

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 133/78

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Wilhelm v. H. GmbH & Co. KG, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, die v.
H. Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch ihre
Geschäftsführer Wolfgang v. H. und Werner v.
H., B. Allee, D.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Volksbank Hoe eG, vertreten durch ihren Vorstand
Hermann R. und Dr. Heinz E., A. S. - ,
D.-Hoer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz und Kröner am 13. Dezember 1979 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 9. August 1978 - 2 BvR 831/76)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Juli 1978 - 17 U 19/78 - wird nicht angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

G r ü n d e :

Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision verspricht im Endergebnis auch keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht darf nach den anerkannten Rechtsprechungsgrundsätzen auf das Rechtsmittel der betroffenen Partei ein Prozeßurteil aufheben und in der Sache selbst, auch zum Nachteil des Rechtsmittelführers, entscheiden. Das Berufungsgericht verstößt dadurch nicht gegen das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius).

2. Es steht wesentlich im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es nach §§ 538, 539, 540 ZPO von einer Zurückverweisung der Sache an die erste Instanz absieht. Grundsatzfragen sind in der zur Entscheidung stehenden Sache auch insoweit nicht zu klären.

3. Die Frage, ob eine in ihrer Überschrift als "Bankgarantie" bezeichnete Erklärung als Bürgschaftsversprechen angesehen werden kann, hat entgegen der Auffassung der Revision keine grundsätzliche Bedeutung. Sie ist einzelfallbezogen und wird in der zur Entscheidung stehenden Sache nicht entscheidungserheblich. Die "Bankgarantie" stellt eine Individualerklärung dar, deren rechtliche Einordnung als Garantie oder Bürgschaft das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig offengelassen hat.

4. Der Beklagten steht nach den rechtsfehlerfreien Erwägungen des Berufungsgerichts unter bestimmten Voraussetzungen ein vertraglich vereinbartes Zurückbehaltungsrecht zu.

Die einzelfallbezogene Feststellung und Auslegung des Inhalts der Garantieerklärung durch das Berufungsgericht wirft insoweit keine Grundsatzfragen auf und läßt einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Beklagte hat die "Bankgarantie" ausdrücklich "gemäß Ziffer 1 a der Vereinbarung" der Klägerin mit der Firma GSB vom 7. Dezember 1976 übernommen. Danach gilt ihre Garantie mit dem in dieser Vertragsregelung bestimmten Inhalt.



5. Die Klägerin hat sich vor dem Tatrichter nicht darauf berufen, daß die von der Auftraggeberin und der Beklagten gerügten Mängel nicht bestehen oder beseitigt sind. Sie hat stets nur geltend gemacht, die Beklagte dürfe sich schon wegen ihrer Garantiehaftung nicht auf diese Mängel berufen; die Auftraggeberin habe diese Mängel insbesondere nicht rechtzeitig in einer vertraglichen Mängelliste aufgeführt.

Das Vorhandensein dieser von der Beklagten behaupteten Mängel ist daher unstreitig und bedarf keines Beweises. Auch im Urkundenprozeß ist ein Beweis für unstreitige Tatsachen entbehrlich (BGHZ 68, 286; RGZ 142, 303, 306). Dabei bedarf es nicht der Klärung der Frage, ob dieser Grundsatz für klagebegründende Tatsachen uneingeschränkt gilt (bejahend Bassenge JR 1974, 428 und JR 1976, 376; gegen diesen Grundsatz Bull NJW 1974, 1513; Stürner JZ 1974, 679). Er gilt jedenfalls, ohne daß eine weitere Klärung erforderlich wäre, für Tatsachen, die eine Einrede der beklagten Partei rechtfertigen (vgl. BGHZ 68, 286).

6. Das Urteil des Berufungsgerichts läßt auch im übrigen einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler nicht erkennen.

Der vom Berufungsgericht angestellte Vergleich zwischen den vertraglichen Mängellisten und dem Gutachten war zulässig. Das vorgelegte Sachverständigen-gutachten bildete eine Voraussetzung für die Ausübung des Einrederechts. Es diente insoweit nicht dazu, den Sachverständigenbeweis zu ersetzen.

7. Das Berufungsgericht hat somit die Klage in Höhe des 37.270,40 DM übersteigenden Betrags rechtsfehlerfrei als zur Zeit unbegründet abgewiesen. Eine Klageabweisung als in der gewählten Prozeßart unstatthaft hätte nach den anerkannten Rechtsprechungsgrundsätzen vorausgesetzt, daß der Kläger die Einredetatsachen bestritten oder Tatsachen behauptet hätte, die die Einrede entkräften (vgl. BGH Urteil vom 22. Januar 1976 - II ZR 90/75 = JZ 1976, 286 = MDR 1976, 561 = JR 1976, 376 mit zustimmender Anmerkung Bassenge; ferner BGHZ 50, 112, 115).

8. Die Teilabweisung des Zinsanspruchs als in der gewählten Prozeßart unstatthaft macht eine Klärung von Grundsatzfragen nicht erforderlich und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Peetz

Kröner