

FALLBEISPIELE AUS DEM BAURECHT

UNZULÄSSIGE DOPPELSICHERUNG

Vertragserfüllungs-/Gewährleistungsbürgschaft und Sicherheitseinbehalt:
Diese Kombination ist unwirksam!

Das Problem

Regelmäßig vereinbaren Bauvertragsparteien, dass der Auftragnehmer zur Besicherung aller sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen eine Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen hat. Nach erfolgter Abnahme werden durch diese Bürgschaft zusätzlich auch Gewährleistungsansprüche abgesichert.

Üblicherweise sieht der Bauvertrag darüber hinaus die Berechtigung des Auftraggebers vor, dass er zur Sicherung der Gewährleistungsansprüche einen Bareinbehalt vornehmen kann. Dieser Sicherheitseinbehalt kann durch eine Gewährleistungsbürgschaft abgelöst werden. Bisher gab es häufig den Fall, dass der Auftraggeber parallel zu der bei ihm verbliebenen Vertragserfüllungsbürgschaft den vereinbarten Sicherheitseinbehalt realisierte.

Entscheidung

Dieser Praxis hat das Oberlandesgericht Celle in einer Entscheidung vom 24.06.2010 (Az.: 13 U 186/09) nunmehr den Riegel vorgeschoben.

Danach kann der Auftraggeber von dem Bareinbehalt nach Umwandlung der Vertragserfüllungsbürgschaft in eine Gewährleistungsbürgschaft – also nach Abnahme – keinen Gebrauch mehr machen. Die Schlussrechnungssumme des Auftragnehmers kann also nicht zusätzlich in Höhe des vereinbarten Gewährleistungseinbehaltes gekürzt werden.

Liegt die Bürgschaft dem Auftraggeber vor, ist die Barsicherheit umgehend auszuzahlen bzw. ist ein entsprechender Abzug von der Schlusszahlung unzulässig. Diese Entscheidung sichert dem Auftragnehmer weitere Liquidität.

Unser dringender Tipp

Jeder Auftragnehmer ist gut beraten, nochmals Einblick in abgerechnete Bauvorhaben hinsichtlich der Situation einer Doppelbesicherung und im Hinblick auf die Frage der ordnungsgemäßen Verwaltung des Sicherheitseinbehaltes durch den Auftraggeber zu nehmen. Dies kann übrigens nicht nur die eigene Liquidität verbessern, sondern wird auch bei Insolvenz des Auftraggebers in besonderem Maße bedeutsam.

Als Auftragnehmer sollten Sie daher Folgendes überprüfen:

- Liegt eine doppelte Besicherung vor (Gewährleistungsbürgschaft und Sicherheitseinbehalt)?
- Wurde ein Sicherheitseinbehalt überhaupt wirksam vertraglich vereinbart (alleine die Vereinbarung über die Geltung der VOB reicht nicht aus)?
- Wurde der Sicherheitseinbehalt getrennt vom Vermögen des Auftraggebers angelegt und ist die Gewährleistungsfrist verstrichen?

Sollte eine Frage mit „Nein“ beantwortet werden, besteht Handlungsbedarf!

Autor: Dr. Jörg Schudnagies, Paschen Rechtsanwälte