BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 165/09

Verkündet am:
27. Mai 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 307 Bf, Cl, 648 a

Die Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Einfamilienfertighausanbieters in Verträgen mit privaten Bauherren

"Der Bauherr ist verpflichtet, spätestens acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn dem Unternehmen eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines in Deutschland zugelassenen Kreditinstituts in Höhe der nach dem vorliegenden Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung (unter Berücksichtigung von aus Sonderwünschen resultierenden Mehr- oder Minderkosten) zur Absicherung aller sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen des Bauherrn vorzulegen."

ist nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 27. Mai 2010 - VII ZR 165/09 - OLG Celle
LG Hannover

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2010 durch den Richter Dr. Kuffer, die Richterin Safari Chabestari und die Richter Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. August 2009 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens und die im Verfahren über die Beschwerde gegen die teilweise Nichtzulassung der Revision angefallenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein Schutzverband, der nach §§ 3, 4 UKlaG berechtigt ist, im eigenen Namen Unterlassungsansprüche gegen Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltend zu machen. Die Beklagte errichtet Einfamilienfertighäuser.

2 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Beklagte gegenüber privaten Bauherren verwendet. In der Revision geht es noch um folgende Bestimmungen:

"§ 4 Zahlungsbürgschaft

Der Bauherr ist verpflichtet, spätestens acht Wochen vor dem vorgesehenen Baubeginn dem Unternehmen eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft eines in Deutschland zugelassenen Kreditinstituts in Höhe der nach dem vorliegenden Vertrag geschuldeten Gesamtvergütung (unter Berücksichtigung von aus Sonderwünschen resultierenden Mehr- oder Minderkosten) zur Absicherung aller sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebenden Zahlungsverpflichtungen des Bauherrn vorzulegen.

§ 6 Bau- und Liefervoraussetzungen, Ausführungsfristen

1. Das Unternehmen muss seine vertraglich geschuldeten Leistungen erst erbringen, wenn

   ...

   - die Bürgschaft gemäß § 4 dem Unternehmen im Original vorliegt.

§ 9 Kündigung

...

3. Das Unternehmen kann den Vertrag kündigen,

...

c) wenn der Bauherr die gemäß § 4 erforderliche Bürgschaft nicht fristgerecht vorlegt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Die Kündigung ist ... erst zulässig, wenn das Unternehmen dem Bauherren ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass das Unternehmen nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen wird. ..."

3 Der Kläger ist der Auffassung, die zitierten Vertragsbedingungen verstießen gegen § 307 BGB und seien deshalb unwirksam. Die in § 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelte Verpflichtung zur Erbringung einer Zahlungsbürgschaft stelle eine unangemessene Benachteiligung für Verbraucher dar, weil die Beklagte als Auftragnehmer und Verwender der AGB nicht die Avalprovision für die zu leistende Bankbürgschaft übernehme und sich zusätzlich zu der Bürgschaft die Möglichkeit einer Bauhandwerkersicherungshypothek offen halte, obwohl diese Rechte nach § 648 a Abs. 4 BGB nur alternativ geltend gemacht werden könnten. Die Beklagte erhalte so eine über die gesetzliche Regelung hinausgehende Sicherheit, die auch das Verbraucherprivileg aus § 648 a Abs. 6 BGB übergehe.

4 Das Landgericht hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - der Beklagten antragsgemäß untersagt, in Bezug auf Bauverträge mit Verbrauchern die zitierten oder inhaltsgleiche Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden und sich bei bestehenden Verträgen auf die Klauseln zu berufen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision verfolgt der Kläger in Bezug auf die genannten Klauseln die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

