

Hauptanspruch, aber nicht später.¹⁴⁰ Da der Anspruch auf eine Nebenleistung grundsätzlich eigenständig verjährt, bewirkt eine Hemmung oder ein Neubeginn der Verjährung des Hauptanspruchs nicht automatisch auch eine Hemmung oder einen Neubeginn der Verjährung des Anspruchs auf die Nebenleistung.¹⁴¹ Klagt der Gläubiger zum Beispiel vor Verjährung des Hauptanspruchs nur diesen Hauptanspruch ein, bewirkt dies keine Hemmung der Verjährung des nicht eingeklagten Anspruchs auf die Nebenleistung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.¹⁴²

Ebenso findet § 217 BGB keine Anwendung, wenn die **Hauptforderung vor Ver-** 43
jähung erloschen ist, beispielsweise durch ihre Erfüllung.¹⁴³ Der Nebenleistungsanspruch wird dann seinerseits zu einer Hauptforderung und unterliegt als solche einer eigenständigen Verjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.¹⁴⁴ Nicht geklärt ist, wie in diesem Fall der **Verjährungsbeginn** nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu ermitteln ist. Gerät beispielsweise der Besteller mit der Zahlung einer Schlussrechnung des Unternehmers in Verzug (§ 286 BGB), so entsteht der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung entsprechender Verzugszinsen gem. § 288 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Verzugszinsen stellen wie oben aufgeführt eine Nebenforderung iSd § 217 BGB dar.¹⁴⁵ Erfüllt der Besteller nur die Hauptforderung aus der Schlussrechnung vor dessen Verjährung, nicht aber die Zinsforderung, verwandelt sich die Zinsforderung selbst zum Hauptanspruch und unterliegt als solche einer eigenständigen Verjährung. Setzt man diese Verwandlung der Zinsforderung mit einem Entstehen des Anspruchs iSd § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB gleich, wäre der Zeitpunkt der Erfüllung der Hauptforderung aus der Schlussrechnung durch den Besteller maßgeblich. Setzt man dagegen die Verwandlung der Zinsforderung zu einem Hauptanspruch nicht mit dem Entstehen des Anspruchs iSd § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB gleich, so wäre für den Verjährungsbeginn entweder der Zeitpunkt des Eintritts der Verzugsvoraussetzungen gem. § 286 BGB und dementsprechend das ursprüngliche Entstehen der Zinsforderung oder der Zeitpunkt maßgeblich, in dem hypothetisch die vom Besteller erfüllte Hauptforderung verjährt wäre.

C. Die Verjährung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers, § 650u BGB

Bei der Verjährung des Vergütungsanspruchs aus einem Bauträgervertrag gibt es einige 44
Besonderheiten zu beachten. Nach der **Legaldefinition in § 650u Abs. 1 BGB** ist ein Bauträgervertrag ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen.

Umstritten war, welche **Verjährungsfrist** für den Vergütungsanspruch des Bauträgers 45
gilt. Teilweise wurde vertreten, dass die Vergütung für das Grundstück und für die Werkleistung sich nach der für den jeweiligen Vertrag maßgeblichen Verjährungsvorschrift bestimmt.¹⁴⁶ Demnach würde der auf das Grundstück entfallende Teil der Vergütung nach **zehn Jahren (§ 196 BGB)** und der auf die Werkleistung entfallende Teil nach **drei Jahren (§ 195 BGB)** verjähren. Dies erscheint aber insoweit nicht praktikabel, als dass bei Bauträgerverträgen typischerweise ein Pauschalpreis vereinbart wird und gerade nicht zwischen den Kaufpreisen für Grundstück und Bauwerkserrichtung unterschieden wird.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Moufang/Jucknischke NJW 2025, 393 (398).

¹⁴¹ BeckOGK/Bach BGB § 217 Rn. 24; Staudinger/Peters/Jacoby BGB § 217 Rn. 4.

¹⁴² BeckOGK/Bach BGB § 217 Rn. 24.

¹⁴³ BeckOK BGB/Henrich § 217 Rn. 6; aA: BeckOGK/Bach BGB § 217 Rn. 28 f. (Anknüpfung an die hypothetische Verjährung des Hauptanspruchs).

¹⁴⁴ MüKoBGB/Grothe § 217 Rn. 3; Sonntag NJW 2009, 3496 (3497); Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2869.

¹⁴⁵ OLG Koblenz 11.12.1998 – 10 U 1209-97, NJW-RR 1999, 638; MüKoBGB/Grothe § 217 Rn. 1.

¹⁴⁶ OLG München 16.2.2015 – 9 U 3997/14, IBR 2016, 16 = IBRRS 2015, 2190 (Volltext).

¹⁴⁷ Vgl. dazu Basty Kapitel 3 Rn. 65 ff.

- 46 Der VII. Zivilsenat des **BGH** hat mit Urteil vom 7.12.2023 entschieden, dass der einheitlich für Grundstücksanteil und Eigentumswohnung vereinbarte **Vergütungsanspruch gem. § 196 BGB in zehn Jahren verjährt**.¹⁴⁸ § 196 BGB verdrängt insoweit als speziellere gesetzliche Regelung die Vorschrift des § 195 BGB. Zwar kann allein aus dem Wortlaut des § 196 BGB nicht eindeutig geschlossen werden, dass der Vergütungsanspruch des Bauträgers nach dieser Vorschrift verjährt. Allerdings ist es nach dem BGH aus systematischen und teleologischen Aspekten gerechtfertigt, § 196 BGB auf den Vergütungsanspruch des Bauträgers anzuwenden (vgl. dazu ausführlich § 10 Rn. 9 ff.).¹⁴⁹
- 47 Die Frage der einschlägigen Verjährungsregelung wirkt sich auf den Verjährungsbeginn aus. Während bei Annahme der regelmäßigen Verjährungsfrist der Beginn gem. § 199 Abs. 1 BGB auf den Schluss des Jahres fällt (sog. Ultimo-Verjährung), in dem die beiden Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB erstmals erfüllt sind, hat die Annahme der zehnjährigen Verjährungsfrist nach § 196 BGB die Anwendung von § 200 S. 1 BGB zur Folge, wonach die Verjährung bereits mit dem Entstehen des Anspruchs beginnt. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB auch für Bauträgerverträge gilt, vgl. § 650u Abs. 1 S. 2 BGB.¹⁵⁰ Die Anwendung dieser Vorschrift ist in § 650u Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen. Damit stellt sich die Frage, ob die Erteilung einer Schlussrechnung Voraussetzung für die Fälligkeit der letzten Rate ist.¹⁵¹ Teilweise wird darauf hingewiesen, dass die Regelung des § 650v BGB, nach welcher der Unternehmer von dem Besteller Abschlagszahlungen nur verlangen kann, soweit sie gemäß der Abschlagszahlungsverordnung (vgl. Art. 244 EGBGB) vereinbart sind, verdeutliche, dass § 650g BGB für den Bauträgervertrag keine Leitbildfunktion habe.¹⁵² Eine Schlussrechnung sei weder in der Abschlagszahlungsverordnung noch in der MaBV vorgesehen. Eine solche ergebe auch keinen Sinn, da Bauträgerverträge in der Regel eine Festpreisvereinbarung enthalten und demnach keine Abrechnungspflicht bestehe. Demzufolge werde von Gesetzes wegen auch die letzte Rate in der Regel unabhängig von einer Schlussrechnung fällig. Anderes solle nur dann gelten, wenn die vertraglich vereinbarte Vergütung noch nicht endgültig sei.¹⁵³
- 48 Gemäß **§ 197 Abs. 1 Nr. 4 Alt. 2 BGB** unterliegen Zahlungsansprüche des Bauträgers einer 30-jährigen Verjährungsfrist, soweit sich der Erwerber wegen der Vergütungsansprüche des Bauträgers wirksam der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat und es sich somit um einen Anspruch aus einer vollstreckbaren Urkunde handelt (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Da derartige Klauseln in der Regel AGB darstellen und somit einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen, ist deren Wirksamkeit stets genau zu überprüfen.
- 49 Umstritten ist ob auch die Ansprüche des Bauträgers gegen den Erwerber aus den einzelnen Raten gem. § 3 Abs. 2 MaBV einer eigenständigen Verjährung unterliegen.¹⁵⁴ Zum Teil werden die in einem Bauträgervertrag vereinbarten Ratenzahlungen des Erwerbspreises nach § 3 Abs. 2 MaBV als vollwertige Zahlungsansprüche erachtet,¹⁵⁵ von der Gegenansicht jedoch als vorläufige Abschlagszahlungen qualifiziert.¹⁵⁶ Die erstgenannte Ansicht argumentiert, dass es sich bei den in einem Bauträgervertrag vorgesehenen Raten um eigenständige und vollwertige Zahlungsansprüche handle. Eine Gesamtforderung, in

¹⁴⁸ BGH 7.12.2023 – VII ZR 231/22, NZBau 2024, 331 mit Anm. Karczewski.

¹⁴⁹ BGH 7.12.2023 – VII ZR 231/22, NZBau 2024, 331 Rn. 30 f.

¹⁵⁰ Dammert/Lenkeit/Oberhauser/Pause/Stretz Neues BauVertrR/Pause § 6 Rn. 51 ff.

¹⁵¹ Basty MittBayNot 2017, 445 (448); Dammert/Lenkeit/Oberhauser/Pause/Stretz Neues BauVertrR/Pause § 6 Rn. 51 ff.

¹⁵² Basty Kapitel 5 Rn. 137; Basty MittBayNot 2017, 445 (448).

¹⁵³ Basty Kapitel 5 Rn. 137; Basty MittBayNot 2017, 445 (448); aA: Dammert/Lenkeit/Oberhauser/Pause/Stretz Neues BauVertrR/Pause § 6 Rn. 53; BeckOGK/Matkovic BGB § 650v Rn. 189 ff.

¹⁵⁴ Ausführlich zum Meinungsstand Stoll IBR 2007, 1403 Rn. 9 ff.; vgl. dazu auch Dammert/Lenkeit/Oberhauser/Pause/Stretz Neues BauVertrR/Pause § 6 Rn. 59 f.

¹⁵⁵ OLG Frankfurt a. M. 27.1.2005 – 12 U 132/04, BauR 2005, 1491 (1492 f.) = NJOZ 2005, 1193; OLG Saarbrücken 26.4.2000 – U 702/99 – 175, NZBau 2000, 429 (430).

¹⁵⁶ Stoll IBR 2007, 1403; vgl. auch Pause/Vogel Kap. 4 Rn. 372 ff; vgl. auch BGH 10.11.1983 – VII ZR 373/82, NJW 1984, 725 (726); BGH 14.1.1999 – IX ZR 140/98, BeckRS 1999, 30042126.

der die früheren Abschlagsforderungen aufgingen, gebe es im Bauträgerrecht grundsätzlich nicht.¹⁵⁷ Für die Verjährung bedeute dies, dass die einzelnen Raten nach der MaBV eigenständig verjährten, mit der Folge, dass die Verjährung für jede einzelne Erwerbspreisrate gesondert beginne.¹⁵⁸ Die Gegenansicht führt an, dass der Bauträgervertrag rechtlich zur Gattung des Werkvertrages zähle, bei dem Abschlagszahlungen nur vorläufigen Charakter hätten (vgl. hierzu die Ausführungen → Rn. 38 ff.).¹⁵⁹ Der BGH hat diese Frage noch nicht entschieden.

Eine zulasten des Erwerbers **gegen § 3 Abs. 2 MaBV verstößende Zahlungsver-** 50
einbarung ist gem. § 134 BGB nichtig; die gesamte Vergütung des Bauträgers wird dann
gem. § 641 BGB erst **mit Abnahme** fällig.¹⁶⁰

D. Die Verjährung des Vergütungsanspruchs des Architekten, § 15 Abs. 1 HOAI

Honorarforderungen von Architekten und Ingenieuren unterliegen ebenfalls – wie die 51
Vergütungsansprüche des Bauunternehmens – der **regelmäßigen Verjährung nach § 195
BGB**. Verjährungsbeginn ist auch hier der Schluss des Jahres, in welchem die Voraus-
setzungen des § 199 Abs. 1 BGB erstmals gemeinsam vorliegen.¹⁶¹ Abweichende Verein-
barungen sind auch hier möglich, zB eine Vereinbarung, dass die Fälligkeitsregelungen der
VOB/B gelten sollen.¹⁶²

Mit Einführung der HOAI 2013 (in Kraft getreten am 17.7.2013) haben sich die 52
Voraussetzungen für den Eintritt der Fälligkeit der Architektenhonorarforderung geändert:
Gem. § 8 HOAI 2002 bzw. § 15 HOAI 2009 bedurfte es für die **Fälligkeit einer
Architektenhonorarforderung** und damit für deren Verjährungsbeginn einer vertrags-
gemäßen Erbringung der Architektenleistung sowie der Erstellung und Überreichung einer
prüffähigen Honorarschlussrechnung.¹⁶³ Seit Einführung der **HOAI 2013** bedarf es nach
§ 15 Abs. 1 HOAI anstelle der vertragsgemäßen Erbringung der Architektenleistung einer
Abnahme, damit das Architektenhonorar fällig wird und die Verjährungsfrist zu laufen
beginnen kann.¹⁶⁴ Gleiches gilt im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Architekten-
vertrags.¹⁶⁵ **§ 15 S. 1 HOAI 2021** verweist nunmehr auf die Regelung des § 650g Abs. 4
BGB. Für die Fälligkeit des Architekten- bzw. Ingenieurhonorars bedarf es danach einer
Abnahme der Leistung, sofern eine solche nicht entbehrlich ist sowie der Erteilung einer
prüffähigen Schlussrechnung.

Laut einem BGH Urteil aus dem Jahr 2003¹⁶⁶ musste der Auftraggeber eine etwaige 53
fehlende Prüfbarkeit innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Zugang der Rechnung
rügen. Da diese Frist jedoch an die (mittlerweile modifizierte) Prüffrist gem. § 16 Nr. 3

¹⁵⁷ OLG Frankfurt a. M. 27.1.2005 – 12 U 132/04, BeckRS 2005, 2232; OLG Saarbrücken 26.4.2000 – U 702/99 – 175, NZBau 2000, 429 (430).

¹⁵⁸ Vgl. OLG Frankfurt a. M. 27.1.2005 – 12 U 132/04, BeckRS 2005, 2232; OLG Saarbrücken 26.4.2000 – U 702/99 – 175, NZBau 2000, 429 (430); Stoll IBR 2007, 1403 Rn. 8.

¹⁵⁹ Vertiefend Stoll IBR 2007, 1403 Rn. 7; vgl. auch Pause/Vogel Kap. 4 Rn. 372 (der Unternehmer sei nicht gehindert, (verjährte) Abschlagsrechnungen in die Schlussrechnung einzustellen); ibrOK BauVertrR/Pause/Vogel BGB § 650v Rn. 69 f (etwaige Rückstände aus Abschlagszahlungen würden mit der Schlussrechnung fällig, dies sei sodann entsprechend der Beginn der Verjährungsfrist); Karczewski/Vogel BauR 2001, 859.

¹⁶⁰ BGH 22.12.2000 – VII ZR 310/99, BauR 2001, 391 (393 ff.) = NZBau 2001, 132; Basty Kapitel 1 Rn. 45 ff.

¹⁶¹ Messerschmidt/Niemöller/Preussner/Preussner HOAI § 15 Rn. 141 f.; LKF/Locher Einl. Rn. 480 ff; Herchen NZBau 2007, 473.

¹⁶² Korbion/Mantschaff/Vygen/Rodemann HOAI § 15 Rn. 34 f. mit der Aufzählung weiterer möglicher abweichender Fälligkeitsvereinbarungen.

¹⁶³ Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Koeble 11. Teil Rn. 616.

¹⁶⁴ Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2825.

¹⁶⁵ BGH 11.11.1999 – VII ZR 73/99, BauR 2000, 589 (590) = NZBau 2000, 202.

¹⁶⁶ BGH 27.11.2003 – VII ZR 288/02, BauR 2004, 316 = NZBau 2004, 216.

Abs. 1 VOB/B der damals gültigen VOB/B angelehnt war, wird man im Ergebnis die Frist an die derzeitig gültige Fassung der VOB/B (30 Tage bzw. 60 Tage nach Vereinbarung) anpassen müssen.¹⁶⁷ Rügt der Auftraggeber rechtzeitig und substantiiert die fehlende Prüfbarkeit, dann ist eine später gestellte, prüfbare Schlussrechnung der maßgebliche Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn.¹⁶⁸ Setzt der Auftraggeber dem Architekten eine angemessene Frist zur Rechnungsstellung und erteilt der Architekt daraufhin die Rechnung nicht innerhalb der gesetzten Frist, so muss er sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei die Honorarschlussrechnung innerhalb angemessener Frist erteilt worden.¹⁶⁹

- 54 Zu beachten ist aber, dass der **Ablauf der Prüffrist** anders als beim VOB/B-Vertrag keine Fälligkeitvoraussetzung für die Schlussrechnung ist. Die HOAI-Schlussrechnung wird allein mit Abnahme und Überreichung der prüffähigen Schlussrechnung fällig. Damit gilt: Eine **nicht prüfbare Schlussrechnung** hindert zunächst den Eintritt der Fälligkeit der Honorarforderung, wobei Fälligkeit dennoch eintritt, wenn die fehlende Prüfbarkeit nicht oder nicht rechtzeitig gerügt wird.¹⁷⁰ Eine von vornherein **prüfbare Schlussrechnung** begründet die Fälligkeit der Honorarforderung dagegen auch ohne Ablauf der Prüffrist schon mit der Übergabe der Schlussrechnung.¹⁷¹
- 55 Nach OLG Düsseldorf handelt ein Architekt nicht treuwidrig, wenn er sich selbst auf die fehlende Prüfbarkeit beruft.¹⁷² Nach dem OLG Frankfurt a. M. ist die Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Auftraggeber nicht gem. § 242 BGB rechtsmissbräuchlich, wenn er sich zunächst auf die fehlende Prüfbarkeit der Schlussrechnung beruft und dann – nachdem das Gericht deren Prüfbarkeit festgestellt hat – die Verjährungseinrede erhebt. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn der Auftragnehmer stets von der Prüffähigkeit seiner Schlussrechnung ausgegangen ist und die daraus resultierende Forderung eingeklagt hat.¹⁷³
- 56 Gemäß § 15 Abs. 2 HOAI 2013 können **Abschlagszahlungen** zu den schriftlich vereinbarten Zeitpunkten oder in angemessenen Abständen für nachgewiesene Grundleistungen gefordert werden, ohne dass es noch auf die besonderen Anforderungen des § 632a BGB ankommt.¹⁷⁴ Nach dem BGH gehört zur Erfüllung der Voraussetzung des § 15 Abs. 2 HOAI aF auch die Prüffähigkeit der Abschlagsrechnung.¹⁷⁵ Nunmehr verweist § 15 S. 2 HOAI 2021 für das Recht, Abschlagszahlungen zu verlangen auf die Regelung des § 632a BGB.
- 57 Seit 1.1.2018 ist der Architekten- und Ingenieurvertrag in den §§ 650p–650t BGB gesondert geregelt. Besondere Relevanz für die Verjährung des Vergütungsanspruchs hat § 650s BGB, wonach der Architekt auch ohne vertragliche Regelung ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine **Teilabnahme** der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen kann.¹⁷⁶

¹⁶⁷ Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (395).

¹⁶⁸ Vgl. Kniffka/Koebler/Jurgleit/Sacher Compendium BauR/Koebler 11. Teil Rn. 601 f.; Glöckner/Manteufel/Rehbein PrivBauR-HdB/Haumer § 22 Rn. 309.

¹⁶⁹ BGH 19.6.1986 – VII ZR 221/85, BauR 1986, 596 (598) = NJW-RR 1986, 1279; BGH 11.11.1999 – VII ZR 73/99, BauR 2000, 589 (590) = NZBau 2000, 202; LKF/Koebler HOAI § 15 Rn. 57.

¹⁷⁰ Vgl. dazu BeckOK BauVertrR/Hummel BGB § 650g Rn. 82.

¹⁷¹ Vgl. BeckOK BauVertrR/Hummel BGB § 650g Rn. 81.

¹⁷² OLG Düsseldorf 30.11.1995 – 12 U 200/94, IBR 1996, 376.

¹⁷³ OLG Frankfurt am Main 13.3.2022 – 21 U 52/22, BauR 2023, 1681 (1684).

¹⁷⁴ Korbion/Mantscheff/Vygen/Rodemann HOAI § 15 Rn. 52.

¹⁷⁵ BGH 16.3.2005 – XII ZR 269/01, IBR 2005, 689 = IBRRS 2005, 2974 (Volltext); OLG Celle 8.4.2009 – 14 U 111/08, IBR 2009, 399 = IBRRS 2009, 1232 (Volltext); Korbion/Mantscheff/Vygen/Rodemann HOAI § 15 Rn. 53.

¹⁷⁶ Vgl. dazu Staudinger/Klein/Moufang (2024) BGB § 650s Rn. 1 ff.

E. Sicherungshypothek des Bauunternehmers, § 650e BGB

Nach § 650e S. 1 BGB (§ 648 Abs. 1 BGB aF) kann der Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen.¹⁷⁷ Sofern das Werk noch nicht vollendet ist, kann der Unternehmer die Einräumung einer Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen, vgl. § 650e S. 2 BGB. Ein Anspruch auf Vergütung für nicht erbrachte Leistungen kann hingegen nicht durch eine Sicherungshypothek abgesichert werden.¹⁷⁸ Die Bauhandwerk- ersicherungshypothek ist streng akzessorisch zum Bestehen der gesicherten Ansprüche.¹⁷⁹

Der Anspruch aus § 650e BGB stellt einen schuldrechtlichen Anspruch dar,¹⁸⁰ der in Ermangelung einer speziellen Regelung der **regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB** unterliegt.¹⁸¹ Der Anspruch entsteht nach Baubeginn im Umfang der geleisteten Arbeit auch ohne eine erfolgte Abnahme. Auf die Fälligkeit der zu sichernden Forderung kommt es nicht an¹⁸², allerdings muss diese Forderung bereits entstanden sein.¹⁸³ Für den **Beginn der Verjährung** des Anspruchs aus § 650e BGB sollte daher (vorsorglich) der Entstehungszeitpunkt der im Einzelfall zu sichernden Forderung im Blick behalten werden. Für teilweise erbrachte Leistungen ist § 650e S. 2 BGB zu beachten.¹⁸⁴ Die Erbringung der ersten Werkleistungen auf der Baustelle stellt demnach den frühestmöglichen Anknüpfungspunkt für den Beginn der Verjährung des Anspruchs aus § 650e BGB dar. Der spätestmögliche Anknüpfungspunkt für den Beginn der Verjährung dieses Anspruchs wäre die erstmalige Geltendmachung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek. Dies würde voraussetzen, dass der Anspruch aus § 650e BGB als verhaltener Anspruch zu qualifizieren wäre.¹⁸⁵

Der Anspruch auf Einräumung der Sicherungshypothek ist nicht mehr durchsetzbar, sofern die Werklohnforderung nach §§ 195, 199 BGB verjährt ist und sich der Besteller auf die Einrede der Verjährung beruft.¹⁸⁶

War bei Eintritt der Verjährung der Werklohnforderung die Sicherungshypothek bereits bestellt, kann sich der Unternehmer gem. **§ 216 Abs. 1 BGB** weiterhin aus ihr befriedigen. Dagegen nützt es dem Unternehmer nichts, wenn zu diesem Zeitpunkt lediglich eine Vormerkung eingetragen ist.¹⁸⁷

F. Bauhandwerkersicherung, § 650f BGB

Gem. § 650f Abs. 1 S. 1 BGB (§ 648a Abs. 1 BGB aF) kann der Unternehmer mit Vertragsschluss eine Bauhandwerkersicherung für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen verlangen. Weitergehende außervertragliche Ansprüche für erbrachte Leistungen können hiernach jedoch

¹⁷⁷ Zur Aufzählung beispielhafter Bauwerksleistungen, für die eine Sicherungshypothek verlangt werden kann: OLG Köln 2.3.2017 – 19 W 11/17, IBR 2018, 143 = IBRRS 2017, 4117 (Volltext).

¹⁷⁸ KG 24.7.2018 – 7 U 134/17, NZBau 2018, 755 Rn. 13.

¹⁷⁹ Grüneberg/Retzlaff BGB § 650e Rn. 7; vgl. auch Ingenstau/Korbion/Joussen VOB Teile A und B Anh. 1 Rn. 73.; Werner/Pastor BauProz/Werner Rn. 171 ff.

¹⁸⁰ MüKoBGB/Busche § 650e Rn. 2.

¹⁸¹ OLG Oldenburg 23.12.2008 – 2 U 74/08, BeckRS 2010, 10229; vgl. auch Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2869.

¹⁸² OLG München 12.5.2005 – 13 W 1494/05, BeckRS 2005, 31161630; BeckOK BGB/Voit § 650e Rn. 17; Grüneberg/Retzlaff BGB § 650e Rn. 6.

¹⁸³ Vgl. Werner/Pastor BauProz/Werner Rn. 188.

¹⁸⁴ Vgl. ibrOK BauVertrR/Schmitz BGB § 650e Rn. 32; Ingenstau/Korbion/Joussen Anhang 1 Rn. 46.

¹⁸⁵ Bejahend BeckOGK/Mundt BGB § 650e Rn. 74.

¹⁸⁶ LG Aurich 25.1.1991 – 4 O 1391/88, NJW-RR 1991, 1240.

¹⁸⁷ OLG Oldenburg 23.12.2008 – 2 U 74/08, BeckRS 2010, 10229.

nicht gesichert werden.¹⁸⁸ Nach § 650f Abs. 2 BGB kann die Sicherheit auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

- 63 Für den **Anspruch auf Sicherheit** gilt die **regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB**. Streitig war, ob der Anspruch bereits mit Vertragsschluss fällig wird oder ob es sich um einen sog. verhaltenen Anspruch iSd § 271 BGB handelt, bei dem die Verjährung erst mit dem Verlangen zu laufen beginnt.¹⁸⁹ Diese Frage stellt sich ebenso bei dem Anspruch auf die Sicherheit aus Zusatzaufträgen iSd § 650f Abs. 1 S. 1 BGB (etwa aus § 650b BGB).
- 64 Für die Auffassung, dass es sich bei dem Anspruch auf die Sicherheit gemäß § 650f Abs. 1 S. 1 BGB um einen **verhaltenen Anspruch** handelt, spricht, dass § 650f Abs. 3 BGB den Unternehmer mit den Kosten der Sicherheit belastet und er daher regelmäßig kein Interesse daran haben wird, die Sicherheit gleich zu Beginn des Vertrages in voller Höhe zu fordern. Zudem ist es ansonsten bei längeren Bauvorhaben denkbar, dass der Anspruch verjährt ist, bevor er geltend gemacht wird.¹⁹⁰ Dadurch würde der Unternehmer dazu gezwungen werden, spätestens drei Jahre nach Abschluss des Bauvertrages die Bauhandwerkersicherheit zu fordern, obwohl er diese möglicherweise (noch) gar nicht benötigt.¹⁹¹ Zudem steht eine frühzeitige, nur aus Verjährungsgründen – womöglich sogar gerichtlich – geltend gemachte Sicherheitsforderung der auf Konsens ausgerichteten Kooperationspflicht der Parteien entgegen und würde unnötige, mitunter nicht unerhebliche Kosten verursachen.¹⁹² Die Einordnung des Anspruchs aus § 650f BGB als verhaltener Anspruch dient auch den schutzwürdigen Interessen beider Parteien, denn auf diese Weise wird die Kooperation und das Miteinander zwischen den Parteien nicht gefährdet, das Entstehen unnötiger Kosten vermieden sowie Schwierigkeiten über die Beantwortung der Frage, wann ein Sicherungsanspruch für etwaige Zusatzaufträge bzw. Nachträge entsteht, erheblich reduziert bzw. vermieden.¹⁹³
- 65 Mit **Urteil vom 25.3.2021** hat der **VII. Zivilsenat des BGH** entschieden, dass es sich aus den vorgenannten Gründen bei dem Anspruch auf die Sicherheit gem. § 650f Abs. 1 S. 1 BGB um einen verhaltenen Anspruch handelt und dass demzufolge dieser Anspruch nicht vor dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit beginnt.¹⁹⁴ Mit **Urteil vom 21.11.2024** hat der **VII. Zivilsenat des BGH** nunmehr auch entschieden, dass die Verjährungsfrist des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkversicherung nach § 650f Abs. 1 S. 1 BGB taggenau¹⁹⁵ mit dem Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit beginnt, aber nur in der jeweils geforderten Sicherheitshöhe.¹⁹⁶
- 66 Hinsichtlich des **Anspruchs aus einer Bauhandwerkersicherung** ist es für die Bestimmung und Berechnung der Verjährungsfrist entscheidend, welche jeweilige Sicherheit der Besteller übergeben hat. Hat er eine selbstschuldnerische Bürgschaft als Sicherheit gewährt, so beginnt die Verjährung des Anspruchs mit der **Fälligkeit der gesicherten Hauptforderung**, sofern mit dem Bürgen nichts Abweichendes vereinbart worden ist.¹⁹⁷

¹⁸⁸ OLG Karlsruhe 12.6.2018 – 8 U 102/16, NZBau 2019, 56 Rn. 29; OLG Stuttgart 26.6.2017 – 10 U 122/16, NZBau 2018, 101 Rn. 46 ff.

¹⁸⁹ Vgl. dazu OLG Köln 17.6.2020 – 11 U 186/19, BeckRS 2020, 15135 Rn. 40 ff.; OLG Hamm 8.10.2015 – 21 U 71/15, BeckRS 2015, 18756 Rn. 70 ff.; Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (398); Althaus/Heindl/Vogel Teil 7 Rn. 42; Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2869; Grüneberg/Retzlaff BGB § 650f Rn. 14; Kainz BauR 2012, 420 (423); OLG Hamm 8.10.2015 – 21 U 71/15, IBR 2016, 216 = IBRRS 2015, 3071 (Volltext); Ingenstau/Korbion/Joussen Anhang 1 Rn. 251; Leinemann/Kues/Koppmann § 650f Rn. 92.

¹⁹⁰ Vgl. Ingenstau/Korbion/Joussen Anhang 1 Rn. 251; Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (398); OLG Hamm 8.10.2015 – 21 U 71/15, BeckRS 2015, 18756 Rn. 80 = IBRRS 2015, 3071.

¹⁹¹ OLG Hamm 8.10.2015 – 21 U 71/15, BeckRS 2015, 18756 Rn. 80 = IBRRS 2015, 3071.

¹⁹² OLG Köln 17.6.2020 – 11 U 186/19, BeckRS 2020, 15135 Rn. 43.

¹⁹³ Vgl. OLG Köln 17.6.2020 – 11 U 186/19, BeckRS 2020, 15135 Rn. 46.

¹⁹⁴ BGH 25.3.2021 – VII ZR 94/20, NZBau 2021, 376.

¹⁹⁵ BGH 21.11.2024 – VII ZR 245/23, NZBau 2025, 83 Rn. 18 ff. mAnm Moufang NZBau 2025, 87.

¹⁹⁶ BGH 21.11.2024 – VII ZR 245/23, NZBau 2025, 83 Rn. 43 ff. mAnm Moufang, NZBau 2025, 87.

¹⁹⁷ Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (399).

Die Bürgenschuld ist damit nicht von einer gesonderten Leistungsaufforderung durch den Bürgschaftsgläubiger abhängig.¹⁹⁸ Anders jedoch, wenn die Sicherheitsleistung durch ein **Kreditinstitut oder einen Kreditversicherer** geleistet wird. Der Sicherungsgeber ist in diesem Fall gem. **§ 650f Abs. 2 S. 2 BGB** nur befugt die Zahlung an den Unternehmer zu leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkannt hat oder er durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.¹⁹⁹ Erst dann wird der Bürgschaftsanspruch fällig.²⁰⁰ Fälligkeit und Verjährungsbeginn des Anspruchs aus der Sicherheit sind wegen der Sonderregelung in § 650f Abs. 2 S. 2 BGB unabhängig von der Fälligkeit der gesicherten Hauptforderung zu beurteilen.²⁰¹

G. Bürgschaft, § 765 BGB

Ansprüche aus einer Bürgschaft unterliegen, obschon diese die Sicherung der Hauptforderung bezwecken, einer **eigenständigen Verjährung** und sind damit losgelöst von der Verjährung des gesicherten Hauptanspruchs zu beurteilen.²⁰² Für den Anspruch aus der Bürgschaft gilt die Regelverjährungsfrist von drei Jahren gem. **§§ 195, 199 BGB**.²⁰³

Für die verjährungsrechtliche Entstehung iSd **§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB** ist maßgebend, wann der Bürgschaftsanspruch fällig geworden ist. Lange war in der Rechtsprechung und in der Literatur streitig, wann die Fälligkeit des Bürgschaftsanspruchs eintritt und damit die Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Seit der Entscheidung des BGH vom 29.1.2008²⁰⁴ steht jedoch fest, dass der Anspruch aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft **zeitgleich mit dem Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Hauptforderung entsteht**. Die Voraussetzung, dass die Entstehung des Bürgschaftsanspruchs von der Entstehung und Fälligkeit der gesicherten Hauptforderung abhängen muss, folgt nach dem BGH aus dem für die Bürgschaft essentiellen Akzessorietätsgrundsatz in § 767 Abs. 1 S. 1 BGB.²⁰⁵ Mit dieser Entscheidung hatte der BGH die frühere Rechtsprechung, welche den Verjährungsbeginn der Bürgschaft von einer Leistungsaufforderung bzw. von einer Geltendmachung des Zahlungsanspruchs seitens des Gläubigers abhängig gemacht hatte, abgelöst.²⁰⁶ Diese Rechtsprechungsänderung begründete der BGH auch mit dem **Schutzzweck des Rechtsinstituts der Verjährung**. Denn die Verjährung bezweckt unter anderem den Schutz des Schuldners sowie die Herstellung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit.²⁰⁷ Mit diesem Schutzzweck stünde es jedoch im Widerspruch, wenn die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von der Leistungsaufforderung des Gläubigers abhänge und ihm die einseitige Möglichkeit obläge, den Verjährungsbeginn beliebig weit hinaus zu zögern.²⁰⁸

Ferner ist nach **§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** eine Voraussetzung für den Verjährungsbeginn, dass der Bürgschaftsgläubiger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen

¹⁹⁸ BGH 29.1.2008 – XI ZR 160/07, DNotI-Report 2008, 86 = NJW 2008, 1729 Rn. 23 f.

¹⁹⁹ Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (399); ibR OK BauVertrR/Schmitz BGB § 650f Rn. 219.

²⁰⁰ Noch zum alten Recht: Althaus/Heindl/Vogel Teil 7 Rn. 50.

²⁰¹ Schulze-Hagen BauR 2016, 384 (399).

²⁰² BGH 17.9.2013 – XI ZR 507/12, IBR 2014, 21 = IBRRS 2013, 4269 (Volltext); vgl. auch Senatursr. v. 23.9.2008 – XI ZR 395/07, WM 2008, 2165 Rn. 10 und v. 11.6.2012 – XI ZR 56/11, WM 2012, 2190 Rn. 26; Jansen/Seibel/Hildebrandt VOB/B § 17 Rn. 123; Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2864.

²⁰³ Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2864.

²⁰⁴ BGH 29.1.2008 – XI ZR 160/07, NJW 2008, 1729; vgl. hierzu auch Klein/Moufang/Koos BauR 2009, 333 (336 f.).

²⁰⁵ BGH 29.1.2008 – XI ZR 160/07, NJW 2008, 1729 Rn. 24; Lange BKR 2017, 447 (448).

²⁰⁶ OLG Karlsruhe 3.12.2009 – 13 U 106/09, BeckRS 2010, 26430; Bräuer NZBau 2013, 148; Alfes IBR 2006, 1103.

²⁰⁷ Siehe Kapitel 1 § 1.

²⁰⁸ BGH 29.1.2008 – XI ZR 160/07, NJW 2008, 1729 Rn. 24; BGH 11.9.2012 – XI ZR 56/11, NJW 2013, 1228 Rn. 24; KG 26.2.2015 – 27 U 174/13, NZBau 2015, 490 Rn. 14.

sowie der Person des Schuldners erlangt bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.²⁰⁹ Dieser subjektive Tatbestand wird in der Praxis im Regelfall unproblematisch erfüllt sein.

- 70 Infolge dieser **eigenständigen Verjährungsfrist der Bürgschaftsforderung** ergibt sich für den Bürgschaftsgläubiger einer Gewährleistungsbürgschaft in der Praxis die Problematik, dass die Bürgschaftsforderung vor dem zu sichernden Gewährleistungsanspruch verjähren kann (siehe ausführlich zur Darstellung der Problematik sowie zu den in der Praxis häufig vorkommenden Vereinbarungen im Zusammenhang mit diesem Risiko, insbesondere zu sog. Gleichlauf-Klauseln: Kapitel 5 § 12).
- 71 In einer weiteren Entscheidung hat der BGH diese Rechtsprechung auch für die **Bürgschaft auf erstes Anfordern** bestätigt.²¹⁰
- 72 Nach **§ 768 BGB** kann sich der Bürge auf die Verjährung der gesicherten Hauptforderung berufen. Eine vom Besteller vorformulierte Sicherungsabrede, die vorsieht, dass der Bürge auf die Einreden aus § 768 BGB verzichten muss, ist unwirksam.²¹¹

H. Sicherheitseinbehalt

- 73 Die Verjährung des Anspruchs auf Auszahlung eines einbehaltenen Sicherheitsbetrags bestimmt sich nach den für die Verjährung des Vergütungsanspruchs maßgeblichen Vorschriften, wenn die Sicherheitsleistung ganz oder teilweise nicht in Anspruch genommen worden ist.²¹² Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Sicherheitsleistung zurückzugewähren ist.²¹³ Macht der Auftragnehmer von seinem Recht Gebrauch, den Sicherheitseinbehalt durch Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft abzulösen, wird der Vergütungsanspruch in Höhe des Sicherheitseinbehalts fällig, sodass die Verjährung am Ende des Jahres zu laufen beginnt, in dem die Austauschsicherheit gestellt wurde.²¹⁴

I. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, § 281 Abs. 1 BGB

- 74 Soweit der Schadensersatzanspruch aus § 437 Nr. 3 BGB bzw. § 634 Nr. 4 BGB iVm §§ 280, 281 BGB wegen Sach- oder Rechtsmängeln resultiert, gilt die Sonderregel des § 438 Abs. 1, 2 BGB bzw. des § 634a BGB.²¹⁵ Im Übrigen gilt für den Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. § 281 Abs. 1 BGB die Regelverjährung.²¹⁶ Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre, **§ 195 BGB**.²¹⁷ § 217 findet keine Anwendung, da der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung kein Anspruch auf Nebenleistungen im Sinne dieser Vorschrift ist.²¹⁸ Umstritten ist, wann der Anspruch iSv **§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB** entstanden ist und somit die Verjährungsfrist beginnt.

²⁰⁹ Peters Anm. zu BGH 21.4.2015 – XI ZR 200/14, NJW 2015, 2571 (2572 f.) (zur zulässigen Abweichung von den Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in AGB bei maßvoller Verlängerung der Verjährungsfrist); Wellensiek Anm. zu OLG Frankfurt a. M. 21.2.2007 – 17 U 153/06, IBR 2007, 483 = IBRRS 2007, 4410 (Volltext) (vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB kann regelmäßig ausgegangen werden).

²¹⁰ BGH 8.7.2008 – XI ZR 230/07, NZBau 2009, 171 Rn. 22.

²¹¹ BGH 12.2.2009 – VII ZR 39/08, BeckRS 2009, 07354 Rn. 6 ff.; BGH v. 16.6.2009 – XI ZR 145/08, NZBau 2009, 784 Rn. 29.

²¹² Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2824.

²¹³ Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2824.

²¹⁴ Werner/Pastor BauProz/Frechen/Dölle Rn. 2824.

²¹⁵ Erman/Ulber BGB § 281 Rn. 88.

²¹⁶ MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 183; Staudinger/Schwarze BGB § 281 Rn. G1; Erman/Ulber BGB § 281 Rn. 88.

²¹⁷ MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 183; Staudinger/Schwarze BGB § 281 Rn. G1; Erman/Ulber BGB § 281 Rn. 88.

²¹⁸ MüKoBGB/Ernst § 281 Rn. 183.