Garantieklauseln in der Bau- und Maschinenindustrie

Autor(en): **Hürlimann, Roland**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizer Ingenieur und Architekt**

Band (Jahr): **114 (1996)**

Heft 49

PDF erstellt am: **07.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-79088

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Roland Hürlimann, Zürich

Garantieklauseln in der Bau- und Maschinenindustrie

Dieser Aufsatz gibt einen Überblick über die möglichen Bedeutungen der Worte «Garantie» und «Garantiefrist» in der Bau- und Maschinenindustrie. In einem ersten Teil ist die Rede von den gebräuchlichsten Qualitätsgarantien. Der zweite Teil befasst sich insbesondere mit Preis- und Termingarantien, ferner mit der sogenannten Erfolgsgarantie, mit welcher ein Unternehmer oder Lieferant einen bestimmten Erfolg (z.B. Mindestrendite) zusichert, der nicht unmittelbar mit dem Wesen des Kauf- oder Werkvertrages zu tun hat. Der dritte Teil ist der Bankgarantie sowie der Garantieversicherung gewidmet, insbesondere jenen Aspekten, welche in der Bau- und Maschinenindustrie zuweilen zu Diskussionen Anlass geben.

Die Worte «Garantie» und «Garantiefrist» werden in der Bau- und Anlagenbaubranche in unterschiedlichstem Zusammenhang und mit verschiedensten Bedeutungen verwendet, häufig, ohne dass sich die Beteiligten über Sinn und Tragweite ihrer «garantierenden» Aussage Rechenschaft geben.

Bisweilen werden mit einer offerierten «Garantie» tatsächlich besondere Rechtsvorteile eingeräumt. Gelegentlich allerdings werben Unternehmer oder Lieferanten mit «Garantieklauseln», obwohl diese lediglich die gesetzliche Regelung wiederholen. Zuweilen ist die vertraglich übernommene «Garantie» sogar so formuliert, dass sie in Wirklichkeit die gesetzlichen Ansprüche des Bestellers einschränkt und daher im Ergebnis als verkappte Freizeichnungsklausel zu qualifizieren ist. Weder die gesetzlichen Vorschriften über den Werkvertrag (Art. 363–379 OR) noch jene über den Kaufvertrag (Art. 184–221 OR) verwenden die Worte «Garantie» oder «Garantiefrist». Es lohnt sich daher, den Aussagegehalt der angebotenen Garantie oder Garantiefrist jeweils bereits vor Vertragsabschluss kritisch zu hinterfragen, zumal diesen Ausdrücken ein juristisch-technischer Sinn nicht zukommt[1].

Überarbeitete und erweiterte Fassung eines Referates, gehalten an der Baurechtstagung 1995

Die Bedeutungen des Wortes Garantie im Bereich der Mängelhaftung

Garantie als Eigenschaftszusicherung

Im Bereich der Mängelhaftung besteht die offerierte «Garantie» häufig in einer Zusicherung, z.B. «der Garantie» des Unternehmers oder Lieferanten, dass sein versprochenes Werk (z.B. eine Brücke) bzw. die von ihm gelieferte Anlage (z.B. Gasreinigungsanlage) eine bestimmte Eigenschaft aufweisen werde(n)[2], etwa Tragfähigkeit von 50 t bzw. Einhaltung der Umweltschutzbestimmungen.

Die Zusicherung kann positiv formuliert werden (im Sinne von Minimalanforderungen[3] oder z.B. durch Festlegung von Masstoleranzen)[4]. Zuweilen lautet die «Garantie» auch so, dass der Unternehmer oder Lieferant negativ das Nichtvorhandensein bestimmter (für den Besteller nachteiligen) Merkmale (z.B. keine Energieverluste, optimale Gleitfähigkeit) zusichert.

Ob der Unternehmer oder Lieferant mit der Verwendung des Wortes «Garantie» lediglich eine Eigenschaft zusichern oder zugleich die Haftung für den Fall übernehmen will, dass die zugesicherte Werkeigenschaft fehlt, ist in jedem Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Mangels anderer Anhaltspunkte ist nach dem Sinngehalt des Wortes «Garantie» anzunehmen, dass der Unternehmer/Lieferant nicht bloss eine bestimmte Werkeigenschaft zusichern wollte, sondern zugleich die Absicht hatte, die Haftung für die zugesicherte Eigenschaft zu übernehmen[5].

Aus dem konkreten Inhalt der Klausel ist auch zu ermitteln, welche Ansprüche der Besteller aus der «Garantie-Zusage» ableiten kann. Diese Auslegung kann ergeben, dass die «Garantieklausel» in Wirklichkeit die Haftung überhaupt ausschliesst oder aber einschränkt, indem das Minderungs- und/oder Wandelungsrecht des Bestellers wegbedungen, das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens erschwert oder etwa die Verjährung der Haftung (für alle oder für bestimmte Mängel) verkürzt wurde[6]. Garantie-Floskeln, welche eine Eigenschaftszusicherung und zugleich einen Haftungsausschluss beinhalten, sind widersprüchlich und je nach Formulierung (in ihrer Gesamtheit) unwirksam[7]. Umgekehrt kann die erklärte Haftungsübernahme für zugesicherte Eigenschaften auch bedeuten, dass der Unternehmer für den Folgeschaden aus bestimmten oder aus allen Mängel kausal (ohne eigenes Verschulden) einstehen wollte. Doch lässt sich aus der blossen Verwendung des Wortes «Garantie» noch nicht ableiten, der Unternehmer hätte eine verschärfte Haftung übernehmen wollen[8].

«Garantiefrist» als Rüge- und/oder Verjährungsfrist

Die dem Besteller oder Käufer eingeräumte «Garantie» kann an Voraussetzungen gebunden sein (an die vorschriftsgemässe Wartung der Heizanlage, an den bestimmungsgemässen Gebrauch der Anlage, usw.). Häufig wird in der Garantie-Klausel eine Zeitperiode festgehalten, und die «Garantie» wird von der rechtzeitigen Rüge aufgetretener Mängel bzw. von der fristgerechten Geltendmachung des daraus fliessenden Anspruches abhängig gemacht. Die eingeräumte «Garantiefrist» kann sein:

- *Eine Rügefrist*, wonach der Käufer oder Besteller sämtliche Mängel, die er irgendwann innerhalb der Frist entdeckt, wirksam rügen kann. Entweder muss ein erkannter Mangel sofort nach der Entdeckung gerügt werden (gesetzliche Sofortrüge nach Art. 201 oder Art. 367/370 OR); oder die Auslegung der Klausel ergibt, dass der Käufer oder Besteller berechtigt ist, während der «Garantiefrist» (in Abweichung vom Gesetz) Mängel aller Art jederzeit zu rügen, gleichgültig, zu welchem Zeitpunkt der gerügte Mangel entdeckt wurde (z.B. Art. 173 Abs. 1 SIA-Norm 118). Zuweilen ergibt sich aus der Klausel, dass Mängel «innert angemessener Frist» zu prüfen und danach «unverzüglich schriftlich bekanntzugeben» sind (z.B. Allgemeine Lieferbedingungen VSM, 1977, Art. 9 bzw. 12).
- *Eine Verjährungsfrist*, innert welcher der Käufer oder der Besteller seine Ansprüche wegen Mängel des Werkes geltend machen muss[9]. Durch Auslegung zu ermitteln ist ferner, ob eine als Abrede über die Verjährung zu qualifizierende «Garantiefrist» den Beginn der gesetzlichen Verjährungsfrist hinausschiebt, z.B. auf den Zeitpunkt der Entdeckung eines Mangels oder auf das Ende der «Garantiefrist»[10].
- *Rüge- und Verjährungsfrist zugleich:* Die Auslegung kann ergeben, dass die Parteien der vereinbarten «Garantiefrist» sowohl den Sinn einer Rüge- als auch einer Verjährungsfrist geben wollten. In diesem Fall hat der Käufer oder Besteller, welcher einen Mangel unmittelbar vor Ablauf der

eingeräumten Frist anzeigt, praktisch gleichzeitig auch die Verjährungsfrist zu unterbrechen, will er seine Mängelrechte nicht verlieren. Wird dem Käufer oder Besteller eine Garantie-(rüge-)frist eingeräumt, welche mit der gesetzlichen Verjährungsfrist übereinstimmt oder diese gar überdauert, so kann Verjährung frühestens mit Ablauf der eingeräumten Rügefrist eintreten[9]. Hingegen darf aus einer verlängert eingeräumten Rügefrist nicht ohne weiteres angenommen werden, auch der Beginn der Verjährungsfrist werde hinausgeschoben bzw. entsprechend verlängert[10].

•

Eine Haltbarkeitsgarantie, wonach der Unternehmer oder Lieferant eine definierte Werkeigenschaft für eine bestimmte Zeit zusichert (z.B. Wasserundurchlässigkeit für 10 Jahre). Zur Interpretation von Haltbarkeitsgarantien vgl. unten.

