

## VII ZR 502/99 - Pflicht zur selbstschuldnerischen Botschaft per AGB

Der für das Bau- und Architektenrecht zuständige VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte im April 2002 entschieden, dass der Auftraggeber eines Bauvorhabens in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verlangen darf, dass der Auftragnehmer als Sicherheit für die Vertragserfüllung die im Baugewerbe vielfach übliche "Bürgschaft auf erstes Anfordern" stellt (Urteil vom 18. April 2002 - [VII ZR 192/01](#)). Eine solche [Klausel](#) ist unwirksam. Der VII. Zivilsenat hatte jetzt darüber zu befinden, ob wegen der durch den ersatzlosen Wegfall dieser [Klausel](#) entstehenden Lücke bei der Sicherung des Auftraggebers der Bauvertrag ergänzend dahin auszulegen ist, dass der [Unternehmer](#) eine gewöhnliche, selbstschuldnerische Bürgschaft (§§ [765 BGB](#) ff.) zu stellen hat.

Der VII. Zivilsenat hat eine solche Auslegung für eine Übergangszeit bejaht. Ein ersatzloser Wegfall der [Klausel](#) über die Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern würde dem beiden Parteien bei [Vertragsschluss](#) bewussten Interesse des Auftraggebers an einer Sicherung der Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer nicht gerecht. An die Stelle der unwirksamen [Klausel](#) tritt die [Gestaltung](#), die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen gewählt hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der [Klausel](#) bekannt gewesen wäre. Danach hat der Auftragnehmer eine gewöhnliche, selbstschuldnerische Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen.

Der VII. Zivilsenat hat jedoch einschränkend betont, dass eine solche [ergänzende Vertragsauslegung](#) nur solange in Betracht kommen kann, als eine von den Vertragsparteien nicht bedachte Unwirksamkeit der [Klausel](#) und damit eine Vertragslücke anzunehmen ist. Von einer ausfüllungsbedürftigen Lücke kann nicht mehr die Rede sein, wenn der Auftraggeber die [Klausel](#) bewusst abschließend [verwendet](#). Davon ist auszugehen, wenn nach Bekanntwerden der vorliegenden Entscheidung der Auftraggeber in neuen Bauverträgen an der [Klausel](#) mit der Stellung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern festhält und sie damit bewusst weiterverwendet.

Urteil vom 4. Juli 2002 - [VII ZR 502/99](#) // [BGH PM 72/2002](#)