

FALLBEISPIELE AUS DEM BAURECHT

AUFRECHNUNG MIT SICHERHEITSEINBEHALT?

Probleme beim Austausch der Sicherheiten gemäß § 17 VOB/B

Die Sicherheit gemäß § 17 VOB/B stellt den Werkunternehmer regelmäßig vor die Entscheidung, Liquiditätsverluste durch Einbehalt oder Kosten durch eine Bürgschaft hinzunehmen. In diesem Zusammenhang können jedoch noch weitere Nachteile für den Unternehmer drohen.

Das OLG Karlsruhe hatte folgenden Fall zu entscheiden (Az.: 8 U 165/13):

Der Kläger führte für den Beklagten diverse Werkleistungen auf der Grundlage eines VOB/B-Vertrages aus, die er mit Schlussrechnung abrechnete. Von dieser behielt der beklagte Auftraggeber einen Gewährleistungseinbehalt ein.

Nachdem die Klägerin zwecks Austausch dieser Sicherheit gemäß § 17 Nr. 3 VOB/B eine – als Sicherheit taugliche – Bürgschaft gemäß § 13 Nr. 4 VOB/B gestellt hatte, rechnete die Beklagte mit Gegenforderungen aus einem anderen Bauvorhaben auf und zahlte mit dieser Begründung den Sicherheitseinbehalt nicht aus.

Die Entscheidung:

Das OLG Karlsruhe stellte mit Urteil vom 9. Dezember 2014 zunächst klar, dass der Auftraggeber nach Stellung der Bürgschaft die Herausgabe zumindest einer der beiden Sicherheiten (Bürgschaft oder Einbehalt) nicht verweigern kann – unabhängig davon, ob Mängel für dieses Bauvorhaben bestehen, da der Auftraggeber (nur) Anspruch auf eine Sicherheit hat, jedoch nicht auf zwei.

Die Frage, ob der Sicherheitseinbehalt mit Forderungen verrechnet werden kann, die nicht dasselbe Bauvorhaben betreffen, ist in der Rechtsprechung jedoch umstritten. Einige Gerichte halten dies für grundsätzlich unzulässig. Das OLG Hamm erachtete beispielsweise eine solche Aufrechnung als grundsätzlich zulässig.

Fazit:

Das OLG Karlsruhe folgte im beschriebenen Fall der wohl überwiegenden und auch durch den Autor vertretenen Ansicht, dass sich eine Sicherungsabrede im Zweifel nur auf das konkrete Bauvorhaben erstreckt. Dann gilt als stillschweigend vereinbart, dass von dem Einbehalt nur im Rahmen des jeweiligen Bauprojekts Gebrauch gemacht werden könne. Mit anderen Worten: Es besteht ein Aufrechnungsverbot.

Diese Ansicht begründete das OLG Karlsruhe mit den aus Sicht eines Werkunternehmers sehr zutreffenden Überlegungen, dass ansonsten ein Werkunternehmer bei mehreren Bauprojekten gar nicht mehr einschätzen könne, wann welcher Sicherheitseinbehalt zur Auszahlung gelange. Ferner würde der Auftraggeber mit einer Aufrechnungsmöglichkeit mehr Sicherheiten erhalten, als ihm nach der Konzeption der VOB/B zustände. Denn er könne dann sämtliche Einbehalte auch mit Forderungen aus einem einzigen Bauvorhaben verrechnen.

PRAXIS-TIPP

Bauhandwerkern ist in Hinblick auf die unterschiedliche Rechtsprechung unbedingt zu raten, vor dem Austausch eines Sicherheitseinhalts gegen eine Bürgschaft die Einzahlung des Sicherheitseinhalts auf ein gemeinsames Konto mit dem Auftraggeber („UND“-Konto) zu verlangen (§ 17 Nr. 5, Nr. 6 VOB/B). Dies hat auch folgenden schönen Nebeneffekt: Zahlt der Auftraggeber auf entsprechende Aufforderung nicht auf das Sperrkonto – auch bei Nachfristsetzung durch den Auftragnehmer –, so entfällt die Sicherheit, und der Auftragnehmer kann sofortige Auszahlung an sich verlangen. Auch eine Bürgschaft ist dann nicht mehr notwendig.