BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 5/15

Verkündet am:
9. Juli 2015
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

VOB/B (2002) § 17 Nr. 8 Abs. 2

§ 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) ist dahingehend auszulegen, 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.

BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - VII ZR 5/15 - LG Lübeck
AG Lübeck

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Dr. Kartzke und die Richterinnen Sacher und Wimmer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 10. November 2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Herausgabe einer Urkunde betreffend eine Bürgschaft für Mängelansprüche.

2 Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit Bauwerksvertrag vom 15. September 2004 (im Folgenden: Bauwerksvertrag) mit der Anbringung von Fassadenelementen beim Neubau eines Bürogebäudes in B. In diesem Vertrag ist die Geltung der VOB/B vereinbart. In dem Bauwerksvertrag heißt es unter anderem:

"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."

3 Die Abnahme erfolgte am 30. November 2005.

4 Mit Bürgschaftsurkunde vom 2. August 2006 übernahm die R. AG (im Folgenden: Bürgin) für die Klägerin eine unbefristete Bürgschaft unter Bezugnahme auf den Bauwerksvertrag unter anderem für die Erfüllung der Mängelansprüche einschließlich Schadensersatz und verpflichtete sich, jeden Betrag bis zu einer Gesamthöhe von 13.728,43 € an die Beklagte zu zahlen.

5 Die Beklagte rügte gegenüber der Klägerin Mängel am 30. November 2005 und mit Schreiben vom 26. Juni 2006, vom 20. Februar 2009, vom 24. März 2009 und vom 17. November 2009.

6 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde unter Berufung auf die Verjährung etwaiger Mängelansprüche.

7 Das Amtsgericht hat die auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, die Bürgschaftsurkunde an die Klägerin herauszugeben.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

I.

10 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in IBR 2015, 136 (nur online) veröffentlicht ist, führt zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen Folgendes aus:

11 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde nach § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (2002) zu.

12 Nach dieser Vorschrift habe der Auftraggeber eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden sei. Eine derartige abweichende Vereinbarung hätten die Parteien nicht getroffen. Fristbeginn sei der Verjährungsbeginn der Mängelansprüche, regelmäßig mithin der Zeitpunkt der Abnahme. Die Zweijahresfrist des § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (2002) habe damit mit Ablauf des 30. November 2007 geendet.

13 Zu Unrecht habe das Amtsgericht angenommen, der Beklagten stehe ein Zurückhaltungsrecht aus § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) zu. Ein solches Zurückhaltungsrecht setze voraus, dass ein Mängelanspruch des Auftraggebers in der Sicherungszeit des § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (2002) geltend gemacht worden sei und zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt, also grundsätzlich dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, noch unverjährt bestehe. Diese Voraussetzungen seien hier nicht gegeben.

14 In der Sicherungszeit bis zum Ablauf des 30. November 2007 habe die Beklagte die Mangelhaftigkeit des Schallschutzes, auf die sie das Zurückhaltungsrecht neben anderen Mängeln stütze, nicht geltend gemacht. Diesbezügliche Rügen seien mit Schreiben vom 20. Februar 2009, vom 24. März 2009 und vom 17. November 2009 erst nach Ablauf der Sicherungszeit geltend gemacht worden.

15 Die Mängelansprüche müssten zudem unverjährt bestehen. Soweit es als hinreichend angesehen werde, dass die Mängelansprüche in unverjährter Zeit geltend gemacht worden seien, beruhe diese Einschätzung auf einer fehlerhaften Übertragung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 21. Januar 1993 - VII ZR 127/91, BGHZ 121, 168 auf die derzeitige Rechtslage; das genannte Urteil sei zu § 17 Nr. 8 VOB/B a.F. ergangen. Da heute die Sicherungszeit von der Gewährleistungszeit entkoppelt sei, habe § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) einen eigenständigen Regelungsbereich, auch wenn man ihn nicht auf verjährte, aber in unverjährter Zeit geltend gemachte Ansprüche anwende. Eine Beschränkung des Zurückhaltungsrechts gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B (2002) auf nicht verjährte Mängelansprüche, die innerhalb der Sicherungszeit des § 17 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B (2002) geltend gemacht worden seien, sei angemessen und interessengerecht.

16 Die von der Beklagten geltend gemachten Mängelansprüche seien sämtlich verjährt. Dass sie verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen hätte, habe die Beklagte nicht behauptet.

II.

17 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

18 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt angenommen, dass der streitgegenständliche Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an die Klägerin als Auftragnehmerin gerichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - VII ZR 227/07, BauR 2009, 97 Rn. 9 ff. = NZBau 2009, 116).

19 2. Nach § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (2002) hat der Auftraggeber eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung, wonach die Parteien keinen solchen abweichenden Rückgabezeitpunkt vereinbart haben.

