# ZBB 2003, 220

**BGB §§ 765, 768 Abs. 1 Satz 1, § 777; AGBG § 9 Abs. 1**

**Unwirksamkeit formularmäßiger Vertragsstrafen in Bauverträgen bei Höchstgrenzen von über 5 % der Auftragssumme**

BGH, Versäumnisurt. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01 (KG), ZIP 2003, 908 = WM 2003, 870 = ZfIR 2003, 411

**Amtliche Leitsätze:**

**1. Ist eine Bürgschaft auf erstes Anfordern wirksam erteilt worden und hat der Bürge auf erstes Anfordern gezahlt, kann er diese Zahlung nicht allein deshalb zurückfordern, weil der Schuldner nach der ergänzenden Auslegung der Sicherungsabrede nur eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft zu stellen hatte. Eine Rückforderung scheidet aus, wenn der Gläubiger einen Anspruch auf Verwertung der Bürgschaft besitzt (im Anschluss an BGH, Urt. v. 24. 10. 2002 – IX ZR 355/00, *ZIP 2002, 2305* = *ZfIR 2003, 16, dazu EWiR 2003, 265 (Siegburg)*, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).**

**2. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers enthaltene Vertragsstrafenklausel in einem Bauvertrag benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen, wenn sie eine Höchstgrenze von über 5 % der Auftragssumme vorsieht (Aufgabe von BGH, Urt. v. 25. 9. 1986 – VII ZR 276/84, *ZIP 1986, 1570, 1571* = BauR 1987, 92, 98 = ZfBR 1987, 35, *dazu EWiR 1986, 1247 (Vygen)*).**

**3. Für vor dem Bekanntwerden dieser Entscheidung geschlossene Verträge mit einer Auftragssumme von bis zu ca. 13 Mio. DM besteht grundsätzlich Vertrauensschutz hinsichtlich der Zulässigkeit einer Obergrenze von bis zu 10 %. Der Verwender kann sich jedoch nicht auf Vertrauensschutz berufen, wenn die Auftragssumme den Betrag von 13 Mio. DM um mehr als das Doppelte übersteigt.**

(c) 2026 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG