

Garantie vs. Gewährleistung und andere feine, aber teure Unterschiede



Partner **Wolfgang Müller** leitet die Praxisgruppe Dispute Resolution von Wolf Theiss sowie das Construction Team der Kanzlei. Er ist als einer der österreichischen Top-Anwälte in diesem Gebiet bekannt und regelmäßig in komplexe Bauvorhaben involviert.



Philipp Szelinger ist Rechtsanwalt im Construction Team bei Wolf Theiss. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt – neben streitigen Baurechts-Causen – in der Erstellung und Verhandlung von Bau- und Planerverträgen.



Lukas Macha, LL.M. ist Rechtsanwaltsanwärter im Team Construction & Real Estate bei Wolf Theiss Rechtsanwälte

BAURECHT. Beim Dauerbrennerthema Gewährleistung sind Missverständnisse vorprogrammiert. Unsere Rechtsexperten erklären die wichtigen Begriffsunterschiede und geben wertvolle Praxistipps.

Gewährleistungsthemen spielen praktisch in jedem Bauvertrag, aber auch in Werklieferverträgen und reinen Kaufverträgen eine wesentliche Rolle. In der Praxis finden sich in Vertragsdokumenten häufig auch allerlei Garantien. Umgangssprachlich werden die Begriffe Gewährleistung und Garantie überhaupt oft synonym verwendet. In diesem Beitrag sollen die Unterschiede dieser beiden rechtlichen Begrifflichkeiten prägnant aufgezeigt und häufige Missverständnisse ausgeräumt werden. Darüber hinaus soll ein Überblick darüber gegeben werden, in welchen Ausprägungen diesbezügliche vertragliche Bestimmungen auftreten und wie damit in der Praxis umzugehen ist.

Gewährleistung und Garantie – ist das dasselbe?

Grundsätzlich bestehen auf den ersten Blick durchaus wesentliche Ähnlichkeiten zwischen der (gesetzlichen) Gewährleistung und einer Garantie: Beide stellen dem Anspruchsberechtigten, also Auftraggeber, Besteller oder Käufer, Möglichkeiten zur Verfügung, eine mangelfreie Herstellung oder Lieferung durchzusetzen oder Ersatz dafür zu erlangen. Ein Mangel liegt vor, wenn das tatsächlich Geleistete vom vertraglich Geschuldeten (zum Nachteil) des Auftraggebers/Bestellers/Käufers abweicht.

Damit sind aber bereits die beiden wesentlichen Gemeinsamkeiten dargestellt. Bedeutsamer ist die Bedachtnahme auf den maßgeblichen Unterschied der beiden Anspruchsgrundlagen. Bei der Gewährleistung handelt es sich um ein gesetzliches Recht, während die Garantie (bis auf wenige Ausnahmefälle) ausdrücklich vertraglich vereinbart werden muss.

Daran knüpft ein weiteres relevantes Unterscheidungsmerkmal an: Die Rechte aus Gewährleistung (geregelt in den §§ 932ff ABGB) sind gesetzlich vordefiniert. Der Gewährleistungsberechtigte kann bei Geltendmachung eines Mangels primär zwischen Verbesserung und Austausch wählen (sogenannte primäre Gewährleistungsbehelfe). Wenn dies unmöglich oder unzumutbar ist oder der Übergeber Behebung oder Austausch verweigert, kann der Unternehmer entweder Preisminderung verlangen oder bei nicht geringfügigen Mängeln die Rückabwicklung des Vertrags fordern (sogenannte sekundäre Gewährleistungsbehelfe). Bei beweglichen Sachen sieht das Gesetz eine zwei-, bei unbeweglichen Sachen eine dreijährige Frist zur Geltendmachung vor.

Derartige gesetzliche Vorgaben existieren bei der Garantie nicht. Sie ist vertraglich zu vereinbaren und auch auszugestalten. Der (gänzliche) Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistung ist gegenüber Konsumenten de facto nicht möglich, aber



auch zwischen Unternehmern ist ein gänzlicher Ausschluss bei fabrikneuen Waren in der Regel sittenwidrig und damit unwirksam. Die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen gelangen daher fast in jedem Vertragsverhältnis – wenn auch zum Teil modifiziert – zur Anwendung.

Nicht möglich ist es außerdem, durch eine gleichzeitig abgegebene Garantie die gesetzliche Gewährleistung in unzulässiger Weise zu beschränken.

Wie sieht dann so eine Garantie aus?