«Garantie» und «Garantiefrist» nach der SIA-Norm 118

Die «Garantiefrist» der SIA-Norm 118 (Art. 173) ist eine vertragliche Rügefrist[11] mit folgender Bedeutung:

•

Recht zu jederzeitiger Mängelrüge während der 2jährigen Garantie-(rüge-)frist, unabhängig davon, wann der Besteller (oder dessen Bauleitung) den gerügten Mangel erkannt hat. Von der Haftung ausgenommen sind einzig Mängel, die der Besteller bei der gemeinsamen Abnahmeprüfung erkannt hat oder welche offensichtlich waren, jedoch nicht geltend gemacht wurden (vgl. Art. 163 Abs. 1 und 2 SIA-Norm 118).

•

Pflicht zur Rüge erkannter resp. erkennbarer Mängel bis zum Ablauf der Garantie-(rüge-)frist. Merke: «Mit Ablauf der Garantiefrist (Rügefrist) erlischt das Recht des Bauherrn, vorher entdeckte Mängel zu rügen. Hingegen bleiben die Rechte des Bauherrn aus bereits gerügten Mängeln unter Vorbehalt der Verjährung fortbestehen» (Art. 178 Abs. 1 der SIA-Norm 118).

•

Pflicht zur Soforträge jener Mängel, welche nach Ablauf der Garantie-(rüge-)frist entdeckt werden (Art. 179). Merke: «Der Unternehmer haftet indessen nicht für verdeckte Mängel», welche der Bauherr (bzw. die Bauleitung) «schon bei der gemeinsamen Prüfung ... hätte erkennen können» (Art. 179 Abs. 3); ferner auch nicht für «verdeckte Mängel ..., die der Bauherr durch Prüfung des abgenommenen Werkes (oder Werkteils) noch vor Ablauf der Garantiefrist (Rügefrist) hätte erkennen können» (Art. 179 Abs. 4). Ausnahme für beide Fälle: «Absichtliche» (arglistige) Verschweigung des verdeckten Mangels.

Achtung: Die Garantie-(rüge-)frist von Art. 173 der SIA-Norm 118 ist *keine Verjährungsfrist!* Vielmehr ist die Rügefrist von der Verjährungsfrist des Art. 180 SIA-Norm 118 zu unterscheiden. Nach dieser Bestimmung verjähren Mängelrechte des Bestellers innert fünf Jahren nach Abnahme des Werkes (bzw. des Werkteils); für absichtlich verschwiegene Mängel gilt eine verlängerte Verjährungsfrist von zehn Jahren nach Abnahme (Art. 180 Abs. 2).

Gebräuchliche Garantieklauseln

In der Praxis haben sich verschiedene Garantietypen herausgebildet. Sinngehalt und Bedeutung der gewährten «Garantie» bleiben in jedem Einzelfall durch Auslegung der Klausel zu überprüfen[12]. Gebräuchlich sind insbesondere:

•

Systemgarantie: Typischerweise handelt es sich bei der Systemgarantie um die Zusicherung des Unternehmers oder Lieferanten, dass die von ihm zur Ausführung vorgeschlagenen Leistungen bzw. die zur Verwendung vorgeschlagenen Baustoffe mit bestimmten anderen Leistungen, Materialien oder Vorgängen (z.B. mit vorbestandenen Bauteilen oder mit bestimmten Anschlussarbeiten) in technischer und funktionaler Hinsicht einwandfrei zusammenpassen bzw. funktionieren.

Im Ergebnis ist die Systemgarantie häufig als qualifizierte Zusicherung für die vorausgesetzte Gebrauchstauglichkeit zu qualifizieren. Wird die Garantie-Zusage nicht erfüllt, so fehlt dem Werk oder der Anlage eine zugesicherte Eigenschaft. Diesfalls kann sich der Besteller auf die anwendbaren Bestimmungen über die Mängelhaftung (OR, SIA oder VSM) berufen.

•

Haltbarkeitsgarantie: Typischerweise besteht die Haltbarkeitsgarantie in der Zusicherung des Unternehmers oder Lieferanten, dass sein Werk (bzw. seine Anlage) während der angegebenen Zeit die «garantierte» Beschaffenheit und/oder Gebrauchstauglichkeit (z.B. Wasserundurchlässigkeit des Flachdaches bis 10 Jahre) aufweisen und auch behalten wird. Versprochen wird quasi eine Garantie auf Zeit[13]. Zuweilen wird mit der angegebenen Zeit zugleich die Frist verstanden, innert welcher der Besteller eine allfällige Mängel-rüge anbringen muss.

