

Bank- und Kapitalmarktrecht

BGH: Begrenzte Funktion einer Bauträgerbürgschaft bei Zahlung nach Baufortschritt

BGB §§ 320ff.; MaBV §§ 3, 7; BNotO § 24; GewO § 34c

Eine Bürgschaft nach § 7 MaBV, die als Sicherheit dafür vereinbart wird, dass der Bauträger nach Baufortschritt geschuldete Zahlungen entgegen nehmen darf, ohne dass die Voraussetzungen des § 311 Nr. 2 bis 4 MaBV vorliegen, sichert keine Ansprüche des Erwerbers auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln. (Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urteil vom 09.12.2010 – VII ZR 206/09 (KG), BeckRS 2011, 00732

Problem

Der BGH hatte die Frage zu beantworten, ob eine sogenannte Bauträgerbürgschaft nach § 7 MaBV auch dann Geldansprüche aus Mängelgewährleistung abdeckt, wenn sie lediglich zu dem Zweck erteilt wurde, die Risiken des lastenfreien Erwerbs und der Erteilung der Baugenehmigung abzusichern.

Entscheidung

Der BGH lehnt hier eine Haftung aus einer Bürgschaft, die im Wesentlichen der Anlage 7 der Musterverwaltungsvorschrift zum Vollzug der § 34c GewO und MaBV entsprach, für Ansprüche auf Erstattung von Mängelbeseitigungskosten ab.

In seiner Urteilsbegründung differenziert der BGH – insoweit abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung, vgl. nur BGH, NJW 2008, 1729 – nach dem vertraglichen Bürgschaftszweck. Bauträgerbürgschaften sind danach zu unterscheiden, ob sie der Absicherung von Vorauszahlungen dienen, oder lediglich andere Risiken – hier das Risiko des lastenfreien Erwerbs und der Erteilung der Baugenehmigung – absichern sollen, weil die Zahlung nach Baufortschritt ohne Vorauszahlungen vereinbart ist.

Nur wenn Vorauszahlungen an den Bauträger vereinbart sind, besteht für den Erwerber die Gefahr, dass er die Bauleistung nicht auf Sachmängel untersuchen kann. Der Erwerber zahlt insoweit im Vertrauen auf die Fähigkeit des Bauträgers zur mängelfreien Leistungserbringung bzw. deren Nachbesserung. Die darin liegende Gefahr besteht demgegenüber nicht, wenn eine Zahlungsweise vereinbart wird, bei der der Erwerber die Bauleistung selbst in Augenschein nehmen und/oder sachverständig – wie im vorliegenden Fall vereinbart und geschehen – prüfen lassen kann. Denn dann kann der Erwerber im Falle der Feststellung von Mängeln die ansonsten fällige

Zahlung zurückhalten und seine Rechte aus § 320 BGB geltend machen.

Praxisfolgen

Das Urteil des Bundesgerichtshofs führt wichtige Gesichtspunkte der Beratung von Erwerbern im Bauträrgeschäft vor Augen:

Bereits bei der Vereinbarung der Bürgschaft kann je nach Verhandlungsstärke der Vertragspartner die Möglichkeit bestehen, den Schutzzweck der Bürgschaft auch auf Zahlungsansprüche aus Sachmängeln zu erstrecken. Eine solche ausdrückliche Regelung sichert den Erwerber aufgrund des klar vereinbarten Bürgschaftszwecks eindeutig ab.

Wurde bereits eine Bürgschaft nach § 7 MaBV ohne entsprechende Regelung entgegengenommen, sind Mandanten darauf hinzuweisen, dass ein blindes Vertrauen auf diese Bürgschaft nicht angezeigt ist. Vielmehr ist die Reichweite der Bürgschaft nach deren Schutzzweck im Einzelfall zu prüfen.

Gerade wenn der Erwerber nach dem mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag nicht zur Vorleistung verpflichtet ist und er die Möglichkeit hat, Sachmängel vor der Zahlung festzustellen, sind diese primär geltend zu machen und (Teil-)Zahlungen gemäß § 320¹ BGB einzubehalten. Auch hierüber muss sich der Erwerber im Klaren sein, bevor er möglicherweise voreilig Zahlungen an den Bauträger freigibt und diese zuletzt – wie regelmäßig im Insolvenzfall – verloren sind. Die Vereinbarung von Kontrollmöglichkeiten über evtl. vorliegende Mängel sollten bei der Vertragsgestaltung empfohlen und auch ausgeschöpft werden.

Freuen konnte sich übrigens der in dem hiesigen Rechtsstreit beklagte Notar: Dessen Vertreter hatte die Bürgschaftsurkunde ohne vorherige Abstimmung mit dem Erwerber an die bürgende Bank zurückgegeben. Gegen den Notar gerichtete Ersatzansprüche aufgrund dieser Verletzung seiner Amtspflicht zur Verwahrung der Urkunde (§ 24 BNotO) hat der BGH nur abgelehnt, weil dem klagenden Erwerber nach dem dargestellten Schutzzweck der Bürgschaft kein Schaden entstanden war.

Rechtsanwalt Hartmut Göddecke,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht,
Kanzlei Göddecke, Siegburg

