**Absicherungsmöglichkeiten für zukünftige Werklohnansprüche**

Aufgrund der Tatsache, dass sich die Zahlungsmoral in Deutschland permanent verschlechtert und dies oftmals zu einer ernsthaften Bedrohung für die mittelständischen Betriebe wird, kann ein Unternehmer grundsätzlich nicht einfach darauf vertrauen, dass ein Auftraggeber bestrebt ist, den von ihm beauftragten Handwerker schnell und ordnungsgemäß zu bezahlen, wenn dieser seine Leistung vertragsgemäß erbracht hat. Vielmehr sollte der Unternehmer beizeiten Vorsorge treffen, dass er im Fall eines unredlichen Auftraggebers keinen übermäßigen Schaden erleidet. Nachfolgend sind einige Sicherungsmöglichkeiten für den Unternehmer aufgeführt:

**1. Abschlagszahlungen**

Grundsätzlich ist der Unternehmer nach dem Werkvertragsrecht verpflichtet, seine Leistungen zunächst zu erbringen, bevor er die Gegenleistung für sein Gewerk verlangen kann.

Aufgrund der Regelung des § 632a BGB hat der Unternehmer einen gesetzlichen Anspruch auf Abschlagszahlungen für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat. Sollten im Bauvertrag Regelungen hinsichtlich der Abschlagszahlungen aufgeführt sein, sind diese natürlich primär zu beachten.

Für den Fall, dass aber bei Vertragsschluss an Abschlagszahlungen nicht gedacht worden ist, bietet § 632a BGB eine gesetzliche Möglichkeit. Die Abschlagszahlung kann wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden. Wichtig ist aber, dass die Leistungen, für die eine Abschlagszahlung begehrt wird, durch eine Aufstellung nachgewiesen werden müssen, die eine rasche und sichere Beurteilung ermöglicht.

Zu beachten ist auch, dass der Besteller, wenn er die Beseitigung eines Mangels verlangen kann, nach § 641 Abs. 3 BGB mindestens das Doppelte der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten zurückhalten kann, § 632a Abs. 1 S. 3 BGB.

Bei wirksamer Vereinbarung der VOB/B ist die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung von Abschlägen bereits in § 16 VOB/B geregelt. Allerdings ist dem Auftraggeber jeweils eine nachprüfbare Zwischenrechnung vorzulegen. In § 14 VOB/B sind die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rechnungslegung beschrieben.

**2. Eigentumsvorbehalt**

Zur Absicherung der späteren Bezahlung bietet sich aber auch die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes an. Eigentumsvorbehalt bedeutet, dass die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache unter der Bedingung der vollständigen Zahlung des Werklohns erfolgt. Gesetzlich geregelt ist dies in § 449 BGB nur für den Kaufvertrag.

Vereinbart werden kann ein Eigentumsvorbehalt aber auch bei einem Werkvertrag, der die Erstellung eines Werkes aus zu beschaffenden Materialien vorsieht. Hat also z. B. ein Tischler aus von ihm zu beschaffendem Holz einen Schrank herzustellen, so sollte er den Schrank dem Auftraggeber nur unter der Bedingung überlassen, dass dieser das Eigentum daran erhält, wenn er den Werklohn vollständig gezahlt hat.

Zahlt der Besteller nicht, kann der Unternehmer vom Vertrag zurücktreten und den Schrank vom Besteller zurückverlangen, um ihn dann anderweitig zu verwerten, um sich auf diese Weise wenigstens einen Teil der Vergütung zu sichern. Die Werklohnforderung wird dadurch nicht berührt. Den Erlös aus der Verwertung muss sich der Unternehmer jedoch auf seine Werklohnforderung anrechnen lassen.

Keine Möglichkeit eines Eigentumsvorbehalts haben Unternehmer, die Material in ein Grundstück, ein Haus oder einen höherwertigen Gegenstand fest einbauen. Ihr Eigentum an den Materialien erlischt mit dem Einbau kraft Gesetzes. Der nachträgliche Ausbau ist, weil der Besteller Eigentümer wird, strafbarer Diebstahl.

**3. Pfandrecht**

Ein Unternehmer, der den Auftrag übernimmt, an einem Gegenstand Leistungen durchzuführen, also z. B. ein Kfz zu reparieren, erwirbt kraft Gesetzes ein Pfandrecht an diesem Gegenstand gemäß § 647 BGB (Unternehmerpfandrecht).

Aufgrund des Pfandrechts kann der Unternehmer damit drohen, die Sache zur Versteigerung zu bringen und sich seine Vergütung aus dem Versteigerungserlös zu holen, wenn der Besteller die vereinbarte Vergütung nicht zahlt. Das gilt aber nur, wenn der Gegenstand auch dem Besteller gehört, was manchmal nicht einfach festzustellen ist.

