



# Urteilsbesprechung

**Überhöhte Anforderungen bei vereinbartem Sicherheitseinbehalt**

**BGH Urteil vom 30.3.2017 VII ZR 170/16**

159. Ausgabe, April 2017

---

Die „Reihe Recht“ wird vom Fachverband Gebäude-Klima e. V. in Zusammenarbeit mit der Rechtsanwaltskanzlei Schlawien Naab ([www.snp.online.de](http://www.snp.online.de)) herausgegeben. Die Schriften sind exklusiv und ausschließlich für die Mitglieder des Fachverbandes Gebäude-Klima e. V. bestimmt, eine weitere Verwendung kann nur mit Genehmigung der Herausgeber erfolgen. Weitere Informationen können beim jeweiligen Autor der Anwaltskanzlei eingeholt werden. Die „Reihe Recht“ wird in den Internetseiten des Fachverbandes Gebäude-Klima e. V. archiviert.

Fachverband Gebäude-Klima e. V., Danziger Straße 20, 74321 Bietigheim-Bissingen  
Telefon: 0 7142/78 88 99-0, Fax: 78 88 99-19; E-Mail: [info@fgk.de](mailto:info@fgk.de), Internet: [www.fgk.de](http://www.fgk.de)

Reihe Recht

# Urteilsbesprechung

## 1. Der vereinfachte Sachverhalt

Der Bauherr ließ den Auftragnehmer Vertragsbedingungen unterschreiben, wonach dieser nur nach vollständiger Beseitigung der im Abnahmeprotokoll festgestellten Mängel oder fehlender Leistungen berechtigt sei, den Sicherheitseinbehalt von 5 % gegen Vorlage einer Bürgschaft abzulösen. Auf die Klage des Auftragnehmers auf Auszahlung des Sicherheitseinbehalts stellte der Bundesgerichtshof die Unwirksamkeit der Vertragsklausel fest.

## 2. Entscheidung des Gerichts

Die Regelung benachteilige den Auftragnehmer gegen Treu und Glauben unangemessen. Das ergebe sich jedenfalls aus der Einschränkung, dass eine Ablösungsmöglichkeit bezüglich des Sicherheitseinbehalts frühestens nach vollständiger Beseitigung der im Abnahmeprotokoll festgestellten Mängel oder fehlenden Leistungen besteht. Diese Einschränkung sei so weitreichend, dass ein angemessener Ausgleich zu den mit dem Sicherheitseinbehalt für den Auftragnehmer verbundenen Nachteilen nicht mehr zugestanden werde. Ob im Abnahmeprotokoll festgestellte Mängel vollständig beseitigt sind, könne Gegenstand langwieriger Kontroversen sein, die sich über die Dauer der Verjährungsfrist für die Mängelansprüche hinziehen können. Jeder diesbezügliche Streit könne zur Blockade der Ablösungsmöglichkeit führen.

## 3. Praxishinweise

- Die anwaltliche Kreativität bei der Formulierung von Bauvertragsbedingungen zum Sicherheitseinbehalt ist auch nach langjähriger obergerichtlicher Rechtsprechung ungebrochen. Das ist streitträchtig und birgt für Bauherren wie Auftragnehmer Risiken.
- 5 % Sicherheitseinbehalt sind für den Auftragnehmer kein Pappenstiel. Dem trägt der BGH Rechnung, wenn er weitergehende Absicherungen in Bauvertragsbedingungen regelmäßig als unwirksam ansieht.
- Seriöse Bauherren tun gut daran, es bei dem Standard der Sicherheitsleistung und deren Ablösungsmöglichkeit zu belassen. Wer darüber hinausgeht, steht schnell mit leeren Händen da, weil dann die ganze Sicherheitsvereinbarung unwirksam ist. Zudem riskiert der Bauherr, dass sich der Auftragnehmer durch berechtigte Kündigung wegen Zahlungsverzuges seinen Bauverpflichtungen entzieht.

Rechtsanwalt Joachim Garbe-Emden  
SNP Schlawien Partnerschaft mbB  
Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer, Berlin