5 Seine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision hinsichtlich der Klageabweisung in Bezug auf eine weitere Klausel hat der Kläger zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BauR 2010, 91 veröffentlicht ist, hält die Verpflichtung des Bauherren gemäß § 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zur Beibringung einer Bürgschaft zur Absicherung aller sich aus dem vorliegenden Vertrag gegebenen Zahlungsverpflichtungen nicht für unwirksam. Diese Klausel sei nicht unangemessen im Sinne von § 307 BGB. Zwar ergäben sich bei Anwendung der vorliegenden Klausel für den jeweiligen Besteller Belastungen. Denn die Avalprovision für die Bankbürgschaft werde damit anders als bei Anwendung des § 648 a Abs. 3 BGB dem Vertragspartner auferlegt. Außerdem werde der Besteller dadurch belastet, dass nach dem Wortlaut der verwendeten Klausel neben der Bürgschaft auch das Verlangen einer Sicherungshypothek zulässig sei, was gemäß § 648 a Abs. 4 BGB für die dort geregelte Sicherheit nicht der Fall sei. Jedoch handele es sich bei § 648 a BGB nicht um eine "gesetzliche Regelung" im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

8 Die Beklagte habe demgegenüber ein Interesse an der Verwendung der streitgegenständlichen Klausel. Im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Werkunternehmers bestehe für sie ein Sicherungsbedürfnis. Das einzige gesetzliche Sicherungsinstrument des § 648 BGB sei nur unzureichend geeignet, den Unternehmer abzusichern. Denn regelmäßig werde das Grundstück, auf dem das Bauwerk errichtet werden solle, bereits bei Baubeginn bis hin zur Grenze der Beleihungsfähigkeit und darüber hinaus belastet sein.

9 Damit könne nicht festgestellt werden, dass die Benachteiligung des Vertragspartners nicht durch zumindest gleichwertige Interessen der Beklagten gerechtfertigt sei. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass die Kosten, die den jeweiligen Besteller infolge der Übernahme der Bürgschaft träfen, als eher unbedeutend anzusehen seien.

10 Die beiden weiteren Klauseln seien dementsprechend ebenfalls wirksam. Selbständige Unwirksamkeitsgründe habe der Kläger hierzu nicht geltend gemacht und seien auch nicht ersichtlich.

II.

11 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

12 Der Kläger kann die Beklagte nicht auf Unterlassung der Verwendung der im Revisionsverfahren noch im Streit befindlichen Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 1 UKlaG in Anspruch nehmen, weil diese Bestimmungen nicht nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind. Sie benachteiligen den Vertragspartner der Beklagten nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

13 1. Eine unangemessene Benachteiligung ist nicht bereits gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB indiziert. Die Verpflichtung zur Vorlage einer Bürgschaft zur Absicherung aller sich aus dem Vertrag ergebenen Zahlungsverpflichtungen des Bauherrn weicht von keiner gesetzlichen Regelung ab. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klausel in § 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht von § 648 a BGB abweicht.

14 Das gilt sowohl für die bis zum 31. Dezember 2008 geltende Fassung des § 648 a BGB als auch für die ab dem 1. Januar 2009 gültige Fassung. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs ist die derzeit gültige Fassung des Gesetzes maßgebend. Soweit der Kläger geltend macht, dass sich die Beklagte bei bestehenden Verträgen nicht auf ihre Klauseln berufen dürfe, kann es auf beide Fassungen der Vorschrift ankommen, je nachdem, wann die Beklagte die jeweiligen Verträge geschlossen hat.

15 a) Die nach § 648 a Abs. 7 BGB zwingenden Regeln des § 648 a Abs. 1 bis 5 BGB sind auf vertragliche Sicherungsabreden weder anwendbar noch können sie eine Leitbildfunktion für die Frage haben, mit welchem Inhalt die Vereinbarung einer Sicherheit zugunsten des Unternehmers beim Abschluss eines Bauvertrages möglich ist (zur grundsätzlichen Möglichkeit der Ausstrahlung nicht unmittelbar einschlägiger zwingender Normen vgl. A. Fuchs in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 BGB Rdn. 209 m.w.N.).

