
Datum: 05.08.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 25/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0805.17U25.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 455/02

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.1.2004 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch unbefristete, unbedingte und selbstschuldnerische Bürgschaft eines inländischen Kreditinstituts zu erbringen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Das Urteil beschwert die Beklagte in Höhe von 51.129,19 €.

A.	2
Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe einer mit "Vorauszahlungsbürgschaft" überschriebenen Bürgschaftsurkunde über 100.000,00 DM an den Bürgen, die Bank N.	3
Dem Anspruch liegt folgender Sachverhalt zugrunde:	4
I.	5
Mit Vertrag vom 07.05./21.06.2001 übertrug die Beklagte dem Kläger die Ingenieurleistungen gem. § 73 HOAI für die technische Ausrüstung des N Hotels in T. Der Leistungsumfang war in § 3 des von der Beklagten erstellten Vertragsmusters geregelt; darin heißt es u.a.:	6
3.2.2 Haustechnische Leistungen Teil 2	7
5 Ausführungsplanung - Zahlungsplan - 100.000,00 DM	8
6/7 Mitwirkung bei/Vorbereitung der Vergabe - Zahlungsplan - 45.000,00 DM	9
8 Objektüberwachung - Zahlungsplan - 40.000,00 DM	10
§ 7 - Zahlung der Vergütung - hat folgenden Wortlaut:	11
7.1 Die Honorierung der Leistungen gem. § 3 erfolgt nur bei Zustandekommen dieses Vertrages. In diesem Fall erhält der AN Abschlagszahlungen nach vollständiger Einbringung im wesentlichen mängelfreier Leistungsphasen.	12
7.2 ...	13
7.3 Zahlung 60.000,00 DM netto zzgl. MwSt nach Vertragsabschluß und erfolgtem Baubeginn, vorgesehen 04.05.01.	14
7.4 Zahlung 185.000,00 DM netto zzgl. MwSt. nach Stellung einer Vorauszahlungsbürgschaft (Muster Anlage 3). Verrechnung mit den Abschlagszahlungen gemäß Leistungskatalog.	15
Das Muster für die Bürgschaft hatte die Beklagte dem Vertragstext beigelegt. Unter der Überschrift "Vorauszahlungsbürgschaft" heißt es vorgedruckt u.a.:	16
Die Bank übernimmt hiermit die selbstschuldnerische, unbefristete Bürgschaft gegenüber dem Auftraggeber hinsichtlich des möglichen Anspruchs des Auftraggebers auf Rückzahlung des vorausbezahlten Honorars im Falle, daß der Auftragnehmer die ihm obliegenden Leistungen nicht erbringt.	17
Vor dem Wort "erbringt" war von einem Mitarbeiter der Beklagten handschriftlich ergänzt worden: "bzw. mängelbehaftet erbringt".	18
Anschließend stellte der Kläger der Beklagten drei Bürgschaften der Bank N mit der Überschrift Vorauszahlungsbürgschaft über 100.000,00 DM, 45.000,00 DM und 40.000,00 DM zur Verfügung. Nachdem die Beklagte die in Rede stehenden Bürgschaften zunächst nicht akzeptiert hatte, übermittelte der Kläger der Beklagten dem Bürgschaftsmuster entsprechende Urkunden. Die in Rede stehende Bürgschaft hat folgenden Inhalt:	19
Die Bank übernimmt die Bürgschaft in Höhe von 100.000,00 DM gegenüber dem Auftraggeber hinsichtlich des möglichen Anspruchs des Auftraggebers auf Rückzahlung des	20

vorausbezahlten Honorars im Falle, dass der Auftragnehmer die ihm obliegenden Leistungen nicht erbringt, bzw. mangelbehaftete Erbringung erfolgt.