Übersteigt die zugesicherte Haltbarkeit in zeitlicher Hinsicht die gesetzlich geltende (z.B. Art. 371 OR) oder vertraglich vorgesehene (z.B. Art. 180 SIA-Norm 118; Art. 10 bzw. 13 VSM-Lieferbedingungen) Verjährungsfrist, so verlängert sich mit der Haltbarkeitsgarantie auch die Verjährung für die Mängelhaftung, jedenfalls soweit die Interpretation der Klausel nicht etwas anderes ergibt (z.B. Verjährungsbeginn im Zeitpunkt der Mängel-Entdeckung). Ist die «garantierte» Zeit kürzer als die Verjährungsfrist, so stellt die «Haltbarkeitsgarantie» in Wirklichkeit eine Haftungsbeschränkung dar.

•

Verfügbarkeitsgarantie: Typischerweise besteht die Verfügbarkeitsgarantie in der Zusicherung des Unternehmers oder Lieferanten, dass sein Bauwerk, seine Anlage oder eine Systemkomponente bestimmte Leistungswerte (z.B. Förderkapazität, Energieproduktion) erreicht und die mechanischen, hydraulischen oder z.B. elektronischen «Bewegungsabläufe» über einen definierten Zeitraum (z.B. > 98% pro 1000 Betriebsstunden) zum bestimmungsgemässen oder vorausgesetzten Gebrauch zur Verfügung stehen. Anstelle zeitlicher Messeinheiten kann die Verfügbarkeit auch nach anderen Kriterien (z.B. > 99.9% pro Turbinenumdrehung, pro Fahrkilometer, usw.) festgelegt werden.

Von Vorteil wird mit einer solchen Garantieklausel zugleich bestimmt, ob Verfügbarkeit lediglich während der Abnahme/Inbetriebnahme (z.B. während der Probeläufe) oder (darüber hinaus) über einen weiteren Zeitraum (z.B. bis 18 Monate nach Inbetriebnahme) zugesichert wird und in welchem Verhältnis die «garantierte» Verfügbarkeit zur ordentlichen Gewährleistung steht.

•

Zuverlässigkeitsgarantie: Wird nicht Verfügbarkeit, sondern Zuverlässigkeit eines Werkes, einer Anlage oder eines Betriebssystems zugesichert, so muss diese(s) während der (als verfügbar definierten) Zeitperiode ohne Ausfälle oder Störungen betriebstüchtig sein. Auch diese Anforderungen sind zu definieren (z.B. Ausfall von Rollmaterial als < 0.01% pro 1000 Fahrkilometer). Im Einzelfall kann die definierte Zuverlässigkeit eine Kombination zwischen einer Verfügbarkeits- und einer Haltbarkeitsgarantie darstellen.

Wird Verfügbarkeit ohne Wartung bzw. ohne Ausfälle «garantiert», wird die Zusicherung zuweilen auch als *Ausfallgarantie* bezeichnet. Möglich ist auch, dass statt Verfügbarkeit oder Zuverlässigkeit z.B. die Lebensdauer einzelner Werkteile bzw. Anlagekomponenten zugesichert wird; alsdann verspricht der Unternehmer oder Lieferant, dass ein bestimmter Werkteil bzw. eine bestimmte Komponente erstmalig nach Ablauf der festgelegten Lebensdauer revidiert bzw. ersetzt werden muss.

•

Kunden- oder Fabrikgarantie: Typischerweise beinhaltet die Kunden- und/oder Fabrikgarantie die Zusicherung des herstel-

lenden Unternehmers (des Produzenten) gegenüber dem Endabnehmer (dem Kunden), dass sein Produkt (ein Baustoff, eine Anlagekomponente, usw.) keine Mängel aufweist, kompatibel mit anderen Baustoffen ist (im Sinne der Systemgarantie) oder sich sonstwie in positiver Hinsicht auszeichnet.

Die Besonderheit dieser Garantie-Erklärung besteht darin, dass sich der herstellende Unternehmer – über den Besteller hinaus – auch gegenüber dem Endabnehmer aus Vertrag verpflichtet, obwohl eine vertragliche Bindung nicht bestehen würde. Häufig ist die Kunden-Garantie als echter Vertrag zugunsten Dritter (im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR) zu qualifizieren, so dass der Endabnehmer gestützt auf die eingeräumte Garantie aus Vertrag sowohl gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner (z.B. den verkaufenden Baustoffhändler) wie auch gegenüber dem herstellenden Unternehmer vorgehen kann[6].

