

Claus-Dieter Lang

Sicherheitseinbehalte

im KostenControlling der Bau- und Immobilienwirtschaft

Rechtliche Grundlagen und
Berechnungsbeispiele mit konkreten Zahlen

	1.000,00	(geprüfter Rechnungsbetrag)
-2%	-20,00	(Nachlass)

	980,00	(Zwischensumme)
-1%	-9,80	(Umlage)

	970,20	(Zwischensumme)

-10%	-97,02	(Einbehalt Vertragserfüllung)
	-30,00	(Sondereinbehalte mangelhafte Ausführung)
	-10,00	(Gegenforderungen)

	833,18	(Zwischensumme)
	-0,00	(bisherige Freigaben)

	833,18	(Zwischensumme)
+19%	158,30	(Umsatzsteuer)

	991,48	(Freigabe zur Zahlung)

-2%	-19,83	(Skontoabzug bei Zahlung bis dd.mm.yyyy)

	971,65	(Freigabe zur Zahlung nach Skontoabzug)
	-155,14	(enthaltene Umsatzsteuer)

K3BauSoftware GmbH Eigenverlag

Sicherheitseinbehalte im KostenControlling der Bau- und Immobilienwirtschaft

Von vertraglichen Vereinbarungen bis zur konkreten Umsetzung mit Zahlen

Sowohl das Leistungsbild der HOAI als auch das Leistungsbild des AHO (Projektmanagementleistungen in der Bau- und Immobilienwirtschaft, Nr. 9) beinhalten den Handlungsbereich Verträge. Für die Erstellung und Prüfung von Vertragsbedingungen und deren Einhaltung in Rechnungen sind wesentliche Kenntnisse des Baurechts und dessen Umsetzung, insbesondere in die Welt der Zahlen erforderlich. Sicherheitseinbehalte bilden einen zentralen Baustein als Absicherungsinstrument. Der Verfasser zeigt mit leicht verständlichen Zahlenbeispielen, wie die konkrete Umsetzung bis zur Schlussrechnung erfolgt.

Zielgruppen:

KostenController, Projektmanager, Architekten, Juristen, Finanzbuchhalter, Studierende

Aus dem Inhalt:

Was sind Sicherheitseinbehalte?

Wie hoch dürfen Sicherheitseinbehalte sein?

Was ist die Bemessungsgrundlage für Sicherheitseinbehalte?

Was ist der Unterschied zwischen Sicherheitseinbehalten und Gegenforderungen?

Wie werden Sicherheitseinbehalte für Nachträge berücksichtigt?

Wie wird der Gesamteinbehalt in kumulativen Rechenkettten berechnet?

Wie erfolgt der rechnerische Übergang von der Vertragserfüllung zur Gewährleistung?

Wie erfolgt die Auflösung von Sicherheitseinbehalten?

Teil I Einführung

1 Vertragsklauseln und deren Umsetzung in konkrete Zahlen

Eine Vertragsklausel ist eine Bestimmung in einem Vertrag, die ein bestimmtes Regelungsziel verfolgt. Vertragsklauseln befinden sich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die in dieser wissenschaftlichen Auseinandersetzung verwendeten Beispiele sind Klauseln, die in Verträgen vielfach verwendet werden, z. B. auch in frei zugänglichen Einkaufsbedingungen für Bauleistungen von Auftraggebern, die regelmäßig Bauleistungen vergeben. Auch die Vertragsklauseln der öffentlichen Auftraggeber sind nicht einheitlich und werden je nach Bundesland, Baubehörde oder Bauvorhaben variieren. Die ausgewählten Klauseln dienen lediglich als Beispiel. Teilweise werden die Klauseln verkürzt, verallgemeinert oder dem Sachverhalt angepasst wiedergegeben. Hier ein Beispiel hinsichtlich der Bemessungsgrundlage für Sicherheitseinbehalte:

Als Bemessungsgrundlage für Sicherheitseinbehalte der Vertragserfüllung wird der geprüfte, kumulative Betrag der Abschlagsrechnung ohne Umsatzsteuer nach Abzug von eventuellen Nachlässen oder Bauumlagen, wie Bauwasser oder Baustrom, definiert.

Die Herausforderung besteht in der konkreten Umsetzung mit Zahlen. Die auf den folgenden Seiten verwendeten Beispielzahlen (z. B. -1 Prozent für Umlagen) dienen lediglich der Veranschaulichung und wurden aus Gründen der Nachvollziehbarkeit (ohne Taschenrechner) als Ganzzahlen gewählt.

