



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 107/25

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

BGB § 157 D., Ga., § 203, § 280, § 286, § 288, § 306 Abs. 2, § 307 Abs. 1 Bf.;
VOB/B § 17 Abs. 8 Nr. 2

Die in den Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (ZVB/E-StB 2012) enthaltene Klausel

"110 Sicherheitsleistung (§ 17)

...

110.3 Eine nicht verwendete Sicherheit wird zurückgegeben, wenn die Verjährungsfristen für Mängelansprüche abgelaufen sind."

benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und ist daher als vom Auftraggeber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam.

BGH, Urteil vom 7. Mai 2026 - VII ZR 107/25 - LG Offenburg
AG Offenburg

ECLI:DE:BGH:2026:070526UVIIZR107.25.0

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2026 durch den Vorsitzenden Richter Pamp sowie die Richterinnen Sacher, Borris, Dr. Brenneisen und Dr. Hannamann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 18. Juli 2025 aufgehoben. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Offenburg vom 21. März 2024 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.854,12 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10. September 2022 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt die Erstattung von Rechtsverfolgungskosten und Avalgebühren wegen Verzugs des Beklagten mit der Rückgabe einer Bürgschaftsurkunde.
- 2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (nachfolgend: Klägerin) beteiligte sich im März 2014 an einer Ausschreibung des Beklagten über die Ausführung von

Fahrbahnsanierungsarbeiten. Bestandteil der Ausschreibung waren die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B 2012) sowie die Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (ZVB/E-StB 2012). In diesen Zusatzbedingungen heißt es:

"110 Sicherheitsleistung (§ 17)

- 110.1 Sicherheit für Vertragserfüllung ist bei einem Auftrag im Offenen Verfahren oder in einer Öffentlichen Ausschreibung von mehr als 250.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) in Höhe von 5 % der Auftragssumme (ohne Nachträge) zu leisten.
- 110.2 Die Sicherheit für Vertragserfüllung ist auf Verlangen des Auftragnehmers nach Abnahme gegen eine Sicherheit für Mängelansprüche in Höhe von 3 % der Abrechnungssumme auszutauschen. Sind noch festgestellte Mängel zu beseitigen, erhöht sich die Sicherheit um den zweifachen Betrag der voraussichtlichen Aufwendungen für die Mängelbeseitigung.
- 110.3 Eine nicht verwendete Sicherheit wird zurückgegeben, wenn die Verjährungsfristen für Mängelansprüche abgelaufen sind."

3 Die Klägerin erhielt den Zuschlag zur Ausführung der Fahrbahnsanierungsarbeiten. In der Folgezeit stellte sie eine Bankbürgschaft zugunsten des Beklagten "für die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen einschließlich der Mängelansprüche" über 43.850 €.

4 Der Beklagte nahm die Leistungen der Klägerin am 5. August 2014 uneingeschränkt ab.

5 Am 31. Juli 2018 rügte der Beklagte Rissbildungen, Fehlstellen und Fahrbahnausbrüche in Bezug auf die durchgeführten Arbeiten. Daraufhin holte die

Klägerin eine Stellungnahme der T. GmbH S. ein, die eine Verantwortlichkeit der Klägerin für die beklagtenseits gerügten Mängel ausschloss. In der Folge kam es zu einem schriftlichen Austausch der Parteien, wobei die Klägerin die Herausgabe der Sicherheit und der Beklagte die Aufklärung der Mangelursache verlangte. Bei einer Besprechung am 9. Januar 2020 wurde über das weitere Vorgehen beraten. Die Parteien einigten sich auf eine privatgutachterliche Überprüfung der beklagtenseits gerügten Mängel, wobei die schriftliche Vereinbarung vom Beklagten am 30. Januar 2020 und von der Klägerin am 3. November 2020 unterzeichnet wurde.

6 Ab August 2021 forderte die Klägerin den Beklagten mehrfach zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde auf. Der Beklagte teilte mit Schreiben vom 21. Dezember 2021 mit, er werde die Urkunde bis zur abschließenden Bewertung seiner Mängelansprüche nicht herausgeben.

