

Was zu viel ist, ist zu viel

Die von einem Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellte Formularklausel „Die Parteien vereinbaren – unabhängig von einer Ausführungsbürgschaft – den Einbehalt einer unverzinslichen Sicherheitsleistung durch den Auftraggeber in Höhe von 5 % der Bruttoabrechnungssumme für die Sicherstellung der Gewährleistung einschließlich Schadensersatz und die Erstattung von Überzahlungen. Der Auftragnehmer ist berechtigt, den Sicherheitseinbehalt gegen Vorlage einer unbefristeten, selbstschuldnerischen und unwiderruflichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder Versicherung abzulösen; frühestens jedoch nach vollständiger Beseitigung der im Abnahmeprotokoll festgestellten Mängel oder fehlender Leistungen.“ ist bei der gebotenen Gesamtbeurteilung wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. (amtl. Leitsatz)

Autorin:

Birgit Appenrodt, Rechtsanwältin
Fachanwältin für Bau- und
Architektenrecht
Magdeburg

Allgemeine Geschäftsbedingungen kommen in der Praxis in den vielfältigsten Formen vor. In der Regel möchte damit die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei einseitig ihre Vertragskonditionen aufdiktieren, ob nun im Rahmen ihrer gestellten „Allgemeine Liefer- und Leistungsbestimmungen“, „Besondere Vertragsbedingungen“, eines von ihr vorgedruckten wiederverwendungs-fähigen Vertrages oder auch eines bereits vorkonzipierten Verhandlungsprotokolls. Unbeachtlich ist, in welcher Schriftart die Vertragskonditionen verfasst sind oder welchen Umfang sie haben. Denn gem. § 305 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. Der Charakter der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nur dann nicht mehr gegeben, wenn die einseitig von einer Vertragspartei vorgeschriebenen Vertragsklauseln zwischen den Vertragsparteien bei Abschluss des Bauvertrages ausgehandelt wurden. Ein Aushan-

deln kommt in der Praxis allerdings nur äußerst selten vor. Vielfach wird man noch annehmen können, dass die Vertragsparteien über einseitig von einer Vertragspartei bei Vertragsabschluss angebotener Vertragskondition verhandelt haben. Ein Verhandeln reicht jedoch für den Entfall des Charakters der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht aus. Liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen vor, so unterliegen diese der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Benachteiligen Allgemeine Geschäftsbedingungen die andere Vertragspartei, d. h. die Vertragspartei, welche die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsabschluss nicht angeboten hat, entgegen des Gebotes von Treu und Glauben unangemessen, so sind sie unwirksam. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

Allgemein üblich in Bauverträgen sind Klauseln zu Sicherheitsleistungen. Hierzu hat der BGH u. a. bereits im Jahr 2010 entschieden, dass die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers eines Bauvertrages enthaltene Klausel, wonach der Auftragnehmer zur Sicherung der vertragsgemäßen Ausführung der Werkleistung eine Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 10% der Auftragssumme zu stellen hat, unwirksam ist, wenn in dem Vertrag zusätzlich bestimmt ist, dass die sich

aus den geprüften Abschlagsrechnungen ergebenden Werklohnforderungen des Auftragnehmers nur zu 90% bezahlt werden.

Im Rahmen einer Entscheidung vom 16.06.2016, Az.: VII ZR 29/13, hat der BGH wiederholt klargestellt, dass Abschlagszahlungsregelungen, die vorsehen, dass der Auftraggeber trotz vollständig erbrachter Werkleistung einen Teil des Werklohnes einbehalten darf, zur Unwirksamkeit einer Sicherungsabrede betreffend eine Vertragserfüllungsbürgschaft führen können, wenn sie in Verbindung mit dieser bewirken, dass die Gesamtbelastung durch die vom Auftragnehmer zu stellenden Sicherheiten das Maß des Angemessenen überschreitet. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass nach den vom Auftraggeber als Verwender einseitig vorgegebenen Vertragsklausel der Auftragnehmer zur Sicherung der vertragsgemäßen Erfüllung seiner Leistungspflichten eine Erfüllungsbürgschaft in Höhe von 5% der Bruttoauftragssumme zu stellen hat und der Auftraggeber nach dem Verständnis der weitergehenden Regelungen zu Abschlagszahlungen in Verbindung mit den Zahlungsplänen berechtigt ist, von den 3 letzten Abschlagszahlungen je 5% der vereinbarten Vergütung, mithin trotz Fertigstellung des Bauwerkes 15% des Werklohnes einzubehalten. Die damit vom Auftragnehmer trotz Fertigstellung des Bauwerkes zu tragende Gesamtbelastung durch die von ihm zu stellenden Sicherheiten in Höhe von bis zu 20% der vereinbarten Vergütung überschreitet das Maß des Angemessenen. Sie lässt sich auch nicht durch das Interesse des Auftraggebers auf eine entsprechende Absicherung rechtfertigen.

Betrachtet man nun den eingangs genannten amtlichen Leitsatz zur Entscheidung des BGHs vom 30.03.2017, Az.: VII ZR 170/16, so ist eine vom Auftraggeber in Allgemeinen

Geschäftsbedingungen eines Bauvertrages gestellte Klausel, wonach ein Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5% der Bau-somme für die Dauer der 5-jährigen Gewährleistungsfrist durch eine selbstschuldnerische, unbefristete Bürgschaft abgelöst werden kann, für sich genommen gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht unwirksam. Wird die Ablösung des Sicherheitseinbehaltes jedoch zusätzlich davon abhängig gemacht, dass wesentliche Mängel nicht (mehr) vorhanden sind, so führt dies in der Gesamtbetrachtung der Klausel wiederum zu einer entgegen des Gebotes von Treu und Glauben unangemessenen Benachteiligung des Auftragnehmers. Dies ergibt sich jedenfalls aus der Einschränkung, dass eine Ablösemöglichkeit bezüglich des Sicherheitseinbehaltes frühestens nach vollständiger Beseitigung der im Abnahmeprotokoll festgestellten Mängel oder fehlenden Leistungen besteht. Diese Einschränkung ist, so der BGH, so weitreichend, dass ein angemessener Ausgleich zu den mit dem Sicherheitseinbehalt für den Auftragnehmer verbundenen Nachteilen nicht mehr zugestanden wird.

Die wichtigste Konsequenz für die Praxis lautet:

Bei der Prüfung einseitig vom Auftraggeber gestellter Vertragsklauseln, mit welchen ein Sicherheitseinbehalt vereinbart wird, ist nicht nur die Höhe und die Dauer des Einbehaltes, sondern auch der Regelungszusammenhang, in dem die Klausel steht, zu beurteilen. Da ein Sicherheitseinbehalt und dessen Ablösemöglichkeit untrennbar miteinander verknüpft sind, muss eine einseitig vom Auftraggeber als Verwender gestellte Klausel in seiner Gesamtbeurteilung auch das wirtschaftliche Interesse des Auftragnehmers als andere Vertragspartei berücksichtigen.

(BGH, Urteil vom 30.03.2017 – VII ZR 170/16)