

Die Verwertung von Gewährleistungssicherheiten – aktuelle Probleme und Praxishinweise

Rechtsanwalt Martin Alter

Gliederung:

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Sicherheitsleistung
2. Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen
3. Arten der Sicherheitsleistung
4. Einbehalt von Zahlung
5. Sicherungsbürgschaften

1. Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Sicherheitsleistung

Es besteht keine keine gesetzliche Pflicht zur Leistung von Sicherheiten beim Werkvertrag.

Eine solche wird auch nicht durch Einbeziehung der VOB/B begründet.

Es bedarf einer vertraglichen Sicherungsabrede.

§ 17 VOB/B Sicherheitsleistung

1.
 - (1) Wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist, gelten die §§ 232 bis 240 BGB, soweit sich aus den nachstehenden Bestimmungen nichts anderes ergibt.
 - (2) Die Sicherheit dient dazu, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung und die Mängelansprüche sicherzustellen.
2.

Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, kann Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden, ...

Notwendiger Inhalt der Sicherungsabrede:

1. Sicherungszweck
2. Sicherungsmittel
3. Höhe der Sicherheitsleistung
4. Evtl. Dauer der Sicherheitsleistung

Fehlerquelle: Ungenügende Abstimmung zwischen
Ausschreibungsunterlagen und Vertragstext

Beispiele für Sicherungsabreden :

Negativ:

Es wird Sicherheitsleistung in Höhe von 20 % vereinbart.

Positiv:

Als Sicherheit für die Mängelansprüche nach der Abnahme behält der Auftragnehmer **5 % von der geprüften Bruttoauftragssumme** gemäß der Schlussrechnung ein.

Die Sicherheit für Mängelansprüche erstreckt sich auf die Erfüllung der Mängelansprüche einschließlich Schadenersatz sowie auf Erstattung von Überzahlungen einschließlich Zinsen. Die Sicherheit kann durch eine unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Bank abgelöst werden. Der Bürgschaftstext kann vom Auftraggeber abgefordert werden.

2. Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen

Es gelten die Beschränkungen der §§ 305 ff BGB.

Problemfälle:

- unbestimmte Klausel
- überhöhte Sicherungsforderung
- Vereinbarung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern
- Privilegierung der VOB/B als Ganzes

3. Arten der Sicherheitsleistung

Sicherungseinbehalt vom Werklohn

Hinterlegung von Geld (eher unüblich im Bauvertrag)

Bürgschaft gemäß §§ 765 BGB ff.

§ 17 VOB/B

3. Der Auftragnehmer hat die Wahl unter den verschiedenen Arten der Sicherheit; er kann eine Sicherheit durch eine andere ersetzen.

4. Einbehalt von Zahlung – der Sicherungseinbehalt

Nach VOB/B § 17 Nr. 6 kann der AG jeweils 10 % von den Abschlagszahlungen einbehalten bis die vereinbarte Höhe der Sicherheitsleistungen erreicht ist.

Der Sicherungseinbehalt ist auf ein Sperrkonto einzuzahlen. Als Sperrkonto wird ein sogenanntes Und-Konto bezeichnet, über das AG und AN nur gemeinsam verfügen können. Ein Sammelkonto ist demnach nicht geeignet.

VOB/B § 17 Nr. 6

Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach dieser Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt.

