



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 65/00

vom

25. Oktober 2001

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krefl und die Richter Stodolkowitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Raebel

am 25. Oktober 2001

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Januar 2000 wird nicht angenommen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.

Streitwert für die Revisionsinstanz: 203.528,29 DM.

Gründe:

Die Revision wirft keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf und verspricht keinen Erfolg (§ 554 b ZPO).

Der Senat hat einer Partei, die sich auf erstes Anfordern verbürgt hat, bei offensichtlicher Unwirksamkeit der zugrundeliegenden Sicherungsabrede schon im Anforderungsprozeß den Einwand des Rechtsmißbrauchs zugebilligt. Dieser Einwand greift auch in den Fällen einer formularmäßig gestellten Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern durch, weil der Bundesgerichts-

hof zugunsten des Unternehmers bereits entschieden hat, daß eine derartige Klausel mit § 9 Abs. 1 AGBG nicht im Einklang steht (vgl. BGH, Urt. v. 8. März 2001 - IX ZR 236/00, ZIP 2001, 833, 835 m.w.N., zVb in BGHZ).

Im Streitfall kommt der Bürgin diese Einwendung schon deshalb nicht zugute, weil die Frage, inwieweit eine formularmäßige Verpflichtung des Unternehmers, eine Vertragserfüllungsbürgschaft auf erstes Anfordern zugunsten des Auftraggebers zu stellen, nach § 9 AGBG unwirksam ist, derzeit noch offen erscheint. Der Senat hat im übrigen die Wirksamkeit einer solchen Klausel in einem Sonderfall anerkannt (BGH, Urt. v. 12. Juli 2001 - IX ZR 380/98, Umbruck Seite 7, zVb in BGHZ).

Kreft  
hof

Stodolkowitz

Kirch-

Fischer

Raebel