

FGK Beitrag 02 / 2007

BGH-Urteil vom 11.05.2006, Az.: VII ZR 146/04,

1) Der § 648 a BGB findet auf eine Bürgschaft, die der Unternehmer zur Sicherung seiner Vergütungsforderung auf Grund einer im Bauvertrag vereinbarten Sicherungsabrede beanspruchen kann, keine Anwendung.

2) Die Abnahme ist auch nach Kündigung des Bauvertrags Fälligkeitsvoraussetzung für Werklohnanspruch.

I. Der vereinfachte Sachverhalt

Die Klägerin nahm die Beklagte wegen einer Werklohnforderung aus einer Bürgschaft in Anspruch. Sie hatte als Auftragnehmerin einen GU-Vertrag unter Anwendung der VOB/B vereinbart. Zur Zahlungsabsicherung der Auftragnehmerin stellte die Auftraggeberin eine Zahlungsbürgschaft einer deutschen Bank über die Summe von 150.000 EUR. Diese Bank, die Beklagte, hatte danach bis zu diesem Betrag für die vertragsgemäße Zahlung der Auftraggeberin die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Nachdem der Bauvertrag außerordentlich gekündigt worden war, stellte die Klägerin die von ihr erbrachten Leistungen in Rechnung und forderte die Beklagte zur Zahlung der Bürgschaftssumme auf. Die Beklagte verteidigte sich damit, dass sie nicht in Anspruch genommen werden könne, weil es sich bei ihrer Bürgschaftsübernahme letztendlich um eine Bauhandwerkersicherung i.S.d. § 648 a BGB gehandelt habe. Die danach erforderlichen Leistungsvoraussetzungen – nach § 648 a Abs. 2 S. 2 BGB durch Besteller anerkannter oder gegen Besteller rechtskräftig festgestellter Vergütungsanspruch – seien nicht erfüllt. Ferner wandte die Beklagte ein, dass die verbürgte Forderung mangels Abnahme der Werkleistung nicht fällig geworden sei.

II. Die Entscheidung der Vorinstanzen / des BGH

Erstinstanzlich wurde die Beklagte zur Zahlung des verbürgten Betrags verurteilt. Die dagegen eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg, der BGH wies in der Revision die Sache an die Vorinstanz zurück.

1. Bereits das Berufungsgericht hatte befunden, dass die Beklagte aus der Bürgschaft zur Zahlung verpflichtet sei, weil es sich bei der von ihr erteilten Bürgschaft nicht um eine Sicherheit im Sinn des § 648a BGB gehandelt hat, denn auf diese Vorschrift war in der Bürgschaftsurkunde weder Bezug genommen noch ergäben sich für eine solche Einschränkung entsprechende Anhaltspunkte. Der BGH stimmte dem zu und begründete darüber hinausgehend, dass der Regelungsgehalt des § 648a BGB sich in wesentlichen Punkten von der rechtlichen Funktion unterscheidet, die eine von vornherein getroffene vertragliche Sicherungsvereinbarung habe. Eine vertragliche Abrede soll dem Unternehmer einen vorab vereinbarten Anspruch auf Bestellung der Sicherheit in vereinbarter Höhe verschaffen. § 648a BGB gebe ihm dagegen nur das Recht, die Leistung zu verweigern und den Vertrag zu kündigen, wenn die geforderte Sicherheit nicht erbracht werde. Ein Zahlungsverweigerungsrecht der Beklagten, gestützt auf § 648 a BGB, wurde somit in jeder Instanz abgelehnt.

2. Vollständig anders entschied der BGH, soweit das Berufungsgericht befunden hatte, der Werklohnanspruch der Klägerin sei trotz der fehlender Abnahme fällig. Der BGH stellte zwar klar, dass es der bisherigen ständigen Rechtsprechung entsprechen würde, dass das infolge vorzeitiger Vertragsbeendigung unfertige Werk keiner Abnahme bedürfe, um die Vergütung fällig werden zu lassen. Aber - so der BGH weiter - daran halte er für die Fälligkeit der Vergütungsforderung aus einem gekündigten Bauvertrag nicht mehr fest. Der Senat stellte dazu heraus, dass erst die Abnahme, das Erfüllungsstadium des gekündigten Vertrags beende und die Erfüllungswirkungen der Werkleistung herbeiführen würde. Ein Verzicht auf die Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung bei lediglich erbrachten Teilleistungen nach Kündigungen würde dazu führen, dass der Unternehmer selbst in denjenigen Fällen besser gestellt würde, in denen er Anlass zur Kündigung gegeben habe.

III. Ausblick für die Praxis

Die vorstehende Entscheidung zeigt erst einmal auf, dass sich Auftragnehmer in den Fällen einer vor- oder bei Vertragsschluss vereinbarten Bürgschaftsabrede zur Absicherung seiner Werklohnansprüche nicht auf ein fehlendes Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen des § 648 a BGB verweisen lassen müssen. Nach dieser Entscheidung ist klar, dass auf vertragliche Bürgschaftsabreden die Vorgaben

des § 648 a BGB keine Anwendung finden, die Rechte der Auftragnehmer dadurch keinerlei Einschränkung erfahren. Auftragnehmer können vom Sicherungsgeber bereits dann die Zahlung verlangen, wenn die vertraglich vereinbarten Zahlungsverpflichtungen vorliegen.

Noch wesentlicher dürfte aber an der vorstehende Entscheidung sein, dass der BGH von seiner langjährigen Rechtsprechung abgerückt ist und nunmehr auch bei gekündigtem Bauvertrag und danach lediglich erbrachten Teilleistungen, als Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohn grundsätzlich deren Abnahme zwingend vorschreibt. Insbesondere für Auftragnehmer heißt das, dass - etwa bei einer Auftraggeberkündigung bereits kurz nach Leistungsbeginn - unverzüglich die Abnahme selbst minimaler Leistungsteile unverzüglich herbeigeführt werden muss, um die Fälligkeit des daraus erwachsenden Vergütungsanspruches überhaupt realisieren zu können.

Steffen Böttcher
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Für SNP – Leipzig