

Die Bauhandwerkersicherung gemäß § 650 f BGB

Die Bauhandwerkersicherung, § 650 f BGB, hat den Zweck, den Auftragnehmer zu schützen, weil in ein Bauwerk eingebaute Materialien in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen und vom Auftragnehmer nicht mehr entfernt werden können, wenn der Werklohn ausbleibt.

Die Bauhandwerkersicherung gewinnt wegen der sich verschlechternden Zahlungsmoral zunehmend an Bedeutung. Abgesichert werden soll die Vorleistung des Unternehmers, die er zu einem Zeitpunkt erbringt, wo noch nicht feststeht, ob sein Auftraggeber später zahlungswillig oder zahlungsfähig ist. Damit wird das Vorleistungsrisiko des Auftragnehmers abgesichert und gleichzeitig dem Insolvenzrisiko des Auftraggebers entgegengewirkt.

Die Kernaussage der Bauhandwerkersicherung, § 650 f BGB, besteht darin, dass der Unternehmer eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teiles davon als Ausgleich für sein Vorleistungsrisiko vom Auftraggeber Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen, einschließlich dazu gehöriger Nebenforderungen, verlangen kann, § 650 f Abs. 1 BGB. Eine konkrete Gefährdung des Vergütungsanspruches muss nicht gegeben sein.

Voraussetzung ist der Abschluss eines Werkvertrages nach BGB oder VOB/B. In diesen Fällen kann jeder Auftragnehmer von seinem Auftraggeber die Bauhandwerkersicherung verlangen, also auch der Subunternehmer vom Hauptunternehmer, wie der Hauptunternehmer vom Generalunternehmer usw. Der Auftraggeber muss nicht Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks sein.

Es gibt lediglich zwei Ausnahmen, wo die Bauhandwerkersicherung nicht in Anspruch genommen werden kann, § 650 f Abs. 6 BGB:

1. Gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechtes und
2. Gegenüber einem Verbraucher, sofern ein Verbraucherbauvertrag nach § 650 i BGB oder ein Bauträgervertrag nach § 650 u BGB gegeben ist.

Die Bauhandwerkersicherung kann jederzeit und in jedem Vertragsstadium verlangt werden, sobald ein zu sichernder Vergütungsanspruch besteht, also frühestens bei Vertragsschluss. Sie kann auch bereits vor Vertragsschluss angekündigt werden, was jedoch im Rahmen der Auftragsbeschaffung nicht sinnvoll ist. Ob der Auftragnehmer die Bauhandwerkersicherung unmittelbar

nach Vertragsabschluss fordert, vor Beginn der Ausführung der Arbeiten oder erst, wenn die erste oder eine weitere Abschlagszahlung nicht pünktlich geleistet oder eine Abschlagszahlung unberechtigt gekürzt wurde, steht in seinem Ermessen. Aus Gründen der Risikominimierung sollte der Grundsatz gelten: „Je früher desto besser“.

Gegen die Geltendmachung der Bauhandwerkersicherung kann sich der Auftraggeber nicht wehren und diese auch vertraglich nicht ausschließen; kündigt der Auftraggeber deswegen das Vertragsverhältnis, macht er sich schadenersatzpflichtig (siehe unten).

Die Höhe der Sicherheit kann beliebig gewählt werden, bis hin zum voraussichtlichen Gesamtbetrag der noch zu erbringenden Vorleistungen, einschließlich aller dazu gehörigen Nebenforderungen, allerdings unter Abzug bereits geleisteter Vorschuss- und Teilzahlungen. Die Nebenforderungen, z.B. für Verzugszinsen, Mahnkosten, Rechtsverfolgungskosten usw., können zusätzlich und pauschaliert, also ohne Nachweis, mit 10 % des voraussichtlichen Vergütungsanspruches angesetzt werden, § 650 f Abs. 1 Satz 1 BGB. Erhöhen sich während der Ausführungszeit die Mengen wesentlich oder werden nachträglich Zusatzarbeiten beauftragt, kann das Sicherungsbegehren entsprechend erhöht werden. Es ist dann ebenso zu verfahren, wie bei dem ersten Sicherungsverlangen. Bestehende, aber behebbare Mängel, verringern die Höhe der Sicherheit nicht.