16 aa) Der Bundesgerichtshof hat zur bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung des § 648 a BGB bereits entschieden, dass die Vorschrift ausschließlich ein Sicherheitsverlangen des Unternehmers nach Vertragsschluss betrifft. Auf eine Bürgschaft, die ein Unternehmer zur Sicherung seiner Vergütungsforderung aufgrund einer im Bauvertrag vereinbarten Sicherungsabrede beanspruchen kann, findet deshalb § 648 a Abs. 7 BGB a.F. keine Anwendung (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - VII ZR 146/04, BGHZ 167, 345 ff., Tz. 12 f.). Es ist nicht Sinn des § 648 a Abs. 7 BGB a.F., Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich einer im Bauvertrag geregelten Sicherheitenbestellung zu beschränken (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - VII ZR 146/04, aaO Tz. 15). Deshalb kollidiert der Inhalt einer solchen vertraglichen Sicherungsabrede nicht mit der Regelung des § 648 a BGB a.F. (so schon BGH, Urteil vom 9. November 2000 - VII ZR 82/99, BGHZ 146, 24, 28).

17 Regelt § 648 a BGB a.F. nur die gesetzliche Möglichkeit des Unternehmers, nach Vertragsschluss einseitig eine Sicherheit zu verlangen, so gibt es demzufolge keine gesetzliche Regelung zu einer im Bauvertrag vereinbarten Sicherungsabrede. Aus den als zwingendes Recht ausgestalteten Vorschriften zu den Voraussetzungen und dem Inhalt der in § 648 a Abs. 1 BGB a.F. geregelten Sicherheit lassen sich auch keine allgemeinen Rechtsgrundsätze oder Wertungen ableiten, die auf eine beim Abschluss des Bauvertrages vereinbarte Sicherheit übertragen werden könnten. Das folgt daraus, dass die Notwendigkeit der näheren Ausgestaltung und auch Einschränkung der Sicherheit, insbesondere wie es in § 648 a Abs. 3 und 4 BGB a.F. geschehen ist, unmittelbar mit dem zwingenden Charakter der Möglichkeit des nachträglichen Sicherungsverlangens zusammenhängt. Ein Besteller kann im Anwendungsbereich des § 648 a BGB keinen Bauvertrag schließen, ohne die Belastung mit der Möglichkeit eines solchen späteren Sicherungsverlangens hinnehmen zu müssen. Anders ist es bei weitergehenden, zur Vereinbarung im Bauvertrag vorgesehenen Sicherungen. Diese kann er verhandeln oder, selbst wenn der Unternehmer sie zur Bedingung für den Abschluss des Vertrages macht, dadurch vermeiden, dass er den Vertrag mit einem anderen Unternehmer ohne diese Besicherungsverpflichtung schließt. Es spricht deshalb nichts dafür, die gesetzlich vorgesehenen Ausgestaltungen der aufgrund des unabdingbaren nachträglichen Sicherungsverlangens gestellten Sicherheit auch als Modell für beim Abschluss des Bauvertrages vertraglich vereinbarte Sicherungen zu verstehen.

18 bb) Für die ab 1. Januar 2009 geltende Fassung des § 648 a BGB gilt nichts anderes. Auch sie betrifft ausschließlich das Recht des Unternehmers, nachträglich nach Abschluss des Bauvertrages eine Sicherheit verlangen zu können. Auch ihr Regelungsgegenstand umfasst nicht die Frage der Vereinbarung von Sicherheiten im Bauvertrag.

19 Zwar hat der Senat seine Auffassung zum Regelungsgehalt des § 648 a BGB in der bis zum 31. Dezember 2008 gültigen Fassung damit begründet, dass sich die Vorschrift in wesentlichen Punkten von der rechtlichen Funktion, die eine von vornherein getroffene vertragliche Sicherungsvereinbarung habe, unterscheide. Letztere verschaffe dem Unternehmer einen auf übereinstimmendem Willen der Vertragsparteien beruhenden, durchsetzbaren Anspruch auf Bestellung der Sicherheit in vereinbarter Höhe, während § 648 a BGB dem Unternehmer in der damaligen Fassung lediglich das Recht gab, die Leistung zu verweigern und den Vertrag zu kündigen, nicht dagegen die Sicherheit einzuklagen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - VII ZR 146/04, aaO Tz. 14 f.). Dies ist in der Neufassung der Vorschrift anders. Nunmehr handelt es sich nach dem mit der Absicht des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 16/511, S. 17) übereinstimmenden Wortlaut um einen einklagbaren Anspruch auf Bestellung einer Sicherheit mit dem Wahlrecht des Unternehmers, stattdessen nach Fristsetzung die Leistung zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen. Gleichwohl hat sich der Anwendungsbereich und Regelungsgehalt der Vorschrift hierdurch nicht dahin erweitert, dass nunmehr auch die Fälle der vertraglich bei Abschluss des Bauvertrages vereinbarten Sicherheiten geregelt worden sind.