7 Daraufhin beauftragte die Klägerin mit der Wahrnehmung ihrer Interessen ein Anwaltsbüro, das den Beklagten mit Schreiben vom 4. April 2022 zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde und zum Ausgleich der durch seine Beauftragung entstandenen Kosten aufforderte.

8 Nach dem vom 7. April 2022 datierenden Privatgutachten sind die Fahrbahnsanierungsarbeiten der Klägerin nicht mangelbehaftet.

9 Der Beklagte gab die Bürgschaftsurkunde am 13. April 2022 an die Klägerin heraus. Den Ausgleich von Rechtsverfolgungskosten lehnte er ab.

10 Unter dem 31. August 2022 forderte die Klägerin den Beklagten - erfolglos - zur Zahlung der Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.286,51 € und der in der Zeit seit dem 20. August 2021 entstandenen Avalgebühren in Höhe

von 567,61 €, insgesamt 1.854,12 €, unter Fristsetzung bis zum 9. September 2022 auf.

11 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung von 1.854,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. September 2022. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

12 Die Revision hat Erfolg.

I.

13 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

14 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung von 1.854,12 € gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1, 2 Nr. 2 BGB wegen einer verspäteten Herausgabe der Sicherheit. Zum Zeitpunkt der Beauftragung ihrer Rechtsanwältin habe kein fälliger Anspruch der Klägerin auf Rückgabe der Sicherheit bestanden, weshalb der Beklagte mit der Rückgabe nicht in Verzug geraten sei.

15 Der Zeitpunkt für die Rückgabe der Sicherheit bestimme sich nach § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 Alt. 2 VOB/B 2012 in Verbindung mit Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012. Danach hätten die Parteien vereinbart, dass die Sicherheit erst nach Ablauf der Verjährungsfristen für Mängelgewährleistungsansprüche zurückzugeben sei.

- 16 Die Verjährung der Mängelgewährleistungsansprüche nach Ablauf von vier Jahren gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1, Nr. 3 Halbsatz 1 VOB/B 2012 sei mit der Mängelrüge des Beklagten vom 31. Juli 2018 ab diesem Datum gemäß § 203 BGB wegen Verhandlungen gehemmt gewesen. Seit diesem Zeitpunkt hätten Verhandlungen zwischen den Parteien über das Vorliegen eines Mangels geschwebt. Zudem sei die Verjährung ab dem Zeitpunkt der Einholung des vereinbarten Privatgutachtens nach § 204 Abs. 1 Nr. 8 ZPO gehemmt gewesen. Für die Hemmung der Verjährung nach §§ 203, 204 BGB sei unerheblich, dass sich die von dem Beklagten behaupteten Mängel letztlich nicht bestätigt hätten. Selbst wenn ein Ende der Hemmung der Verjährung nach § 203 BGB bereits vor Eintritt der weiteren Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB anzunehmen wäre, wären Gewährleistungsansprüche des Beklagten noch nicht verjährt, denn die Verjährungsfrist habe sich mit der Mängelrüge des Beklagten vom 31. Juli 2018 nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B 2012 zunächst um zwei Jahre verlängert. Aus § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B 2012 ergebe sich nicht zwingend, dass die gerügten Mängel tatsächlich vorliegen müssten.
- 17 Zwar sei eine Mangelbeseitigung nur geschuldet, sofern Mängel tatsächlich vorlägen. Das Sicherheitsbedürfnis des Auftraggebers sei jedoch vom Beseitigungsverlangen zu unterscheiden. Ein Sicherheitsbedürfnis bestehe fort, solange gerügte Mängel im Raum stünden.
- 18 Diese Auslegung führe nicht zu einer Unwirksamkeit von Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 nach § 307 Abs. 1 BGB. Zwar handele es sich bei der VOB/B und den ZVB/E-StB 2012 um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die von dem Beklagten gestellt worden seien. Eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben liege jedoch auch bei der gebotenen verwenderfeindlichen Auslegung nicht vor.

II.

19 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

20 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Verzugs des Beklagten mit der Rückgabe der Bürgschaftsurkunde aus § 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 4 BGB nicht verneint werden. Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

21 1. Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 ist eine vom Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 BGB), die als solche wie eine reversible Rechtsnorm zu behandeln und infolgedessen vom Senat frei auszulegen ist (BGH, Urteil vom 5. Mai 2022 - VII ZR 176/20 Rn. 28, BauR 2022, 1337 = NZBau 2022, 648; Urteil vom 16. Juli 2020 - VII ZR 159/19 Rn. 26, BauR 2020, 1933 = NZBau 2020, 708, jeweils m.w.N.).