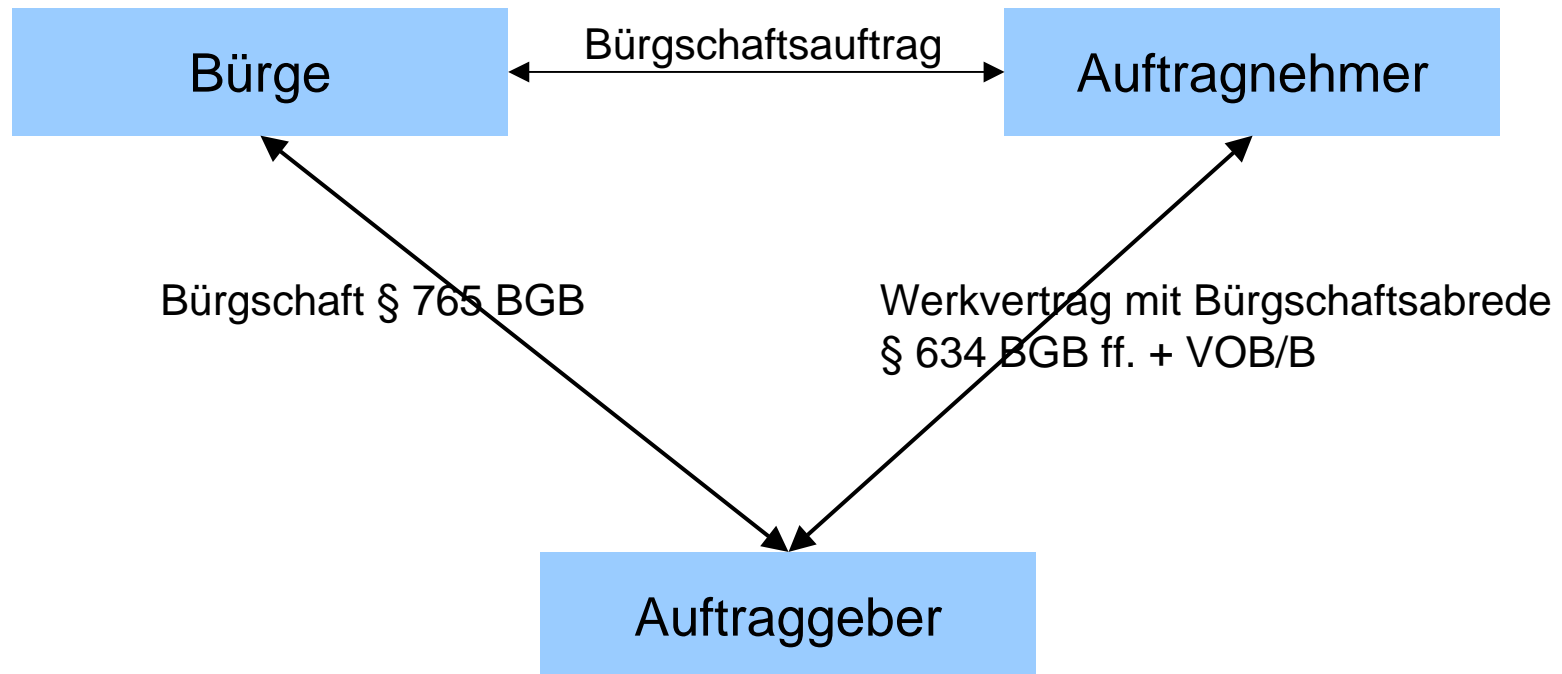
Verletzung der Einzahlungspflicht auf ein Sperrkonto:

Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten.

Unterlassene Einzahlung auf dem Sperrkonto kann zudem als Untreue nach § 266 StGB gewertet werden.

5. Sicherungsbürgschaften

Schematische Darstellung der Bürgschaftssituation:



Probleme bei der Bürgschaftsvereinbarung:

1. Bürgschaft sollte unbefristet sein.
2. Bürgschaft sollte unter Ausschluss der Vorausklage gemäß § 771 BGB erteilt werden.
3. Die Bürgschaft sollte ohne weitere Bedingungen gelten.
4. Eine Bürgschaft auf erstes Anfordern sollte nicht vereinbart werden.

Sicherstellung dieser Punkte kann durch Vorgabe des Bürgschaftstextes erfolgen. Die oben genannten Parameter sollten im Vertragstext vereinbart werden.

Probleme bei der Bürgschaftsbestellung:

1. Übergabe einer bedingten Bürgschaft
„fehlende förmliche mangelfreie Abnahme“
2. Übergabe einer befristeten Bürgschaft
3. Übergabe einer Bürgschaft auf erstes Anfordern
4. Nichtauszahlung des Sicherheitseinbehalts
5. Schriftform der Bürgschaftserklärung gemäß § 766 BGB

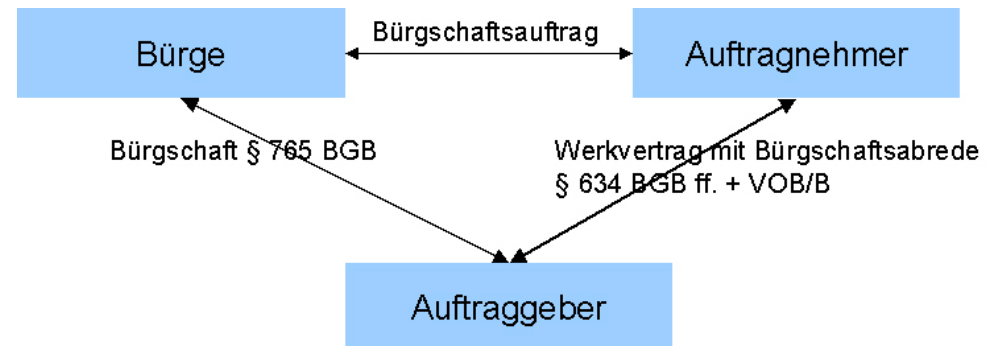
Verjährungseinrede bei Bürgschaften:

Nach § 768 BGB kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen.

Der Bürge verliert eine Einrede auch nicht dadurch, dass der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

Die Bürge kann demnach die Verjährung der Hauptschuld und die Verjährung der Bürgschaftsschuld geltend machen.

