

Praxisfremde Bedingung in Gewährleistungsbürgschaft

Die von der Z. Versicherung AG in Gewährleistungsbürgschaften verwandte folgende Klausel ist wirksam: „Das Werk wurde in Übereinstimmung mit den vertraglichen Bestimmungen fertiggestellt und unbeanstandet und vorbehaltlos abgenommen. Dies vorausgesetzt, bürgt die Z. Versicherung AG (Deutschland) für die Erfüllung der Mängelgewährleistungsansprüche“.

OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 20.01.2006 – 1 U 194/05 (rechtskräftig)

AGB-Gesetz §§ 3, 5, 9; BGB §§ 765, 768; IBR 2006, 254

Problem / Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) hat nach Überreichung der o. g. Gewährleistungsbürgschaft den vereinbarten Sicherheitseinbehalt ausbezahlt, obwohl noch „Schönheitsreparaturen“ erledigt werden mussten und ein Fliesenspiegel anzubringen war. Nach ihrer Inanspruchnahme beruft sich die Bürgin deshalb auf das Nichtvorliegen der im Bürgschaftsvertrag vereinbarten Voraussetzungen für ihre Haftung mangels Fertigstellung und mängelfreier Abnahme. Der AG klagt.

Entscheidung

Das OLG hält die Klausel AGB-rechtlich für wirksam. Aus dem klaren Wortlaut ergibt sich, dass die Bürgschaftsverpflichtung von zwei Voraussetzungen abhängen soll, der vertragsgemäßen Fertigstellung und der Abnahme, die ohne Beanstandungen und Vorbehalte erklärt worden sein muss. Die Klausel bezweckt erkennbar eine Begrenzung des Risikos der Bürgin. Deshalb ist allenfalls der Fall gleichzustellen, dass bei der Abnahme zwar Vorbehalte erklärt wurden, diese jedoch später nach Erledigung eindeutig schriftlich als hinfällig bezeichnet werden. Die Klausel ist auch nicht überraschend und keine unangemessene Benachteiligung des AG. Die Bürgin hat ein schützenswertes Interesse, ihre Risiken hinsichtlich des häufigen Streits über die Vollständigkeit und die Qualität der erbrachten Bauleistungen zu beschränken.

Praxishinweis

Nach dem OLG Hamm (IBR 2004, 500) die zweite obergerichtliche Entscheidung, durch die diese für die Baupraxis außerordentlich gefährliche Klausel bestätigt wird. Obwohl beide Entscheidungen falsch sind, muss jeder AG, dem eine Bürgschaft mit dieser oder einer vergleichbaren Klausel angeboten wird, die Auszahlung des Sicherheitseinbehaltes so lange ablehnen, bis entweder eine vorbehaltlose Abnahme erfolgt ist oder aber eine praxisgerechte Bürgschaft angeboten wird. Die Klausel ist überraschend und ungewöhnlich. Jeder Baupraktiker weiß, dass es eine Abnahme ohne Beanstandungen und Vorbehalte nicht gibt. So formuliert beispielsweise § 12 Nr. 4 (1) 3 VOB/B, dass in die Abnahmeniederschrift „etwaige Vorbehalte wegen bekannter Mängel und wegen Vertragsstrafen aufzunehmen sind“. Eine Bürgschaft, die also unter der in der Baupraxis regelmäßig nicht vorkommenden Bedingung der mangelfreien Abnahme steht, ist demzufolge wertlos. Gerade die textliche Gestaltung hat für die regelmäßig nicht juristisch ausgebildeten Sachbearbeiter auf Seiten der AG verschleiernde und dadurch überraschende Wirkung (detailliert IBR 2004, 500). Auch aus dem Gesetz ist erkennbar, dass die Entscheidung praxisfremd und unhaltbar ist. Der AG darf die Abnahme **wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigern**, § 640 I 2 BGB. Um seine Mangelbeseitigungsrechte wegen dieser bei Abnahme festgestellten Mängel nicht zu verlieren, **muss** er sich diese Rechte **bei Abnahme**

vorbehalten, § 640 II BGB. Der gesetzlich vorgeschriebene Vorbehalt (vgl. auch die zitierte VOB-Bestimmung) führt nach dem OLG zum vollständigen **Ausschluss der Bürgenhaftung**, also nicht nur zum Ausschluss hinsichtlich dieser so genannten Abnahmemängel, sondern auch bezüglich der später auftretenden Gewährleistungsmängel! Auch der zur Rechtswahrung erforderliche Vertragsstrafenvorbehalt (häufig vorgedruckt im Abnahmeprotokoll) würde die Bürgenhaftung ausschließen!

RA Arndt Maas, Leipzig