

Bauvertrag: Gewährleistungsbürgschaft/Vertragserfüllungsbürgschaft

Es entspricht der bauvertraglichen Praxis, Verpflichtungen des Bauunternehmers vor Sicherheitsleistung abzusichern. Dies gilt sowohl für die Verpflichtung des Bauunternehmers zur Erstellung des Werks (Vertragserfüllung), als auch für die sich nach Abnahme anschließende Gewährleistungsfrist.

Beliebtes Sicherungsmittel hierzu sind Bürgschaften. Bürgschaften werden regelmäßig formularmäßig bestellt, so daß das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anwendung findet.

Hieraus hat sich in den letzten Jahren eine umfangreiche Rechtsprechung zur Wirksamkeit bestimmter Bürgschaftsklauseln entwickelt.

Die tägliche Beratungspraxis zeigt indes, daß die von vielen Bauunternehmern, Bauherren und auch Architekten verwandten Formulare indes die Rechtsprechung bisher nicht nachvollzogen haben. In den Formularen finden sich oftmals Klauseln, deren Nichtigkeit der Bundesgerichtshof bereits seit vielen Jahren festgestellt hat.

Dies betrifft insbesondere die von den Bauherren gerne geforderte Bürgschaft auf erstes Anfordern.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die beiden gängigsten Bürgschaftsformen, nämlich die Vertragserfüllungsbürgschaft und die Gewährleistungsbürgschaft läßt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Der Bundesgerichtshof hat in einem Grundsatzurteil vom 18.04.2002 (VII ZR 192/01; BauR 2002, 935) festgestellt, daß die Verpflichtung eines Bauunternehmers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bestellers, zur Sicherung von Vertragserfüllungsansprüche eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen, unwirksam ist.

Dies gilt auch für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Auftraggebers.

Für die Vertragserfüllungsbürgschaft hat der Bundesgerichtshof für Verträge, die vor dem 31.12.2002 geschlossen wurden, allerdings zugelassen, daß eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht kommt. Diese geht dahin, daß der durch die Unwirksamkeit der Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern

entstandene lückenhafte Vertrag dahingehend auszulegen ist, daß der Bauunternehmer nunmehr eine unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft schuldet. Für Verträge, die ab dem 01.01.2003 geschlossen worden sind, gilt diese ergänzende Vertragsauslegung nicht. Für diese Verträge besteht keine wirksame Sicherungsabrede. Der Bauunternehmer schuldet keine Bürgschaft.

2. Für Gewährleistungsbürgschaften ist die Rechtslage ähnlich. Üblicherweise wird in Bauverträgen vereinbart, daß der Bauherr bei Nachabnahme 5 % der Auftragssumme für die Dauer von 5 Jahren als Sicherheit einbehalten darf. Diese Klausel ist jedoch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur wirksam, wenn dem Bauunternehmer hierfür ein angemessener Ausgleich zugestanden wird. Er muß die Möglichkeit haben, den Gewährleistungseinbehalt abzulösen. Ein entsprechendes Wahlrecht ist für VOB-Verträge in § 17 Nr. 3 VOB/B modifiziert.

Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof zwischenzeitlich fortentwickelt und klargestellt, daß die Möglichkeit der Ablösung des Sicherheitseingehaltes nur durch Bürgschaft auf erstes Anfordern keinen angemessenen Ausgleich darstellt (BGH, Beschluß vom 17.01.2002, VII ZR 495/00; BauR 2002, 1109).

Weiterhin hat der Bundesgerichtshof im November 2001 klargestellt, daß auch die Umdeutung einer AGB-Klausel, die eine Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern verlangt, ausscheidet. Anders als bei der Vertragserfüllungsbürgschaft ist es hier für den Bauherrn nicht möglich, ein Weniger zu fordern. Die Klausel kann nicht in die Vereinbarung einer einfachen selbstschuldnerischen Bürgschaft umgedeutet werden.

Dies bedeutet, daß der Bauherr, der klauselmäßig nach wie vor eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zur Ablösung des Sicherheitseinbehaltes vereinbart, am Ende ohne Sicherheit dasteht.

Wir empfehlen deshalb die Überprüfung Ihrer Bauvertragsformular.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Schröder steht Ihnen als Ansprechpartner für die Überprüfung Ihrer Bauvertragsformulare zur Verfügung.