

## **Wann beginnt die Verjährung des Anspruchs auf Stellung Sicherheitsleistung nach §650f BGB? (zuvor § 648a Abs. 1, Satz 1, BGB)**

von geschäftsführenden Gesellschafter Rechtsanwalt, zert. Wirtschaftsmediator, zert. Baumediator  
*Torsten Steinwachs*, BMS Frankfurt a.M./Hamburg/Erfurt/Marburg und Wirtschaftsjurist/Legal Tec  
Manager, ppa. *Robin Steinwachs*, BMS/Frankfurt a.M.

### **OLG München AZ: 9 U 301/23, in: ibr-online vom 04.01.2024**

Das OLG München hat, soweit ersichtlich, als erstes OLG Stellung bezogen, wann der Anspruch auf Stellung einer Sicherheitsleistung nach 650f Abs. 1 BGB (zuvor § 645a, Abs.1, S.1, BGB) verjährt, unter Berücksichtigung der letzten Entscheidung vom BGH (Urteil vom 25.03.2021, AZ: VII ZR 94/20 (= ibr 2021, Seite 296)):

**Die Verjährung des Anspruchs aus 650f Abs. 1, S.1, BGB beginnt nach § 199 BGB am Schluss des Jahres, in dem der Unternehmer die Sicherheit verlangt hat.** In der gut begründeten Entscheidung des OLG München wird darauf abgestellt, dass der Anspruch auf Sicherheitsleistung ein verhaltener Anspruch sei. Kennzeichnend für einen verhaltenen Anspruch ist, dass der Schuldner die Leistung nicht bewirken darf, bevor der Gläubiger sie verlangt. Weiteres Merkmal ist, dass die Entstehung des Anspruches und das Verlangen des Gläubigers nach Leistung zeitlich auseinanderfallen können. Es wäre unbillig, für die Verjährung auf die Entstehung des Anspruches abzustellen, denn der Unternehmer kann erst durch nachträgliche Entwicklungen dazu veranlasst werden, eine Sicherheit zu fordern, so dass zuvor auch schon der BGH in 2021 die Verjährungsfrist mit dem Erfüllungsverlangen nach der Sicherheit beginnen lässt.

#### **Bewertung der Entscheidung:**

Das OLG München setzt konsequent die Entscheidung des BGH aus 2021 fort und klärt eine in der Praxis sehr relevante Streitfrage zugunsten desjenigen, welcher eine Bauhandwerkersicherung nach 650f Abs. 1 BGB verlangen kann.

Noch ungeklärt ist das in der Praxis häufig vorkommende Phänomen, dass der Unternehmer eine Sicherheit nur zum Teil (z.B.: für 50% ) verlangt. Beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nur für eine Sicherheit in Höhe von 50%, kann man also von einer Teilbarkeit der Verjährungsläufe ausgehen? Nach *Rhodemann* (Urteilsanmerkung zu BGH vom 25.03.2021 in ibr 2021, 296) würden die besseren Gründe dafür sprechen, die Verjährung nur insoweit beginnen zu lassen, als der Unternehmer Sicherheit fordert.

*Rhodemann* wird zustimmen sein, da ansonsten allein aufgrund der Verjährungsproblematik der Unternehmer angehalten ist, die Sicherheit zu 100% verlangen zu müssen.

**Auswirkungen auf das Aval gemäß §650f, BGB:**

Große Auswirkungen auf das Aval nach 650f, BGB, dürften in der Praxis nicht auftauchen, da die Stellung nach Eintritt der Verjährung eher theoretischer Natur sein dürfte und in unserer Avalpraxis bisher noch nicht aufgetreten ist.

Sollte der Bürge quasi aus Versehen nach dem Eintritt der Verjährung einer 650 f BGB Bürgschaft gestellt haben, sollte ihm die Einrede der Verjährung über §768 BGB auch weiterhin zustehen, da nach der einschlägigen Rechtsprechung der Bürge nicht verpflichtet ist, die Wirksamkeit der Bürgschaftsstellung zu überprüfen, sondern dies zunächst Aufgabe der Vertragsparteien, also Auftraggeber und Auftragnehmer, ist.