22 a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Dabei ist in erster Linie der Wortlaut der auszulegenden Klausel maßgeblich. Ist der Wortlaut nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Dabei sind auch der Sinn und Zweck einer Klausel sowie systematische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine Formular-klausel ist vor dem Hintergrund des gesamten Formularvertrags zu interpretieren. Sind nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsregeln mehrere Auslegungen rechtlich vertretbar, gehen Zweifel bei der Auslegung gemäß

§ 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 19. September 2024 - VII ZR 10/24 Rn. 17, BGHZ 241, 306; Urteil vom 19. Januar 2023 - VII ZR 34/20 Rn. 29 f., BGHZ 236, 96, jeweils m.w.N.).

23 b) Nach diesen Maßstäben kann Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012, der für die Rückgabe der Sicherheit auf den Zeitpunkt abstellt, in dem "die Verjährungsfristen für Mängelansprüche abgelaufen sind", dahingehend ausgelegt werden, dass der Rückgabeanspruch erst besteht, wenn keinerlei durchsetzbare Ansprüche wegen Mängeln mehr in Betracht kommen und sogar vermeintliche Ansprüche wegen zu Unrecht gerügter Mängel verjährt wären.

24 Die Klausel in Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012, die allgemein die Rückgabe einer nicht verwendeten Sicherheit regelt, bezieht sich sowohl auf die Sicherheit für Vertragserfüllung nach Ziff. 110.1 ZVB/E-StB 2012 als auch auf die Sicherheit für Mängelansprüche nach Ziff. 110.2 ZVB/E-StB 2012.

25 Der Wortlaut von Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 enthält keine Einschränkung, dass das Recht des Auftraggebers, die Sicherheit zu behalten, davon abhängen soll, ob tatsächlich Mängel bestehen. Dass der Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit daran anknüpft, dass "die Verjährungsfristen für Mängelansprüche abgelaufen sind", kann ferner so verstanden werden, dass nicht nur die ursprüngliche gesetzliche (§ 634a BGB) oder vertragliche Verjährungsfrist (hier: § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1 VOB/B 2012), sondern gegebenenfalls auch deren "Quasi-Neubeginn" nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B 2012 sowie die gesetzlichen Bestimmungen über die Hemmung und den Neubeginn der Verjährung in den §§ 203 ff. BGB bei der Bestimmung des Fristablaufs zu berücksichtigen sind (vgl. zu entsprechenden Vereinbarungen OLG Hamm, Beschluss vom

22. Februar 2018 - 21 U 127/17, juris Rn. 11; Ingenstau/Korbion/Joussen, VOB Teile A und B, 23. Aufl., § 17 Abs. 8 VOB/B Rn. 19; Beck'scher VOB/B-Kommentar/Koos/Rudolph, 4. Aufl., § 17 Abs. 8 Rn. 41; zum früheren § 17 Nr. 8 Satz 1 VOB/B, wonach Sicherheiten "spätestens nach Ablauf der Gewährleistungsfrist für die Gewährleistung zurückzugeben" waren, vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Januar 1993 - VII ZR 127/91, BGHZ 121, 168, juris Rn. 15).

26 Da die Regelung nicht zwischen zu Recht und zu Unrecht geltend gemachten Mängelansprüchen differenziert, lässt sie zudem die Auslegung zu, dass es für den Rückgabeanspruch nur darauf ankommt, ob unter Berücksichtigung von § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B 2012 sowie der §§ 203 ff. BGB noch unverjährte Ansprüche bestehen könnten, ohne dass ein tatsächlicher Mangel nachgewiesen sein muss (so zu einer ähnlich gefassten Vereinbarung auch OLG Hamm, Beschluss vom 16. Januar 2018 - 21 U 127/17, BeckRS 2018, 40140 Rn. 10 ff.). Danach bestünde ein Anspruch des Auftragnehmers auf Rückgabe der Sicherheit insgesamt erst, wenn tatsächlich gar nicht bestehende Ansprüche wegen zu Unrecht gerügter Mängel verjährt oder unberechtigt erhobene Mängelrügen abschließend geklärt wären. Diese Auslegung ist nicht rein theoretisch und praktisch fernliegend. Der Beklagte als Verwender der Klausel trägt selbst vor, dass Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 so zu verstehen sei.

