



11.08.2015

BGH: Mängelansprüche verjährt - Auftraggeber muss Bürgschaft herausgeben

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 9. Juli 2015 (Az: VII ZR 5/15, vgl. Anlage) entschieden, dass § 17 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B dahingehend auszulegen ist, dass der Auftraggeber eine als Sicherheit für Mängelansprüche erhaltene Bürgschaft nach Ablauf der zweijährigen Sicherungszeit nicht (mehr) zurückhalten darf, wenn diese Mängelansprüche verjährt sind und der Auftragnehmer die Einrede der Verjährung erhebt.

Sachverhalt

Die Auftraggeberin beauftragte die Auftragnehmerin mit der Anbringung von Fassadenelementen beim Neubau eines Bürogebäudes. Im Vertrag ist die Geltung der VOB/B vereinbart, es heißt hier u. a.: "Sicherheitseinbehalt auf Abschlagszahlungen von 10 % der Bruttosumme. 5 % werden ausgezahlt nach Abnahme. 5 % werden gegen Vorlage einer unbefristeten Bürgschaft (Gewährleistung) ausgezahlt. Die Gewährleistung ist geregelt nach 1. VOB, 5 Jahre und 2 Wochen, 2. BGB."

Die Abnahme erfolgte am 30. November 2005. Das Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Bürgschaft stützt die Auftraggeberin auf einen mangelhaften Schallschutz. Diesbezügliche Rügen hat sie mit Schreiben vom 20. Februar 2009, vom 24. März 2009 und vom 17. November 2009, folglich erst nach Ablauf der Sicherungszeit, geltend gemacht. Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde unter Berufung auf die Verjährung etwaiger Mängelansprüche.

Aus den Gründen

Der BGH bestätigt die Entscheidung des LG Lübeck, wonach der Klägerin ein Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nach § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B zusteht. Nach § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B hat der Auftraggeber eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Der Bauwerksvertrag enthält - nach Auffassung der entscheidenden Gerichte - keine ausdrückliche Vereinbarung bezüglich des Zeitpunkts, zu dem die zur Ablösung des Einbehalts zugelassene (Gewährleistungs-)Bürgschaft zurückzugeben ist. Daraus, dass im Bauwerksvertrag eine unbefristete Bürgschaft vorgesehen ist, kann mangels hinreichender weiterer Anhaltspunkte nicht gefolgert werden, die Parteien des Bauwerksvertrags hätten als Rückgabezeitpunkt - abweichend von der Regelung in § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VOB/B - den Zeitpunkt des Ablaufs der Verjährungsfrist betreffend die Mängelansprüche vereinbart. Vielmehr ist im Anwendungsbereich der VOB/B für eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft gerade Voraussetzung, dass die Bürgschaft nicht auf bestimmte Zeit begrenzt ist, § 17 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 VOB/B.

Da vorliegend die zweijährige Sicherungszeit abgelaufen ist und die Klägerin sich auf die eingetretene Verjährung der Mängelansprüche berufen hat, ist die Auftraggeberin nicht mehr berechtigt, die Bürgschaftsurkunde zurückzuhalten. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob und gegebenenfalls wegen welcher Mängel die Beklagte berechtigterweise Mängelansprüche in der zweijährigen Sicherungszeit geltend gemacht hat, die noch nicht erfüllt sind. Soweit diese Voraussetzungen vorlagen, konnte die Beklagte die Bürgschaft zwar gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B auch nach Ablauf der zweijährigen Sicherungszeit zunächst noch - gegebenenfalls teilweise - zurückhalten. Nachdem diese Ansprüche verjährt sind und sich die Auftragnehmerin hierauf berufen hat, ist die Bürgschaftsurkunde aber jedenfalls an sie herauszugeben. Für eine analoge Anwendung der auf dingliche Sicherheiten zugeschnittenen Vorschrift des § 216 Abs. 1 BGB auf eine Bürgschaft ist angesichts der bürgschaftsrechtlichen Regelung in § 768 BGB kein Raum.

Anmerkung

Soll die Gewährleistungsbürgschaft etwaige Mängelansprüche des Bauherren während des gesamten Gewährleistungszeitraums sichern, so ist dies bei einem VOB/B-Vertrag zwischen den Parteien entsprechend zu vereinbaren. Treffen die Parteien keine entsprechende Vereinbarung, ist die Bürgschaft gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben.