

14

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 765

Wer sich zwecks Ablösung eines Garantieeinhalts für den Werkunternehmer einem Bauträger gegenüber verbürgt, der seinerseits seine Gewährleistungsansprüche an den Käufer des Bauwerks abgetreten hat, haftet, wenn der Bauträger deshalb selbst für die Gewährleistung eintreten muß, weil der Unternehmer zur Mängelbeseitigung nicht mehr in der Lage ist.

BGH, Urt. v. 17. Februar 1982 - VIII ZR 286/80 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 286/80

URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1982

Schnurr,

Justizhauptsekretärin
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der GWG G [REDACTED] für W [REDACTED] - und G [REDACTED] mbH,
N [REDACTED] in H [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Hans K [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die O [REDACTED] Aktiengesellschaft, Hauptverwaltung,
Ne [REDACTED] - [REDACTED] in H [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenienten:

Ehrhard und Waltraud R [REDACTED], Qu [REDACTED] in Qui [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
in [REDACTED] -

14

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1982
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Wolf, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden
das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
14. Oktober 1980 aufgehoben und das Urteil
der Kammer 3 für Handelssachen des Land-
gerichts Hamburg vom 12. Februar 1980 ge-
ändert:

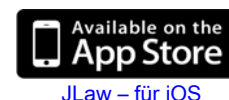
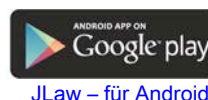
Es wird festgestellt, daß die von der Zweig-
stelle der Beklagten in P [REDACTED] zugunsten
der Firma W [REDACTED]-B [REDACTED]-E [REDACTED], Inhaber
E. R [REDACTED], bezüglich der für die Klägerin
errichteten zehn Atrium-Häuser in O [REDACTED]
übernommenen zehn Gewährleistungsbürgschaften
vom 20. Juni 1978 über je 4 110 DM rechtswirk-
sam sind.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechts-
streits mit Ausnahme der Kosten der Streit-
hilfe zu tragen. Die letztgenannten Kosten
treffen die Streithelfer selbst.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



14

Tatbestand

Die Klägerin, eine Bauträgersgesellschaft, ließ aufgrund eines Bauvertrages vom 3. September 1976 durch die Firma W■■-B■■-E■■■■■■■■■■, Inhaber E. R■■■■■■■■■■ (im folgenden: Firma W■■-B■■) zehn Atrium-Bungalows zum Pauschal- und Festpreis von 1 370 000 DM schlüsselfertig erstellen. Nach dem Bauvertrag hatte die Klägerin das Recht, für jeden Bungalow 4 110 DM, insgesamt demnach 41 100 DM von der Bausumme als Garantie bis zum Abschluß einer etwa notwendigen Mängelbehebung durch die Firma Wert-Bau einzubehalten. Die Klägerin hatte sich allerdings in § 12 des Bauvertrages mit der Ablösung der Garantiesumme durch die Stellung einer selbstschuldnerischen Bankbürgschaft seitens der Firma W■■-B■■ einverstanden erklärt.

In den Jahren 1976 und 1977 verkaufte die Klägerin die zehn Bungalows an Kunden. Alle notariellen Kaufverträge enthielten folgende Bestimmung:

"Haftung, Abtretung

Der Haftungsumfang für etwaige Sachmängel am Bauwerk und für ordnungsgemäße Bauausführung bestimmt sich nach der VOB Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B und C, soweit in diesem Vertrag Abweichen- des nicht vereinbart ist.

Alle am Bauwerk als Vertragspartner der GWG (Klägerin) beteiligten Architekten, Statiker, Ingenieure, Unternehmer und Lieferanten haften dem Käufer gegenüber nach vollzogener Abnahme

für im Abnahmeprotokoll nicht aufgeführte Mängel und Restarbeiten unmittelbar, insbesondere auch für diejenigen Mängel, die während der Gewährleistungsfrist infolge vertragswidriger Lieferung oder Leistung noch hervortreten.