27 Schließlich sieht Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 keinen Anspruch auf Teilfreigabe der Sicherheit vor. Dies kann bei kundenfeindlichster Auslegung dahin verstanden werden, dass der Auftragnehmer verpflichtet bleibt, die Sicherheit in voller Höhe zu stellen, auch wenn nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist nur noch einzelne unverjährte - möglicherweise gar nicht bestehende - Ansprüche wegen geringfügiger Mängel geltend gemacht werden.

28 2. Mit diesem Inhalt hält Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 als durch den Auftrag-
geber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach § 307
Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

29 a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung
unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten
von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Letzteres ist der Fall,
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 (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil
vom 19. Januar 2023 - VII ZR 34/20 Rn. 27 m.w.N., BGHZ 236, 96).

30 b) So verhält es sich hier.

31 aa) Die Stellung einer Sicherheit für Mängelansprüche durch Bankbürg-
schaft ist im Regelfall mit nicht unerheblichen Nachteilen für den Auftragnehmer
verbunden. Dieser muss zum einen die Kosten der Bürgschaft in Form von Aval-
zinsen tragen. Zum anderen schmälert die Beibringung einer Bankbürgschaft
seine Liquidität, da sie auf Kosten der Kreditlinie gegeben wird (vgl. BGH, Urteil
vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 40, BGHZ 204, 346; Urteil vom
13. November 2003 - VII ZR 57/02, BGHZ 157, 29, juris Rn. 16).

32 bb) Der Zweck der Sicherungsvereinbarung und die Interessenlage der
Parteien erfordern es, diese Nachteile in zeitlicher und inhaltlicher Weise zu be-
schränken. Wenn und soweit der Sicherungszweck entfällt, ist eine Sicherheit
daher grundsätzlich zurückzugeben (BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15
Rn. 22, 24, BGHZ 206, 203; Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 48 ff.,
BGHZ 204, 346).

- 33 Die Klägerin hatte nach Ziff. 110.1 ZVB/E-StB 2012 eine "Sicherheit für Vertragserfüllung" zu stellen. Jedenfalls aus dem Zusammenspiel mit dem Recht zum Austausch gegen eine - reduzierte - Sicherheit nur für Mängelansprüche in Ziff. 110.2 ZVB/E-StB 2012 und der für beide Sicherheiten geltenden Rückgabe-
regelung nach Ablauf der Verjährungsfristen für Mängelrechte in Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 ergibt sich, dass die "Sicherheit für Vertragserfüllung" bis zum Austausch gegen eine Mängelbürgschaft einstweilen zugleich als Sicherheit für die mangelfreie Ausführung der Leistung dienen soll. Eine solche Bürgschaft soll auch absichern, dass der Auftraggeber wegen im Zeitpunkt der Abnahme verdeckter Mängel der Leistung des Auftragnehmers mit seinen Mängelrechten nicht ausfällt. Das setzt indes tatsächlich bestehende Ansprüche voraus, denen keine dauerhafte Einrede entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15 Rn. 24, BGHZ 206, 203; Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 51, BGHZ 204, 346).
- 34 Das Interesse des Auftraggebers, bis zur Klärung von ihm erhobener, tatsächlich aber unberechtigter Mängelansprüche eine Bürgschaft behalten zu können, ist dagegen regelmäßig nicht vom Sicherungszweck einer solchen, (auch) Mängelansprüche absichernden Bürgschaft umfasst. Sind am Ende der Verjährungsfrist Mängel im Streit, obliegt es dem Auftraggeber, seine vermeintlichen Rechte durchzusetzen. Das Risiko, damit keinen Erfolg zu haben, ist von ihm zu tragen und umfasst daher auch die Frage, ob er die gestellte Bürgschaft zu Recht behalten hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 52, BGHZ 204, 346).
- 35 Zudem kann der Auftragnehmer, wenn die ursprüngliche Verjährungsfrist abgelaufen ist und durchsetzbare Ansprüche nur noch wegen einzelner Mängel bestehen, hinsichtlich derer der Eintritt der Verjährung rechtzeitig nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B oder den §§ 203 ff. BGB "hinausgeschoben" wurde,

einen Anspruch auf Teilfreigabe der Sicherheit haben, soweit kein Sicherheitsbedürfnis des Auftraggebers mehr besteht (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 50 ff., BGHZ 204, 346).

