

Auszahlung des Sicherheitseinbehaltes trotz Mängel und falschem Bürgschein

Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Auszahlung eines Gewährleistungseinbehaltes auch dann, wenn die Gewährleistungsbürgschaft nicht den Vereinbarungen entspricht und Mängel vorliegen, wenn der Auftraggeber die Bürgschaft nicht unverzüglich zurücksendet.

Sachverhalt:

Die Parteien hatten einen Vertrag über die Erbringung von Bodenbelagsarbeiten in einem Hotelprojekt abgeschlossen. Die Parteien haben in dem Vertrag folgendes vereinbart:



Es schreibt für Sie:
RA
Andreas Becker

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Nienburger Str. 14a
30167 Hannover
Telefon: (0511) 123 1370
Telefax: (0511) 123 13720
E-Mail: info@becker-baurecht.de
Internet: www.becker-baurecht.de



Es schreibt für Sie:
Diplom-Betriebswirt
Wolfgang Krauß

Seit über 25 Jahren in der betriebswirtschaftlichen Beratung von Handwerksbetrieben tätig
Kolbing 35 · 83556 Griesstätt
Telefon: (08039) 90 97 220
Mobil: (0172) 749 91 02
E-Mail: wolfgangkrauss-beratung@t-online.de
Internet: www.beratungfuer-handwerk.de
www.die-erfolgs-werker.de

„Die Parteien vereinbaren für die Dauer der Gewährleistung eine Gewährleistungssicherheit (auf Sicherheit für Mängelansprüche) in Höhe von 5% der Brutto-Abrechnungssumme. Der AN ist berechtigt, den Sicherheitseinbehalt durch eine Gewährleistungsbürgschaft gem. §17 Abs. 4 VOB/B (ohne Hinterlegungsklausel) abzulösen. Die Anlehnungs- und Verzinsungspflicht nach §17 Abs.6 VOB/B wird abgedungen.“

Die Auftraggeberin zahlt die Schlussrechnung des Bodenlegers nicht in voller Höhe. Hier werden Mängel eingewandt und der Sicherheitseinbehalt wird zurückbehalten.

Die Auftraggeberin fordert den Bodenleger auf, gerügte Mängel zu beseitigen. Der Bodenleger reichte eine Gewährleistungsbürgschaft seiner Bank in Höhe von 30.378 € ein und fordert die Auszahlung des vereinbarten Sicherheitseinbehalt.

Die Auftraggeberin zahlt den Sicherheitseinbehalt nicht aus.

Der Bodenleger klagt auf Auszahlung des Sicherheitseinbehaltes in Höhe von 30.378 €. In dem Prozess gibt die Auftraggeberin an, dass eine Auszahlung des Sicherheitseinbehalt nicht erfolgen muss, weil zum Einen Mängel vorliegen und zum Anderen die Gewährleistungsbürgschaft nicht dem vereinbarten Muster entspricht.

Entscheidung des Gerichtes:

Das Gericht ist der Auffassung, dass der Gewährleistungseinbehalt in Höhe von 30.378 €

ausgezahlt werden muss und zwar aufgrund des Vertrages den die Parteien abgeschlossen haben. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Auftraggeberin sich treuwidrig verhält, wenn sie sowohl den Gewährleistungseinbehalt in bar, als auch den Bürgschein einbehält. Die Auftraggeberin hat sich damit eigenmächtig eine Sicherung in doppelter Höhe verschafft. Die Auftraggeberin muss sofort rügen, dass die eingereichte Bürgschaft nicht dem vertraglich vereinbarten Muster entspricht. Erhebt die Auftraggeberin eine solche Rüge nicht und behält

die Bürgschaft, dann entfällt auch das Recht den Bareinbehalt zu behalten. Die Auftraggeberin muss also sofort nach dem Erhalt der Bürgschaft, die nicht den vertraglichen Vereinbarungen entspricht, eine solche Rüge erheben und die Bürgschaft im Original zurücksenden. Sendet sie die Bürgschaft nicht zurück, muss der einbehaltene Geldbetrag ausbezahlt werden.

Praxistipp:

Es kommt leider sehr häufig vor, dass ein Auftraggeber bei Vorliegen von Mängeln den Bareinbehalt trotz Stellung ei-

Ihr Spezialmakler für Holz- und Bautenschützer

Individuelle Lösungen für Abdichtungsbetriebe, Ingenieure und Sachverständige

Überzeugende Rahmenkonzepte für alle Mitglieder des DHBV e.V.

- Haftpflichtversicherungen
- Gruppenunfallversicherungen
- Strafrechtsschutzversicherungen
- Maschinenbruchversicherungen
- Werkverkehrsversicherungen
- u. v. m.

Neues Design -
Bewährte Qualität!

Erfahren Sie 33 gute Gründe, die für eine Zusammenarbeit mit uns sprechen!

info@walther-gmbh.de | www.walther-gmbh.de



ner Gewährleistungsbürgschaft nicht ausbezahlt. Der Auftraggeber argumentiert dann, dass Mängelbeseitigungskosten über dem Bareinbehalt vorliegen würden.

Nach der Rechtsprechung ist die Situation eindeutig. Wird eine Gewährleistungsbürgschaft gestellt und sendet der Auftraggeber diese Gewährleistungsbürgschaft im Original nicht unverzüglich an den Auftragnehmer zurück, muss der Bareinbehalt ausbezahlt werden. Selbst wenn Mängel vorliegen, die den Bareinbehalt in einer vielfachen Weise übersteigen, darf der Einbehalt nicht behalten werden.