Eine Haftung der GWG (Klägerin) für die vorbezeichneten Mängel ist ausgeschlossen, was hiermit ausdrücklich vereinbart wird. Die GWG (Klägerin) tritt demzufolge mit der Unterzeichnung dieses Vertrages ihre sämtlichen gegenwärtigen und künftigen Gewährleistungsansprüche, welche ihr bezüglich des Kaufgegenstandes einschließlich der entsprechenden Miteigentumsanteile am Gemeinschaftseigentum gegen die betreffenden Architekten, Statiker, Ingenieure, Unternehmer und Lieferanten erwachsen sind bzw. erwachsen werden, hiermit an den Käufer ab. Der Käufer nimmt die Abtretung an. Der Ausschluß der Haftung erfolgt mit der Maßgabe, daß er nach der Rechtsprechung des BGH nur insoweit gilt, als sich der Käufer hieraus gegen die am Bau Beteiligten schadlos halten kann. Sicherheiten bzw. Urkunden darüber, die die GWG (Klägerin) für Gewährleistungsansprüche erhält, wird sie nach Erklärung der Auflassung aller Eigentumseinheiten einer von ihr bestimmten Bank übertragen bzw. übergeben mit der Maßgabe, daß diese sie anteilig für die Käufer für die Dauer der Gewährleistungsfrist hält. Die GWG hat dafür zu sorgen, daß dem Käufer zu gegebener Zeit eine dahingehende Bestätigung gegeben wird. Die hierdurch entstehenden Kosten haben alle Käufer anteilig zu tragen.

Eine Liste der als Vertragspartner der am Bauwerk Beteiligten wird die GWG (Klägerin) dem Käufer bei Übergabe des Eigentums aushändigen."

Mit Schreiben vom 14. Juni 1978 erklärte die Firma W■■-B■■ nach Fertigstellung der Häuser, daß sie die Garantiesumme durch zehn Bürgschaften der Beklagten über je 4 110 DM ablöse. In diesen Bürgschaften vom 20. Juni 1978 wurde die Hauptschuld wie folgt bezeichnet:

"Für Gewährleistungshaftung aus diesem Auftrag werden DM 4 110 einbehalten. Dieser Einbehalt soll jedoch gegen Stellung einer Bankbürgschaft ausbezahlt werden.

Dies vorausgeschickt, verbürgen wir uns hiermit zur Ablösung der einbehaltenen Sicherheitssumme gegenüber dem Auftraggeber selbstschuldnerisch unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit und der Vorausklage (§§ 770, 771 BGB) für die Erfüllung der vom Auftragnehmer übernommenen Gewährleistung bis zum Höchstbetrage von DM 4 110 mit der Maßgabe, daß wir nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden können."

Die Klägerin zahlte darauf die Garantieeinbehaltssumme in voller Höhe an die Firma W■■-B■■ aus. In der Folgezeit machten die Erwerber der Bungalows zahlreiche Mängel geltend, deren Vorliegen auch in einem Sachverständigengutachten bestätigt wurde. Die Firma W■■-B■■ teilte unter dem 14. November 1978 mit, sie sei aus wirtschaftlichen Gründen außerstande, die aufgetretenen Mängel zu beheben. Ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen wurde am 16. März 1979 mangels Masse abgewiesen. Die Erwerber nahmen daraufhin die Klägerin auf Beseitigung der Mängel - teilweise gerichtlich - in Anspruch. Ein von der Klägerin

zugezogener Architekt hielt einen Betrag von 70 862 DM für die Mängelbeseitigung für erforderlich. Die Klägerin hat daraufhin am 14./20. Juni 1979 die Beklagte aus ihren Bürgschaften in Anspruch genommen. Sie hat beantragt,

festzustellen, daß die von der Zweigstelle der Beklagten in Pinneberg zugunsten der Firma W[REDACTED]-B[REDACTED]-E[REDACTED], Inhaber E. R[REDACTED], bezüglich der für die Klägerin errichteten 10 Atrium-Häuser in O[REDACTED] übernommenen 10 Gewährleistungsbürgschaften vom 20. Juni 1978 über je 4 110 DM rechts- wirksam sind,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin DM 41 100 nebst 5 % Zinsen seit dem 8. August 1978 zu zahlen.

Ehrhard und Waltraud R[REDACTED], denen die Beklagte den Streit verkündet hat, sind in den Tatsacheninstanzen dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klage- begehren weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht meint, hier seien keine wirksamen Bürgschaftsverträge zwischen den Parteien zustande gekommen, weil die Klägerin "ihre sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Gewährleistungsansprüche" aus dem Bauvertrag bereits in den Jahren 1976 und 1977 anlässlich der einzelnen Kaufverträge an ihre Käufer abgetreten hatte. Die von der Beklagten am 20. Juni 1978 gestellten Bürgschaften seien mangels Vorliegens einer Hauptschuld "ins Leere" gegangen. Auch wenn nach dem Fehlschlagen der Schadloshaltung für die Mängel bei der Firma Wert-Bau die Gewährleistungsansprüche wieder auf die Klägerin übergegangen oder abgetreten worden seien, hätten die Bürgschaften solche Ansprüche nicht abgedeckt.

2. Die Revision verweist darauf, daß die Klägerin in den Kaufverträgen über die Bungalows sich, soweit zulässig, freigezeichnet habe, daß sie aber trotz der Freizeichnung den Erwerbern weiterhin für die Mängelbeseitigung gehaftet habe, wenn die Erwerber von der Firma Wert-Bau eine Behebung der Mängel nicht erlangen konnten. Zur Sicherheit für diese möglicherweise erst in der Zukunft entstehende Forderung der Klägerin gegen die Firma Wert-Bau habe der Gewährleistungseinbehalt gedient und diesen wiederum habe die Beklagte mit ihren Bürgschaften abgelöst.

II. Die Revision hat Erfolg.

1. Nach ständiger Rechtsprechung können Veräußerer von Bauwerken, die von dritten Unternehmen hergestellt sind, sich nur insoweit durch eine Vertragsklausel von einer Mängelhaftung freizeichnen, als sich der Erwerber des Bauwerks aus den ihm abgetretenen Ansprüchen gegen die Baubeteiligten schadlos halten kann. Das Risiko, daß die Schadloshaltung fehlschlägt, bleibt bei Anwendung einer solchen Freizeichnungsklausel beim Veräußerer (BGHZ 62, 251, 255; 67, 101, 103; 70, 193, 198; 74, 258, 270).

2. a) Aus diesen in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen folgt, daß dann, wenn ein Bauherr seine etwaigen Mängelbeseitigungsansprüche an Erwerber des Bauwerks im Kaufvertrag - soweit zulässig - abtritt, bei ihm ein Restrisiko verbleibt in der Form, daß er dann selbst für die Mängelbeseitigung eintreten muß, wenn sie von dem bauausführenden Unternehmer nicht erreicht werden kann. Insoweit hat sich bei einer sinnentsprechenden Auslegung der im notariellen Kaufvertrag hier vereinbarten Abtretung der Gewährleistungsansprüche (§ 157 BGB) der Verkäufer einen zukünftigen, aufschiebend bedingten Gewährleistungsanspruch gegen den Werkunternehmer vorbehalten, der ihn sogar zur Erhebung der Einrede des nichterfüllten Vertrages berechtigt (BGHZ 55, 354 = WM 1971, 685) und ihm das hier im Bauvertrag ausdrücklich vorbehaltene Recht zum Garantieeinbehalt trotz der Abtretung von Mängelbeseitigungsansprüchen an den Käufer gibt (BGHZ 70 aaO).

b) Daß eine Bürgschaft für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden kann, ergibt

sich aus dem Gesetz (§ 765 Abs. 2 BGB). Hier waren die Bürgschaften von der Beklagten nach ihrem Wortlaut zur Ablösung des Gewährleistungseinbehalts gegeben, den die Klägerin gegenüber der Hauptschuldnerin aufgrund des Bauvertrags zulässigerweise vorgenommen hatte, auch wenn sie die einzelnen Häuser bei deren Fertigstellung bereits verkauft und Mängelbeseitigungsansprüche, soweit nach der Rechtsprechung zulässig, an die Käufer abgetreten hatte. Der Garantieeeinbehalt sollte diejenigen Forderungen der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin decken, die in der Zukunft bedingt erst entstehen konnten, wenn die Hauptschuldnerin zur Beseitigung etwaiger Mängel nicht in der Lage sein sollte. Eben für diese zukünftigen und bedingten Gewährleistungsforderungen, selbst wenn sie erst durch eine Rückabtretung seitens der Käufer oder durch eine Ermächtigung zu ihrer Geltendmachung der Klägerin erwachsen sollten, hatte sich die Beklagte verbürgt. Das hat das Berufungsgericht verkannt, wenn es meint, hier habe eine Hauptschuld für die Bürgschaft nicht bestanden.

III. Nachdem feststeht, daß die Hauptschuldnerin ihre Pflicht zur Mängelbeseitigung nicht mehr erfüllen kann und die Klägerin deshalb gemäß dem von ihr mit den Erwerbern geschlossenen Kaufverträgen für die Mängelbeseitigung selbst einzustehen hat, ist die verbürgte Forderung gegen die Hauptschuldnerin wegen des Bedingungseintritts entstanden. Dem mit dem Hauptantrag gestellten

Feststellungsbegehren der Klägerin war unter Aufhebung
des Berufungsurteils in Abänderung des landgerichtlichen
Urteils daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte