

ZBB 2001, 284

AGBG §§ 1, 9; VOB/B § 17 Nr. 5, 6; ZPO § 935; BGB §§ 812, 648a

Wirksamkeit der formularmäßigen Vereinbarung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern zur Ablösung eines auf ein Sperrkonto einzuzahlenden Sicherungseinbehalts

OLG München, Urt. v. 28.03.2001 – 27 U 940/00 (rechtskräftig), ZfIR 2001, 465

Leitsätze:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen verlieren ihren Rechtscharakter nicht dadurch, dass im Einzelfall von der Verwendung einiger ihrer Bestimmungen abgesehen und der Vertragsinhalt insoweit im Einzelnen ausgehandelt wurde.
2. Die formularmäßige Vereinbarung der Stellung einer Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern benachteiligt einen baugewerblich erfahrenen Vertragspartner nicht unangemessen i. S. v. § 9 Abs. 1 AGBG, wenn die Bürgschaft zur Ablösung eines auf ein Sperrkonto einzuzahlenden Sicherungseinbehalts dient.
3. Auch wenn in der Vertragsklausel über Art und Umfang der Sicherheitsleistung nicht ausdrücklich bestimmt ist, dass der Einbehalt von dem Auftraggeber auf ein Sperrkonto einzuzahlen ist, folgt dies bei einem VOB/B-Bauvertrag aus der subsidiären Geltung von § 17 № 5 und 6 VOB/B (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 20. 4. 2000 – VII ZR 458/97, ZfIR 2001, 129, und BGH, Urt. v. 28. 9. 2000 – VII ZR 460/97, ZIP 2000, 2103 = ZfIR 2000, 952 (m. Anm. Kainz), dazu EWiR 2000, 1103 (C. Schmitz)).