

Keine Sicherheit nach § 648a BGB für Nachtragsforderungen

Von der durch § 648a BGB eingeräumten Möglichkeit, eine Sicherheit vom Auftraggeber zu verlangen, machen die Bauunternehmer immer häufiger Gebrauch. In den hierzu üblicherweise als Sicherheit gestellten Bankbürgschaften wird in der Regel lediglich auf den schriftlichen Bauvertrag und im Übrigen auf die gesetzliche Regelung des § 648a BGB verwiesen. Der Unternehmer verbindet mit dem Empfang der Bürgschaft die Erwartung, hiermit für alle ihm zustehenden Vergütungsansprüche aus dem gesamten Bauvertragsverhältnis gesichert zu sein.

Hierbei handelt es sich allerdings um eine Fehlvorstellung, zumindest, wenn man dem Oberlandesgericht München – Urteil vom 23. März 2004 (Az.: 9 U 4089/03) - folgt. Dieses vertritt nämlich die Auffassung, dass eine derartige Bürgschaft nicht die dem Auftragnehmer im Verlaufe der Abwicklung des Vertragsverhältnisses entstehenden, zusätzlichen Vergütungsansprüche – beispielsweise aus Nachträgen - abdeckt. Zur Begründung verweist es darauf, dass nach den Vorschriften des Bürgschaftsrechtes (§ 767 Abs. 1 Satz 3 BGB) die durch die Bürgschaft abgesicherte Forderung hinreichend bestimmt, zumindest aber bestimmbar zu sein hat. Ansprüche aus Zusatzaufträgen seien jedoch für den Bürgen im Zeitpunkt der Bürgschaftsstellung nicht einmal erkennbar.

Die Entscheidung und die ihr zugrundeliegende rechtliche Bewertung ist für den Auftragnehmer deshalb umso schmerzlicher, als er nach den Regelungen der §§ 1 Nr. 3 und 4 VOB/B dazu verpflichtet ist, die von ihm geforderten Zusatzleistungen zu erbringen und gerade die hieraus resultierenden, zusätzlichen Vergütungsansprüche der §§ 2 Nr. 5 – 8 VOB/B im Rahmen der Schlussrechnungslegung häufig streitbefangen sind. Da die – nötigenfalls gerichtliche - Klärung dieser Differenzen erfahrungsgemäß erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, benötigt der Auftragnehmer gerade hierfür eine Absicherung gegen die Insolvenz des Auftraggebers.

Im Hinblick auf die Relevanz der Entscheidung wurde Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt (Az.: XI ZR 103/04). Es bleibt abzuwarten, wie dort entschieden wird.

Fazit

Auch mit einer Bankbürgschaft nach § 648a BGB für die aus dem Bauleistungsvertrag resultierenden Vergütungsansprüche ist der Auftragnehmer hinsichtlich etwaiger Zusatzvergütungsansprüche bzw. Nachtragsforderungen nicht nachhaltig gesichert.

Campos Tipp

Sobald nachträgliche Zusatzaufträge ein gewisses Volumen erreichen, sollten Sie von Ihrem Auftraggeber eine – weitere – Sicherheit nach § 648a BGB für die hieraus resultierenden, zusätzlichen Vergütungsansprüche verlangen.

Rechtsanwalt Klaus Feckler, erschienen 12/04 bei **campos-net.de**