Obwohl in aller Regel das Sicherheitsverlangen des Auftragnehmers mit einer unbefristeten Bankbürgschaft befriedigt wird, verbleibt das Wahlrecht zwischen allen möglichen tauglichen Sicherheiten beim Auftraggeber, so dass der Auftragnehmer nicht von vornherein ein bestimmtes Sicherungsmittel, wie die Bankbürgschaft, sondern nur „Sicherheit“ fordern darf. Neben der üblichen Bankbürgschaft sind alle in § 232 BGB enthaltenen Sicherheiten möglich, wie z.B. eine Auszahlungsgarantie eines Kreditinstitutes oder eines Kreditversicherers, die Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, die Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder in das Landesschuldbuch eingetragen sind, die Verpfändung von beweglichen Sachen, die Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken oder die Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, usw.

Die Höhe der zu verlangenden Sicherheit richtet sich nach dem voraussichtlichen Vergütungsanspruch. Weil der Auftragnehmer die Kosten der Sicherheit zu tragen hat, die in die Gesamtvergütung mit einzukalkulieren sind, er-

scheint es gelegentlich ratsam, als Sicherheit nur einen Teil des Vergütungsanspruches zu fordern. Die Pflicht zur Kostentragung beschränkt sich jedoch auf die üblichen Kosten einer Sicherheit, bis zu einem Höchstsatz 2 % pro Jahr, § 650 f Abs. 3 Satz 1 BGB. Bewegen sich die "üblichen Kosten" z.B. bei 1,5 %, muss der Auftraggeber jedoch gegenüber seiner Hausbank mangels ausreichender Liquidität 2 % oder mehr an Avalzinsen für eine Bürgschaft bezahlen, so braucht der Auftragnehmer nur die "üblichen Zinsen", hier also 1,5 %, bezahlen. Die Nachweispflicht der üblichen Zinsen obliegt dem Auftraggeber.

Regelmäßig muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beibringung der Sicherheitsleistung setzen. Hierfür wird allgemein eine Frist von 8 von 10 Arbeitstagen, also rund 2 Wochen, für angemessen angesehen. Bis zum Fristablauf muss der Auftragnehmer den Vertrag erfüllen, insbesondere bei einem vereinbarten Fristenplan. Erbringt der Auftraggeber innerhalb dieser angemessenen Frist die Sicherheitsleistung nicht, hat der Auftragnehmer das Recht, die Arbeiten sofort einzustellen, bzw. er bracht mit der Ausführung der Arbeiten nicht zu beginnen, § 650f Abs. 5 Satz 1 BGB. Sodann muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine Nachfrist zur Beibringung der Sicherheitsleistung setzen. Diese kann durchaus kürzer sein und bewegt sich üblicherweise bei fünf Arbeitstagen (= 1 Woche). Mit der Nachfristsetzung sollte dem Auftraggeber angezeigt werden, dass die Arbeiten eingestellt bzw. nicht begonnen wurden.

Leistet der Auftraggeber innerhalb der gesetzten Frist oder innerhalb der Nachfrist Sicherheit in ausreichender Höhe und akzeptabler Form, ist der Zweck der Bauhandwerkersicherung erfüllt und das Vorleistungsrisiko des Auftragnehmers hinreichend gesichert. In diesem Falle hat der Auftragnehmer keinen Anspruch mehr auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek, § 650 f Abs. 4 BGB.

Erbringt der Auftraggeber auch innerhalb der gesetzten Nachfrist die geforderte Sicherheit nicht, so kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber bereits bei der Geltendmachung der Bauhandwerkersicherung oder auch erst bei der Nachfristsetzung ankündigen, dass er den Vertrag kündigen werde, falls die Sicherheit nicht fristgerecht geleistet wird.

Wird auch innerhalb der Nachfrist vom Auftraggeber keine Sicherheit erbracht, so gilt der Vertrag als aufgehoben, § 650 f Abs. 5 BGB.

§ 650f BGB ermöglicht also keinen klagbaren Anspruch des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber auf eine Sicherheitsleistung, sondern gibt dem Werkunternehmer zunächst ein Leistungsverweigerungsrecht. Dieses besteht darin, dass der Auftragnehmer mit der Ausführung der Arbeiten nicht zu beginnen braucht bzw. seine Arbeiten, sollte er sie bereits begonnen haben, einstellen kann. Darauf sollte bereits im Schreiben zur Geltendmachung der Sicherheit hingewiesen werden. Konsequenterweise sollten dann bei Ablauf der Frist zur Erbringung der Sicherheitsleistung die Arbeiten eingestellt bzw. mit den Arbeiten nicht begonnen werden, was nochmals eigens oder mit der Nachfristsetzung mitgeteilt werden sollte. Während der Nachfristsetzung sollte die Baustelle bereits stillgelegt sein. Bei einem VOB/B-Vertrag ist mit der Nachfristsetzung gem. § 6 Zi. 1 VOB/B Behinderung anzumelden.

