

## **Unwirksame Sicherungsabreden im Vergabehandbuch des Bundes – Vertragserfüllungsbürgschaften und Gewährleistungsbürgschaften können herausverlangt werden!**

Eine Sicherheitsleistung in Bauverträgen (in der Praxis meist durch Bürgschaften) setzt voraus, dass eine rechtswirksame Sicherungsabrede besteht. Die Wirksamkeit der jeweiligen Abreden hängt im zunehmenden Maße davon ab, ob die Abreden einer AGB-Kontrolle Stand halten.

In öffentlichen Bauaufträgen finden sich die Sicherungsabreden in den Besonderen Vertragsbedingungen (VHB-Formblatt 214) und den Zusätzlichen Vertragsbedingungen (VHB-Formblatt 215), häufig auch in Weiteren Besonderen Vertragsbedingungen.

Wir haben mit zwei Entscheidungen vor dem Landgericht Berlin die Herausgabe von Vertragserfüllungsbürgschaften erwirkt mit der Begründung, dass die zugrundeliegenden Sicherungsabreden den Vertragspartner des Verwenders in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen benachteiligen und somit unwirksam sind. Konkret ging es um die Ziffer 4.1 der Besonderen Vertragsbedingungen, denen zufolge der Auftragnehmer nach Abnahme und Erfüllung aller bis dahin erhobenen Ansprüche einschließlich Schadenersatz die Umwandlung der Vertragserfüllungs- in eine Mängelansprüchesicherheit verlangen kann. Durch die Vertragsgestaltung kann sich der Rückgabe- und Umwandlungszeitpunkt der Vertragserfüllungsbürgschaft weit in das Stadium nach Abnahme verlagern. Da nach der Ziffer 4.1 BVB eine Verpflichtung des Vertragspartners des Auftraggebers besteht, eine gesonderte Mängelansprüchesicherheit zu stellen, kann eine Übersicherung des Auftraggebers eintreten, die den Vertragspartner unbillig benachteiligt. Durch AGB des Auftraggebers kann sich bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine Sicherung von insgesamt 8 % für Mängelansprüche ergeben. Bei einer kumulativen Sicherheit von 8 % ist die Grenze dessen, was noch als angemessen hinzunehmen ist, jedenfalls dann überschritten, wenn die Vertragserfüllungssicherheit nach der vertraglichen Formulierung auch Mängelgewährleistungsansprüche abdecken soll aber nicht zur Sicherung von Überzahlungsansprüchen dient.

Wir haben die Entscheidungen der Landgerichte in **IBR 2013, 1199** und **IBR 2013, 275** veröffentlicht.

Die Entscheidungen haben für die Bauwirtschaft weitreichende praktische Folgen. Die Sicherungsabreden nach den Formblättern des Vergabehandbuchs sind bei einer Vielzahl von öffentlichen Bauaufträgen verwendet worden. Die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede gemäß § 307 Abs. 1 BGB führt dazu, dass die Unternehmer nicht verpflichtet sind, Vertragserfüllungssicherheiten und Gewährleistungssicherheiten zu stellen. Ausgereichte Bürgschaften sind herauszugeben. Eine Inanspruchnahme der Bürgschaften kann mit Hilfe dieser Entscheidungen abgewendet werden. Die Avalzinsbelastungen für Bürgschaften lassen sich reduzieren.

Sollte die Thematik in Ihrem Unternehmen ebenfalls eine Rolle spielen, würden wir uns über eine Kontaktaufnahme freuen.

Berlin, 15. Oktober 2013

Rainer Pietschmann  
Rechtsanwalt  
Pietschmann Legal Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H.