

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 765, 768

Zu den Anforderungen an die Inanspruchnahme-
erklärung aus einer Bürgschaft auf erstes An-
fordern.

BGH, Urt. v. 24.11.1983 - IX ZR 2/83 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 2/83

URTEIL

Verkündet am
24. November 1983
Thiesies,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Winter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Oktober 1982 wird kostenfällig zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma M & Co. Hoch- und Tiefbaugesellschaft mbH in Essen gehörte einer Arbeitsgemeinschaft an, der der Staat Saudi-Arabien 1973 die Herstellung einer Kanalisationsanlage (sewers) für die Stadt H (Projekt Hofuf I) und 1974 in einem weiteren Vertragswerk die Herstellung einer Entwässerungsanlage (water Drainage) für dieselbe Stadt (Projekt Hofuf II) übertrug. Zur Absicherung der vertraglichen Ansprüche gegen die Arbeitsgemeinschaft gab die Deutsche Bank AG gegenüber Saudi-Arabien mehrere Garantieerklärungen betreffend Anzahlung, Erfüllung und Gewährleistung unter Zusicherung einer Zahlung auf erstes Anfordern ab. Die Klägerin übernahm als Vertreterin eines aus ihr, der Z - Kautions- und Kreditversicherungs-AG und der B - Bank bestehenden Konsortiums im Auftrag der Firma M & Co. gegenüber der D Bank Rückhaftungen wegen deren eventueller Inanspruchnahme aus den Garantieerklärungen



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

betreffend das Projekt Hofuf II durch Saudi-Arabien bis zu insgesamt 9.146.136,86 Rial (SR) mit der Verpflichtung, jeweils auf erste Anforderung zu zahlen. Die Beklagte ihrerseits übernahm gegenüber dem Konsortium "die Rückbürgschaft in Höhe von DM 2 Millionen für Ansprüche, die dem Konsortium gegenüber der Firma Müller & Co. aus der Übernahme der oben genannten Rückhaftungserklärungen zustehen oder zustehen werden für den Fall einer Inanspruchnahme der Konsortialgläubiger durch die Deutsche Bank AG in Köln für Leistungen, die die Deutsche Bank AG in ihrer Eigenschaft als Geber der advance payment guarantee und des performance bond - wie oben erwähnt - für die Arbeitsgemeinschaft civil contractors Müller & Co., Polensky & Zöllner, Hofuf, wegen der Baumaßnahme water drainage project EL AHSA Hofuf, gemäß Bauvertrag vom 29.7.1974 Nr. 8696/1 zu erbringen hat". Weiter heißt es in der Urkunde: "Wir verpflichten uns, im Rahmen dieser Rückbürgschaft auf erstes Anfordern des Konsortiums, vertreten durch die Bank für Gemeinwirtschaft AG, bedingungslos und unverzüglich die Beträge zu zahlen, die die Deutsche Bank AG in Köln gezahlt und deshalb vom Konsortium gemäß dem vorigen Absatz angefordert hat ...". In einer zusätzlichen Erklärung bestätigte die Beklagte, daß die Bürgschaft im Rahmen der Bürgschaftssumme auch das Risiko des retention money (Gewährleistungsrisiko) miteinbeziehe. Die Firma Müller & Co. fiel im Oktober 1976 in Konkurs und schied aus der Arbeitsgemeinschaft aus.

Mit Fernschreiben vom 4. Juni 1981 ("betr.: polensky & zöllner, bauunternehmung, frankfurt, w/projekt hofuf II ...") teilte die Deutsche Bank der Klägerin mit, sie sei von Saudi-Arabien u.a. aus den das Projekt Hofuf II betreffenden Garantieerklärungen in Anspruch genommen worden und sei dem Zahlungsbegehren nachgekommen. Sie forderte von der Klägerin Zahlung des auf

sie entfallenden Anteils aufgrund ihrer Rückhaftungserklärungen. Mit einem weiteren Telex vom 5. Juni 1981 bezifferte sie diesen Anteil auf 4.678.442,92 SR und teilte diesen Betrag auf die einzelnen Garantieerklärungen für Hofuf II auf. Daraufhin zahlte die Klägerin und richtete am 10. Juni 1981 folgendes Fernschreiben an die Beklagte:

"betr.: firma m [REDACTED] und con hoch- und tiefbau gmbh i.k.,
essen

ihre rüeckbuergschaft nr. 35 b-7500 72250 vom
03.07.1975 ueer dm 2 mio

sehr geehrte damen und herren,

mit fs vom 04./05.06.1981 hat die deutsche Bank ag, koeln, das unter unserer fuehrung gebildete konsortium aus den rüeckhaftungserklaerungen mit sr 4 678 442,92 = dm 3 353 507,89 in anspruch genommen.

dies vorausgeschicktn nehmen qui sie hiermit aus ihrer obigen mit erklaerung vom 03.07.1975 uebernommenen rüeckbuergschaft in hoehe von dm 2 mio in anspruch und erbitten ihre zahlung per 11.06.1981 auf unser bei der Lzb essen gefuehrtes konto nr. 360 101 11."

Auf Nachfrage der Beklagten übermittelte sie mit weiterem Fernschreiben vom 12. Juni 1981 den Text der beiden Fernschreiben der Deutschen Bank an sie.

Die Klägerin verlangt aus eigenem und vom Konsortium abgetretenem Recht Zahlung von 2 Millionen DM nebst Zinsen. Die Beklagte verweigert die Zahlung auf erste Anforderung, weil die Klägerin die sich aus der Urkunde selbst ergebenden Voraussetzungen für den Eintritt ihrer Zahlungsverpflichtung nicht dargelegt und bewiesen habe und ihr Zahlungsverlangen rechtsmißbräuchlich sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte im wesentlichen antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht läßt offen, ob es sich bei der Rückhaftungserklärung der Beklagten um eine Garantie- oder um eine Bürgschaftsverpflichtung handele. Jedenfalls sei die Beklagte auf erstes Anfordern zur Zahlung verpflichtet und nicht berechtigt, sich auf Einreden oder Einwendungen aus der Hauptschuld zu berufen. Diese seien vielmehr nach erfolgter Zahlung gegebenenfalls in einem Rückforderungsprozeß geltend zu machen. Die Zahlungsverpflichtung der Beklagten auf erstes Anfordern sei in der Urkunde selbst nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß die Deutsche Bank für die Arbeitsgemeinschaft wegen der Baumaßnahme Hofuf II Leistungen zu erbringen habe. Die Umschreibung der Hauptschuld in der Bürgschaftsurkunde bedeute nur eine möglichst genaue Inhaltsbeschreibung, um letztlich das Haftungsrisiko der Beklagten auf einen konkreten Sachverhalt zu begrenzen und ihre endgültige Zahlungsverpflichtung festzulegen. Das besage aber nicht, daß bereits die Zahlungsverpflichtung auf erstes Anfordern vom Nachweis dieser Voraussetzungen abhängig sein solle. Die Beklagte habe vielmehr auf erstes Anfordern zu zahlen, wenn die Anforderung der Klägerin die Mitteilung enthalte, daß die Deutsche Bank an Saudi-Arabien gezahlt und ihrerseits die Klägerin bzw. das Konsortium in Anspruch genommen habe. Das Fernschreiben der Klägerin vom 10. Juni 1981 habe genügt, um eine vorläufige Zahlungsverpflichtung der Beklagten auszulösen.

Daß die Klägerin nur unter Vorbehalt an die Deutsche Bank geleistet habe, stehe der Klageforderung nicht entgegen. Der Vorbehalt sei typisch für eine Zahlungsverpflichtung auf

erstes Anfordern. Das Zahlungsverlangen der Klägerin sei auch nicht rechtsmißbräuchlich. Es könne nicht die Rede davon sein, daß ein Rückgriffsanspruch der Klägerin gegen die Firma Müller & Co. offensichtlich nicht bestehe. Die Beklagte habe nicht hinreichend dargetan, daß die Firma Müller & Co. infolge ihres Konkurses auch im Außenverhältnis aus der Haftung entlassen worden sei und daß dies der Klägerin bekannt gewesen sei. Solange aber im Außenverhältnis die Garantieerklärungen der Deutschen Bank und die Rückgarantien der Klägerin von den jeweils Begünstigten noch in Anspruch genommen werden könnten, habe die Klägerin gegen die Firma Müller & Co. einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß § 670 BGB aus dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis, das erst zur Übernahme der Rückgarantien gegenüber der Deutschen Bank geführt habe. Gerade dieser Anspruch sei durch die Bürgschaft der Beklagten abgesichert; sie trage insoweit im Verhältnis zur Klägerin das sich aus dem Konkurs der Firma Müller ergebende Insolvenzrisiko.

Schließlich sei auch nicht ersichtlich, daß die Klägerin ihr gegenüber der Beklagten obliegende Sorgfaltspflichten verletzt habe. Sie sei ihrerseits der Deutschen Bank gegenüber zur Zahlung auf erste Anforderung verpflichtet gewesen. Eine dieser Verpflichtung entsprechende förmliche Mitteilung über ihre Inanspruchnahme betreffend das Objekt Hofuf II habe die Deutsche Bank ihr zukommen lassen. Die Klägerin sei danach nicht berechtigt gewesen, weitergehend zu prüfen, ob die Deutsche Bank ihrerseits zu Recht in Anspruch genommen worden sei.

Das Berufungsgericht hat richtig entschieden.

Die Verpflichtung der Beklagten ist rechtlich als Bürgschaft einzuordnen. Sie ist ausdrücklich als solche bezeichnet und soll der Sicherung der Forderung des Konsortiums gegenüber der Fa. Müller & Co. aus der Übernahme der Rückhaftungserklärungen dienen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Klausel "Zahlung auf erste Anforderung" mit dem Wesen einer Bürgschaftsverpflichtung vereinbar (BGHZ 74, 244).

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Voraussetzungen für eine Zahlung auf erste Anforderung nach der Vertragsurkunde gegeben waren. Die Beklagte hatte sich dort verpflichtet, im Rahmen der Bürgschaft dem Konsortium, vertreten durch die Klägerin, auf erstes Anfordern "bedingungslos und unverzüglich die Beträge zu zahlen, die die Deutsche Bank AG in Köln gezahlt und deshalb vom Konsortium ... angefordert hat". Die Zahlungspflicht der Beklagten hing demnach davon ab, daß die Klägerin ihr mitteilte, sie sei aus ihren Rückhaftungserklärungen von der Deutschen Bank in bestimmter Höhe in Anspruch genommen worden. Dem entsprach das Fernschreiben der Klägerin vom 10. Juni 1981. Es nannte im "Betreff" die Fa. Müller und die Rückbürgschaft nach Datum und Nummer, erklärte, daß das Konsortium durch die Deutsche Bank aus den Rückhaftungserklärungen in bestimmter, den verbürgten Anspruch übersteigender Höhe in Anspruch genommen worden sei, und forderte die Beklagte zur sofortigen Zahlung auf. Damit war der Bürgschaftsfall, für den die Beklagte sich zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet hatte, hinreichend beschrieben. Auf die späteren Fernschreiben der Klägerin kommt es danach nicht mehr an.

Einer weiteren Erläuterung oder gar Beweisführung bedurfte es nach dem Wortlaut der Bürgschaft nicht. Insbesondere brauchte die Klägerin nicht darzutun, daß die durch die Bürgschaft ge-

sicherte Hauptforderung bestand. Die Bürgschaft oder Garantie mit der Klausel "zahlbar auf erstes Anfordern" hat im Bankverkehr, insbesondere im internationalen Handelsverkehr, weitgehend das früher übliche "Bardepot" abgelöst. Sie dient dazu sicherzustellen, daß dem Begünstigten im Bürgschafts- oder Garantiefall innerhalb kürzester Zeit liquide Mittel zur Verfügung stehen. Diese Funktion kann die Haftungserklärung nur erfüllen, wenn die Anforderungen an die Erklärung, die die vorläufige Zahlungspflicht auslöst, streng formalisiert sind, d.h. sich auf das beschränken, was in der Verpflichtungserklärung als Voraussetzung der Zahlung auf erstes Anfordern genannt und für jeden ersichtlich ist. Andererseits bedarf der Verpflichtete keines weiteren Schutzes. Als Geber einer derartigen Haftungserklärung treten - soweit ersichtlich - nur Banken oder Versicherungen auf, denen die Gefahren einer Verpflichtung zur Zahlung auf erstes Anfordern bekannt sind und die es in der Hand haben, durch die Formulierung des Garantie- oder Bürgschaftsfalls in der Verpflichtungserklärung ihre Belange in einer den jeweiligen Umständen angemessenen Weise zu wahren. Die Einwendungen der Beklagten gegen die Bürgschaftsverpflichtung aus dem Hauptschuldverhältnis einschließlich der Behauptung, die verbürgte Hauptschuld der Fa. Müller & Co. sei von der Klägerin gar nicht schlüssig dargetan, können deshalb erst in einem Rückforderungsprozeß nach § 812 BGB geltend gemacht werden (BGHZ 74, 244, 248).

Ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Klägerin verneint der Tatrichter zu Recht. Es kann schon deshalb nicht vorliegen, weil die Klägerin, als sie auf erstes Anfordern der Deutschen Bank zahlte, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht wußte, daß das Projekt Hofuf II schon ohne Beanstandungen

vorläufig abgenommen war. Entgegen der Annahme der Revision kommt unter diesen Umständen auch eine besondere Prüfungspflicht der Klägerin nicht in Betracht. Sie wurde unstreitig von der Deutschen Bank wegen des Projekts Hofuf II auf erstes Anfordern in Anspruch genommen. Die Revision vermag nicht aufzuzeigen, daß die Klägerin zu diesem Zeitpunkt übersehen konnte, ob die Inanspruchnahme zu Unrecht erfolgte.

Merz

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Winter