
Datum: 05.04.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 195/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0405.7U195.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 89/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.09.2011 – 27 O 78/11 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin hat als Generalunternehmen das Bauvorhaben E., errichtet. Die Firma T. & Söhne GmbH & Co. KG (nachfolgend T.) hat als Subunternehmerin für die Klägerin gearbeitet. Die Beklagte hat für die Firma T. eine Gewährleistungsbürgschaft gestellt. Aus dieser Bürgschaft nimmt die Klägerin die Beklagte – klageweise – in Anspruch, nachdem die

1

2

3

Firma T. in die Insolvenz geraten ist.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 20.09.2011, das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen in Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und begründet. Sie wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Ausführungen. Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 28.11.2011 (Bl. 277 ff. GA) verwiesen. 4

Die Klägerin beantragt, 5

das Urteil des Landgerichts Köln vom 20.09.2011 – 27 O 89/11 - dahingehend abzuändern, dass 6

1. 7

die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin einen Vorschuss hilfsweise Schadenersatz in Höhe von 12.925,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.06.2010 zu zahlen, 8

2. 9

hilfsweise festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin etwaige weitergehenden Aufwendungen bis zu einem Gesamtbetrag in Höhe von 32.800,00 € zu erstatten, die dadurch entstehen, dass die Beseitigung der von der Firma T. & Söhne GmbH & Co. KG am Bauvorhaben E. herbeigeführten Mängel teurer als 12.925,00 € wird. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Die Beklagte ist der Berufung unter Verteidigung des angefochtenen Urteils entgegengetreten. Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 19.01.2012 (Bl. 296 ff. GA) verwiesen. 13

II. 14

Die prozessual bedenkenfreie Berufung ist unbegründet. 15

Das Landgericht hat mit zutreffender und überzeugender Begründung, auf die hier zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen wird, die Klage abgewiesen. Die der Bürgschaftserteilung zugrunde liegende Sicherungsabrede ist unwirksam, da sie gegen § 307 BGB verstößt. Hierauf kann sich auch die Beklagte gemäß § 768 BGB berufen, so dass ein Anspruch aus der Bürgschaft nicht besteht. Die Klage ist daher sowohl im Hauptantrag wie auch im Hilfsantrag unbegründet. 16

Die in allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Regelungen des Sicherheitseinbehaltes sind gemäß § 307 BGB unwirksam, dies schon deswegen, weil die Höchststeuer für den Einbehalt nicht bestimmt ist (vgl. im Grundsatz zur Notwendigkeit - BGH Urteil vom 10.04.2003 VII ZR 314/01 Rz. 40 zitiert nach juris). Ganz im Gegenteil sieht Ziffer 11.3. der Vertragsbedingungen vor, dass der Sicherheitseinbehalt ausgezahlt wird, wenn der Auftraggeber des Hauptunternehmers für das vom Nachunternehmer hergestellte Werk die Vergütung an den Hauptunternehmer gezahlt hat und seinerseits keinen Sicherheitseinbehalt vorgenommen hat. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf verweist, diese 17

Regelung sei nicht nachteilig für den Gegner, da doch der Sicherheitseinbehalt „vorzeitig“ bei Abnahme durch den Bauherrn bzw. fehlendem Sicherheitseinbehalt durch den Bauherrn auszusahlen sei, im Übrigen sei unter Berücksichtigung der nach ihrer Auffassung maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung die Regelung als teilbar anzusehen, Satz 3 des § 11.3 könne gestrichen werden, ohne dass eine völlig abweichende Vertragsgestaltung vorliege, so gehen diese Berufungsangriffe fehl; dies verkennt, dass es in jedem Falle an der notwendigen Bestimmung der Höchstdauer bei der hier maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. Palandt-Grüneberg BGB 70. Aufl. § 305c Rdnr. 18) fehlt. Wenn demgegenüber die Klägerin weiter darauf abstellt, eine zeitliche Befristung der Bürgschaft sei gemäß § 17 Abs. 4 Satz 2. 2. HS VOB/B nicht zulässig, so veranlasst dies ebenfalls keine andere Entscheidung, da es hier um die zeitliche Bestimmung des Sicherheitseinbehaltes, der durch eine unbefristete Bürgschaft im Rahmen der Sicherungsabrede ablösbar ist, geht.

Ob daneben auch noch aus anderen Gründen von der Unwirksamkeit des Regelungswerkes der Klägerin bezogen auf den Streitgegenstand bei AGB-rechtlicher Prüfung auszugehen ist, wie die Beklagte mit der Berufungserwiderung weiter anführt, kann demzufolge dahinstehen. Deswegen ist im Ergebnis hier gleichfalls ohne Belang, dass die Beklagte schon 2.660,68 € gezahlt haben will. 18

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 19

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 20

Streitwert: 21

Der Streitwert für die 1. Instanz und für die 2. Instanz beträgt 28.825,00 € (12.925,00 €* +.15.900,00 €**). 22

Denn es ist wie folgt zu rechnen: 23

Hauptantrag* 12.925,00 € zuzgl. Wert des Feststellungshilfsantrages** (80 % von 32.800, also 26.240,00, minus 80% vom Hauptantrag, also 10.340,00 €, also 15.900,00 €). 24