Die Beklagte zahlte sodann das gesamte Honorar in Höhe von 245.000,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer. Der Kläger erbrachte bis auf einen Teil der Bauleitung die geschuldeten Ingenieurleistungen. 21

1. 22

Mit Schreiben vom 14.01.2002 bat der Kläger die Beklagte um Herausgabe der Bürgschaften "nach Abschluß der Arbeiten der Leistungsphasen 5 und 6/7" über 100.000,00 DM und 45.000,00 DM. Unter dem 12.02.2002 sagte die Beklagte die Rücksendung der Bürgschaften zu. Tatsächlich gab die Beklagte nur die Bürgschaft über 45.000,00 DM zurück. 23

2. 24

Das Hotel wurde im Frühjahr 2002 in Betrieb genommen. Am 26.08.2002 kündigte die Beklagte den Ingenieurvertrag fristlos mit der Begründung, der Kläger habe seine Leistungen überhaupt nicht oder nur mangelhaft ausgeführt. Mit Schreiben vom 12.09.2002 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Rückgabe der Bürgschaft werde verweigert, weil Planungs- und Ausführungsmängel zutage getreten seien. 25

II. 26

Seinen Anspruch auf Herausgabe der Vorauszahlungsbürgschaft für die Leistungsphase Ausführungsplanung über 100.000,00 DM hat der Kläger damit begründet, daß er die Planungsleistungen erbracht habe und damit gem. § 7 des Vertrages eine Verrechnung der Vorauszahlung mit der Abschlagsforderung über 100.000,00 DM statfinde. Somit liege keine Vorauszahlung der Beklagten mehr vor, für die die Sicherheit in Form einer Bürgschaft gestellt worden sei. 27

Ein Zurückbehaltungsrecht an der Bürgschaftsurkunde stehe der Beklagten nicht zu, da deren Inhalt aufgrund des "Musters" als Allgemeine Geschäftsbedingung die Beklagte verlange auch bei anderen Firmen eine Bürgschaft in identischer Form unwirksam sei. Denn hierdurch werde die Beklagte für Gewährleistungsansprüche in Höhe von 100 % der Vergütungssumme abgesichert; maximal zulässig seien 10 %. Davon abgesehen bestreite er eine Mangelhaftigkeit seiner Ingenieurleistungen. Im übrigen habe es die Beklagte selbst zu verantworten, daß Bauhandwerker etwa vorhandene Mängel nicht abstellten; denn diese weigerten sich, für die Beklagte noch Leistungen zu erbringen, weil sie von der Beklagten kein Geld erhielten. 28

Der Kläger hat beantragt, 29

die Beklagte zu verurteilen, die Urkunde über die Vorauszahlungsbürgschaft Nr. ##### der Bank N vom 05.07.2001 über einen Nettobetrag in Höhe von 100.000,00 DM an die Bank N herauszugeben. 30

III. 31

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und dazu ausgeführt: 32

1. 33

34

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaft. Dieser habe nicht ansatzweise vorgetragen, dass ihm Abschlagsforderungen im Hinblick auf die erbrachten Planungsleistungen zustehen.

2. 35

Die Bürgschaft sichere nach dem Inhalt des Vertrages sowie der Bürgschaftsurkunde nicht nur Vorauszahlungsansprüche, sondern auch Gewährleistungs- und Vertragserfüllungsansprüche. Solche Ansprüche habe sie. Diese hätten sich teilweise allerdings erst nach der Inbetriebnahme des Hotels im Frühjahr 2002 konkretisiert. Ihre Gegenansprüche überstiegen die Höhe der Bürgschaftssumme. 36

3. 37

Das Vertragsmuster sowie das Bürgschaftsmuster enthielten keine Allgemeine Geschäftsbedingungen. Beides sei ausgehandelt worden. 38

IV. 39

Das Landgericht hat der Klage auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde gem. § 812 BGB stattgegeben mit der Begründung, die der Bürgschaftshingabe zugrunde liegende Abrede verstoße gegen § 9 AGBG und sei deshalb unwirksam. Bei der vertraglichen Regelung zu den Vorauszahlungen gegen Übergabe einer entsprechenden Vorauszahlungsbürgschaft handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung i.S.v. § 1 Abs. 1 AGBG. Die Klausel sei nach Behauptung des Klägers nicht ausgehandelt worden. Beweis für ihre gegenteilige Behauptung habe die Beklagte nicht angetreten. 40

Die Vereinbarung zur Stellung der Bürgschaft, die vorliegend als Vertragserfüllungsbürgschaft zu werten sei, sei unwirksam. Der Kläger werde unangemessen benachteiligt. Die Sicherheit betrage 75 % der Nettoauftragssumme. Es seien jedoch nur bis zu 10 % gerechtfertigt. 41

V. 42

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. 43

1. 44

Der Vertrag verhalte sich ausdrücklich über eine "Vorauszahlungsbürgschaft". Unabhängig davon, ob die Vereinbarung der Bürgschaftsbestellung in § 7.4 des Vertrages als Allgemeine Geschäftsbedingung einzustufen sei, könne deshalb von einer Übersicherung keine Rede sein. 45

2. 46

Nach der Regelung in § 7.1 und § 7.4 des Vertrages sichere die Bürgschaft auch Gewährleistungsansprüche ab. Wegen mangelhafter Erbringung der Ingenieurleistungen seien Abschlagszahlungen nicht fällig geworden. Eine Verrechnung mit der Vorauszahlung habe nicht stattgefunden. Die mit der Bürgschaft bezweckte Absicherung der Vorauszahlung sei nicht entfallen. 47

3. 48

In der Regel sichere die Vereinbarung einer Vorauszahlungsbürgschaft auch Mängelgewährleistungsansprüche ab. Für diesen Fall könne die Höhe der hier vereinbarten Bürgschaftssumme von 185.000,00 DM bei einem Gesamthonorar von 245.000,00 DM nicht als unangemessen bezeichnet werden. Mängelfreiheit der Leistungen des Klägers sei nicht gegeben. Eine Abnahme habe nicht stattgefunden. Damit scheitere der Anspruch des Klägers auf Rückgabe der Bürgschaft.	49
VI.	50
Der Kläger hält das angefochtene Urteil für zutreffend, behauptet Abnahme seiner Leistungen durch die Beklagte und damit Fälligkeit seines Honoraranspruchs. Er bleibt dabei, daß die Beklagte keine durch die Bürgschaft gesicherten Ansprüche gegen ihn habe, weil er seine Leistungen mängelfrei erbracht habe.	51
VII.	52
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens sowie des genauen Wortlauts der Anträge wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	53
B.	54
Es gilt das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).	55
Die Berufung der Beklagten hat im Ergebnis keinen Erfolg. Die Beklagte hat einen Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auf Herausgabe der Bürgschaft.	56
I.	57
Die Parteien haben nach dem Wortlaut des § 7.4 des Ingenieurvertrages ausdrücklich die Stellung einer Vorauszahlungsbürgschaft vereinbart. Der damit verfolgte Zweck der Absicherung der Vorauszahlung von 100.000,00 DM für die Ausführungsplanung gem. § 3.2.2 des Vertrags ist entfallen, da der Kläger die Leistungen dieser Phase unstreitig erbracht und somit einen Anspruch auf Honorierung dieser Leistungsphase hat, die mit der Vorauszahlung der Beklagten zu verrechnen ist.	58
1.	59
Dem Anspruch des Klägers steht nicht entgegen, dass die Bürgschaftsurkunde entsprechend der Vorgabe in dem Muster als Sicherungszweck neben der Vorauszahlung auch die mangelhafte Erbringung der Werkleistung angibt und sich die Beklagte auf Mängel der Planungs- und Überwachungsleistungen des Klägers beruft. Tatsächlich hat die Bank N in der Bürgschaftserklärung den Sicherungszweck nicht nur auf die Vorauszahlung bezogen, sondern auch auf die Mangelfreiheit ausgedehnt.	60
2.	61
Allerdings hilft dieser Einwand der Beklagten nicht weiter. Es bedarf insoweit keiner Klärung, ob die Ausführungsplanung vom Kläger was dieser bestreitet tatsächlich mangelbehaftet erbracht worden ist.	62
a)	63
	64