20 Das ergibt sich zum einen daraus, dass nach wie vor vom Wortlaut der Vorschrift nur ein nachträgliches Sicherheitsverlangen des Unternehmers nach Abschluss des Bauvertrages erfasst ist. Zum anderen hat das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen vom 23. Oktober 2008 (Forderungssicherungsgesetz), das die Vorschrift des § 648 a BGB geändert hat, den alleinigen Zweck gehabt, die Bauhandwerkersicherung effektiver auszugestalten. Die Rechte des Bauunternehmers sollten gestärkt werden (vgl. BT-Drucks. 16/511, S. 16 f.). Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der § 648 a Abs. 7 BGB im Rahmen des Anwendungsbereiches des § 648 a

Abs. 1 BGB nicht nur Änderungen zu Ungunsten des Unternehmers, sondern auch solche zu seinen Gunsten ausschließt, die Vorschrift umgestaltet. Er hat innerhalb des Anwendungsbereiches die Rechtsstellung des Unternehmers gestärkt. Hätte er hiermit zugleich den Anwendungsbereich ausdehnen wollen, so wäre wegen des allseits zwingenden Charakters der Vorschrift die Möglichkeit des Unternehmers beschnitten worden, Sicherheiten bereits im Bauvertrag zu vereinbaren. Das ist erkennbar nicht der Zweck der geänderten Vorschrift.

21 b) Die Vorschrift des § 648 a Abs. 6 Nr. 2 BGB, die Verträge mit natürlichen Personen über Bauarbeiten unter anderem zur Herstellung eines Einfamilienhauses von der Anwendung der Absätze 1 bis 5 ausnimmt, stellt ebenfalls keine gesetzliche Regelung dar, von der die beanstandete Klausel abweicht. Sie beinhaltet nicht die gesetzliche Entscheidung im Sinne eines Leitbildes dahin, dass in den dort genannten Fällen dem Unternehmer mit Ausnahme der Sicherungshypothek nach § 648 BGB keine Sicherheit zukommen soll. Der Gesetzgeber hat für diese Fälle lediglich kein derart starkes Sicherungsbedürfnis des Unternehmers gesehen, dass ihm die zwingende Sicherheit nach § 648 a BGB eingeräumt werden müsste. Die Situation ist für diese Fälle damit die gleiche wie vor der Einführung des § 648 a BGB: Das Gesetz trifft insoweit überhaupt keine Regelung zu Fragen einer vom Besteller zu leistenden Sicherheit neben einer Sicherungshypothek. § 648 a BGB (in der ersten Fassung vom 1. Mai 1993) ist nur eingeführt worden, um den Bauhandwerker besser zu sichern, nicht dagegen, um natürliche Personen bei bestimmten Bauverträgen besser zu stellen, als sie vor der Einführung des § 648 a BGB standen. Sie sollten lediglich nicht mit der neu eingeführten, als zwingendes Recht ausgestalteten Bauhandwerkersicherung belastet werden (vgl. BR-Drucks. 445/91, S. 13, 23 f.; BT-Drucks. 12/4526, S. 11 f.).

22 2. Ebenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht bei einer Gesamtabwägung nicht feststellen können, dass die formularmäßige Vertragsbestimmung in § 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten unangemessen ist.

23 Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB ist dann gegeben, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen (st. Rspr., z.B. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2008 - VIII ZR 283/07, NJW 2009, 62, 63 m.w.N.). Hierzu bedarf es der umfassenden Würdigung der Interessen beider Parteien. Die Unangemessenheit ist zu verneinen, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners durch zumindest gleichwertige Interessen des AGB-Verwenders gerechtfertigt ist (BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - X ZR 10/04, NJW 2005, 1774, 1775 m.w.N.).

