

## ZBB 2003, 220

**BGB §§ 765, 770 Abs. 2; AGBG § 9; AGB-SpK Nr. 3 Abs. 1**

**Unwirksamkeit eines formularmäßigen Ausschlusses der Einrede der Aufrechenbarkeit im Bürgschaftsvertrag auch für den Fall unbestrittener oder rechtskräftig festgestellter Gegenforderung**

BGH, Urt. v. 16.01.2003 – IX ZR 171/00 (OLG Saarbrücken), ZIP 2003, 621 = BB 2003, 757 = BKR 2003, 293 = NJW 2003, 1521 = WM 2003, 669

**Amtliche Leitsätze:**

- 1. Durch den formularmäßigen Ausschluss der Einrede der Aufrechenbarkeit wird der Bürge unangemessen benachteiligt, wenn der Ausschluss auch für den Fall gilt, dass die Gegenforderung des Hauptschuldners unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist; gegebenenfalls ist der Ausschluss insgesamt unwirksam, selbst wenn im konkreten Fall die Gegenforderung weder unbestritten noch rechtskräftig festgestellt ist.**
- 2. Hat nur der Gläubiger, nicht aber der – rechtskräftig verurteilte – Hauptschuldner die Aufrechnungsbefugnis, kann dem Bürgen gleichwohl die Einrede der Aufrechenbarkeit zustehen.**
- 3. Zur Haftung einer Sparkasse wegen einer unzutreffenden Bonitätsauskunft.**