	1.000,00	(Basiswert ohne Umsatzsteuer)
-2%	20,00	(Nachlass)

	980,00	(Zwischensumme)
-1%	9,80	(Umlagen)

	970,20	(Bemessungsgrundlage)
-10%	-97,02	(Einbehalt Vertragserfüllung)

Definition der Bemessungsgrundlage (Variante 1)

Diese zunächst sehr konkret erscheinende Vertragsklausel enthält bereits, oftmals unbeabsichtigt, einen Interpretationsspielraum. Denn in welcher Logik der Nachlass und die Umlagen vom »Basiswert« abgezogen werden, bleibt unbestimmt. Daher ist folgende Berechnungsvariante ebenfalls möglich.

	1.000,00	(Basiswert ohne Umsatzsteuer)
-2%	20,00	(Nachlass)
-1%	10,00	(Umlagen)

	970,00	(Bemessungsgrundlage)
-10%	-97,00	(Einbehalt Vertragserfüllung)

Definition der Bemessungsgrundlage (Variante 2)

Die Berechnung der Bemessungsgrundlage ist in beiden Varianten mit der Vertragsklausel konform – das Ergebnis jedoch unterschiedlich.

13 Gibt es eindeutige Begriffe für Sicherheitsleistungen?

Nein. Die Vertragserfüllungssicherheit wird entweder als Überbegriff für Ausführungssicherheit einschließlich Gewährleistungssicherheit oder lediglich als Synonym der Ausführungssicherheit bis zur Abnahme interpretiert. Der Begriff Gewährleistungssicherheit ist seit der gültigen Fassung des BGB vom 1. Januar 2002 durch den Begriff Mängelanspruchssicherheit ersetzt worden. Die Vorauszahlungssicherheit wird gelegentlich auch als Anzahlungssicherheit bezeichnet, während die Abschlagszahlungssicherheit als Sicherheit für noch nicht eingebaute Stoffe oder Bauteile verstanden wird.

Daher ist zu empfehlen die jeweiligen Begriffe vertraglich konkret zu definieren.

Die Vorauszahlungssicherheit sichert Ansprüche des Auftraggebers auf Rückzahlung geleisteter Vorauszahlungen gegen seinen Auftragnehmer.

Die Abschlagszahlungssicherheit sichert vom Auftraggeber geleistete Abschlagszahlungen für Bauteile und Baustoffe, die noch nicht in sein Eigentum übergegangen sind.

Die Vertragserfüllungssicherheit umfasst alle Ansprüche des Auftraggebers bis zur Abnahme.

Die Mängelanspruchssicherheit umfasst alle Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Abnahme.

14 Was sind Sicherheitseinbehalte?

Obwohl die in Rechnung gestellte Leistung vollständig erbracht wurde, wird ein Teil der Rechnung nicht sofort, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt bezahlt. Sicherheitseinbehalte sind daher keine Entgeltminderung, sondern stellen eine temporäre Zurückhaltung von Geld dar.

15 Wie hoch dürfen die Sicherheitseinbehalte sein?

Nach der aktuellen Rechtsprechung bilden 10 Prozent für die Vertragserfüllung und 5 Prozent für die Mängelansprüche (Gewährleistung) die Obergrenzen (OLG München, 10.04.2012 – 9 U 5645/10 und BGH, 05.05.2011 – VII ZR 179/10). Des Weiteren ist darauf zu achten, dass der Prozentsatz für die Mängelansprüche (Gewährleistung) unter dem Prozentsatz der Vertragserfüllung liegt. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das Sicherungsinteresse nach der Abnahme deutlich geringer ist als in der Vertragserfüllungsphase.

Nach § 9c, Abs. 2 VOB/A soll die Sicherheit für die Vertragserfüllung 5 Prozent, für Mängelansprüche 3 Prozent nicht überschreiten.

Die Sicherheit soll nicht höher bemessen und ihre Rückgabe nicht für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen werden, als nötig ist, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren.

Die Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag soll 5 Prozent der Auftragssumme nicht überschreiten. Die Sicherheit für Mängelansprüche soll 3 Prozent der Abrechnungssumme nicht überschreiten.

Öffentliche Auftraggeber sind verpflichtet diese Vorgaben einzuhalten. Nicht öffentliche Auftraggeber wiederum definieren in ihren Vertragsklauseln meist die aus der Rechtsprechung vorgegebenen Grenzwerte.

Zusatzinformation:

Im Gegensatz zu formularmäßig vorgeschriebenen Sicherheiten, können individualvertraglich höhere Sicherheitseinbehalte vereinbart werden.

Die Sicherungszeit ist nicht an die Verjährungsfrist der Mängelansprüche (Gewährleistung) gekoppelt (BGH, 09.07.2015 – VII ZR 5/15).

Hintergrund dieser Regelung sind die dem Auftragnehmer entstehenden Kosten für Sicherheitsleistungen. Die Rückgabe nach VOB/B erfolgt somit vor dem Ende der Gewährleistungsdauer von 4 Jahren für Bauwerke. Sowohl die Gewährleistungsfrist als auch die Sicherungszeit werden jedoch üblicherweise vertraglich auf fünf Jahre festgelegt:

Die Sicherheit für Mängelansprüche ist – abweichend von Paragraph 17 Absatz 8 VOB/B – mit Ablauf der Gewährleistungsfrist von fünf Jahren zurückzugeben (Beispiel einer AGB-Vertragsklausel).

47 Können bei vorhandenen Mängeln zusätzliche Einbehalte in Abzug gebracht werden?

Ja. Durch die vertragliche Vereinbarung einer Sicherheitsleistung werden gesetzliche Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte grundsätzlich nicht ausgeschlossen (OLG Frankfurt, 31.10.2006 – 8 U 5/06):

Wenn der Auftraggeber also zusätzlich zu der vereinbarten Sicherheit noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, so hat dies auf die Wirksamkeit der Bürgschaft keinen Einfluss. Die gewünschte Absicherung wäre entwertet, wenn der Auftraggeber sich ohne Rücksicht auf weitere durchsetzbare (z.B. Nachbesserungs-) Ansprüche sofort aus der Sicherheit befriedigen müsste.

Ebenso Pastor in Pastor/Werner, 16. Auflage, Rdn. 1633:

Durch die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung werden grundsätzlich gesetzliche Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte nicht ausgeschlossen. [...] Es ist unbeachtlich, dass der Sicherheitseinbehalt die Kosten der Mängelbeseitigung deckt: Während die Sicherheit dazu dient, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung und die Gewährleistung sicherzustellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B), bezweckt die Leistungsverweigerung gemäß § 320 BGB über die Sicherung des Anspruches hinaus, auf den Auftragnehmer Druck auszuüben, damit er die ihm obliegende Leistung umgehend erbringt.

Ebenso Mansfeld in Heiermann/Riedl/Rusam, 16. Auflage, § 13 VOB/B Rdn. 109:

Ein vereinbarter Sicherheitseinbehalt (§ 17 VOB/B) hindert den AG auch nach der Abnahme der Werkleistung grundsätzlich nicht, die Zahlung des fälligen Werklohns bei mangelhafter Leistung des AN zu verweigern, da dieser ohnedies in diesem Fall die Sicherheit zu stellen hat.

Ebenso der Eintrag im Lexikon des Juramagazins unter URL <http://www.juramagazin.de/sicherheitseinbehalt.html> (Stand: 03.08.2018)

```

10.000 (Bemessungsgrundlage: Auftragssumme)
18% 1.800 (Basiswert: berechneter Fertigstellungswert)

```

Berechnung der Basiswerte mit Hilfe von Fertigstellungsgraden

Definition: Basiswerte sind Teile der Bemessungsgrundlagen und entsprechen bei Fertigstellung den endgültigen Abrechnungssummen.

68 Bemessungsgrundlagen sind um die Umlagen zu kürzen

Umlagen (Bauumlagen) wie Baustrom- oder Bauwasseranschlüsse nehmen nicht am Leistungsaustausch teil. Der Auftragnehmer betrachtet Bauumlagen als aufrechenbare Materialbeistellung des Auftraggebers.

Nachfolgend werden mögliche Varianten für die rechnerische Berücksichtigung von Umlagen zur Diskussion gestellt.

