

NewsLetter

2006-4 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Bedingte Bürgschaft

Das Landgericht Wiesbaden hat sich in seinem erst kürzlich veröffentlichten Urteil vom 17. November 2005 (Az. 4 O 8/05) mit einer gar nicht selten auftauchenden Problematik beschäftigt, nämlich der „bedingten“ Gewährleistungsbürgschaft.

Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) hatten einen BGB-Werkvertrag geschlossen; die Gewährleistung sollte sich also nach dem BGB bestimmen. Weiter war im Vertrag ein Gewährleistungseinbehalt von 5 % der Bruttoabrechnungssumme vorgesehen, den der AN durch eine selbstschuldnerische und unbefristete Bürgschaft ablösen durfte.

Zur Ablösung des Bareinbehaltes besorgte der AN eine Bankbürgschaft. Zug um Zug gegen Übergabe der Bürgschaftsurkunde zahlte der AG den 5%igen Gewährleistungseinbehalt an den AN aus.

In der Bürgschaftsurkunde hieß es mit Bezug auf den Werkvertrag: „Darin wurde eine Sicherheitsleistung vereinbart für Art: Gewährleistung gem. VOB Teil B § 13 für bereits fertiggestellte und ohne Beanstandungen und Auflagen abgenommene Arbeiten“. Und weiter, dass die Bürgschaftsbank die Bürgschaft „im Rahmen vorstehender Angaben“ übernehme.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage des AG gegen die Bürgschaftsbank abgewiesen, weil in der Bürgschaftsurkunde von Gewährleistung nach

der VOB/B die Rede war, während im Werkvertrag Gewährleistung nach dem BGB vereinbart worden war.

Praxishinweise

Die für Bauherren und Hauptunternehmer wichtige Entscheidung zeigt einmal mehr, wieviel Sorgfalt nicht nur auf die Bauleistung selbst, sondern auch auf deren „rechtliches Fundament“ zu verwenden ist.

In der Insolvenz des AN hätte die juristische Prüfung des Sachverhaltes dem AG über 25.000,00 DM erspart. Das nämlich war die Höhe des voreilig ausgezahlten Gewährleistungseinbehaltes, für den der AG nun eine wertlose Bürgschaft in Händen hielt.

Das Landgericht Wiesbaden war - zu Recht - streng. Es unterschied strikt zwischen dem Werkvertrag zwischen AN und AG einerseits und dem Bürgschaftsvertrag zwischen AN und Bürgschaftsbank andererseits. Beide sollten im Hinblick auf die Ablösebürgschaft natürlich inhaltsgleich sein, müssen es aber nicht - sei es versehentlich, sei es aus böser Absicht.

Noch einigermaßen auffällig ist die „Bedingung“ in einer Bürgschaftsurkunde, dass die Zahlungsverpflichtung des Bürgen davon abhängen soll, dass die Bauleistung mangelfrei förmlich abgenommen worden ist. Wann gibt es schon einmal eine mangelfreie förmliche Abnahme? Eine „Bedingung“ wie die, dass nur eine Gewährleistung nach der VOB/B (und nicht auch nach dem BGB) gesichert werden soll, kann hin-

gegen leicht überlesen werden.

Das Argument, dass es doch in erster Linie auf Sinn und Zweck der Bürgschaft ankommen sollte, nämlich bestehende Gewährleistungsansprüche, einerlei ob nach BGB oder VOB/B, abzusichern, zumal die Ansprüche nach BGB und VOB/B nicht wesensverschieden seien, ist vom Landgericht ausdrücklich zurückgewiesen worden.

Der AG hätte also die in diesem Punkt vom Bauvertrag abweichende Bürgschaft zurückweisen bzw. deren Austausch verlangen und bis dahin den Bareinbehalt behalten sollen.

Dr. Christian Schwertfeger

Steuerrecht

Vorsteuerabzug

Eine nicht ganz selbstverständliche Entscheidung zu den Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs hat das Hessische Finanzgericht in seinem Beschluss vom 16. September 2005 (Az. 6 V 2616/05) getroffen.

In dem dortigen Fall hatte das Finanzamt nach einer Betriebsprüfung dem Hauptunternehmer (HU) den Vorsteuerabzug aus Rechnungen seines Nachunternehmers (NU) versagt: mit Bescheid von 2005 verlangte das Finanzamt für 2001 knapp 50.000,00 DM!

Der NU hatte dem HU Rechnungen gestellt, in denen er sich zur Beschreibung seiner Leistungen auf Formulierungen beschränkte wie: „Montagearbeiten laut Verabredung“ oder „Glasarbeiten in der Dachfläche“.

Das Finanzamt versagte den Vorsteuerabzug, weil die Rechnungen des NU keine bzw. keine ausreichenden Leistungsbezeichnungen über die

Art der Leistung bzw. die gelieferten Waren sowie den Ort und den Zeitpunkt bzw. Zeitraum der Arbeiten enthielten.

Praxishinweise

Es begegnet mir in meiner Beratungspraxis nicht selten, dass Rechnungen ebenso wenig konkret gefasst sind wie die zugrunde liegenden Aufträge.

Wie die hier vorgestellte Entscheidung zeigt, können sich aus derlei Flüchtigkeiten nicht nur zivilrechtliche Probleme bei der Bestimmung des Leistungsumfangs ergeben, sondern darüber hinaus auch handfeste steuerliche Nachteile.

Nach dem Umsatzsteuergesetz (UStG) kann der Unternehmer die in Rechnungen gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Das setzt allerdings voraus, dass die Rechnungsunterlagen den Leistungsgegenstand genau bezeichnen. Erforderlich sind Angaben, die es dem Steuerprüfer erlauben, die abgerechneten Leistungen ohne großen Aufwand eindeutig zu identifizieren. Dadurch soll verhindert werden, dass die Vorsteuer aus ein und derselben Leistung mehrfach gezogen wird.

Um Schwierigkeiten zu vermeiden, sollte jede Baurechnung jedenfalls Angaben zum Auftraggeber und zur Lage des Bauvorhabens (Stadt, Straße, Hausnummer), zum Zeitpunkt oder Zeitraum der Leistungserbringung und bei Materialien zu deren Menge und handelsüblicher Bezeichnung enthalten.

Darauf sollte umso größere Sorgfalt verwendet werden, als unzulängliche Rechnungen nicht durch nachträgliche Angaben geheilt werden können.

Dr. Christian Schwertfeger