

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 9 B1, 11 Nr. 2, AGBG § 1; BGB § 242 A

a) In Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Herstellung eines Bauwerks ist die folgende Klausel gemäß § 11 Nr. 2 AGBG unwirksam:

"Zum Nachweis, daß die Finanzierung des Bauvorhabens gesichert ist, muß der Auftraggeber eine unwiderrufliche Zahlungsgarantie einer Bank vorlegen. Sollte die Zahlungsgarantie nicht spätestens 4 Wochen vor Baubeginn vorliegen, kann der Auftragnehmer vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall hat er Anspruch auf erbrachte Vorleistungen und nachgewiesenen weiteren Schaden."

b) Legt ein Verwender seine AGB bei der Abwicklung des Vertrags selbst in einem bestimmten Sinne aus, so setzt er sich mit seinem Vorbringen, die Klausel sei richtigerweise anders und einschränkend auszulegen, treuwidrig in Widerspruch zu eigenem Verhalten.

c) Formularerklärungen, die eine Vertragspartei bei der Abwicklung eines Vertrages verwendet, unterliegen der Inhaltskontrolle nach dem AGBG.

d) Gemäß § 9 AGBG ist es unwirksam, in Abwicklung eines Bauvertrags die folgende Vertragserklärung formularmäßig zu verwenden:

"Die ... (Bank) übernimmt unter Verzicht auf die Einrede der Anfechtung die selbstschuldnerische Garantie bis zum Höchstbetrag von ...".

BGH, Urteil vom 16. September 1993 - VII ZR 206/92 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 206/92

Verkündet am:
16. September 1993
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S[REDACTED]-Bau GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
H. S[REDACTED], B[REDACTED], I[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Lore G[REDACTED], Si[REDACTED] Straße [REDACTED], R[REDACTED]
2. Josef G[REDACTED], Si[REDACTED] Straße [REDACTED], R[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Kollegen, [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1993 durch die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. August 1992 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von der Beklagten die Kosten der Fertigstellung ihres Einfamilienhauses als Schadensersatz. Dem liegt folgendes zugrunde:

Im September 1987 hatten die Parteien einen Vertrag geschlossen, in dem sich die Beklagte verpflichtete, zu einem Festpreis von 381.000 DM auf dem Grundstück der Kläger ein Einfamilienhaus zu errichten. Dem Vertrag lagen, von der Beklagten verwendet, vorformulierte "Angebots- und Kaufvertragsbedingungen" zugrunde. In Nr. 9 heißt es dort u.a.:

"Zum Nachweis, daß die Finanzierung des Bauvorhabens gesichert ist, muß der Auftraggeber der Firma S. (Beklagte) eine unwiderrufliche Zahlungsgarantie einer Bank vorlegen. Sollte die Zahlungsgarantie nicht spätestens 4 Wochen vor Baubeginn vorliegen, kann die Firma S. vom Vertrag zurücktreten. Für den Fall eines Vertragsrücktritts aus diesem Grund hat die Firma S. Anspruch auf erbrachte Vorleistungen. Weitergehenden Schaden kann sie bei Nachweis geltend machen."

Mit den Bauarbeiten wurde unmittelbar nach Abschluß des Vertrags begonnen. Später erhoben die Kläger wiederholt Mängelrügen. Schließlich forderten sie mit Anwaltsschreiben die Beklagte zur Mangelbeseitigung auf. Mit schriftlicher Antwort vom 18. April 1988 leugnete die Beklagte das Vorliegen von Mängeln und rügte dabei mit den Worten

"Wir mußten feststellen, daß bis dato noch keine von Ihrer Bank bestätigte Zahlungsgarantie erbracht"

die Nichtbeachtung von Nr. 9 der Vertragsbedingungen. Dabei handelte es sich um das erste schriftliche Verlangen nach dieser Zahlungsgarantie.

Die von den Klägern daraufhin vorgelegte Bankbestätigung wies die Beklagte zurück. Sie verwies dabei auf ein beigefügtes Formular, das den Klägern bereits einmal zugegangen sei, in dem es u.a. heißt:

"Die ... (Bank) übernimmt hiermit unter Verzicht auf die Einrede der Anfechtung, der Aufrechnung und der Vorausklage die selbstschuldnerische Garantie bis zum Höchstbetrag von ... mit der Maßgabe, daß die Bank aus dieser Bürgschaft nur auf Zahlung in Anspruch genommen werden kann."

Die Vorlage einer solchen Erklärung verweigerten die Kläger mit dem Hinweis auf vorhandene umfangreiche Mängel.

Im weiteren Verlauf haben die Kläger den Vertrag gekündigt und das Haus durch andere Unternehmer fertigstellen lassen.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil festgestellt, daß den Klägern ein Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten zustehe, die sich aus der fristlosen Kündigung des Bauvertrages ergeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich ihre Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt folgendes aus:

Die Klausel Nr. 9 sei nach der hier maßgeblichen Auslegung dahin zu verstehen, daß eine Zahlungsgarantie gefordert werde, aus der die Beklagte Zahlung auch dann verlangen könne, wenn den Bauherren Leistungsverweigerungsrechte wegen Mängeln und nicht erbrachter Leistungen zustünden. Damit sei die Klausel wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 2 AGBG unwirksam. Im übrigen handle die Beklagte gegen Treu und Glauben, weil sie die volle Sicherheit erst bei weit fortgeschrittenem und zu 2/3 bezahltem Vorhaben im Zusammenhang mit Mängelrügen eingefordert habe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

II.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der hier maßgebliche Teil der Klausel Nr. 9 wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 2 AGBG unwirksam ist.

a) Entgegen der Auffassung der Revision kann diese Klausel nicht einschränkend im Sinne einer reinen Nachweisgarantie interpretiert werden. Nach dieser, von der Revision befürworteten Auslegung soll die vertraglich geforderte unwiderrufliche Garantie durch den angegebenen Sicherungszweck "Nachweis der Finanzierung" beschränkt sein. Das kann jedoch nicht bedeuten, daß die "Garantie" selbst, also das Sicherungsrecht, lediglich eine "Nachweisgarantie" darstellen solle. Vielmehr müßte dann das geforderte abstrakte Zahlungsversprechen der Bank ("Garantie") durch den vertraglichen Sicherungszweck "Nachweis" beschränkt, die Sicherheit also zu anderen Zwecken, vor allem zur Inanspruchnahme für Zahlungen allenfalls dann verwendet werden dürfen, wenn die Zahlungsverpflichtung als solche feststeht (vgl. jetzt auch die Regelung von § 648 a Abs. 2 BGB).

Das ist eine außerordentliche einschränkende Auslegung. Sie ist im Zusammenhang mit unwiderruflichen Garantien ungewöhnlich und unüblich und mit dem geforderten weitgehenden Sicherungsrecht sachlich nicht in Einklang zu bringen. Ohne weitere Anhaltspunkte, die aus der Vereinbarung nicht ersichtlich sind, kann deshalb von einem solchen Verständnis nicht ausgegangen werden. Die Klausel ist deshalb nicht unklar im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichts, sondern eindeutig dahin zu verstehen, daß eine nicht durch

Einwendungen und Einreden beschränkbare Zahlungsgarantie gefordert wird.

Eine andere Auslegung kommt im übrigen hier schon deshalb nicht in Frage, weil die von der Beklagten in Erfüllung der Klausel eingeforderte Formularerklärung in klarem Widerspruch zu der von der Beklagten jetzt für richtig gehaltenen Interpretation steht. Diese Formularerklärung der Beklagten enthält nämlich mindestens die Forderung nach einer abstrakten Zahlungsgarantie, mit der nicht nur Mängel einreden, sondern sogar die Anfechtung und Aufrechnung ausgeschlossen werden sollen. Legt ein Verwender seine AGB bei der Abwicklung des Vertrags selbst in einem bestimmten Sinne aus, so kann er mit dem Vorbringen, die Klausel sei richtigerweise anders und einschränkend auszulegen, nicht mehr gehört werden, da er sich damit treuwidrig in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzt (§ 242 BGB).

b) Im übrigen ist auch die Formularerklärung selbst, unabhängig davon, ob es überhaupt möglich ist, die Anfechtung in dieser Weise vertraglich zu beschränken, wegen Verstoßes gegen § 9 AGB-Gesetz unwirksam. Sie benachteiligt den Vertragspartner unter Verstoß gegen Treu und Glauben unangemessen zumindest deshalb, weil sie selbst eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch den Verwender ausschließt.

c) Somit sind die Klauseln nach Sachlage dazu bestimmt und jedenfalls dazu geeignet, dem Kunden Leistungsverweigerungsrechte aus § 320 BGB wegen Mängeln der Leistung und

auch Einwendungen wegen Nichterfüllung der gesetzlichen Vorleistungsverpflichtungen abzuschneiden.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind Klauseln, die in dieser Weise von dem gesetzlichen Muster der Vorleistungspflicht des Werkunternehmers abweichen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 - VII ZR 227/83 = NJW 1985, 855 = BauR 1985, 192 = ZfBR 1985, 134).

An dieser Beurteilung hat sich auch durch das Bauforderungssicherungsgesetz nichts geändert. Auch nach der neuen Rechtslage dürfen dem Besteller solche Einwendungen nicht abgeschnitten werden.

2. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob die Revision nicht auch aus anderen Gründen unbegründet ist.

Es kann somit offenbleiben, ob die Beklagte mit ihrem Formular für die Garantieerklärung mehr gefordert hat, als sie nach ihrer unwirksamen AGB-Klausel hätte verlangen können. Denn es ist zumindest nicht selbstverständlich, daß mit der vereinbarten unwiderruflichen Garantie auch Aufrechnung und Anfechtung ausgeschlossen werden sollten, wie das Formular das vorsieht.

Offenbleiben kann auch, ob die Beklagte, wofür auch nach Auffassung des Senats sehr viel spricht, gegen Treu und Glauben verstoßen hat, weil sie die volle Garantie abweichend von den vertraglichen Abmachungen erst im Zusammenhang mit stichhaltigen Mängelrügen eingefordert hat, als

das Bauvorhaben bereits zu rund 2/3 fertiggestellt und bezahlt war.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bliesener

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel