

## ZBB 2004, 252

### AGBG § 9 Abs. 1, § 6 Abs. 2

**Verpflichtung zur Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern auch in AGB der öffentlichen Hand unwirksam**

BGH, Urt. v. 25.03.2004 – VII ZR 453/02 (OLG Frankfurt/M.), ZIP 2004, 1004

#### Amtliche Leitsätze:

1. Die Verpflichtung eines Bauunternehmers, zur Sicherung von Vertragserfüllungsansprüchen eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen, ist auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines öffentlichen Auftraggebers unwirksam. Der Vertrag ist ergänzend dahin auszulegen, dass der Auftragnehmer eine unbefristete, selbstschuldnerische Bürgschaft schuldet (im Anschluss an BGH, Urt. v. 4. 7. 2002, BGHZ 151, 229 = ZIP 2002, 1690 = ZfIR 2002, 717, dazu EWiR 2002, 785 (Schwenker)).
2. Die ergänzende Vertragsauslegung kommt für Verträge, die nach dem 31. Dezember 2002 geschlossen worden sind, nicht mehr in Betracht. Das gilt auch für Verträge, bei denen ein öffentlicher Auftraggeber nicht beteiligt ist.
3. Zur Wirksamkeit einer vom öffentlichen Auftraggeber in einem Bauvertrag gestellten Klausel, mit der Vertragserfüllungssicherheit und Gewährleistungssicherheit mit teilweise identischer Zweckbestimmung gefordert wird.