

# Update Baurecht: Sicherheitseinbehalt



KANZLEI KAMMER  
Hamburger Str. 43  
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043  
Fax: 06341 9380923  
info@kanzlei-kammer.de

## Sicherheitseinbehalt

Vielfach ist in formularmäßigen Bauverträgen zur Absicherung von etwaigen Gewährleistungsmängeln ein Sicherheitseinbehalt von dem vereinbarten Werklohn vorgesehen. Erst nach Ablauf der Gewährleistungszeit erhält der Bauunternehmer den Rest seiner Vergütung ausgezahlt. Bis dahin trägt der Bauunternehmer das Bonitätsrisiko des Auftraggebers, außerdem werden ihm die Liquidität und die Verzinsung des Werklohns vorenthalten.

## Ablösemöglichkeit

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer für diese mit einem Sicherheitseinbehalt verbundene Einschränkung und Risiken deshalb einen angemessenen Ausgleich gewähren. Anderenfalls ist der vereinbarte Sicherheitseinbehalt wegen Verstoßes gegen § 301 Abs. 1 BGB unwirksam und der Auftragnehmer kann unmittelbar nach der Abnahme den vollen Werklohn verlangen.

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.

Die Möglichkeit einen Sicherheitseinbehalt für die Dauer der Gewährleistungsfrist durch eine selbstschuldnerische unbefristete Bürgschaft abzulösen stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen solchen angemessenen Ausgleich dar. Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass die in der Zinsbelastung und der Einschränkung der Kreditlinie liegenden Nachteile bei der Bereitstellung einer derartigen Bürgschaft in Anbetracht der grundsätzlich berechtigten Sicherungsinteressen des Auftraggebers nicht so gewichtig erscheinen, dass ihrerwegen die Unwirksamkeit der Klausel angenommen werden müsste.

Wird die Ablösung allerdings zusätzlich davon abhängig gemacht, dass wesentliche Mängel nicht (mehr) vorhanden sind, liegt kein angemessener Ausgleich mehr vor und der vereinbarte Sicherheitseinbehalt ist unwirksam.

## BGH, Urteil v. 30.03.2017 – VII ZR 170/16

Mit seiner Entscheidung vom 30.03.2017 – VII ZR 170/16 hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung dahingehend ergänzt, dass auch eine Einschränkung der Ablösemöglichkeit eines Sicherheitseinhalts, wonach sämtliche im Abnahmeprotokoll vorbehaltenen Mängel oder fehlenden Leistungen vollständig beseitigt sein müssen, die Unwirksamkeit des Sicherheitseinhalts zur Folge hat. Eine solche Einschränkung sei so weitreichend, dass ein angemessener Ausgleich zu den mit dem Sicherheitseinbehalt für den Auftragnehmer verbundenen Nachteilen nicht mehr zugestanden wäre. Die Frage, ob im

Abnahmeprotokoll festgestellte Mängel vollständig beseitigt sind, könne Gegenstand langwieriger Kontroversen sein, die sich über die Dauer der Verjährungsfrist für die Mängelansprüche hinziehen könnten. Jeder diesbezügliche Streit könne zur Blockade der Ablösemöglichkeit führen, so dass es dann bei dem Sicherheitseinbehalt und den mit diesem für den Auftragnehmer verbundenen Nachteilen bliebe. Entsprechendes gelte bezüglich etwaiger im Abnahmeprotokoll als fehlend vorbehaltener Leistungen.

Die aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=78016&pos=0&anz=1>

---

**Joana Kammer**  
**Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht**