in das Werkvertragsrecht nahtlos ein, da es dem Werkunternehmer nach Abnahme die Wahl eröffnet, ob er wegen des auf nachzubessernde Gewerke entfallenden Teils der Werklohnforderung Sicherheit nach § 648 a BGB verlangen, den Werklohnanspruch Zug um Zug gegen Nachbesserung verfolgen oder beide Möglichkeiten kombinieren will. Hingegen gibt es keinen sachlichen Grund, ihm wegen einer unterbliebenen Sicherheitsleistung einen Werklohnanspruch auch im Umfang der Nachbesserungskosten zuzubilligen.

dd) Hiervon ausgehend ist die Werklohnforderung der Klägerin in Höhe der einfach angesetzten Nachbesserungskosten als einredebehaftet zu behandeln.

...