



Rechtsrätsel des Monats

Umfang der Sicherung durch eine Erfüllungsbürgschaft bei Vereinbarung der VOB/B.

BGH, Urteil vom 15.12.2009 - XI ZR 107/08

Der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer mit der Erbringung von Werkleistungen beauftragt. Vereinbart war die VOB/B. Der Auftragnehmer hatte dem Auftraggeber Zahlungsbürgschaften nach § 648 a BGB zur Verfügung gestellt. Der Auftraggeber wurde insolvent. Der Auftragnehmer nahm die Bürgschaften in Anspruch. Die erteilten Aufträge aus dem Hauptauftrag wurden durch die Bürgin vergütet. Sie weigerte sich jedoch, darüber hinaus Zahlung zu leisten. Denn der Auftraggeber hatte den Auftragnehmer gemäß § 1 Nr. 3 bzw. § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B und durch neue Vereinbarung gemäß § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B beauftragt.

www.raetsel.heinicke.com.

Urteile

Gewährleistungsbürgschaft zahlbar auf 1. Anfordern

BGH Urteil vom 16.10.2014, Aktenzeichen VII ZR 152/12

Zwischen den Parteien bestand ein Werkvertrag. Der Vertrag wurde durch den Auftraggeber gestellt, dem Auftragnehmer zugesandt und von beiden Parteien abgeschlossen. Enthalten war eine Abrede, dass der Auftraggeber 5 % der Bruttoauftragssumme als Sicherheitseinbehalt für Gewährleistungsansprüche einbehalten kann. Dieser sei gegen Stellung einer Bürgschaft, welche auf 1. Anfordern zahlbar ist, abzulösen.

Eine derartige Vereinbarung stellt eine allgemeine Geschäftsbedingung dar. Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist im vorliegenden Fall der AG. Nach herrschender Rechtsprechung ist diese Klausel nichtig, weil die Bürgschaft auf 1. Anfordern zahlbar sein soll. Hierdurch werde der AN unzulässig belastet. Dies hat zur Folge, dass die gesamte Vereinbarung über den Gewährleistungseinbehalt unwirksam ist mit der Folge, dass der AN vollständige Auszahlung fordern kann.

Fraglich war vorliegend, ob diese Klausel ergänzend dahingehend ausgelegt werden kann, dass eine Gewährleistungsbürgschaft geschuldet wird, die eben nicht auf 1. Anfordern zahlbar ist.

Der BGH nahm diese Auslegung nicht vor und erklärte die gesamte Klausel über den Sicherheitseinbehalt für nichtig. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei auch

nicht zulässig, so dass die Klausel auch nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten bleiben kann, dass nur eine einfache, unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft zu stellen sei.

Der BGH stellt hierbei klar, dass eine sogenannte geltenserhaltende Reduktion bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche unwirksam sind, nicht zu erfolgen hat.

Sicherheitsleistung nach § 648 a BGB für die Installation einer Photovoltaikanlage?

OLG Köln, Urteil vom 28.5.2014, Aktenzeichen 2 U 107/13

Der AN verpflichtet sich vertraglich zur Erstellung einer Photovoltaikanlage, die auf dem Gebäude des AG installiert werden sollte. Aufgrund Streitigkeiten zwischen den Parteien forderte der AN vom AG zur Absicherung seiner Ansprüche eine Sicherheit nach § 648 a BGB. Im hier entschiedenen Rechtsstreit macht der AG Ansprüche wegen Verzugs geltend. Der AN wendet ein, er habe sich nicht in Verzug befunden, weil die von ihm geforderte Sicherheit nicht gestellt worden sei.

Das OLG Köln gab der Klage statt und wies den Einwand des AN zurück. Eine Sicherheit nach § 648 a BGB könne nur dann gefordert werden, wenn es sich bei dem hier maßgeblichen Vertrag um einen Werkvertrag handelt. In Übereinstimmung mit einer BGH-Entscheidung ging auch das Gericht davon aus, dass es sich vorliegend um einen Kaufvertrag handelt, da die Lieferung der Teile der Photovoltaikanlage im Vordergrund stehe und die Montageleistung nur untergeordnete Bedeutung habe. Es handle sich bei einer Photovoltaikanlage eben nicht um ein Bauwerk, weil die Solaranlage eigenen Zwecken diene und für das Gebäude selbst keine Funktion habe. Auch handle es sich nicht um Arbeiten an einer Außenanlage eines Gebäudes, welche dann als Bauwerk anzusehen wäre, wenn sie mit Arbeiten am Bauwerk im weitesten Sinne vergleichbar wären. Dafür sei ein Grundstücksbezug erforderlich, was bei einer Photovoltaikanlage nicht der Fall sei. Es handle sich hier also um einen dem Kaufvertragsrecht unterliegenden Vertrag, so dass eine Sicherheitsleistung nach werkvertraglichen Regelungen nicht Betracht komme.

