

Aus der Beratungspraxis - Zurückbehaltungsrecht wegen Unbedenklichkeitsbescheinigungen

Der Generalunternehmer kann dem als Subunternehmer arbeitenden Dachdecker nicht den gesamten Werklohn zurückhalten, wenn dieser nicht alle vereinbarten Unbedenklichkeitsbescheinigungen vollständig vorlegt.

Wenn Bauleistungen arbeitsteilig erbracht werden, also in einer Kette vom Hauptunternehmer über Subunternehmer (und ggfs. weiterer „SubSubunternehmer“), muss letztlich der Hauptunternehmer dafür haften, wenn Beiträge u. a. zur Renten- und Krankenversicherung, zur Bau-BG oder zum Finanzamt nicht ordnungsgemäß abgeführt werden. Um diese Haftung zu vermeiden, sehen Hauptunternehmer in ihren Verträgen häufig vor, dass der Werklohn erst dann fällig wird, wenn der Subunternehmer entsprechende Unbedenklichkeitsbescheinigungen komplett vorgelegt hat. Andernfalls könne der Hauptunternehmer den gesamten Werklohn zurückhalten. Das OLG Köln hat dieser Praxis mit Urteil vom 04. 09. 2019 einen Riegel vorgeschoben (Az.: 16 U 48/19).

Im konkreten Fall war die streitige Vereinbarung im Rahmen eines Standard-Formularvertrages geschlossen worden und unterfällt damit als „Kleingedrucktes“ dem AGB-Gesetz. Das Gericht hielt die Klausel wegen Verstoßes gegen §§ 307 Abs. 1, 308 Nr. 1a BGB für unwirksam, weil sie den Subunternehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Zwar hat der Hauptunternehmer grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, sich durch die Verpflichtung des Subunternehmers zur Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen abzusichern. Dem steht andererseits das Interesse des Subunternehmers auf Erhalt des ihm nach Fertigstellung seiner Leistung zustehenden Werklohns gegenüber. Bei der Abwägung dieser Interessenlagen ist es unangemessen, wenn die Klausel den Hauptunternehmer berechtigt, den gesamten Werklohn schon dann einzubehalten, wenn möglicherweise auch nur eine einzige der geforderten Bescheinigungen nicht vorgelegt worden ist. Dies steht in deutlichem Widerspruch zur gesetzlichen Wertung des Zurückbehaltungsrechts nach §§ 273, 320 Abs. 2 BGB.

Danach kann bei nur teilweise erbrachter Leistung die Gegenleistung nicht komplett verweigert werden, sondern nur insoweit, als dies nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, insbesondere also dann nicht, wenn die fehlende Leistung nur relativ geringfügig war.

Bewertung:

Wäre eine entsprechende Vorlagevereinbarung als individuell ausgehandelter Vertrag geschlossen worden (zum Beispiel im Rahmen einer Vergabeverhandlung), kann man wohl von deren uneingeschränkter Wirksamkeit ausgehen.

In der Rolle des Hauptunternehmers sollte man bei Verwendung von AGB´s insgesamt darauf achten, die Zahlung der Werkleistung des Subunternehmers nicht in vollem Umfang von der Vorlage sämtlicher Unbedenklichkeitsbescheinigungen abhängig zu machen, sondern einen Einbehalt in angemessener Höhe anstreben.