Aus diesem Grunde haben Klagen auf Auszahlung des Sicherheitseinbehalt sehr großen Erfolg, wenn die Gewährleistungsbürgschaft von dem Auftraggeber nicht unverzüglich zurückgesandt wurde.

Das oben genannte Urteil zeigt auch, dass selbst, wenn die Bürgschaftsurkunde von der vertraglichen Vereinbarung abweicht, der Sicherheitseinbehalt ausbezahlt werden muss, sofern eine andere Bürgschaft gestellt wird. Auch hier hat der Auftraggeber die Pflicht, unverzüglich

nach dem Erhalt der falschen (vertraglich nicht vereinbarten) Bürgschaft diese im Original zurückzusenden. Macht er das nicht, besteht das Austauschrecht.

Im Rahmen der Gewährleistungsbürgschaften stellt sich darüber hinaus die generelle Frage, welche Form der Sicherheitsgewährung für den Auftragnehmer die kostengünstigste Variante darstellt. Den Bareinbehalt zu akzeptieren oder diesen durch eine Bürgschaft abzulösen.

Nach wie vor entspricht es dem Rezelfall, dass die Gewährleistungsbürgschaften über die Hausbank abgewickelt werden. Avalzinsen in Höhe von 1% bis 2% p.a. hierfür sind keine Seltenheit. Legt man den hier genannten Einbehalt in Höhe von 30.378 € zugrunde, so würden bei 5 Jahren Laufzeit insgesamt Zinsaufwendungen in Höhe von (Mittelwert von 1,5% p.a. unterstellt) 2.278 € anfallen. Verfügt der Betrieb über ausreichend eigene liquide Mittel, wäre dann die Nichtablösung des Bareinbehalt durch eine Bürgschaft die für ihn wirtschaftlich interessantere Variante, solange er auf

keine Anlageform zurückgreifen kann, die ihm eine höhere Verzinsung als die im Beispiel aufgeführten 1,5 Prozentpunkte erbringt. Allerdings besteht beim Bareinbehalt für den Auftragnehmer immer das Risiko des Ausfalls, wenn der Auftraggeber selbst in finanzielle Schwierigkeiten kommt oder gar insolvent wird.

Alternativ zur Hausbank gibt es auch sogenannte Kautionsversicherer (VHV, R+V und weitere ...), die ebenfalls den Bürgschaftsservice übernehmen. Diese haben den Vorteil, je nach vertraglicher Ausgestaltung des Bürgschaftsrahmens, zum einen vergleichsweise günstigere Konditionen anbieten zu können, zum anderen belastet dieser nicht den Kreditrahmen bei der Hausbank. Gewährleistungsbürgschaften, die die Hausbank übernimmt, werden auf den bestehenden betrieblichen Kreditrahmen angerechnet. Ist dieser bereits durch andere Kredite ausgeschöpft, kann es dann schnell teuer werden.

Ein Vergleich lohnt sich also immer.

MEDIATION

Homo Mediator

Der Klassiker von Joseph Duss-von Werdt handelt von Menschen, die willens sind, gemeinsam mit anderen nach Wegen zu suchen, um aus der Verstrickung in Konflikten und Problemen herauszukommen.

„Vor rund 40 Jahren galt die Mediation als etwas ganz Neues aus den USA. In der Geschichte Europas erreicht sie aber das nachweisbare Alter von gut 2.500 Jahren. In ihren Dokumenten findet man jedoch nur selten etwas über den Mediator. Hingegen wissen wir mehr von Eigenschaften und Haltungen friedfertiger Frauen und Männer, die zerstrittenen Menschen mit geduldiger Zurückhaltung, Verständnis und Respekt begegnet sind. Sie heißen seit Jahrhunderten Mediatix und Mediator.

Homo Mediator ist nicht nur eine Profession, sondern eine Lebensweise als Mitmensch im Alltag und als demokratischer Mitbürger.



Wie man öffentlich, beruflich und privat mit anderen umgeht, wird von Menschenbildern geleitet, die wir uns dabei machen. Bei Konflikten erstarren sie zu Wahrheiten. Du warst und bist immer so. Doch können sich Bilder ändern. Mediation lebt von der Bereitschaft, offen aufeinander zuzugehen. Dafür braucht es immer einen Dritten, der einem Sprichwort gemäß lacht, wenn



Es schreibt für Sie:

Wirtschaftsmediatorin
Univ. of A. Sciences
Monika Hebeisen
mediation.mh
Büro für Wirtschaftsmediation/ADR

Mimbach 27 · 92256 Hahnbach
Franz-Hartl-Straße 14 · 93053 Regensburg
Telefon: (09664) 953297
E-Mail: info@mediation-mh.de
Internet: www.mediatis-mh.de

andere sich streiten. Und miteinander statt gegeneinander zu reden, hält die Demokratie zusammen...“ (Joseph Duss-von Werdt)

Ein einvernehmlicher und lösungsorientierter Umgang bei Konflikten ist auch in der Gesetzgebung längst verankert.

Hier einige Auszüge, die Ihnen durch die Information Ihrer Anwälte bereits bekannt sein dürften.