

Bürgschaftsherausgabe
Gewährleistungsbürgsc
AGBFormular
Sicherungsabrede
Aufrechnungsverbot
Einrederecht
Ablösungsrecht
Rechtskraft
Bestreiten
KaufmannHGB
AGBEinbeziehung
Subsidiärhaftung
Wahlrecht
Insolvenz
Bürgschafta.e.A.
Einwendungsausschluß
Vertragsschluß
AGBTeilnichtigkeit
Auslegungergänzende
Vertrauensschutz
Rechtsanwendung
geltungserhaltendeRed
RückwirkungRechtspre
Zinsen
Schlußrechnung
Umsatzsteuer
AGBVerwender

HAMBERGER®

-Eine in einem Vertrag über Bauleistungen formularmäßig vereinbarte Sicherungsabrede, die es dem AN auferlegt, zur Ablösung eines Gewährleistungseinbehalts (hier 5 % der BruttoSRsumme) eine Bü mit einem gegenüber dem Bürgen unzulässigen Regelungsinhalt (hier: formularmäßiger Ausschluß der Einrede der Aufrechenbarkeit, der auch unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen des Hauptschuldners umfasst) zu stellen, benachteiligt den AN entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist nach § 307II BGB unwirksam.

-Der HS hat einen Anspruch auf Büherausgabe gem. §§ 812I, 821 BGB, worauf sich auch der Bürge gem. § 768I BGB berufen kann (BGH, ZIP 01/833; BGH, BauR 15/832).

-Zwischen Unternehmern wird ein in Bezug genommenes Bümuster auch dann in den Vertrag einbezogen, wenn es diesem nicht beigelegt war, aber angefordert werden hätte können (BGH, ZIP 92/404).

-§ 770II BGB ist eine Ausprägung des allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatzes, wonach der Bürge im Grundsatz erst dann in Anspruch genommen werden soll, wenn sich der Gläubiger nicht durch Inanspruchnahme des HS, etwa durch Aufrechnung, befriedigen kann.

-Der Formularausschluß der Einrede des Bürgen nach § 770II BGB ist vergleichbar mit dem Aufrechnungsverbot gem. § 309Nr.3 BGB (BGH, ZIP 03/621).

-Der HS erhält in der vorliegenden Sicherungsvereinbarung nicht den nach der Rspr. erforderlichen fairen Ausgleich für die Einbußen an Liquidität, das Bonitätsrisiko und die Zinsverluste, die mit dem Gewährleistungseinbehalt verbunden sind (BGH, ZIP 04/667, zur Bürgschaft a.e.A.; BGH, ZIP 09/1703, zum Ausschluß der Einrede gem. § 768 BGB).

-Für eine Vorformulierung genügt es, wenn die Vertragsbedingung zum Zwecke künftiger wiederholter Einbeziehung in Vertragstexte "im Kopf des Verwenders" gespeichert ist (Senat, ZIP 14/1369), wie hier.

-Dass die gestellte Bürgschaft den beanstandeten Einredevorbehalt in dieser Form nicht enthielt, ist ohne Bedeutung, da im Rahmen der Inhaltskontrolle auf die Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen ist (BGH, NJW 00/1110, NJW 09/3422).

-Nach gefestigter Rspr. des BGH bildet eine Vereinbarung zur Sicherung von GewährleistungsA mit der Ablösungsmöglichkeit durch eine Gewährleistungsbürgschaft eine untrennbare Einheit mit der Folge der Klauselgesamtunwirksamkeit. Eine Klauselteilbarkeit sowie eine ergänzende Auslegung ist ausgeschlossen (BGH, ZIP 09/1703, BGH, ZIP 11/1904).

-Dem Verwender von AGB, die sich aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rspr. als unwirksam erweisen, ist im Allgemeinen kein Vertrauensschutz zuzubilligen (BGH, NJW 08/1438), wie hier.

BGH v. 24.10.17
XI ZR 600/16
ZIP 17/240ff=
NZBau 18/145ff=
NJW 18/857ff=
BauR 18/521ff