Anders hatte dieses Thema das OLG München entschieden (IBR 2014, 208). Dieses war der Meinung, dass die Entscheidung des BGH nur die Lieferung mangelhafter Teile einer Photovoltaikanlage zum Gegenstand gehabt habe, nicht die Lieferung der gesamten Anlage.

Im Sinne der hier zitierten Entscheidung liegen jedoch auch Urteile des OLG Saarbrücken und des OLG Naumburg vor.



Da es sich also nicht um ein Bauwerk handelt, hat dies im übrigen auch zur Folge, dass Gewährleistungsansprüche bereits nach 2 Jahren verjähren und nicht wie bei Bauwerken nach 5 Jahren.

Keine Einzahlung einer Sicherheit auf einem Sperrkonto - Zurückhaltungsrecht wegen Mängeln?

LG München I, Urteil vom 14.5.2014, Aktenzeichen 24 O 24859/13

Zwischen den Parteien bestand ein Werkvertrag, welche beinhaltete, dass der AG einen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5 % der Auftragssumme zur Absicherung der Gewährleistungsansprüche vornehmen dürfe, welcher durch eine Bürgschaft abgelöst werden können.

Der AN rechnete ab, der AG nahm den Abzug vor. Die VOB/B war zwischen den Parteien vereinbart.

Der AN setzte dem AG darauf hin Frist zur Einzahlung des Sicherheitseinbehalts auf einem Sperrkonto gemäß § 17 Abs. 6 Nr. 3 VOB/B. Der AG nahm die Einzahlung nicht vor. Daraufhin forderte der AN die Auszahlung und klagte diesen Betrag ein.

Der AG bestreitet nicht, dass die Sicherheit nicht hinterlegt worden sei, wendet nun aber gegen den Anspruch auf Auszahlung des Sicherheitseinbehalts bestehende Mängel und hieraus resultierende Zurückbehaltungsrechte ein.

Das Landgericht verurteilte den AG zur Zahlung der einbehaltenen Sicherheit. Das Recht auf Sicherheit sei aufgrund dessen, dass innerhalb der gesetzten Frist keine Einzahlung erfolgt ist, nach § 17 Abs. 6 Nr. 3 VOB/B erloschen. Der AN braucht keine Sicherheit mehr zu leisten. Diese Auffassung des Gerichts ist auf jeden Fall richtig und ergibt sich aus der VOB/B.

Fraglich und strittig ist, ob der AG ein Zurückhaltungsrecht bezüglich der Auszahlung dieses Betrages wegen bestehender Baumängel geltend machen kann. Das Landgericht München I verneinte dies und war der Auffassung, dass 2 vertragliche Verstöße des AG vorliegen würden, nämlich einmal, dass er den Sicherheitseinbehalt überhaupt nicht auf einem Sparkonto einbezahlt hat, wie dies seiner Verpflichtung nach § 17 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B entspricht und dass er darüber hinaus auch innerhalb der gesetzten Frist keine Zahlung geleistet habe. Den Entfall des Rechts auf Sicherheitseinbehalt nach Ablauf dieser Frist betrachtet das Gericht als Strafsanktion und ist der Auffassung, dass es dieser Strafsanktion entgegenstehen würde, wenn ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden könne wegen bereits bestehender Mängel.

Diese Auffassung ist jedoch strittig. Nach einer Entscheidung des OLG Dresden (IBR 2002, 74) ist die Geltendmachung eines derartigen Zurückhaltungsrechts gleichwohl zulässig. In Übereinstimmung mit der hier vorliegenden Entscheidung hatte das OLG Celle (IBR 2003, 196) sich ebenfalls gegen ein derartiges Zurückhaltungsrecht gewandt.