Die Bedeutungen des Wortes «Garantie» ausserhalb der Mängelhaftung

«Garantie» als selbständiges Erfolgsversprechen

Sämtlichen Garantie-Zusagen im ersten Teil ist gemeinsam, dass diese in irgendeiner bestimmten Form besondere Eigenschaften (besondere Beschaffenheit und/oder besondere Gebrauchstauglichkeit) zusichern. Möglich (und zulässig) ist aber auch, dass der Lieferant oder Unternehmer einen Erfolg «garantiert», der über die vertragsgemässe Beschaffenheit oder Gebrauchstauglichkeit des Werkes bzw. der Kaufsache hinausgeht, indem im Vertrag z.B. eine Minimalrendite bzw. eine Mindestproduktion garantiert wird. Alsdann liegt ein sogenanntes selbständiges Erfolgsversprechen vor[7], in welchem nicht die Herbeiführung des Arbeitserfolges, sondern Schadenersatz für den Fall versprochen wird, dass der betreffende Erfolg (z.B. die versprochene Rendite bzw. Mindestproduktion) ausbleibt. Beim selbständigen Erfolgsversprechen gelangen daher nicht die Regeln über die Mängelhaftung zur Anwendung, sondern die gesetzlichen Vorschriften über die Nichterfüllung von Verträgen (Art. 97 ff. OR).

Preisgarantien

«Garantiert» der Unternehmer feste Preise, so ist dies grundsätzlich nichts Besonderes, da der Unternehmer oder Lieferant zur Einhaltung der vertraglich festgelegten Preise ohnehin verpflichtet ist. Im Einzelfall kann dies allerdings auch bedeuten:

- *Vertraglicher Verzicht auf Mehrvergütung:* Die Auslegung der Preisgarantie-Klausel kann ergeben, dass der Unternehmer oder Lieferant sich zu einer festen Übernahme (im Sinne eines Pauschal- oder Globalpreises) bzw. zur Einhaltung eines Kostendaches verpflichtet hat. Alsdann ist das Werk bzw. die Anlage für die vereinbarte Pauschal- oder Globalsumme bzw. innerhalb des zugesicherten Kostendaches herzustellen, und zwar selbst dann, wenn die Erstellungskosten höher sind, als bei Vertragsabschluss vorgesehen war.

Ob der Unternehmer oder Lieferant mit der eingeräumten «Preisgarantie» auch auf sein Recht zur Preiserhöhung (nach Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 58 Abs. 2/59 SIA-Norm 118) verzichten wollte, ist durch Auslegung der Klausel zu ermitteln.

Ob die Verwendung des Wortes «Garantie» es tatsächlich rechtfertigt, im Zweifelsfall vertraglichen Verzicht auf Mehrvergütung anzunehmen, ist fraglich[8]. Selbst wenn der Unternehmer feste oder unveränderliche Preise garantiert, kann sich dessen Zusicherung stets nur auf die Verhältnisse (z.B. Baugrund) beziehen, wie sie ihm bei Vergabe aufgrund der Ausschreibungsunterlagen erkennbar waren (vgl. Art. 58 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 SIA-Norm 118). Zwar handelt es sich beim Anspruch auf Mehrvergütung um dispositives Recht, weshalb der Unternehmer auf diesen Anspruch wirksam verzichten kann. Doch ist im Zweifel von der Anwendbarkeit des Art. 373 Abs. 2 OR auszugehen, da vom dispositiven Recht abweichende Abreden eng auszulegen sind[9].

- *Vollständigkeitsgarantie:* Typischerweise enthält die Vollständigkeitsgarantie die Verpflichtung des Unternehmers oder Lieferanten, gegen die abgemachte Vergütung sämtliche Leistungen und Lieferungen zu erbringen, die für die vollständige, qualitativ einwandfreie und funktionstaugliche Ausführung des Werkes oder der Anlage erforderlich sind, und zwar regelmässig unabhängig davon, ob die Leistungen und Lieferungen im Werk- oder Anlagevertrag beschrieben sind oder nicht. Mit der Vollständigkeitsgarantie wird somit nicht nur die Vergütung, sondern auch der zu erbringende Gesamtleistungsumfang pauschaliert[10].

Offeriert der Unternehmer eine Vollständigkeitsgarantie, dienen die Vertragsbestandteile (Spezifikationen, usw.) zwar einer möglichst genauen und umfassenden Beschreibung der Leistungen und Lieferungen; die Verpflichtung des Unternehmers oder Lieferanten zur funktionsgerechten und gebrauchsfähigen Erstellung des Bauwerkes oder der Anlage ist jedoch vorrangig und gilt unabhängig von allfälligen Lücken oder Fehlern im Leistungsverzeichnis. Wird eine Vollständigkeitsgarantie verbindlich abgemacht, ist es ausschliesslich Sache des Unternehmers oder der Lieferanten, den Aufwand zu bestimmen, der zur vertragsgemässen Erfüllung erforderlich ist.