Ansonsten sollte mit den Arbeiten erst wieder fort gefahren werden, wenn die Sicherheit in ausreichender Höhe und in akzeptabler Form erbracht ist.

Hat der Auftraggeber ausreichend Sicherheit gestellt und leistet danach weitere (Abschlags-)Zahlungen, kann er verlangen, dass die Höhe der Sicherheit entsprechend seiner Zahlungen verringert wird. Bei Stellung einer Bankbürgschaft muss der Auftraggeber in diesem Falle eine neue, summenmäßig verringerte, Bankbürgschaft beim Auftragnehmer vorlegen, bevor er Anspruch auf Herausgabe der vorgelegten Bürgschaftsurkunde hat.

Wird das Vertragsverhältnis durch den Auftragnehmer gekündigt oder kündigt der Auftraggeber wegen des Sicherheitsverlangens des Auftragnehmers das Vertragsverhältnis oder gilt der Vertrag wegen nicht erbrachter Sicherheitsleistung innerhalb gesetzter Nachfrist als aufgehoben, so steht dem Auftragnehmer gemäß § 650 f Abs. 5 BGB ein Schadenersatzanspruch zu.

Für bereits ausgeführte Arbeiten hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung auf der Grundlage der vertraglich vereinbarten Preise. Für die nicht ausgeführten Arbeiten kann der Auftragnehmer ohne besonderen Nachweis einen Pauschalsatz von 5 % geltend machen, § 650 f Abs. 5 Satz 4 BGB. Damit kann der Auftragnehmer den Schaden, den er dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, einfach und schnell beziffern. Kann der Auftragnehmer nachweisen, dass sein Schadensersatz höher ist, z.B., weil ein höherer Gewinn kalkuliert wurde, so kann er diesen geltend machen.

Ist der Schadenersatzanspruch der Höhe nach berechnet, kann die Sicherheit so verwertet werden, wie wenn nach Fälligkeit eine Zahlung des Wer-

klohn es nicht erfolgt ist. Für den häufigsten Fall der Bankbürgschaft ist dieses Zahlungsverlangen gegenüber der bürgenden Bank anzumelden. Das löst aber noch keine sofortige Zahlungsverpflichtung der bürgenden Bank aus, denn die ist erst dann gegeben, wenn der Auftraggeber den Vergütungsanspruch gegenüber der Bank anerkennt. Weil der Auftraggeber bei dieser Sachlage in aller Regel zahlungsunwillig sein wird, dürfte eine schnelle Auszahlung der bürgenden Bank nur selten vorkommen. Die Sicherheit kann dann nur verwertet werden, wenn ein vorläufig vollstreckbares oder ein rechtskräftiges Urteil erstritten wurde. Dem Auftragnehmer wird hierfür zwar ein gewisser Zeitaufwand für ein Klageverfahren zugemutet, jedoch wird ihm das Insolvenzrisiko des Auftraggebers durch die Verfügbarkeit eines zahlungsfähigen Bürgen genommen.

Der Sicherungsgeber kann sich nach § 650 f Abs. 1 Satz 3 BGB das Recht vorbehalten, im Falle der wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Auftraggebers sein Sicherungsversprechen zu widerrufen, was heute üblich ist. Dies gilt jedoch nur für Bauleistungen, die in der Zukunft erbracht werden; für bereits geleistete Arbeiten ist das Sicherungsversprechen in der eingegangenen Höhe unantastbar. Dadurch bleibt die gesamte Bauleistung vergütungsmäßig abgesichert, die der Auftragnehmer bis zum Zugang der Widerrufserklärung erbracht hat.

Erfolgt gegenüber dem Auftragnehmer ein derartiger Widerruf, ist es ratsam, die Arbeiten sofort einzustellen und dies dem Auftraggeber unter Hinweis auf § 321 BGB mitzuteilen. Bei einem VOB/B-Vertrag ist gleichzeitig Behinderung gem. § 6 Abs. 1 VOB/B anzumelden. In diesem Falle ist die Baustelle umgehend zu sichern, der Bautenstand, z.B. durch Fotoaufnahmen, festzuhalten und die erbrachten Leistungen sind nachvollziehbar auf zu messen. Bei einer derartigen Sachlage kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber verlangen, dass er entweder die Restvergütung vorleistet oder eine andere taugliche, akzeptable Sicherheit erbringt. Erfolgt diese nicht innerhalb angemessener Nachfrist, so kann der Vertrag gekündigt werden bzw. gilt als aufgehoben, mit der Folge, dass der Auftragnehmer wiederum Schadenersatz in der zuvor aufgezeigten Weise geltend machen kann.

In § 650 f Abs. 7 BGB ist zwingend festgelegt, dass von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarungen, von vorn herein unwirksam sind. Vom § 650 f Abs. 1 bis 5 abweichende Regelungen können deshalb vom Auftraggeber, um den Vertragsabschluss nicht zu gefährden, unterschrieben werden. Dies gilt für alle Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers ebenso, wie für individuell ausgehandelte Verein-

barungen. Denn der Sicherungsanspruch des Auftragnehmers ist durch nichts einschränkbar, weder durch vom Regelungsinhalt der Bauhandwerkersicherung abweichende Bedingungen, noch durch die Vereinbarung untauglicher oder nicht ausreichender Sicherungsmittel, und schon gar nicht durch freiwilligen Verzicht des Auftragnehmers. In diesem Sinne unwirksam ist die häufig zu findende Regelung, dass der Auftragnehmer bei Verlangen nach einer Bauhandwerkersicherung dem Auftraggeber in gleicher Höhe eine Ausführungsbürgschaft stellen muss. Auch die Vereinbarung oder Vorlage einer befristeten Bankbürgschaft braucht der Auftragnehmer nicht akzeptieren.

Obwohl sich die Bauhandwerkersicherung zunehmend im Baugeschehen etabliert, scheuen sich immer noch viele Unternehmer, diese in Anspruch zu nehmen, was um so mehr verwundert, als dadurch den immer noch zunehmenden Zahlungsausfällen, insbesondere bei Bauträgern, wirksam entgegen gewirkt werden kann. Für eine Inanspruchnahme spricht:

- o Die Bauhandwerkersicherung ist gerade für das Alltagsgeschäft geschaffen worden.
- o Ihre Inanspruchnahme ist unkompliziert in der Handhabung.
- o Sie beseitigt das Vorleistungsrisiko des Auftragnehmers.
- o Der Auftraggeber hat keine Kosten für die Stellung einer Sicherheit zu tragen.
- o Dem liquiden Auftragnehmer wird es keine Schwierigkeiten bereiten, von seiner Hausbank eine Bürgschaft zu erhalten.
- o Durch pünktliche Zahlung des Auftraggebers verliert die gegebene Sicherheit ihren Wert.
- o Die Bauhandwerkersicherheit gehört heute zum Alltagsgeschäft.
- o Sie ist kein Ausdruck des Misstrauens.

DIE BAUHANDWERKERSICHERHEIT KANN ABER NUR WIRKEN, WENN SIE GENUTZT WIRD!

Aus Beweissicherungsgründen empfiehlt es sich, alle Ansprüche schriftlich gelten zu machen. Dabei kann man sich an den nachfolgenden Mustern orientieren:

Muster 1:

Bestellung einer Bauhandwerkersicherung nach § 650 f BGB

Einschreiben/Rückschein
oder Einwurfeinschreiben

An den Auftraggeber

Datum

Bauvorhaben

Bestellung einer Sicherheit nach § 650 f BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

für obiges Bauvorhaben wurde zwischen Ihnen und uns der Bauvertrag vom geschlossen.

Zur Absicherung der von uns zu erbringenden Vorleistungen bitten wir Sie unter Hinweis auf § 650 f BGB eine geeignete Sicherheit in Höhe von € bis spätestens (*etwa 8 bis 10 Arbeitstage*), z.B. in Form einer unbefristeten Bankbürgschaft oder einer Auszahlungsgarantie eines Kreditinstitutes oder eines Kreditversicherers usw., zu erbringen.

Die Höhe der Sicherheit errechnet sich aus dem voraussichtlichen Gesamtbetrag, zuzüglich pauschalierter Nebenforderungen von 10 % gemäß § 650 f Abs. 1 Satz 1 BGB.

Bitte beachten Sie, dass wir die Arbeiten

- nicht beginnen werden,
- einstellen werden,

wenn innerhalb der genannten Frist keine Sicherheit in der zuvor errechneten Höhe geleistet wird.