Aufgrund der Tatsache, dass eine Garantie gesetzlich nicht definiert ist, gibt es freilich die unterschiedlichsten Ausgestaltungsformen, die hinsichtlich des Wortlautes nahezu endlos erscheinen. Spannend und in diesem Zusammenhang auch die häufigste Streitfrage bei Garantien ist, ob die Garantie dem Berechtigten eine direkte Anspruchsgrundlage bietet, oder in Wirklichkeit „nur“ die gesetzliche Gewährleistung modifiziert oder erweitert. In zweiterem Fall spricht man von einer sogenannten bloßen „Garantiezusage“ oder einer „unechten“ Garantie.

Geregelt werden mit solchen Garantiezusagen in der Praxis sehr häufig verlängerte Gewährleistungsfristen oder modifizierte Anforderungen an die Geltendmachung – etwa, dass das Bestehen eines Mangels schon bei Übergabe nicht nachgewiesen werden muss, was bei der gesetzlichen Gewährleistung schon der Fall ist. Relevant für die Unterscheidung zur echten Garantie ist daher, ob der zugesagte Erfolg über die bloß vertragsgemäße Verpflichtung hinausgeht.

Garantiert etwa der Werkunternehmer die Dichtigkeit des Daches für 10 Jahre und das Entstehen für jegliche Nachteile eines Mangels, geht dies in der Regel über das Wesen der gesetzlichen Ansprüche hinaus. Schadenersatzansprüche würden nämlich ein Verschulden des Werkunternehmers voraussetzen, während diese echte Garantie eine verschuldensunabhängige Haftung für sämtliche Nachteile begründet.

Komplexe Unterscheidungen – aber was bringt eine solche Garantie überhaupt?

Klar ist, dass die unzähligen Ausprägungen von Garantieerklärungen natürlich ebenso viele Rechtsfolgen im Einzelfall mit sich bringen können. Bei unechten Garantien liegen die Folgen möglicherweise augenscheinlicher auf der Hand: Gewährleistungsfristen werden verlängert, das Vorliegen eines Mangels bereits bei Übergabe wird länger vermutet oder Gewährleistungsbefehle wie Austausch und Verbesserung werden modifiziert.

Für den Übernehmer interessanter ist eine echte Garantie. Diese hängt nicht mit der Gewährleistung zusammen, sondern bildet vielmehr eine eigene Anspruchsgrundlage. Derartige Garantieansprüche können auch nicht durch eine unterlassene Mängelrüge verfristen.

Echte Garantie am Beispiel der Bankgarantie

Vor allem am Bau spielen Bankgarantien regelmäßig eine bedeutende Rolle. Dies vor allem deshalb, da sie Bargeldfunktion erfüllen und dadurch etwa Haftrücklässe abge-

Praxistipps

- // Bei Vertragsgestaltung und -prüfung auf die **wesentlichen Unterschiede** zwischen Garantie und Gewährleistung achten.
- // Genaue Prüfung des Wortlautes einer Garantie – Achtung: auch eine Formulierung ohne das Wort „garantiert“ kann eine (**echte**) **Garantie** und damit eine eigene Anspruchsgrundlage darstellen.
- // Auch bei **unechter Garantie** ist rechtzeitig eine Mängelrüge zu erheben.
- // **Zu beachten** ist, dass eine echte (Bank-)Garantie abstrakt wirkt.
- // Bei Abruf einer **Bankgarantie** auf pedantische Erfüllung der Garantievoraussetzungen, insbesondere darauf, wann der Garantiefall eintritt, achten.

löst werden können. Die Bank (also ein Dritter) garantiert hier die Auszahlung eines vorab definierten Betrags an den Begünstigten, bei der Haftrücklassgarantie etwa an den Auftraggeber oder den Bauherrn.

Bei der Haftrücklassgarantie ist dies zumeist die Behauptung von Mängeln innerhalb der Gewährleistungsfrist. Der Garantiebegünstigte muss lediglich behaupten, dass Mängel vorliegen und schon dadurch realisiert sich die Zahlungsverpflichtung der Bank (diese hat freilich einen Rückzahlungsanspruch gegen den Garantieauftraggeber, also den Auftragnehmer). Was die Bank gegen ihre Zahlungsverpflichtung nicht einwenden kann, ist, dass tatsächlich gar kein Mangel vorliege, also Einwände aus dem „Grundverhältnis“. Dieser Umstand wird als Abstraktheit einer echten Garantie bezeichnet. Dadurch wird klar, dass für Einwände wie Verfristung, unterlassene Mängelrüge etc. bei einer echten Garantie kein Anwendungsraum bleibt.

Da diese Handhabung natürlich ein erhebliches Risiko in sich birgt, wird versucht, dies durch die formelle Garantiestrengung (wie sie bei Bankgarantien vorgesehen ist) abzufedern. Der Abruf der Garantie durch den Begünstigten muss nämlich exakt den in der Garantieerklärung vorgesehenen Voraussetzungen entsprechen. //