20 Die tatrichterliche Vertragsauslegung ist revisionsrechtlich nur dahingehend überprüfbar, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 22. Januar 2015 - VII ZR 87/14, NJW 2015, 1107 Rn. 14; Urteil vom 18. Dezember 2014 - VII ZR 60/14, BauR 2015, 828 Rn. 17 m.w.N. = NZBau 2015, 220). In diesem Rahmen beachtliche Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Vertragsauslegung liegen entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Die Sicherungsabrede im Bauwerksvertrag wird ergänzt durch die Regelungen des § 17 Nr. 8 VOB/B (2002), soweit der Bauwerksvertrag keine vorrangigen Regelungen aufweist. Der Bauwerksvertrag enthält keine ausdrückliche Vereinbarung bezüglich des Zeitpunkts, zu dem die zur Ablösung des Einbehalts zugelassene (Gewährleistungs-)Bürgschaft zurückzuge-

ben 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 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VOB/B (2002) - den Zeitpunkt des Ablaufs der Verjährungsfrist betreffend die Mängelansprüche vereinbart. Für den Umstand, dass es sich auch bei der von der Bürgin übernommenen Bürgschaft um eine unbefristete Bürgschaft handelt, gilt Entsprechendes. Im Anwendungsbereich der VOB/B ist für eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft gerade Voraussetzung, dass die Bürgschaft nicht auf bestimmte Zeit begrenzt ist, § 17 Nr. 4 Satz 2 Halbsatz 2 VOB/B (2002). Das gilt auch dann, wenn die Parteien keinen von der Regelung in § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 VOB/B (2002) abweichenden Rückgabezeitpunkt vereinbart haben.

21 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass die Beklagte nicht mehr berechtigt ist, die Bürgschaftsurkunde zurückzuhalten, nachdem die zweijährige Sicherungszeit abgelaufen ist und die Klägerin sich auf die eingetretene Verjährung der Mängelansprüche berufen hat.

22 Es kommt 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 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) auch nach Ablauf der zweijährigen Sicherungszeit zunächst noch - gegebenenfalls teilweise - zurückhalten. Nachdem diese Ansprüche verjährt sind und sich die Klägerin hierauf berufen hat, ist die Bürgschaftsurkunde aber jedenfalls an sie herauszugeben.

23 a) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, dass die von der Beklagten geltend gemachten Mängelansprüche sämtlich verjährt sind, wird dies von den Parteien hingenommen. Revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

24 b) Nach Wegfall des Sicherungszwecks ist eine als Sicherheit für Mängelansprüche erhaltene Bürgschaft regelmäßig zurückzugeben (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14, NZBau 2015, 359 Rn. 49 ff.). Die Sicherungsabrede entscheidet darüber, wie weit der Sicherungszweck geht und ob er entfallen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14, aaO Rn. 51). Hierzu ist in § 17 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B (2002) vereinbart, dass eine solche Sicherheit dazu dient, die Mängelansprüche sicherzustellen. Da Mängel von Bauleistungen häufig im Zeitpunkt der Abnahme noch nicht erkennbar sind, dient eine derartige Sicherheit zunächst auch und gerade der Sicherung erst später erkennbarer Mängelansprüche. Ihr Zweck entfällt regelmäßig, wenn Mängelansprüche jedenfalls nicht mehr durchsetzbar sind, weil Verjährung eingetreten ist, § 214 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14, aaO Rn. 51). Denn die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung durch Bürgschaft zur Sicherstellung von Mängelansprüchen kann ohne besondere Abrede nicht dahin verstanden werden, dass der Auftraggeber hieraus weitergehende Rechte haben sollte, als er sie gegen den Auftragnehmer auch sonst rechtlich durchsetzen könnte. So soll eine solche Bürgschaft regelmäßig absichern, dass der Auftraggeber mit seinen auf Geldzahlung gerichteten Mängelansprüchen nicht ausfällt; das setzt Ansprüche voraus, denen keine dauerhafte Einrede entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2015 - VII ZR 92/14, aaO Rn. 51).

25 c) Aus § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) folgt nichts anderes. Diese Bestimmung erweitert den Sicherungszweck nicht dahin, dass auch verjährte

Mängelansprüche gesichert sind, wenn der Auftragnehmer die Einrede der Verjährung erhebt.

26 aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 212/07, BauR 2009, 1736 Rn. 18 = NZBau 2010, 47; Urteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 339/03, NJW 2004, 2961, 2962, juris Rn. 14). Dabei ist in erster Linie der Wortlaut der auszulegenden Klausel maßgeblich (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 212/07, aaO; Urteil vom 22. November 2001 - VII ZR 150/01, BauR 2002, 467 f., juris Rn. 9 = NZBau 2002, 89). Diese Auslegungsgrundsätze gelten auch für die VOB/B (vgl. BGH, Urteil vom 20. August 2009 - VII ZR 212/07, aaO).

27 bb) (1) Der Wortlaut des § 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass abweichend von den unter b) genannten Grundsätzen ein Zurückhaltungsrecht des Auftraggebers an einer als Sicherheit für Mängelansprüche erhaltenen Bürgschaft unter den in Satz 2 dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen auch gegeben sein soll, wenn die Mängelansprüche verjährt sind und der Auftragnehmer die Einrede der Verjährung erhebt. Die Bestimmung verhält sich nach dem Wortlaut nicht zu der Frage, ob verjährte Forderungen gesichert sind oder nicht.

28 (2) Auch der erkennbare Sinn deutet nicht darauf hin, den Sicherungszweck derart zu erweitern. Vielmehr bestimmt § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 VOB/B (2002) im Gegenteil zunächst, dass die Sicherheit regelmäßig bereits nach zwei Jahren und damit wesentlich früher zurückzugeben ist, als die Mängelansprü-

che regelmäßig verjähren, nämlich bei Bauwerken vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung in vier Jahren (vgl. § 13 Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 VOB/B [2002]). § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) ist eine Ausnahme von Satz 1, also von dieser den Auftragnehmer entlastenden kurzen Sicherungszeit. Sie ist offensichtlich sinnvoll, weil sie sich in der Höhe auf die berechtigterweise geltend gemachten Ansprüche beschränkt und weil ohne sie die Herauszögerung der Erfüllung solcher Ansprüche dazu führen würde, dass der Auftraggeber seine Sicherheit verliert.

29 Dass § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) darüber hinaus bedeuten soll, der Umfang der Sicherung durch eine Gewährleistungsbürgschaft erstrecke sich auch auf (später) verjährte Mängelansprüche, lässt sich diesem Regelungszweck nicht entnehmen. Eine solche Auslegung ist auch nicht zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers geboten. Denn er hat die Möglichkeit, die Verjährungsfrist gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B (2002) zu verlängern oder rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, was dazu führt, dass diese Mängelansprüche weiterhin gesichert bleiben, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) vorliegen.

30 (3) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Zurückhaltungsrecht an einer Gewährleistungsbürgschaft bei verjährten Gewährleistungsansprüchen in den zu § 17 Nr. 8 VOB/B a.F. ergangenen Urteilen vom 21. Januar 1993 (VII ZR 127/91, BGHZ 121, 168 und VII ZR 221/91, BGHZ 121, 173) kann zur Begründung einer anderen Auslegung des § 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) nicht herangezogen werden (a.M. im Ergebnis Beck'scher VOB/B-Kommentar/Rudolph/Koos, 3. Aufl., § 17 Abs. 8 Rn. 52, 67; Merl in Kleine-Möller/Merl/Glöckner, Handbuch des privaten Baurechts, 5. Aufl., § 15 Rn. 1299). § 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) unterscheidet sich von § 17 Nr. 8 VOB/B a.F.. Satz 1 der letztgenannten Bestimmung knüpft die Verpflichtung zur

Rückgabe durch die Wendung "spätestens nach Ablauf der Verjährungsfrist für die Gewährleistung" ausdrücklich an den Ablauf dieser Verjährungsfrist. § 17 Nr. 8 Satz 2 VOB/B a.F. bezieht sich auf diesen Zeitpunkt und gibt dem Auftraggeber für die Zeit danach unter bestimmten Voraussetzungen ein Zurückhaltungsrecht, weshalb die Verjährung der Gewährleistungsansprüche Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist (vgl. BGH, Urteile vom 21. Januar 1993 - VII ZR 127/91, BGHZ 121, 168, 171, juris Rn. 15 und VII ZR 221/91, BGHZ 121, 173, 175, juris Rn. 8). Sie hat daher nur einen Anwendungsbereich, wenn sie verjährte Forderungen betrifft. Das ist bei § 17 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B (2002) anders, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt (vgl. oben II 3 c bb [2]).

31 d) 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 (vgl. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., § 216 Rn. 3; BGH, Urteil vom 28. Januar 1998 - XII ZR 63/96, BGHZ 138, 49, 54, juris Rn. 29, zu § 223 Abs. 1 BGB a.F., der Vorläufervorschrift von § 216 Abs. 1 BGB).

32 e) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Beklagte nicht (mehr) berechtigt, die Bürgschaftsurkunde gemäß § 17 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B (2002) zurückzuhalten. Denn die Mängelansprüche sind sämtlich verjährt und die Klägerin hat die Einrede der Verjährung erhoben.

III.

33 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eick Halfmeier Kartzke

Sacher Wimmer

Vorinstanzen:
AG Lübeck, Entscheidung vom 19.02.2014 - 31 C 1226/11 -
LG Lübeck, Entscheidung vom 10.11.2014 - 14 S 70/14 -