

# Solidarbürgschaft für Mängel

Die Übergabe einer Solidarbürgschaft einer Bank oder Versicherungsgesellschaft ist nach der SIA-Norm 118 eine Voraussetzung zur Auszahlung des Werklohnrückbehaltes. In der Praxis werden vielfach Solidarbürgschaften abgegeben, welche den Anforderungen der SIA-Norm 118 nicht entsprechen. Dies kann im Einzelfall einschneidende Konsequenzen haben.

## 1 Anforderungen der SIA-Norm 118

Die SIA-Norm 118 formuliert es in Art. 181 wie folgt:

- «1. Der Unternehmer leistet vor Auszahlung des Rückbehaltes (Art. 152) Sicherheit für seine Haftung wegen Mängeln, die bei der gemeinsamen Prüfung oder während der Rügefrist gerügt werden. Die Sicherheit besteht in der Solidarbürgschaft einer namhaften Bank, Versicherungsgesellschaft oder mit Zustimmung des Bauherrn auch einer gewerblichen Organisation.
2. (...)
3. Die Solidarbürgschaft (Art. 496 OR) ist für die Dauer der Rügefrist (Art. 172) zu leisten. Sind vor Ablauf der Rügefrist gerügte Mängel noch nicht behoben, ist die Solidarbürgschaft für die Dauer bis zur vollständigen Behebung dieser Mängel zu verlängern. Vorbehalten bleibt der Eintritt der Verjährung.»

## 2 Abweichendes Praxisbeispiel

In der Versicherungspraxis sind indessen Solidarbürgschaften mit Formulierungen der folgenden Art verbreitet: «Die Solidarbürgschaft erstreckt sich auf Mängel, die erst nach der gemeinsamen Prüfung der vollendeten Arbeit oder Lieferung und Aushändigung dieser Bürgschaftsverpflichtung festgestellt werden.»

Dieser Bürgschaftstext ist restriktiver, als dies die SIA-Norm 118 vorsieht: Nach der SIA-Norm 118 hat die Solidarbürgschaft Sicherheit zu leisten für «Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung» gerügt werden. Nach dem oben erwähnten Wortlaut einer Solidarbürgschaft wären genau diese Mängel aber nicht erfasst. Vielmehr umfasst eine solche Sicherheit eben nur «Mängel [...] die erst nach der gemeinsamen Prüfung der vollendeten Arbeiten [...] festgestellt werden». Die Haftung für Mängel, die bei der gemeinsamen Prüfung festgestellt und gerügt wurden, ist folglich von der vorstehend erwähnten Solidarbürgschaft nicht abgedeckt.

→

Ausserdem setzt die Formulierung dieser Solidarbürgschaft voraus, dass überhaupt eine «gemeinsame Prüfung» stattgefunden hat, denn nur nach einer solchen Prüfung festgestellte Mängel sind von der Bürgschaft erfasst. Wenn gar keine gemeinsame Prüfung stattgefunden hat, sondern eine «Abnahme ohne Prüfung» (gemäss Art. 164 SIA-Norm 118) ist zweifelhaft, ob die Solidarbürgschaft überhaupt zur Anwendung kommt.

Nach der SIA-Norm 118 bezieht sich die Sicherheit auf Mängel, die während der Rügefrist gerügt werden. Die Rügefrist beginnt mit der Abnahme zu laufen. Die Abnahme tritt mit Abschluss der gemeinsamen Prüfung ein. Nach dem auf Seite 16 zitierten Wortlaut einer Solidarbürgschaft sind indessen nur Mängel erfasst, die nach Aushändigung der Bürgschaftsurkunde festgestellt werden. Wenn also die Aushändigung erst ein paar Wochen nach der Abnahme erfolgt, sind Mängel, die zwischen Abnahme und Aushändigung festgestellt werden, von der Bürgschaft nicht abgedeckt.

Ein Bauherr, der eine solche Bürgschaft akzeptiert, zahlt den Werklohnrückbehalt aus, obwohl ihm jegliche Sicherheit in Bezug auf die vor, bei oder nach der gemeinsamen Prüfung bis zur Aushändigung der Solidarbürgschaftsurkunde festgestellten Mängel fehlt. Und wenn keine «gemeinsame Prüfung» erfolgt ist (sondern eine Abnahme ohne Prüfung), ist sogar fraglich, ob die Solidarbürgschaft überhaupt irgendetwas abdeckt.

---

### 3 *Achtung: Gesetzliche Verwirkungsfrist*

In Solidarbürgschaften verbreitet ist zudem folgende Bestimmung: «Falls gegenüber der [Versicherungsgesellschaft] keine Forderungen oder Meldungen bis spätestens vier Wochen nach Ablauf der Gültigkeitsdauer (Art. 510 Abs. 3 OR) gemacht werden, erlischt die Verpflichtung der [Versicherungsgesellschaft] automatisch und vollumfänglich, unabhängig von den der garantiepflichtigen Firma gegenüber gemachten Forderungen oder von der Rückgabe der Urkunde.»

Nach dieser Bestimmung erlischt die Bürgschaft, wenn der Bauherr gegenüber der Versicherungsgesellschaft nicht spätestens innert vier Wochen nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bürgschaft seine Forderungen anzeigt. Wer diese Klausel liest, könnte den Eindruck haben, dass es für den Erhalt der Bürgschaft ausreicht, eine solche Anzeige rechtzeitig zu machen. Diese Anzeige reicht aber unter Umständen nicht aus. Art. 510 Abs. 3 OR sieht nämlich zwingend Folgendes vor: «Ist die Bürgschaft nur für eine bestimmte Zeit eingegangen, so erlischt

die Verpflichtung des Bürgen, wenn der Gläubiger nicht binnen vier Wochen nach Ablauf der Frist seine Forderung rechtlich geltend macht und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung verfolgt.»

Es genügt somit wohl nicht, innert vier Wochen nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Versicherungsgesellschaft die Forderung anzuzeigen. Um sicher zu sein, braucht es *zusätzlich* spätestens innert denselben vier Wochen *erste Schritte auf dem «Rechtsweg»* (Betreibung oder Klage) gegen die Versicherungsgesellschaft. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage mutet es etwas seltsam an, dass der Text der erwähnten Solidarbürgschaft als Voraussetzung für den Erhalt der Gültigkeit bloss die rechtzeitige Anzeige erwähnt und dabei die nach Gesetz zwingende Betreibung bzw. Klageeinleitung verschweigt. Wer die Rechtsprechung zur zwingenden Natur des Art. 510 Abs. 3 OR nicht kennt, könnte durch diesen Bürgschaftstext zum Fehlschluss verleitet werden, dass eine Anzeige an die Versicherungsgesellschaft in jedem Fall ausreiche.

---

### 4 *Fazit*

Bauherren, Bauherrenvertreter und Bauleiter sollten den Text der Solidarbürgschaften genau lesen, welche sie von Unternehmern erhalten. In einigen Fällen werden sie feststellen, dass der Wortlaut dieser Solidarbürgschaften nicht dem entspricht, worauf der Bauherr gemäss SIA-Norm 118 gegenüber dem Unternehmer Anspruch hat. Insoweit der Bauherr schlechter gestellt wird als nach der SIA-Norm 118, kann es sich lohnen, auf einem angepassten Bürgschaftstext zu bestehen.

Auch die genaue Lektüre des Bürgschaftstextes reicht aber nicht aus: Man muss zudem wissen, dass nach Art. 510 Abs. 3 OR spätestens innert vier Wochen nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bürgschaft ein erster Schritt auf dem Rechtsweg gegen den Solidarbürgen erfolgen sollte.

---