

NewsLetter

2009-5 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Sicherheitseinbehalt und Sperrkonto

Das Thüringer Oberlandesgericht (OLG Jena) hat in seinem Urteil vom 20. Mai 2009 (Az. 4 U 73/08) die Rechtsauffassung vertreten, dass der Vorstand eines in die Insolvenz geratenen Bauunternehmens aus deliktischer Haftung in Verbindung mit dem Straftatbestand der Untreue dem Auftragnehmer (AN) persönlich für den vertragswidrig nicht auf Sperrkonto eingezahlten Gewährleistungseinbehalt hafte.

Der Auftraggeber (AG), eine Aktiengesellschaft, und der AN hatten einen VOB/B-Bauvertrag geschlossen und darin einen Gewährleistungseinbehalt sowie dessen Einzahlung auf Sperrkonto vereinbart. Der AG unterließ die Einzahlung auf das Sperrkonto und wurde später insolvent. Der AN verlangte daraufhin Schadensersatz von dem Vorstand persönlich, und zwar wegen vorsätzlicher Verletzung seiner Vermögensbetreuungspflicht.

Die Vorinstanz meinte noch, die bauvertraglich begründete Verpflichtung des AG zur Einzahlung auf Sperrkonto gemäß § 17 VOB/B sei lediglich eine zivilvertragliche Nebenpflicht, die keine Vermögensbetreuungspflicht begründe. Das OLG Jena ist anderer Ansicht, weil der AG damit treuhänderische Pflichten übernommen habe.

Praxishinweise

Nach Eintritt der Insolvenz durften Gelder im Umfang des vereinbarten Sicherheitseinbehaltes nicht mehr an den AN ausgezahlt werden; jetzt blieb dem AN insoweit nur die sog. Insolvenzquote (durchschnittlich 5 %). Wäre die Einzahlung auf das Sperrkonto noch vor Eintritt der Insolvenz erfolgt, hätte der AN hingegen von dem sog. Aussonderungsrecht Gebrauch machen und vom Insolvenzverwalter Auszahlung des vollen Betrages verlangen können.

Auch wenn die VOB/B (wirksam) vereinbart wird, kann der AG nicht ohne Weiteres einen Sicherheitseinbehalt geltend machen; dieser muss vielmehr vertraglich vereinbart werden.

Sodann muss der AG dem AN den Einbehalt mitteilen und den einbehaltenen Betrag - ohne Aufforderung - binnen 18 Werktagen (außer bei kleineren oder kurzfristigen Aufträgen) auf Sperrkonto einzahlen. Unterlässt er dies trotz entsprechender Nachfristsetzung durch den AN, geht er der Sicherheit vollständig verlustig!

Außerdem tritt dann nach Ansicht des OLG Jena eine persönliche Haftung sowie Strafbarkeit ein.

Das Urteil des OLG Jena ist noch nicht rechtskräftig, sondern wird noch dem Bundesgerichtshof vorgelegt werden. Denn die hier behandelte Frage ist seit Längerem stark umstritten.

RA Dr. Christian Schwertfeger

NewsLetter

2009-5 Seite 2

Werkvertragsrecht

Gewährleistungsbürgschaft und Verjährung

Das Landgericht (LG) Konstanz hatte in seinem Urteil vom 30. April 2009 (Az. 2 O 27/09) über die Frage der Verjährung von Ansprüchen aus einer Gewährleistungsbürgschaft zu entscheiden.

Der Bauherr (BH) erwarb vom Bauunternehmer (BU) ein von diesem noch zu errichtendes Reihenhaus. Die beklagte Bank übernahm eine Gewährleistungsbürgschaft.

Die Abnahme des Hauses erfolgte am 20. Oktober 2000. 2002 traten Feuchtigkeits- und Schimmelprobleme auf. Im September 2005 forderte der BH den BU unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung und die Bank dazu auf, die Gewährleistungsbürgschaft zu erfüllen, was die Bank unter Hinweis auf die Einrede der Vorausklage ablehnte. Am 13. Oktober 2005 leitete der BH ein selbständiges Beweisverfahren gegen den BU ein. 2007 verstarb der gerichtlich beauftragte Sachverständige vor Fertigstellung seines Gutachtens. Anfang 2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des BU eröffnet. Ende 2008 verklagte der BH die Bank. Die berief sich auf Verjährung.

Nach Ansicht des LG zu Unrecht.

Unstreitig verjähren die Ansprüche aus einer Bürgschaft - unabhängig von der Verjährung der Gewährleistungsansprüche - in drei Jahren.

Streitig ist, wann die Verjährung der Ansprüche aus der Bürgschaft beginnt. Hierzu vertritt das LG die Auffassung, die Verjährung beginne nicht bereits mit Kenntnis des Mangels, sondern

(erst, aber auch bereits) mit Entstehung des gesicherten Gewährleistungsanspruchs (und entsprechender Tatsachenkenntnis des BH). Da die Bürgschaft auf die Zahlung von Geld gerichtet sei, käme es insoweit auch nur auf Gewährleistungsansprüche an, die auf Geld gerichtet seien. Diese Gewährleistungsansprüche setzen voraus, dass der BH dem BU eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat und die Frist fruchtlos verstrichen ist (oder der BU die Mängelbeseitigung endgültig verweigert hat).

Der auf Geld gerichtete Gewährleistungsanspruch des BH sei erst in 2005 entstanden, so dass Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft erst zum 31. Dezember 2008 eingetreten wäre. Die Erhebung der Klage erfolgte aber noch vorher.

Praxishinweise

Früher (bis 31. Dezember 2001) stellte sich das hiesige Problem nicht, da bis dahin der Anspruch aus der Bürgschaft in 30 Jahren verjäherte. Seitdem verjährt der Anspruch aus der Bürgschaft in nur drei Jahren (ab Kenntnis oder Kennenmüssen) und damit in kürzerer Frist als üblicherweise die Gewährleistung.

Das LG nahm an, dass die von der Bank geltend gemachte Einrede der Vorausklage die Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft gehemmt habe, und zwar bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Aber darauf kam es vorliegend nicht an.

Der Umstand, dass sich die Bürgschaftsbank nach § 768 BGB auf die Einrede der - hier eingetretenen - Verjährung der Gewährleistungsansprüche des BH gegen den BU berufen kann, wurde in dem Urteil leider nicht thematisiert.

RA Dr. Christian Schwertfeger