24 Eine Benachteiligung des Vertragspartners der Beklagten hat das Berufungsgericht zutreffend darin gesehen, dass er mit den Kosten der Bürgschaft in Form der Avalprovision des Kreditinstituts belastet wird. Dagegen stellt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine zusätzliche Belastung dar, dass er neben der Bürgschaft unter Umständen auch noch dem Verlangen der Beklagten auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem in seinem Eigentum stehenden Baugrundstück gemäß § 648 BGB ausgesetzt ist. Denn dieser Anspruch besteht auch ohne die in Rede stehende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellte Vergleich mit der Situation, die besteht, wenn ein Unternehmer eine Sicherheit nach § 648 a BGB erlangt hat, ist aus den oben bereits ausgeführten Gründen nicht maßgebend. Ein gleichzeitiger Ausschluss der Rechte aus § 648

BGB könnte daher nur die mit der Bürgschaft verbundene Belastung teilweise ausgleichen und damit vermindern; eine zusätzliche Belastung liegt in dem fehlenden Ausschluss nicht.

25 Dieser Benachteiligung des Vertragspartners der Beklagten steht deren berechtigtes Interesse auf Einräumung einer über § 648 BGB hinausgehenden Sicherheit gegenüber. Zutreffend hat das Berufungsgericht ein solches Interesse mit der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers begründet. Das hieraus folgende Sicherungsbedürfnis kann nicht mit der Erwägung verneint werden, dass der Besteller lebenslang für seine Verbindlichkeiten haftet und Einfamilienhausbauvorhaben in der Regel solide finanziert sind (so die Begründung des Gesetzgebers für die Ausnahmevorschrift des § 648 a Abs. 6 Nr. 2 BGB, vgl. BT-Drucks. 12/4526, S. 11). Ersteres trifft zum einen seit der Einführung der Verbraucherinsolvenz mit der Möglichkeit der Restschuldbefreiung nicht mehr zu; zum anderen besteht auch ein Bedürfnis an einer zeitnahen Realisierung der berechtigten Forderungen. Letzteres stellt - soweit es denn zutrifft - nicht sicher, dass gerade die Beklagte mit ihren Forderungen aus dieser Finanzierung vollständig befriedigt wird. Umgekehrt ermöglicht es eine ohnehin vorhandene solide Finanzierung dem privaten Bauherrn eines Einfamilienhauses mit vergleichsweise geringen Kosten, die geforderte Bürgschaft beizubringen, weil die mit der Übernahme einer Bürgschaft verbundenen zusätzlichen Risiken des finanzierenden Kreditinstituts gering gehalten werden können.

26 Das einzig vorhandene gesetzliche Sicherungsinstrument des § 648 BGB ist nur unzureichend geeignet, das Sicherungsbedürfnis der Beklagten zu erfüllen. Denn regelmäßig wird das Baugrundstück bereits bei Baubeginn bis an die Grenze der Beleihungsfähigkeit belastet sein.

27 Die Abwägung dieser beiderseitigen Interessen, nämlich auf Seiten des Bauherrn an der Vermeidung der dargestellten zusätzlichen Belastung und auf Seiten der Beklagten an der Absicherung ihrer Forderung, ergibt, dass Letzteres mindestens gleichwertig ist (ebenso Praun, jurisPR-PrivBauR 11/2008, Anm. 2; Schmitz, Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, IBR-Reihe (www.ibr-online.de) Stand 22.03.2010, Rdn. 128). Die Kostenbelastung fällt im Rahmen der üblichen Finanzierungskosten kaum ins Gewicht. Die abzusichernden Risiken sind für die Beklagte nicht unwesentlich.

28 3. Aus der Wirksamkeit der Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft folgt die Wirksamkeit der Regelungen der §§ 6 und 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Selbständige Unwirksamkeitsgründe macht der Kläger hierzu nicht geltend; sie sind auch nicht ersichtlich.

III.

29 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO sowie auf der entsprechenden Anwendung der §§ 565, 516 Abs. 3 ZPO.

Kuffer Safari Chabestari Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Hannover, Entscheidung vom 10.02.2009 - 18 O 229/08 -
OLG Celle, Entscheidung vom 19.08.2009 - 13 U 48/09 -