Wir haben Bedenken, ob die Auffassung des Landgerichts München I zutreffend ist, weil die Entscheidung dieser Frage ganz einfach davon abhängig ist, ob § 17 Abs. 6 Nr. 3 VOB/B wirklich eine Strafsanktion ist oder nicht eine einfache zivilrechtliche Folge zur Absicherung des Auftragnehmers, weil er ohne Hinterlegung das Insolvenzrisiko des AG tragen müsste. Das aber hierdurch eine Bestrafung im Sinne einer Strafsanktion des AG erfolgen soll, vermögen wir dieser Regelung nicht zu entnehmen.

Im übrigen dient ein Sicherheitseinbehalt zukünftig erkennbaren Gewährleistungsansprüchen und müsste bei aktuell bekannten Mängeln auch nicht vorrangig in Anspruch genommen werden. Dies entspricht ebenfalls der herrschenden Rechtsprechung. Unserer Auffassung nach kann der AN durch Wegfall des Rechts auf Sicherheitseinbehalt nicht bessergestellt werden, als wenn von Anfang an überhaupt kein Sicherheitseinbehalt vereinbart worden wäre. Auch in diesem Fall könnte der AG ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen.

Gleichwohl wird man sich auf diese Rechtsauffassung einstellen müssen und zu berücksichtigen haben.

Gesetz über die Sicherung von Baugeldforderungen - sind Kaufpreiszahlungen an den Bauträger Baugeld im Sinne dieses Gesetzes?

OLG Hamm, Urteil vom 16.9.2014, Aktenzeichen 21 U 86/14

Diese Entscheidung befasst sich mit der Thematik der Durchgriffshaftung des Subunternehmers auf das Vermögen des Geschäftsführers eines Auftraggebers für den Fall, dass Baugelder nicht zweckentsprechend verwendet werden.

Im vorliegenden Fall hatte der AN für einen Bauträger Werkleistungen ausgeführt. Der Bauträger hatte von den Erwerbenden Zahlungen erhalten. Über das Vermögen des Bauträgers (einer GmbH) wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der AN wurde nicht vollständig bezahlt.

Der AN nimmt nun den Geschäftsführer des Bauträgers persönlich auf Zahlungen Anspruch auf Basis des Gesetzes zur Sicherung von Baugeldforderungen. Hiernach ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, dieses zweckentsprechend für das konkrete Bauvorhaben zu



verwenden, für welches es bezahlt wurde. Eine anderweitige Verwendung ist nur bis zu dem Betrag statthaft, in welchem bereits Gläubiger aus diesem Bauvorhaben bezahlt wurden. Für sich selbst darf er nur einen angemessenen Betrag für die von ihm selbst erbrachten Leistungen behalten.

Gerät der Auftraggeber des Subunternehmers in Insolvenz, so macht sich der Geschäftsführer selbst strafbar, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist und Gläubiger aus dem Bauvorhaben, wie im vorliegenden Fall der Kläger, hierdurch Nachteile erleidet, weil ihre Forderungen nicht vollständig bedient werden.

Da die Verwendung der Baugelder für den Auftragnehmer praktisch nicht nachvollziehbar ist, trägt der Auftraggeber des Subunternehmers, d.h. der Empfänger des Baugeldes die Beweislast dafür, dass er die Gelder zweckentsprechend verwendet hat.

Strafbar macht sich der jeweilige Geschäftsführer der GmbH, wenn die Gelder nicht zweckentsprechend verwendet wurden und Insolvenz angemeldet wurde. Bei diesem Gesetz handelt es sich um ein Schutzgesetz

nach § 823 Abs. 2 BGB mit der Folge, dass hieraus eine Durchgriffshaftung auf den Geschäftsführer zu begründen ist. Dieser haftet dann mit seinem gesamten Privatvermögen.

Auf diesem Wege konnten schon häufig weitergehende Beträge realisiert werden. Denn es verhält sich ganz häufig so, dass die baustellenbezogene Verwendung der Gelder nicht nachgewiesen werden kann und aufgrund der Beweislastverteilung reicht die Unsicherheit bzw. der fehlende Nachweis der zweckentsprechenden Verwendung völlig aus, um den Anspruch zu begründen. Dies ist eine gesetzliche Regelung zum Schutze der Auftragnehmer, von welcher nur ausgesprochen selten Gebrauch gemacht wird.

Das OLG Hamm hat nun in seiner oben genannten Entscheidung festgestellt, dass zu diesen Baugeldern auch die Kaufpreiszahlungen der Erwerber an den Bauträger gehören. Zu dieser Thematik gibt es bereits eine umfassende Rechtsprechung, sodass der Auftragnehmer eine in der Rechtsprechung durchaus abgesicherte Rechtsposition hat.