Das von der Beklagten unstreitig gestellte Muster des Ingenieurvertrags enthält Vertragsklauseln, die Allgemeine Geschäftsbedingungen sind. Die Ausführungen des Landgerichts dazu sind zutreffend. Das wird von der Beklagten in der Berufung zu Recht nicht ernsthaft in Frage gestellt. Denn aus dem Inhalt und der Gestaltung der Vertragsklauseln ergibt sich ein Anschein für die Mehrfachverwendung durch die Beklagte. Zwar kann der Anschein von dem Verwender widerlegt werden (BGH BauR 2004, 841 = ZfBR 2004, 372), vorliegend hat die Beklagte aber lediglich behauptet, der Vertragsinhalt sei mit dem Kläger ausgehandelt worden. Dem ist der Kläger entgegengetreten. Abgesehen von der mangelnden Substantiierung der Behauptung der Beklagten fehlt es an jeglichem Beweisantritt für ein "Aushandeln".

b) 65

Gleiches gilt für das von der Beklagten vorformulierte Muster der Vorauszahlungsbürgschaft. Der bloße handschriftliche Zusatz "bzw. mängelbehaftet erbringt" führt nicht zu einer individuellen Vertragsgestaltung. Der Kläger hat im Senatstermin auf Befragen unwidersprochen erklärt, den Bürgschaftstext zusammen mit dem Vertragstext erhalten und beide Urkunden nach Unterschrift an die Beklagte zurückgeschickt zu haben. Ein "Aushandeln" hat damit nicht stattgefunden. 66

c) 67

In § 7.4 des Ingenieurvertrags wurde ausdrücklich die Gestellung einer Vorauszahlungsbürgschaft vereinbart. Eine Vorauszahlungsbürgschaft soll den Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers sichern, der sich ergibt, wenn die entsprechenden Leistungen des Auftragnehmers die erbrachten Vorleistungen nicht decken (BGH BauR 1999, 1023 = NJW 1999, 2113). Nur in diesem Sinne ist auch die Vorauszahlungsbürgschaft in dem Ingenieurvertrag auszulegen. Soweit in dem Bürgschaftsmuster der Beklagten eine Ausdehnung des Sicherungszwecks auch auf Gewährleistungsansprüche erfolgen sollte und nach Ansicht der Beklagten auch erfolgt ist, wird davon der Inhalt der Sicherungsabrede grundsätzlich nicht berührt. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, den vereinbarten Sicherungszweck durch ein beigefügtes Muster zu ändern (BGH ZfBR 2004, 372 = BauR 2004, 841 = NJW – RR 2004, 814 = NZBau 2004, 323). In dem Ingenieurvertrag haben die Parteien lediglich eine Vorauszahlungsbürgschaft vereinbart. Das beigefügte Muster beinhaltet demgegenüber auch eine Gewährleistungsbürgschaft. Da durch den Verweis in § 7.4 des Vertrages der Sicherungszweck auf einen Bereich erstreckt wird, der so nicht verabredet worden ist, ist diese Bestimmung gem. §§ 3, 9 AGBG unwirksam. 68

II. 69

Die von dem Kläger nach § 7.4 des Vertrages zu stellende Vorauszahlungsbürgschaft sichert entgegen der Annahme der Beklagten, die sich insoweit auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1999, 1105 beruft, nicht Gewährleistungsansprüche, auch nicht vor der Abnahme ab. 70

1. 71

Eine Vorauszahlungsbürgschaft soll den Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers sichern, der sich ergibt, wenn die entsprechenden Leistungen des Auftragnehmers die erbrachten Vorleistungen nicht decken (BGH NJW 1999, 2113 = BauR 1999, 1023). Vor allem soll sichergestellt werden, daß der Auftraggeber bei einem Scheitern der Vertragsdurchführung seine bis dahin noch nicht durch berechnete Forderungen des Auftragnehmers verbrauchte 72

Vorauszahlung zurückerhält; für den Fall des Scheiterns des Vertrages soll der Auftraggeber nicht schlechter gestellt werden, als wenn er die von ihm freiwillig geleistete Vorauszahlung nicht erbracht hätte. Eine Auslegung der vom Kläger zu stellenden Vorauszahlungsbürgschaft in eine Bürgschaft, die zusätzlich die Sicherung von Erfüllungs- und/oder Gewährleistungsansprüchen der Beklagten bezwecken soll, ist nicht gerechtfertigt. Dafür besteht nach dem maßgeblichen Wortlaut der Vertragsklausel § 7.4 kein Anhaltspunkt. Auch nach dem für die Beklagte erkennbaren Willen des Klägers ist keine weitere Absicherung bezweckt gewesen. Der Kläger hat unwidersprochen und glaubhaft vor dem Senat erklärt, er habe aufgrund früherer Erfahrungen mit der Beklagten die haustechnischen Leistungen nur gegen Vorauszahlung erbringen wollen, diese habe als Gegenleistung jedoch die Absicherung durch Stellung einer Bürgschaft gewünscht; dem sei er nachgekommen. Das Bürgschaftsmuster sei ihm, ohne dieses auszuhandeln, mit dem vorformulierten Vertragstext übermittelt worden.

2.

73

Der Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Auslegung von Vorauszahlungsbürgschaften gem. § 7 MaBV führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Zwar kann dem Zweck einer Vorauszahlungsbürgschaft grundsätzlich auch der Charakter einer Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaft zukommen (vgl. BGH BauR 1999, 659 = NJW 1999, 1105 = ZIP 1999, 394 = MDR 1999, 602; BGH BauR 2003, 243 = NZBau 2003, 98 = ZfBR 2003, 141 = NJW 2003, 285). Allerdings muss das auch entsprechend vereinbart werden. Das ist vorliegend nicht der Fall.

74

Nach der Klausel in Ziffer 1) standen dem Kläger Abschlagszahlungen nach vollständiger Erbringung im wesentlichen mängelfreier Leistungsphasen zu. Gem. Ziffer 4) sollte die Verrechnung der Vorauszahlung mit den Abschlagszahlungen gem. Leistungskatalog erfolgen. Daraus zieht die Beklagte den im Ergebnis unzutreffenden Schluß, daß wegen mangelbehafteter Ausführungsplanung der Kläger keinen Anspruch auf die dafür gem. § 3.2.2 vorgesehene Abschlagszahlung von 100.000,00 DM hat, so daß eine Verrechnung mit der Vorauszahlung nicht stattfindet, die mit der Bürgschaft bezweckte Sicherung des Rückzahlungsanspruchs noch nicht entfallen ist.

75

Vorliegend hat der Kläger entsprechend dem in § 3.2.2 vereinbarten Zahlungsplan mit 100.000,00 DM für die Ausführungsplanung, 45.000,00 DM für die Mitwirkung bei/Vorbereitung der Vergabe und 40.000,00 DM für die Objektüberwachung abredgemäß wie der Vertreter der Beklagten Herr W im Senatstermin erklärt hat der Beklagten nicht eine, sondern drei Vorauszahlungsbürgschaften, u.a. die in Rede stehende über 100.000,00 DM als Sicherung des vorausbezahlten Honorars für die Ausführungsplanung gestellt. Zwischen den Parteien ist es unstreitig, daß der Kläger die Ausführungsplanung erbracht hat, ohne daß die Beklagte zunächst eine Mangelhaftigkeit der Planungsleistungen eingewandt hat. Die Ausführungsplanung ist umgesetzt und das Hotel ist im Frühjahr 2002 in Betrieb genommen worden. Noch mit Schreiben vom 12.03.2002 hat die Beklagte dem Kläger die Rücksendung sämtlicher Bürgschaften über insgesamt 185.000,00 DM versprochen.

76

Nach der Regelung in Nr. 1 des § 7 des Vertrags zwischen den Parteien wurden Abschlagszahlungen fällig nach vollständiger Erbringung von Leistungsphasen; das entspricht dem § 8 Abs. 2 HOAI. Danach setzt Fälligkeit nachgewiesene vertragsgemäße Leistungen voraus. Letzteres ist hier zu bejahen. Die Beklagte hat die vom Kläger erbrachte Ausführungsplanung entgegengenommen und diese als vertragsgerecht angesehen, indem sie die Planung verwendet hat. Erst später, zum Teil erst nach der Inbetriebnahme des Hotels, hat die Beklagte nach ihrer Einlassung eine Mangelhaftigkeit der Planungsleistungen

77

des Klägers, was dieser allerdings bestreitet, festgestellt. Damit ist nach erbrachter Ausführungsplanung das Honorar des Klägers für diese Leistungsphase in Höhe von 100.000,00 DM zunächst fällig geworden und gem. § 7.4 des Vertrages mit der Vorauszahlung zu verrechnen, und zwar sofort (§ 271 Abs. 1 BGB). Der Rückzahlungsanspruch der Beklagten ist entfallen und damit auch der Zweck für die vom Kläger gestellte Vorauszahlungsbürgschaft über 100.000,00 DM, die ausschließlich die Vorauszahlung auf das Honorar für die Ausführungsplanung in Höhe von 100.000,00 DM absichern sollte.

Da der Sicherungszweck der vereinbarten Vorauszahlungsbürgschaft, zu deren Gestellung der Kläger verpflichtet war, Gewährleistungsansprüche der Beklagten nicht erfasst, stehen die nunmehr behaupteten Mängel der Werkleistung des Klägers dem Rückgabeanspruch des Klägers nicht entgegen. Der Kläger hat nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Bürgschaftsurkunde eine Gewährleistungsbürgschaft der Bank N erbracht. Darauf hatte die Beklagte nach der Sicherungsabrede des Ingenieurvertrages keinen Anspruch, so dass die Beklagte gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet ist. 78

Die Vorauszahlungsbürgschaft, zu deren Gestellung der Kläger nach dem Inhalt der getroffenen Sicherungsabrede verpflichtet war, erfasste keine Gewährleistungsansprüche, so dass die Beklagte dem Herausgabeverlangen das Fehlen dieser Vorauszahlungsbürgschaft nicht entgegenhalten kann, weil die Beklagte auch zu der Herausgabe verpflichtet wäre, nachdem die zu sichernde Forderung durch Verrechnung mit der vereinbarten Abschlagszahlung erloschen ist. 79

III. 80

Ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB wegen der behaupteten Mängel und den daraus hergeleiteten Gewährleistungsansprüchen steht der Beklagten nicht zu. Sicherungszweck der vereinbarten Bürgschaft, wie sie in § 7.4 des Ingenieurvertrags vereinbart worden ist, war allein die Sicherung der Vorauszahlung des Werklohns, nicht die Sicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche. Es liegt in der Natur dieser Sicherungsvereinbarung, dass der Gläubiger nach Entfallen des Sicherungszwecks verpflichtet ist, die Bürgschaft herauszugeben, ohne sich auf andere Gegenrechte berufen zu können, für die die Sicherungsabrede nicht getroffen worden ist. Ansonsten würde der Sicherungszweck der Bürgschaft durch Zubilligung eines Zurückbehaltungsrechts auf Ansprüche ausgedehnt, für die sie nicht vereinbart worden ist. 81

IV. 82

Dahingestellt bleiben kann daher, ob die Vereinbarung der Vorauszahlungsbürgschaft durch die Ausdehnung des Sicherungszwecks auf Gewährleistungsansprüche den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, weil die zulässige Obergrenze für Gewährleistungssicherheiten überschritten ist. Eine solche Erstreckung der Sicherungsabrede auf den Gewährleistungsbereich ist nicht vereinbart worden. 83

V. 84

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 85

VI. 86

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). 87