36 cc) Hiervon weicht Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 unter Zugrundelegung des dargestellten Klauselverständnisses (siehe oben II. 1. b)) zu Lasten des Auftragnehmers in unangemessener Weise ab.

37 Die inhaltliche Beschränkung des Sicherungszwecks auf tatsächlich vorhandene Mängel am Ende der Verjährungsfrist entfällt. Stattdessen bleibt der Auftragnehmer auch bei unberechtigten Mängelrügen solange verpflichtet, die Sicherheit zu stellen, bis endgültig geklärt ist, dass keine unverjährten Mängelansprüche mehr bestehen. Das kann einen Zeitraum von vielen Jahren umfassen, wenn beispielsweise aufgrund von Verhandlungen (§ 203 BGB), eines vereinbarten Begutachtungsverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB), eines selbständigen Beweisverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) oder der Erhebung einer Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) verjährungshemmende (§ 209 BGB) Maßnahmen ergriffen werden.

38 Zudem bleibt der Auftragnehmer verpflichtet, die Sicherheit in voller Höhe bis zur Erledigung der unverjährten Mängelansprüche zu stellen, selbst wenn das verbliebene Sicherheitsinteresse des Auftraggebers dahinter - gegebenenfalls sogar erheblich - zurückbleibt.

39 Der Auftragnehmer muss danach während des gegebenenfalls sehr langen Zeitraums der Klärung der Mängelrügen die mit der Stellung der vollen Mängelsicherheit einhergehenden Nachteile tragen, auch wenn tatsächlich nur noch geringfügige oder gar keine durchsetzbaren Mängelansprüche bestehen. Für diese Rechtsfolge ist ein berechtigtes Interesse des Auftraggebers nicht erkennbar (vgl. bereits BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 40 ff.,

BGHZ 204, 346). Einen angemessenen Ausgleich der für den Auftragnehmer bestehenden Nachteile sieht die Regelung nicht vor.

40 3. Ob noch andere Auslegungsmöglichkeiten von Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 in Betracht kämen, auf deren Grundlage keine Wirksamkeitsbedenken bestünden, kann dahinstehen. Gemäß § 305c Abs. 2 BGB ist auch im Individualprozess die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen, wenn diese im Rahmen der Inhaltskontrolle zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch den Vertragspartner des Verwenders begünstigt (BGH, Urteil vom 19. Januar 2023 - VII ZR 34/20 Rn. 30 m.w.N., BGHZ 236, 96).

III.

41 Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar, § 561 ZPO. Vielmehr ist die Klage auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts begründet.

42 1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzugs mit der Rückgabe der Bürgschaftsurkunde in der geltend gemachten Höhe von 1.854,12 € aus § 280 Abs. 1, 2, § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 4 BGB zu.

43 a) Der Beklagte war seit dem 7. August 2018 verpflichtet, die Bürgschaftsurkunde an die Klägerin herauszugeben.

44 aa) Gemäß § 306 Abs. 2 BGB sind anstelle der unwirksamen Bestimmung in Ziff. 110.3 ZVB/E-StB 2012 die gesetzlichen Vorschriften anzuwenden. Das dispositive Recht enthält zwar keine ausdrücklichen Regelungen über die Rückgewähr vereinbarter Sicherheiten. Zu den gesetzlichen Vorschriften im Sinne des

§ 306 Abs. 2 BGB zählen aber auch die Bestimmungen der §§ 133, 157 BGB über die ergänzende Vertragsauslegung (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 100/15 Rn. 29 m.w.N., WM 2016, 80). Steht zur Schließung der durch die Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung entstandenen Lücke dispositives Gesetzesrecht nicht zur Verfügung und bietet der ersatzlose Wegfall der betreffenden Klausel keine angemessene, den typischen Interessen des AGB-Verwenders und seines Vertragspartners Rechnung tragende Lösung, kann diese durch ergänzende Vertragsauslegung gefunden werden (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 100/15 Rn. 29, WM 2016, 80; Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 46, BGHZ 204, 346, jeweils m.w.N.).