Die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung werden wir Ihnen gemäß § 650 f Abs. 3 Satz 1 BGB erstatten, bis zu einem Höchstsatz von 2 % pro Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

**Muster 2:
Nachfristsetzung zur Stellung einer Sicherheit nach § 650 f BGB
(und Behinderungsanzeige beim VOB/B-Vertrag)**

Einschreiben/Rückschein
oder Einwurfeinschreiben

An den Bauherrn

Datum

Bauvorhaben
Bestellung einer Sicherheit nach § 650 f BGB
Nachfristsetzung (und Behinderungsanzeige gemäß § 6 VOB/B)

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Absicherung unseres Vorleistungsrisikos haben wir Sie mit Schreiben vom gebeten, uns gemäß § 650 f BGB Sicherheit in Höhe von€ bis zum zu leisten. Innerhalb dieser Frist ging uns

- keine Sicherheit zu,
- eine Sicherheit zu, die unser Vorleistungsrisiko nicht ausreichend abdeckt,
- eine Sicherheit zu, die wir nicht akzeptieren können, weil

Wir zeigen hiermit an, dass wir die übertragenen Arbeiten

- nicht beginnen werden,
- ab sofort eingestellt haben
- am.....einstellen werden.

Weiterhin zeigen wir Behinderung gemäß § 6 Nr. 1 VOB/B an, weil wir durch die Nichtvorlage der Sicherheit in der ordnungsgemäßen Ausführung unserer Arbeiten behindert sind.

Zur Erbringung einer (akzeptablen) Sicherheit setzen wir Ihnen hiermit eine Nachfrist bis spätestens (*etwa 5 Arbeitstage*), (Zugang bei uns).

Wir behalten uns vor, den Bauvertrag zu kündigen. Sollte innerhalb der gesetzten Nachfrist keine Sicherheit geleistet werden, so machen wir darauf aufmerksam, dass danach der Vertrag als aufgehoben gilt, § 650 f Abs. 5 Satz 1 BGB. In diesem Falle behalten wir uns vor, Sie auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen, § 650 f Abs. 5 BGB.

Mit freundlichen Grüßen

**Muster 3:
Erhöhung einer Sicherheit nach § 650 f BGB**

Einschreiben/Rückschein
oder Einwurfeinschreiben

An den Bauherrn

Datum

Bauvorhaben
Erhöhung einer Sicherheit nach § 650 f BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf unser Vorleistungsrisiko haben Sie am eine Sicherheit nach § 650 f BGB in Höhe von geleistet.

Zwischenzeitlich hat sich unser darüber hinaus nicht abgedecktes Vorleistungsrisiko erheblich erhöht, weil

- sich erhebliche Massenmehrungen ergeben haben, z.B. bei den Positionen,
- Nachträge in einem Gesamtwert von ca. € aufgelaufen sind,
- es sich Folgekosten aus Erschwernissen gemäß unseren Nachträgen vom in einer Höhe von ca. € ergeben haben,
-

Wir bitten daher um Verständnis, dass wir die vorhandene Sicherheit nicht mehr als ausreichend betrachten können. Wir bitten daher, eine weitere Sicherheit nach § 648a BGB in Höhe von € bis zum (*etwa 8 bis 10 Arbeitstage*) zu erbringen.

Mit freundlichen Grüßen

**Muster 4:
Widerruf einer Vorleistungssicherheit nach § 650 f BGB
(und Behinderungsanzeige beim VOB/B-Vertrag)**

Einschreiben/Rückschein
oder Einwurfeinschreiben

An den Bauherrn

Datum

Bauvorhaben
**Widerruf einer Vorleistungssicherheit nach § 650 f BGB
(und Behinderungsanzeige gemäß § 6 VOB/)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am haben wir von Ihnen für obiges Bauvorhaben eine Vorleistungssicherheit in Höhe € erhalten.

Mit Schreiben des Sicherungsgebers vom wurde uns gegenüber das Sicherungsversprechen widerrufen.

Wir zeigen hiermit an, dass wir die von uns auszuführenden Arbeiten

- sofort eingestellt haben,
- am einstellen werden.

Gleichzeitig zeigen wir an, dass wir durch das Widerrufsschreiben in der Ausführung unserer Arbeiten behindert sind, § 6 Nr. 1 VOB/B.

Um mit den Arbeiten fortfahren zu können, bitten wir Sie, innerhalb der Nachfrist bis zum..... (*etwa 5 bis 10 Arbeitstage*) eine neue, taugliche Vorleistungssicherheit in Höhe von € beizubringen, hilfsweise die voraussichtliche Restvergütung in Höhe von € vorzuleisten.

Sollte uns innerhalb der gesetzten Nachfrist keine ausreichende Sicherheit oder die zuvor errechnete Restvergütung zugehen, behalten wir uns vor, den Vertrag zu kündigen. In diesem Fall werden wir Sie gem. § 648a Abs. 5 BGB auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Gesetzestext § 650 f BGB

Bauhandwerkersicherung

((1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder

2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

Satz 1 Nummer 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.