Diesen Schwierigkeiten kann man entgehen, wenn bereits bei Abschluss des Vertrages mit dem Besteller eine Verpfändung vereinbart wird. Denn dann erwirbt der Unternehmer das Pfandrecht auch, wenn der Gegenstand dem Besteller nicht gehört. Ausnahme: Der Gegenstand wurde gestohlen.

Das gesetzliche, aber auch das vertragliche Pfandrecht erlischt, sobald die Vertragspfandsache dem Besteller zurückgegeben wird. Das ist vor allem dann ein Problem, wenn der Besteller auf die Sache dringend angewiesen ist. Ein Beispiel ist etwa die Reparatur an einem Taxi, das der Taxifahrer zur Berufsausübung benötigt. Hier ist der Unternehmer gefragt, ob er dem Besteller vertraut, dass dieser die Rechnung doch irgendwann zahlen wird oder ob er auf die sofortige Zahlung beharrt.

**4. Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 650e BGB**

Hat der Unternehmer Arbeiten an einem Grundstück oder Gebäude auszuführen, so entsteht für ihn ein Pfandrecht an dem Grundstück oder Gebäude nicht kraft Gesetzes. Er hat aber einen gesetzlichen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seinen Vergütungsanspruch nach § 650e BGB.

Aus der Sicherungshypothek kann der Bauhandwerker ggf. die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben. Diese Hypothek kann jedoch grundsätzlich nur an rangbereiter Stelle, also mit dem Rang beantragt werden, der noch frei ist. Aus dem Versteigerungserlös erhält der Bauhandwerker daher nur so viel, wie zur Begleichung seiner Forderung nach der Befriedigung der vorrangigen Gläubiger noch übrig ist. Dabei sind in der Regel die erste und zweite Rangstelle durch die Grundschulden belegt, die der Auftraggeber zur Absicherung der Finanzierung durch seine Bank bestellt hat, so dass für den Bauhandwerker erfahrungsgemäß oftmals kaum etwas übrigbleibt.

Die Einräumung einer Sicherungshypothek ist auch nur dann möglich, wenn Besteller und Grundstückseigentümer rechtlich dieselbe Person sind. Ist der Auftraggeber nicht Eigentümer des Grundstücks, besteht dieser Anspruch nicht. Liegt beispielsweise ein Vertrag mit einem Bauträger als Besteller vor oder wird der Unternehmer als Subunternehmer tätig, ist die Einräumung einer Sicherungshypothek regelmäßig nicht möglich. Schließlich kann der Schutz des Unternehmers aus § 650e BGB auch individualvertraglich ausgeschlossen werden.

**5. Bauhandwerkersicherung nach § 650f BGB**

Alternativ zur o. g. Sicherungshypothek hat der Bauhandwerker nach § 650f BGB auch ohne entsprechende Vereinbarung das Recht, ohne Angabe von Gründen vom Besteller die Bereitstellung einer Sicherheit für die Zahlung des auch in Zusatzaufträgen vereinbarten und noch nicht gezahlten Werklohnes zu verlangen, wenn er im Verlauf der Arbeiten Zweifel an dessen Liquidität bekommt. Dies gilt auch nach Abnahme der Werkleistung und auch für die dazugehörigen Nebenleistungen, die pauschal mit 10% der Vergütung anzusetzen sind. Von der Vorschrift kann der Handwerker auch Gebrauch machen, bevor er mit der Ausführung seines Auftrags anfängt.

Wird die Sicherheit nicht geleistet, kann die weitere Ausführung des Auftrags verweigert oder der Vertrag gekündigt werden. Eine erneute Fristsetzung mit Kündigungsandrohung ist nicht notwendig. Der Unternehmer ist nach einer Kündigung berechtigt, die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zu verlangen oder pauschal 5 % der für den noch nicht ausgeführten Teil der Werkleistung vereinbarten Vergütung, § 650f Abs. 5 BGB.

Der Handwerker hat sich an den Kosten der Sicherheitsleistung (z. B. einer Bankbürgschaft) mit bis zu 2 % zu beteiligen.

Anders als bei der Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e BGB kann nach § 650f BGB auch derjenige die Sicherheit verlangen, dessen Vertragspartner nicht zugleich auch Grundstückseigentümer ist. So kann z. B. auch der Subunternehmer gegenüber seinem Vertragspartner, dem Hauptunternehmer, die Rechte aus § 650f BGB geltend machen.

Sicherheit kann aber nicht verlangt werden bei öffentlichen Auftraggebern sowie bei privaten Bauherren, wenn es dabei um die Errichtung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses geht. Hat der private Bauherr jedoch einen Baubetreuer eingeschaltet, der zur Verfügung über die Finanzmittel ermächtigt ist, so gilt die Ausnahmeregelung nicht.