

32
C. v. 42.

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 220/82

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED]-C [REDACTED] GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Wirtschafts-Ing.
Dieter B [REDACTED], E [REDACTED]-R [REDACTED]-Platz 10, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

K [REDACTED] für das D [REDACTED] B [REDACTED], Versicherungs-
Verein auf Gegenseitigkeit in B [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seinen Vorstand Dr. Hans-Joachim S [REDACTED] und
Günter F [REDACTED], B [REDACTED]allee 23, B [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp am 23. Februar 1984 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 28. Oktober 1982 - 2 U 2067/82 - wird nicht angenommen.

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

Streitwert: 974.404 DM.

G r ü n d e

1. Der Sache kommt angesichts der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Dezember 1960 (II ZR 137/59 = WM 1961, 204) keine grundsätzliche Bedeutung zu. Der Unterschied zwischen den beiden Sachverhalten (dort Wegfall des Wagnisses nach Zahlung der Garantiesumme, hier Verringerung des Wagnisses nach Eintritt des Garantiefalles) führt nicht zu rechtlich grundsätzlich anderen Lösungswegen.

- 3 -

2. Die Revision verspricht im Ergebnis auch keinen Erfolg.

a) Die Revision wendet sich nicht, weil ihr günstig, gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne trotz der Sicherungsabtretung Zahlung an sich verlangen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht zu erkennen.

b) Für die Entscheidung kommt es nicht darauf an, ob Garantie oder Bürgschaft vorliegt. Die Verpflichtung des Beklagten, auf erstes Anfordern zu zahlen, ist mit dem Wesen einer Bürgschaftsverpflichtung vereinbar (vgl. BGHZ 74, 244 und das einen dem jetzigen Fall ähnlichen Sachverhalt betreffende Urteil vom 24. November 1983 - IX ZR 2/83 = WM 1984, 44).

Die hier interessierende Frage, wie sich der Wegfall oder die Verringerung des übernommenen Wagnisses auswirkt, ist für Bürgschaft und Garantie im Ergebnis gleich zu beantworten. Verringerungen der Hauptschuld kommen dem Bürgen nach § 767 Abs. 1 BGB ohne weiteres zugute (Erman/Seiler BGB 7. Aufl. § 767 Rn. 5; Palandt/Thomas BGB 43. Aufl. § 767 Anm. 1). Dasselbe gilt grundsätzlich für die Garantie, soweit es um die Verringerung oder den Wegfall des übernommenen Wagnisses geht. Voraussetzung für die Zahlung der Garantiesumme und ihren Verbleib bei dem Begünstigten ist stets, daß diesem ein Schaden durch den Nichteingang der garantierten Forderung entstand. Davon sind auch die Parteien bei dem Abschluß des Garantievertrages ausgegangen. Sie vereinbarten darin, die Verpflichtung der Beklagten solle sich in dem Maße ermäßigen, in dem die Vorauszahlung dem Auftraggeber gegenüber durch die vertraglich



vorgesehene Verrechnung mit den jeweiligen Abschlagszahlungen reduziert werde. Die Klägerin verpflichtete sich, den Beklagten insoweit aus der Haftung zu entlassen. Damit stellten die Parteien sicher, daß die Klägerin den Beklagten nur in Anspruch nehmen konnte, soweit wegen der noch ausstehenden Bauleistungen die Anzahlung noch nicht verrechnet war und daher der Klägerin der Verlust dieses Teils der Anzahlung drohte.

c) Nach der Garantieerklärung des Beklagten in Verbindung mit dem Nachtrag Nr. 1 ermäßigt sich seine Garantie in dem Maße, in dem vom Auftraggeber die von der D. Bank im Auftrag der Klägerin gestellte Garantie reduziert wird. Das Berufungsgericht hat diese Klausel dahin ausgelegt, ihr Schutzzweck erfordere es, auch nach der ersten Anforderung der Zahlung eingetretene Verringerungen der von der D. Bank gestellten Garantie in der entsprechenden Höhe bei der Garantie des Beklagten zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung der Revision läßt diese Auffassung keinen Rechtsfehler erkennen.

