

# **Ist die AGB-Sicherungsklausel teilbar?**

## **OLG Frankfurt, Urt. v. 25.01.2022; IBRRS 2022, 1507 (AZ: 21 U 15/21)**

Niklas Leibrock, Praktikant der BMS, Student an der ISM Frankfurt a. M. (Business Law)

### **I. Sachverhalt**

Aus dem zugrundeliegenden Verhandlungsprotokoll zwischen dem Auftraggeber (AG) und dem Auftragnehmer (AN), bei dem es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, geht eine Vertragserfüllungsbürgschaft (VE-Bürgschaft) über zehn Prozent der Auftragssumme hervor, die der Arbeitnehmer nach beiliegender Vorlage zustellen hat. Die Bürgschaftsvorlage enthielt ein Verzicht auf die Einrede der Anfechtbarkeit, der Aufrechnung und der Vorausklage gem. §§ 770, 771 BGB. Zusätzlich war als AGB geregelt, dass Abschlagszahlungen lediglich in Höhe von neunzig Prozent zuzahlen wären. Der daraus resultierende Sicherungseinbehalt in Höhe von zehn Prozent könne durch eine Bürgschaft abgelöst werden.

### **II. Entscheidung LG Wiesbaden**

Das Landgericht Wiesbaden wies die Klage ab, da die Sicherungsklausel den AN unangemessen benachteilige und somit als AGB gem. § 307 BGB unwirksam ist, dies erlaubte dem Bürgen der Inanspruchnahme, die Bereicherungseinrede gem. §§ 821, 768 BGB entgegenzusetzen. Einer der Gründe für die unangemessen Benachteiligung ergab sich aus dem Ausschluss der Einrede der Anfechtbarkeit, da auch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ausgeschlossen war.

Eine Teilunwirksamkeit auf die Einredeverzichtete lehnte das Landgericht ab. Grund dafür war der konzeptionelle Zusammenhang zwischen der Sicherungsklausel und dem Bürgschaftsmuster.

Der AG legte gegen diese Entscheidung beim OLG Frankfurt Berufung ein.

### **III. Entscheidung OLG Frankfurt**

Das OLG Frankfurt weist die Berufung des AG ab!

Eine unangemessene Benachteiligung bestehe in jedem Fall durch das Verlangen eines uneingeschränkten Verzichts auf die Einrede der Aufrechnung.

Für die Frage der Teilbarkeit ist entscheidend, ob Sicherungsklausel und Muster eine konzeptionelle Einheit bilden. Die Art der Bürgschaft ist dabei irrelevant. (vgl. *Ripke, IBR 2015, 1016*). Entscheidend ist, ob die Stellung der Bürgschaft mit der Regelung der Ablösbarkeit eines Barsicherheitseinbehalt zusammenhängt.

Hier ist dadurch, dass der Sicherheitseinbehalt in Höhe von zehn Prozent nur durch eine, im Muster vorgegebene, VE-Bürgschaft abgelöst werden kann, das Muster allerdings auch die unangemessenen Einredeverzicht enthält, ein konzeptioneller Zusammenhang gegeben und die Sicherungsklausel ist nicht teilbar.

#### **IV. Rechtsfolge**

Eine Teilunwirksamkeit ist gem. des Urteils des *BGH v. 09.12.2010 (VII ZR 7/10, Rz. 15, 16, IBRRS 2011, 0367)* immer dann auszuschließen, wenn sich die unangemessene Benachteiligung erst aus dem Zusammenwirken der einzelnen Regelungen ergibt (Summierungseffekt). Der Summierungseffekt und der vom BGH aufgestellte Begriff „konzeptionelle Einheit“, haben die identische Bedeutung (*Ripke, IBR 2017, 1041*).

#### **V. Auswirkungen auf das Aval**

Die Klausel entfällt als Rechtsgrund für die Bürgschaftsstellung. Die Sicherungsklauseln in dem vorgelegten Muster sind somit unwirksam. Eine Ziehung des Avals wäre dementsprechend unwirksam und dem Bürgen steht die Herausgabe des Avals zu.