45 bb) Danach ergibt sich - wie der Senat bereits entschieden hat - im Falle der Unwirksamkeit einer Regelung über die Rückgabe einer Gewährleistungssicherheit im Wege ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch des Auftragnehmers auf Freigabe der Sicherheit, wenn und soweit diese zur Erfüllung des Sicherungszweckes endgültig nicht mehr benötigt wird (BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 47 ff., BGHZ 204, 346). Hiernach hat der Auftraggeber regelmäßig nach Ablauf der vereinbarten Frist eine Bürgschaft insoweit freizugeben, als zu diesem Zeitpunkt keine durchsetzbaren Mängelansprüche bestehen (BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 50, BGHZ 204, 346).

46 cc) Die Klägerin hatte ab dem 7. August 2018 einen fälligen Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaft gegen den Beklagten. Da der Beklagte das Werk der Klägerin am 5. August 2014 abgenommen hatte und der 5. August 2018 auf einen Sonntag fiel, endete die vierjährige Verjährungsfrist für Baumängel ab der Abnahme gemäß § 13 Abs. 4 Nr. 1 Satz 1, Nr. 3 Halbsatz 1 VOB/B 2012 mit Ablauf des 6. August 2018 (analog § 193 BGB, vgl. BGH, Versäumnisurteil vom

6. Dezember 2007 - III ZR 146/07 Rn. 13 m.w.N., MDR 2008, 375). Nach diesem Zeitpunkt bestanden keine durchsetzbaren Mängelansprüche des Beklagten mehr, weil die von ihm vor Fristablauf am 31. Juli 2018 gerügten Mängel tatsächlich nicht vorlagen, und war daher der Sicherungszweck der Bürgschaft entfallen.

47 b) Mit der Erfüllung seiner Herausgabepflicht befand der Beklagte sich jedenfalls seit dem 20. August 2021 - dem Zeitpunkt, ab dem die Klägerin Verzugschäden geltend macht - infolge einer Mahnung der Klägerin gemäß § 286 Abs. 1 BGB in Verzug.

48 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Klägerin vom Beklagten bereits im Rahmen des schriftlichen Austauschs der Parteien vor der Besprechung am 9. Januar 2020 die Herausgabe der Sicherheit verlangt. Damit war den Anforderungen an eine Mahnung im Sinne des § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB, für die jede eindeutige und bestimmte Aufforderung ausreicht, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2008 - V ZR 31/08 Rn. 30 m.w.N., NJW 2009, 1813), genügt.

49 bb) Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde bestand seit diesem Zeitpunkt auch einredefrei und war damit durchsetzbar.

50 Der Herausgabeanspruch war insbesondere - anders als vom Beklagten erstmals in der Revisionsverhandlung geltend gemacht - nicht verjährt.

51 (1) Der Anspruch auf Rückgabe einer Gewährleistungssicherheit verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist, d.h. in drei Jahren beginnend ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 195, § 199

Abs. 1 BGB). Die Verjährung des mit Ablauf des 6. August 2018 entstandenen Anspruchs auf Herausgabe der Sicherheit (siehe oben III. 1. a) cc)) konnte danach nicht vor dem Ablauf des 31. Dezember 2021 eintreten.

52 (2) Daraus, dass die Parteien neben den ZVB/E-StB 2012 die VOB/B 2012 in den Vertrag einbezogen haben, folgt im Ergebnis nichts anderes.

53 Allerdings bestimmt § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B 2012, dass der Auftraggeber eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben hat, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Selbst wenn der zweite Halbsatz dieser Regelung dahin auszulegen wäre, der erste Halbsatz solle ersatzweise auch dann gelten, wenn die Vereinbarung des anderen Rückgabezeitpunkts unwirksam ist, und danach der Herausgabeanspruch der Klägerin bereits mit Ablauf des 5. August 2016 fällig geworden und daher schon mit Ablauf des 31. Dezember 2019 verjährt wäre, wäre dies letztlich unbeachtlich.