Termingarantien

«Garantiert» der Unternehmer, dass er sich an die vereinbarten Ausführungsfristen halte, so ist dies ebenfalls nichts Besonderes, da vertraglich festgelegte Fristen von Gesetzes wegen einzuhalten sind. Wird das Wort «Termingarantie» verwendet, so kann dies allerdings auch bedeuten:

- *Zusicherung von Zwischen- und/oder Endterminen:* Im Einzelfall kann die Zusicherung des Unternehmers oder Lieferanten bedeuten, dass er sich nicht nur zur Einhaltung des Endtermines, sondern verbindlich auch zum zeitlichen Fortschritt der Arbeiten innerhalb des Bauprogrammes bzw. zur Einhaltung der angegebenen Zwischentermine verpflichten wollte[11].

- *Kausale Haftung für Verspätungsschäden:* «Garantiert» der Unternehmer oder Lieferant die Einhaltung eines Termines, so kann die Auslegung der Klausel im Einzelfall auch dazu führen, bei Zeitüberschreitungen diese für Verspätungsschäden verschuldensunabhängig haften zu lassen[12].

Garantien durch vertragsfremde Dritte

Bankgarantie

Charakteristisch für sämtliche bisher diskutierten Garantieklauseln war, dass diese vom Unternehmer bzw. vom Lieferanten gegenüber dem unmittelbaren Vertragspartner, d.h. dem Bauherrn bzw. dem Käufer gegenüber abgegeben wurden. In der Praxis häufig ist nun der Fall, dass ein Besteller darüberhinaus von Dritten weitere Sicherheiten beansprucht. Auch die *SIA-Norm 118* sieht diese Möglichkeit vor, und zwar insbesondere in zweifachem Zusammenhang:

- Als *«zusätzliche Sicherheit des Unternehmers»* bis zur Abnahme des Werkes oder eines Werkteils (vgl. Art. 149 Abs. 3 SIA-Norm 118). Eine solche Sicherheitsleistung ist, auch wenn die SIA-Norm 118 Vertragsgegenstand bildet, separat zu vereinbaren. In der Regel dient sie dem Bauherrn als Sicherheit «für die Erfüllung der Verpflichtungen des Unternehmers bis zur Abnahme des Werkes oder eines Werkteils» (vgl. Wortlaut von Art. 149 Abs. 1 SIA-Norm

118) und wird mit erfolgreich durchgeführter Abnahme ersetzt (d.h. abgelöst) durch eine Solidarbürgschaft/Bargarantie nach Art. 181/182 der SIA-Norm 118.

•

Als *«Sicherheitsleistung des Unternehmers nach der Abnahme»* (Art. 181 und 182 der SIA-Norm 118). Bildet Art. 181 SIA-Norm 118 Vertragsgegenstand, so ist der Unternehmer ohne weiteres verpflichtet, vor Auszahlung des Rückbehaltes «Sicherheit für seine Haftung wegen Mängeln, die bei der gemeinsamen Prüfung oder während der Garantiefrist gerügt werden», zu leisten. Eine «Bargarantie mit angemessener Verzinsung» anstelle der Solidarbürgschaft müsste – auch wenn die SIA-Norm 118 für verbindlich erklärt wurde – separat vereinbart werden[17].

In beiden Fällen (Art. 149 Abs. 3/Art. 181) spricht die SIA-Norm 118 zwar lediglich von Solidarbürgschaften; wie Art. 149 Abs. 3 zum Ausdruck bringt, allerdings nur exemplarisch, im Sinne eines Beispiels[18].

Gerade bei der Realisierung grösserer Projekte verlangen Bauherren häufig abstrakte Sicherheiten in Form einer *Bankgarantie* (statt einer Bürgschaft), um sich nicht mit dem Grundgeschäft und der häufig heiklen Rechtsfrage auseinandersetzen zu müssen, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme vorliegen. Dem Begriff Bankgarantie fehlt von Gesetzes wegen eine einheitliche Bedeutung. Vielmehr sind Bankgarantien eine Schöpfung der internationalen Handelspraxis, welche (mittlerweile auch national) in unterschiedlichster Ausgestaltung Verwendung finden[19]. In der Praxis sind insbesondere folgende (typisierten) «Bankgarantien» gebräuchlich:

•

Bietungsgarantie (tender- oder bid-bond): Nach ihrem wirtschaftlichen Zweck dienen Bietungsgarantien zur Absicherung im Offertverfahren bzw. zur Absicherung des Vertragsabschlusses durch den Unternehmer, der den Zuschlag erhalten hat.

•

Anzahlungsgarantie (advance payment-bond): Diese sichern nach ihrem wirtschaftlichen Zweck die Rückerstattung von Anzahlungen für den Fall ausbleibender Leistung bzw. von zu viel bezahlten Abschlagszahlungen.

•

Erfüllungsgarantien (performance-bond): Nach ihrem wirtschaftlichen Zweck verpflichtet sich die Bank mit der Erfüllungsgarantie zur Sicherstellung der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen des Unternehmers (z.B. Sicherstellung der Kosten für Ersatzvornahmen, für Preisminderungen, für Mangelfolgeschäden, für Konventionalstrafen, für Ablösung oder für Sicherstellung allfälliger Bauhandwerkerpfandrechte, für finanzielle Folgen eines vorzeitigen Rücktrittes, usw.).

Garantieversicherung

Bei der Garantieversicherung handelt es sich um einen Versicherungsvertrag im Sinne des VVG, bei welchem eine Versicherungsgesellschaft gegen ein entsprechendes Entgelt (Prämie) ihrem Kunden (dem Versicherungsnehmer) oder einem Dritten (z.B. dem Besteller) eine Schadenersatzleistung für den Fall verspricht, dass der Anspruchsberechtigte infolge von Nicht- und/oder Schlechterfüllung des definierten Versicherungsfalles (der Garantieforderung) einen Schaden erleidet[20]. Typischerweise wird die Garantieversicherung in der Bau- oder Anlagebaubranche mit sogenannter «verselbständigter Garantieerklärung» ausgestellt, womit der Besteller (als berechtigter Gläubiger) einen selbständigen (vom Versicherungsvertrag unabhängigen) Anspruch gegenüber dem Versicherer geltend machen kann[21].

Adresse des Verfassers:
Dr. *Roland Hürlimann*, Rechtsanwalt, Advokaturbureau Baur Schumacher & Partner, Baden und Zürich, Bahnhofplatz 9, 8023 Zürich

Anmerkungen

[1] *Jäggi/Gauch*, Zürcher Kommentar, 3.A., Zürich 1980, N 350 zu Art. 18 OR.

[2] *Bühler*, Vertragsrecht im Maschinenbau und Industrieanlagenbau, Zürich 1987, S. 172 ff.; *Gauch*, Der Werkvertrag, 4. A., Zürich 1996, Nr. 1382; *Witschi*, Garantieklauseln und Garantiefristen im Kauf- und Werkvertrag, Diss. Bern 1950, S. 24 ff.

[3] Z.B. *SIA-Norm 162* (Betonbauten), Art. 2.05: Druckfestigkeit von Beton = 300 kg/cm² nach 28 Tagen, ferner SIA-Norm 181 (Schallschutz im Hochbau); Art. 3: Mindestanforderungen Luft- und Trittschall. Erhöhte Anforderungen sind zu vereinbaren (vgl. Art. 2.22).

[4] Vgl. die Definitionen in der SIA-Norm 414.

[5] *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2515; zur Unterscheidung zwischen reinen und qualifizierten Zusicherungen: Nr. 1375 ff. Für das Kaufrecht: *Früh*, Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins bei Kauf von Konsumgütern, Diss. Zürich 1982, S. 9 ff.; *Giger*, Berner Kommentar, 2.A., Bern 1980, N 7 ff. zu Art. 197 OR.

[6] Zu den zahlreichen Abänderungsmöglichkeiten von der gesetzlichen Haftungsordnung durch Vertrag vgl.: *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2463 ff. für das Werkvertragsrecht; *Früh*, S. 14 ff. für das Kaufvertragsrecht.

[7] Folge der Unwirksamkeit einer Klausel ist, dass sich die Rechtslage bezüglich dieses Punktes nach der Dispositivregel des Gesetzes beurteilt: *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2576; *Giger*, N 21 zu Art. 199 OR; *Hürlimann*, Die Teilnichtigkeit von Schuldverträgen nach Art. 20 Abs. 2 OR, Diss. Fribourg 1984, Nr. 276. Instruktiv ist z.B. BGE 91 II 344 ff.

[8] *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1382.

[9] Vgl. *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2517; *Gautschi*, Berner Kommentar, Bern 1966, N 5a zu Art. 371 OR; SemJud, 101, 1979, S. 347 = BR 1979, S. 12, Nr. 15; BJM 1971, S. 282; BGE 65 II 180.

[10] SJZ 39, 1942/3, S. 229, Nr. 142; ZR 43, 1944, S. 275 f.

[11] BGE 65 II 180; *Bühler*, Vertragsrecht im Maschinenbau und Industrieanlagenbau, S. 178. Kommt das UN-Übereinkommen über Verträge über den int. Warenkauf vom 11. 4. 1980 zur Anwendung, gilt eine «Rügefrist» von maximal 2 Jahren zur Anzeige «vertragswidriger Ware» (Art. 39 WKR); bei dieser Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, weshalb die Verjährungsfrist m.E. frühestens bei Entdeckung eines Mangels zu laufen beginnen kann.

[12] *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2518 f. und dort Zitierte; a.A. ZR 43, 1944, Nr. 210, S. 275 f.

[13] In der Ausgabe 1977/1991 der SIA-Norm 118 wird durch Einfügung eines Klammerausdrucks klargestellt, dass die «Garantiefrist» im Sinne der Norm zur Hauptsache eine vertragliche Rügefrist ist. Inhaltlich hat sich bei der Alt-/Neuausgabe der SIA-Norm 118 nichts geändert (vgl. *Gauch*, BR 1992, S. 46 ff.). Zu den weiteren Bedeutungen der Garantie-(rüge-)frist: *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2517 ff.; *Gauch*, Kommentar zur SIA-Norm 118, zu Art. 172, S. 108.

[14] Vgl. die Übersichten bei *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 11585 ff.; *Bühler*, Allg. Geschäftsbedingungen, Spezifische Branchenbedingungen in der Maschinenindustrie, in *Giger/Schluep*, Allgemeine Geschäftsbedingungen in Doktrin und Praxis, Zürich 1982, S. 116 ff. Ferner: *Tercier*, Les clauses de garantie des conditions générales de livraison de la société suisse des constructeurs de machines, Baurecht 1989, S. 31 ff.

[15] *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1386: «Qualitätszusage auf Zeit».

[16] Vgl. *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 2522 ff. für das Werkvertragsrecht; *Früh*, S. 77 für das Kaufvertragsrecht.

[17] *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1596. Nach *Giger*, N 20 zu Art. 197 OR, liegt in diesem Fall ein Garantievertrag vor.

[18] So *Gauch*, Baurechtstagung 1991 I, S. 24.

[19] *Jäggi/Gauch*, N 447 zu Art. 18 OR; *Gautschi*, N 4b zu Art. 373 OR.

[20] Vgl. *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 7.A., Düsseldorf 1993, Rn 1033 ff. in Abweichung der Regel, dass der Pauschalpreis nur die Vergütung, nicht die vom Unternehmer zu erbringende Gesamtleistung pauschaliert; *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 905.

[21] *Gauch/Schumacher*, Kommentar zur SIA-Norm 118, Anm. 21 lit.b zu Art. 93, S. 273.

[22] Vgl. sinngemäss *Gauch*, Der Werkvertrag, Nr. 1893 ff. für den analogen Fall der verschuldensunabhängigen Haftung bei Mangelfolgeschäden. Nach Massgabe von Art. 366 i.V.m. Art. 102 ff. OR haftet der säumige Unternehmer ab Verzugseintritt ohnehin kausal für allfällige Verspätungsschäden; die Interpretation, wonach die Garantieerklärung des Unternehmers zur Einhaltung der Bauzeit als verschuldensunabhängige Haftungsübernahme zu bewerten ist, führt daher zu keiner unzulässigen Benachteiligung des Unternehmers.

[23] Bei der Bargarantie, welche der Unternehmer nach Massgabe von Art. 181/182 SIA-Norm 118 als Alternative zu einer Solidarbürgschaft leisten kann, handelt es sich nicht um eine Bankgarantie, sondern um einen vertraglich abgemachten Garantierückbehalt des Bauherrn, mit welcher die Fälligkeit der Vergütung auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wird.

[24] *Gauch/Schumacher*, Kommentar zur SIA-Norm 118, N 11 zu Art. 149.

[25] Vgl. statt vieler: *Kleiner*, Bankgarantie, 4.A., Zürich 1990; *Dohm*, Bankgarantien im int. Handel, Bern 1985; *Bühler*, zit. in Fn 11, S. 253 ff.

[26] Vgl. *Gabi*, Garantieversicherung, Diss. Zürich 1990, S. 44; *Schwander*, Versicherung des Bauherrn/Versicherung des Unternehmers, Baurechtstagung 1981 mit umfassender Übersicht.

[27] *Gabi*, a.a.O., S. 53 ff. Nach ihr bietet die Garantieversicherung mit verselbständigter Garantieerklärung «dem Grundgläubiger ein echtes Äquivalent zur Bankgarantie» (S. 59).