In Variante 1 wird die Umlage und der Einbehalt mit dem identischen Basiswert berechnet.

```

1.000 (Basiswert)
-2% -20 (Umlage)
-10% -100 (Einbehalt)
-----
880 (Ergebnis)

```

Variante 1: Identischer Basiswert für die Umlageposition und die Einbehaltsposition

In Variante 2 wird zunächst die Umlage berechnet und vom Basiswert abgezogen. Die Zwischensumme ist der neue Basiswert für die Berechnung des Einbehalts.

```

1.000 (Basiswert)
-2% -20 (Umlage)
-----
980 (Zwischensumme als neuer Basiswert)
-10% -98 (Einbehalt)
-----
882 (Ergebnis)

```

Variante 2: Zwischensumme als neuer Basiswert für die Berechnung des Einbehalts

In Variante 3 wird zunächst der Einbehalt abgezogen und erst dann erfolgt die Berechnung der Zwischensumme, die als neuer Basiswert für die Berechnung der Umlagen herangezogen wird.

```

1.000 (Basiswert)
-10% -100 (Einbehalt)
-----
900 (Zwischensumme als neuer Basiswert)
-2% -18 (Umlage)
-----
882 (Ergebnis)

```

Variante 3: Zwischensumme als neuer Basiswert für die Berechnung der Umlage

Fazit: Im Umsatzsteueranwendungserlass (USTAE Abschnitt 3.8, Absatz 2) werden Materialbeistellungen des Auftraggebers, wie z. B. Bauwasser oder Baustrom, aus dem Leistungsaustausch ausgeschlossen. Daher entspricht ausschließlich Variante 2 den Regelungen der Finanzbehörden.

Inhaltsübersicht

Teil I Einführung	9
1 Vertragsklauseln und deren Umsetzung in konkrete Zahlen	9
2 BGB, AGB, VOB/B und Individualvereinbarungen.....	10
3 Allgemeine, Zusätzliche und Besondere Vertragsbedingungen bei öffentlichen Auftraggebern	11
4 Wichtige Abkürzungen einfach erklärt	12
5 Nachschlagen von Gerichtsentscheidungen, Rechtsvorschriften und Gesetzestexten	14
6 Literatur Bauvertragsrecht	15
Teil II Grundlagen, Gesetze, Regelungen	17
7 Was sind Sicherheitsleistungen?.....	17
8 Für welche Fälle benötigt der Auftraggeber Sicherheitsleistungen?	17
9 Wie werden Sicherheitsleistungen vertraglich vereinbart?	17
10 Welche Form von Sicherheitsleistungen gibt es?.....	17
11 Wann kann auf Sicherheitsleistungen verzichtet werden?.....	18
12 Für welchen Zweck können Sicherheitsleistungen vereinbart werden?	18
13 Gibt es eindeutige Begriffe für Sicherheitsleistungen?	19
14 Was sind Sicherheitseinbehalte?	19
15 Wie hoch dürfen die Sicherheitseinbehalte sein?.....	19
16 Was ist die Bemessungsgrundlage für Sicherheitseinbehalte?	20
17 Fälligkeiten der Sicherheitseinbehalte?	20
18 Können Bürgschaften ausgeschlossen werden?.....	21
19 Können Bürgschaften als einzige Sicherungsart vereinbart werden?.....	22
20 Sicherheitseinbehalte bei geringer Auftragshöhe oder kurzer Ausführungsdauer?	23
21 Abgrenzung Gegenforderungen – Sicherheitseinbehalte	23
22 Abgrenzung Umlagen – Sicherheitseinbehalte	23
23 Abgrenzung Vertragsstrafen – Sicherheitseinbehalte	24
24 Abgrenzung Bauabzugsteuer – Sicherheitseinbehalte.....	24
25 Müssen bestimmte Sicherungsfälle explizit vereinbart werden?	25
26 Sind 90- oder 95-Prozent-Vereinbarungen zulässig?	25
27 Bonus bei Verzicht auf Sicherheitsleistung?	25
28 Erhöhen sich Sicherheitsleistungen automatisch bei zusätzlichen Leistungen?.....	26
29 Erhöhen sich die Sicherheitsleistungen automatisch bei Mengenänderungen?.....	27
30 Anpassungen der Sicherheitsleistungen bei marginalen Erhöhungen?	27
31 Welche Möglichkeiten existieren, wenn Bürgschaften nicht angepasst werden?	27
32 Besteht die Möglichkeit der Aufteilung von Sicherheitsleistungen?	28
33 Ist eine Überlappung von Sicherheiten erlaubt?	28
34 Der Übergang von der Vertragserfüllung zur Gewährleistung.....	28
35 Ist die Bemessungsgrundlage auf Grund von Umlagen zu kürzen?.....	30
36 Ist die Bemessungsgrundlage auf Grund von Nachlässen zu kürzen?	30
37 Sind Sicherheitseinbehalte in der Hochrechnung zu berücksichtigen?	31

38 Sind Sicherheitseinbehalte auch für Stundenlohnarbeiten zu berücksichtigen? 31

39 Sind Sicherheitseinbehalte auf ein Sperrkonto einzubezahlen?..... 31

40 Sicherheitseinbehalte bei Vorauszahlungen?32

41 Bemessungsgrundlage für Sicherheitseinbehalte mit oder ohne Umsatzsteuer?32

42 Besteht Umsatzsteuerpflicht für Sicherheitseinbehalte?33

43 Sind Einbehalte Kredite des Auftragnehmers an den Auftraggeber?33

44 Vor- und Nachteile durch Sicherheitseinbehalte im Vergleich zu Bürgschaften.....34

45 Wie hoch sind die Kosten für eine Bürgschaft?.....34

46 Wie lange können Sicherheitseinbehalte für Mängelansprüche (Gewährleistung) einbehalten werden?34

47 Können bei vorhandenen Mängeln zusätzliche Einbehalte in Abzug gebracht werden?.....35

48 Ist die Bemessungsgrundlage für Einbehalte der Vertragserfüllung bei Sondereinbehalten zu kürzen?.....36

49 Wie hoch darf der Einbehalt für mangelhafte Ausführungen sein?37

50 An welche Anforderungen ist die Auflösung der Sicherheitseinbehalte geknüpft?.....37

51 Sind Rundungseinbehalte als Sicherheitseinbehalte zu behandeln?.....38

52 Entspricht der rechnerische Sicherheitseinbehalt dem realen Einbehalt?38

53 Freigaben zur Zahlung versus Fertigstellungswert.....38

54 Wie werden Sicherheitseinbehalte in Förderrichtlinien berücksichtigt?39

55 Checkliste für vertragliche Vereinbarungen40

Teil III Berechnungsbeispiele41

56 Herausforderungen und Zielsetzungen 41

57 Was ist eine Prüfrechnung? 41

58 Was sind kumulative Rechenkettten?42

59 Forderungen, Freigaben, Zahlungen, Skonto.....43

60 Berechnungsvariationen von Sicherheitseinbehalten44

61 Grundbegriffe der Prozentrechnung44

62 Prozentuale Einbehalte44

63 Vorlagen für Prüfrechnungen.....44

64 Einbehaltzweck in Prüfrechnungen benennen46

65 Eindimensionale Darstellung: Von oben nach unten oder von links nach rechts46

66 Zweidimensionale Darstellung: Von oben nach unten und von links nach rechts.....47

67 Teile der Bemessungsgrundlagen werden als Basiswerte definiert48

68 Bemessungsgrundlagen sind um die Umlagen zu kürzen49

69 Zehn Prozent – bis fünf Prozent erreicht sind50

70 Gesamteinbehalt mit der ersten Abschlagsrechnung50

71 Umsatzsteuer..... 51

72 Sprungverknüpfungen über die Umsatzsteuergrenze hinweg53

73 Ob Einbehalte kumulativ sind entscheidet der Basiswert.....54

74 Berechnung der Gesamteinbehalte in Rechenkettten.....54

75 Änderung des Prozentsatzes bzw. Auflösung bei kumulativen Einbehalten.....55

76 Automatischer Fehlerausgleich bei kumulativen Einbehalten.....56

77 Nicht kumulative Einbehalte57

78	Fehlerquelle 1 für nicht kumulative Einbehalte.....	57
79	Fehlerquelle 2 für nicht kumulative Einbehalte.....	59
80	Hybrid: Zuwachsdarstellung von Sicherheitseinbehalten	60
81	Berechnung der Gesamteinbehalte im Doppelpack: Prozentuale und pauschale Sondereinbehalte	62
82	Ein besonderer Fall: Bürgschaft plus Sicherheitseinbehalte in Teilbeträgen	65
83	Worst Case: Überzahlung bei pauschalen Sondereinbehalten.....	66
84	Wechselszenario 1: Wechsel von nicht kumulativen zu kumulativen Einbehalten.....	66
85	Wechselszenario 2: Wechsel von kumulativen zu nicht kumulativen Einbehalten.....	67
86	Rundungsdifferenzen.....	68
87	Buchungssätze von Einbehalten in der Finanzbuchhaltung	69
88	Verkettungen und Variationen.....	71
89	Zusammenfassung.....	72