54 Denn die Vereinbarung der ersatzweisen Geltung von § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VOB/B 2012 wäre ihrerseits nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie darauf abzielte, die in § 306 Abs. 2 BGB für den Fall der Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vorgesehene Geltung des dispositiven Gesetzesrechts (vgl. oben III. 1. a) aa)) zu verdrängen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - VII ZR 259/16 Rn. 31, BauR 2017, 1995 = NZBau 2018, 29; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14 Rn. 45, BGHZ 204, 346, jeweils m.w.N.). Jedenfalls wenn sich die Ersatzklausel für den Verwendungsgegner im Vergleich zu den nach § 306 Abs. 2 BGB maßgeblichen Vorschriften - wie hier zur Verjährung - nachteilig auswirken kann, muss es im Grundsatz bei der in § 306 Abs. 2 BGB vorgesehenen Rechtsfolge verbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 - VII ZR 259/16 Rn. 31,

BauR 2017, 1995 = NZBau 2018, 29). Dem steht § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht entgegen, da die Parteien die VOB/B 2012 nicht ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen haben.

55 c) Der Verzug des Beklagten mit der Erfüllung des Herausgabeanspruchs war bis zur Herausgabe der Bürgschaft am 13. April 2022 nicht wieder entfallen.

56 aa) Zwar endet der Verzug, wenn nachträglich eine Einrede entsteht, aufgrund derer der Schuldner berechtigt ist, die Leistung zu verweigern (BGH, Urteil vom 26. März 2026 - VII ZR 68/24 Rn. 31, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87, BGHZ 104, 6, juris Rn. 19). Das war hier aber bis zum Zeitpunkt der Erfüllung des Anspruchs der Klägerin auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nicht der Fall. Insbesondere war der Herausgabeanspruch bis dahin nicht verjährt.

57 (1) Die Verjährung des Anspruchs war vor dem 31. Dezember 2021, zu dem sie frühestens hätte eintreten können (siehe oben III. 1. b) bb) (1)), nach § 203 Satz 1 BGB gehemmt, da zwischen den Parteien Verhandlungen über den Anspruch schwebten.

58 Der Begriff der Verhandlungen ist weit auszulegen. Es genügt, wenn zum einen der Gläubiger klarstellt, dass er einen Anspruch geltend machen und worauf er ihn stützen will, und sich zum anderen hieran ein ernsthafter Meinungs-
austausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen anschließt, sofern der Schuldner nicht sofort und erkennbar die Leistung ablehnt (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2018 - XII ZR 116/17 Rn. 35 m.w.N., MDR 2019, 294; vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 82/09 Rn. 12, BauR 2011, 263; Urteil vom 26. Oktober 2006 - VII ZR 194/05 Rn. 10, BauR 2007, 380 = NZBau 2007, 184).

59 Vorliegend hatte die Klägerin aufgrund der Mängelrüge des Beklagten zunächst eine externe Stellungnahme eingeholt und, nachdem diese ihre Verantwortlichkeit für die gerügten Mängel ausschloss, den Beklagten zur Rückgabe der Bürgschaftsurkunde aufgefordert. Im Anschluss daran kam es zu einer Zusammenkunft der Parteien am 9. Januar 2020 und auf dieser Grundlage zum Abschluss der durch den Beklagten am 30. Januar 2020 und durch die Klägerin am 3. November 2020 unterzeichneten und sodann umgesetzten Vereinbarung über die privatgutachterliche Überprüfung der gerügten Mängel.

60 Damit waren die Parteien in Verhandlungen auch über den Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde eingetreten. Haben die Parteien - wie hier - wechselseitig Ansprüche geltend gemacht und kommt es im Anschluss zu einem Austausch über den zugrundeliegenden Sachverhalt, erfasst die Hemmung grundsätzlich die Verjährung etwaiger Ansprüche beider Seiten (vgl. Kniffka/Jurgeleit in Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 6. Aufl., 6. Teil Rn. 758).