aa) Die Auffassung des Berufungsgerichts führt nicht dazu, daß sich der Garant seiner Zahlungspflicht ganz oder teilweise entziehen kann. Die Pflicht des Garanten, auf erstes Anfordern zu zahlen, wird dadurch nicht berührt. Der Beklagte hätte aufgrund der Aufforderung der Klägerin in Höhe der damals bestehenden Garantieverpflichtung sofort zahlen müssen. Bei Ausbleiben der Zahlung hätte er daher im Urkundenprozeß in dieser Höhe, wenn auch unter Vorbehalt der Ausübung seiner Rechte im Nachverfahren, verurteilt werden müssen. Danach eingetretene Verringerungen seiner Verpflichtungen hätte der Beklagte entweder im Nachverfahren oder in einem gesonder-

ten, auf § 812 BGB gestützten Verfahren auf Rückzahlung der entsprechenden Summe verfolgen können (vgl. Horn, NJW 1980, 2153, 2155).

Weder die Stellung des Gläubigers noch die des Schuldners der Garantie werden daher beeinträchtigt, wenn nach dem Garantiefall erfolgte Ermäßigungen der Garantieverpflichtungen zugunsten des Garanten berücksichtigt werden.

bb) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, aufgrund der Ermäßigungsklausel bestehe nur eine auflösend bedingte Garantieverpflichtung des Beklagten. Das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Diese Klausel soll den Beklagten davor schützen, die volle Garantiesumme auch dann zahlen zu müssen, wenn sich die von der Klägerin gestellte Garantie ermäßigt hat.

cc) Das Berufungsgericht hat es nicht für erheblich gehalten, ob die Ermäßigung der von der Klägerin gestellten Garantie auf Beuleistungen der Firma B. oder anderer Unternehmer zurückzuführen war, weil die Garantien rein formal miteinander verknüpft gewesen seien. Entgegen der Meinung der Revision begegnet diese Auffassung keinen rechtlichen Bedenken.

Die Zahlungspflicht der Garanten hing zwar davon ab, ob B. seinen vertraglichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkam. Daraus folgt aber nicht zwingend ein Wille der Vertragspartner, von dem Besteller zugestandene Ermäßigungen unberücksichtigt zu lassen, wenn sie nicht auf Leistungen B. zurückgingen.

Die Garantie sicherte zwar die Klägerin vor Schäden, die als Folge von Vertragsverstößen B. eintraten. Das schließt aber die Berücksichtigung eines Verzehrs des Bestellers auf die ihm gegebenen Garantien nicht aus. Die Ermäßigungen der Garantien hingen, anders als die Revision meint, nicht von dem Grunde ab, der den Besteller zur teilweisen Freigabe veranlaßte. Die D. Bank und damit auch die Klägerin wurden von dem übernommenen Risiko frei, soweit der Auftraggeber auf die Rechte aus der ihm gegebenen Garantie verzichtete. Dasselbe gilt für das Risiko, dessen Deckung der Beklagte der Klägerin versprochen hat. Das folgt aus der schon erwähnten Verknüpfung beider Garantien. Es ist daher unerheblich, daß unklar geblieben ist, wer das Bauvorhaben fertiggestellt hat.

dd) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht den Sicherungszweck des vom Beklagten abgegebenen Garantieverprechens nicht verkannt.

Die Revision meint, die Garantie habe nicht nur den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Anzahlung bei nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung sichern, sondern die Klägerin auch davor sichern sollen, daß der Besteller die Werkleistungen der Firma B. bemängelte und deswegen die von der Klägerin durch die D. Bank gestellte Garantie in Anspruch nahm. Das ist zwar richtig, aber für die Entscheidung unerheblich. weil der Auftraggeber die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht wegen Mängel der Werkleistungen aus der Garantie in Anspruch genommen hat. Im übrigen berücksichtigt die Revision nicht die unstreitige Tatsache, daß der

Auftraggeber im Zuge des Baufortschritts kontinuierlich auf Teile der Anzahlungsgarantie verzichtet hat, inso-
weit ein Garantiefall wegen etwaiger Mängel also nicht
mehr eintreten konnte. Die Revision behauptet nicht et-
wa, daß der Auftraggeber nur unter Vorbehalt etwaiger Ge-
währleistungsansprüche verzichtet hätte, was mit dem We-
sen eines Verzichts im übrigen auch nicht vereinbar wäre.

Krohn

Tidow

Engelhardt

Halstenberg

Werp