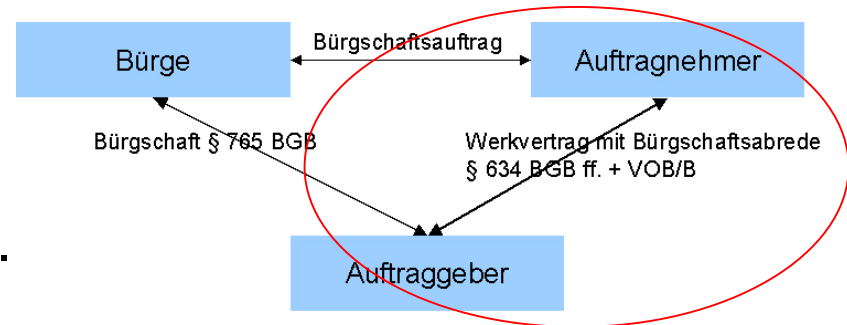
Es müssen beide Verjährungsfristen unterschieden und beachtet werden.



Verjährung der Hauptschuld

Der Gewährleistungsanspruch verjährt gemäß § 634a BGB in 2 bzw. 5 Jahren. (vgl. auch VOB/B)

Bei drohendem Ablauf kann die Verjährungsverlängerung nach § 13 Nr. 5 VOB/B ausgelöst werden.



Beim BGB-Werkvertrag ist eine Verjährungshemmung herbeizuführen (§ 203/204 BGB) oder ein Neubeginn zu veranlassen (§ 212 BGB). Hemmung erfolgt durch: Verhandlungen, Klageerhebung, Antrag auf Beweissicherung, bei Zahlungsansprüchen auch durch Mahnbescheid. Der Neubeginn wird durch ein Anerkenntnis ausgelöst.

Der Verzicht auf die Einrede ist im Verhältnis zum Bürgen unbeachtlich (§ 768 II BGB).

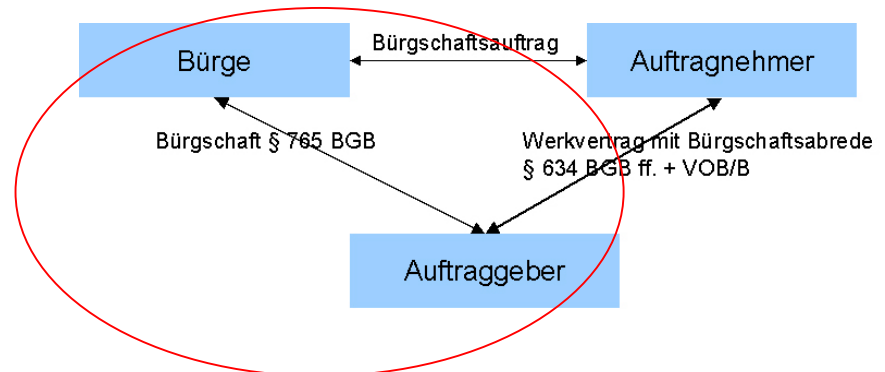
Verjährung der Bürgschaftsschuld:

Verjährt in der Regelverjährung von 3 Jahren nach § 195 BGB.

Beginn der Verjährungsfrist ist umstritten.

Frühestens mit Eintritt des Sicherungsfalles = Entstehung einer Geldschuld als Hauptschuld (Ersatzanspruch für Mangelbeseitigungskosten, Minderung / z.B. bei Ablauf der Mangelbeseitigungsfrist)

Spätestens mit Inanspruchnahme des Bürgen aus der Bürgschaft.



Verjährung bei Insolvenz des Auftragnehmers:

Insbesondere bei der Insolvenz des Auftragnehmers wird die Verjährung der Hauptschuld nicht beachtet. Hier wird häufig nur mit dem solventen Bürgen korrespondiert.

Die Verjährung kann bei Insolvenz u.a. auch durch Anmeldung zur Insolvenztabelle erfolgen.

Die Möglichkeiten der Regelungen der VOB/B können auch gegenüber dem Insolvenzverwalter genutzt werden (§ 13 Nr. 5 VOB/B).

Nach § 17 Nr. 8 S.2 VOB/B kann die Herausgabe der Bürgschaft auch dann verwehrt werden, wenn die Hauptschuld zwar verjährt ist, die Mängel aber in unverjährter Zeit gerügt wurden. In diesem Fall kann die Bürgschaft auch verwertet werden (BGH Urteil vom 21.01.1993 – VII ZR 127/91)

Fazit:

Die erfolgreiche Verwertung von Sicherheiten hängt von vielen Faktoren ab. Diese sind Insbesondere:

Wirksamkeit der vertraglichen Sicherungsabrede

Übergabe der vertraglich geschuldeten Sicherheit

Erfüllung der eigenen Verpflichtungen aus dem Vertrag in Bezug auf die Sicherheitsleistung

Beobachtung der Verjährungsfristen

**Die Verwertung von Gewährleistungssicherheiten
– aktuelle Probleme und Praxishinweise**

Rechtsanwalt Martin Alter