61 (2) Bei der Hemmung der Verjährung des Anspruchs auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde verblieb es bis zu dessen Erfüllung durch den Beklagten. Solange die Parteien einvernehmlich auf das Gutachten warteten, war die Verjährung gehemmt, auch wenn zwischen ihnen zunächst kein weiterer Meinungsaustausch erfolgte (vgl. entsprechend zum einvernehmlichen Abwarten des Ausgangs eines Vorprozesses BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - VII ZR 82/09 Rn. 12, BauR 2011, 263). Dass der Beklagte angesichts der zwischenzeitlichen weiteren Herausgabeverlangen der Klägerin in seinem Schreiben vom 21. Dezember 2021 erneut zum Ausdruck brachte, die Bürgschaft bis zur abschließenden Bewertung seiner Mängelansprüche behalten zu wollen, ändert da-

ran nichts. Denn auch dadurch hatte er die Herausgabe der Bürgschaft nicht endgültig verweigert, sondern nur erneut zum Ausdruck gebracht, das erwartete Gutachten abwarten zu wollen.

62 (3) Dahinstehen kann, ob die Verjährung auch nach § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB wegen des Beginns eines vereinbarten Begutachtungsverfahrens gehemmt war. § 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB schließt in seinem sachlichen Anwendungsbereich die Anwendung von § 203 Satz 1 BGB nicht aus. Bei ad hoc vereinbarten Begutachtungen können beide Hemmungstatbestände zur Anwendung kommen (vgl. MünchKommBGB/Grothe, 10. Aufl., § 203 Rn. 18 und § 204 Rn. 49; Staudinger/Jacoby, 2024, BGB, § 204 Rn. 91).

63 d) Schließlich hat die Vereinbarung der Parteien vom 30. Januar 2020/3. November 2020 über die Einholung des Privatgutachtens entgegen der in der Revisionsverhandlung geäußerten Auffassung des Beklagten dessen Verzug mit der Erfüllung des Herausgabeanspruchs nicht entfallen lassen.

64 aa) Mit der Auslegung dieser Vereinbarung hat sich das Berufungsgericht, von seinem rechtlichen Standpunkt aus konsequent, nicht befasst. Der Senat kann die Vereinbarung jedoch selbst auslegen, da der Sachverhalt hinreichend geklärt ist und weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu treffen sind (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2015 - III ZR 41/15 Rn. 38 m.w.N., BGHZ 207, 316; Urteil vom 25. September 1975 - VII ZR 179/73, BGHZ 65, 107, juris Rn. 28).

65 bb) Nach den für die Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB geltenden Grundsätzen kann der Vereinbarung weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinn und Zweck entnommen werden, dass hierdurch ein bereits fälliger Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Bürgschaft berührt werden oder der Beklagte das Recht erhalten sollte, die Herausgabe bis zum Abschluss der Begutachtung zu verweigern.

66 Umstände, die auf einen entsprechenden Parteiwillen schließen lassen
könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dass solche vorgetragen
oder sonst aus dem Prozessstoff ersichtlich gewesen wären, hat der Beklagte
auch im Zusammenhang mit seiner im Rahmen der mündlichen Revisionsver-
handlung vorsorglich erhobenen "Gegenrüge" nicht aufgezeigt.

67 e) Der Beklagte hat sich nicht nach § 286 Abs. 4 BGB entlastet.

68 f) Die Klägerin kann deshalb den Ersatz ihrer Verzugsschäden in Form der
geltend gemachten Avalgebühren und der Rechtsverfolgungskosten verlangen.
Die Höhe dieser Schadenspositionen ist unstreitig.

69 2. Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 1, § 288
Abs. 1 BGB. Aufgrund der Mahnung vom 31. August 2022 befand sich der Be-
klagte mit der Zahlung der Avalgebühren und der Rechtsverfolgungskosten seit
dem 10. September 2022 in Verzug.

IV.

70 Das Urteil des Berufungsgerichts ist deshalb aufzuheben, § 562
Abs. 1 ZPO. Der Senat kann gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst ent-
scheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Rechtsverletzung bei
Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die
Sache entscheidungsreif ist.

V.

71 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Pamp

Sacher

Borris

Brenneisen

Hannamann

Vorinstanzen:

AG Offenburg, Entscheidung vom 21.03.2024 - 2 C 244/23 -

LG Offenburg, Entscheidung vom 18.07.2025 - 4 S 2/24 -

Verkündet am:

7. Mai 2026

Olovic, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle