

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 305, 273, 320; AGBG §§ 7, 11 Nr. 2

Eine formularmäßige Bankgarantie für Abschlagszahlungen privater Bauherren nach Baufortschritt, deren Inanspruchnahme lediglich einen Bautenstandsbericht des Bauunternehmers voraussetzt, dient der Umgehung des Verbots des formularmäßigen Ausschlusses des Leistungsverweigerungsrechts gemäß § 320 BGB und des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB und ist deshalb nach §§ 7, 11 Nr. 2 AGBG unwirksam.

BGH, Urt. v. 21. April 1986 - II ZR 126/85 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 126/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. April 1986
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

des Rechtsanwalts Dr. Karl S. [REDACTED] als Konkurs-
verwalter über das Vermögen der P. [REDACTED]-B. [REDACTED] + Bau-
consulting GmbH, St. [REDACTED], D. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kreissparkasse R. [REDACTED], vertreten durch das
Vorstandsmitglied Dr. Uwe Jens J. [REDACTED], M. [REDACTED] platz [REDACTED],
R. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1986
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und
die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes und Röhricht

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 25. April 1985 wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen
der P- B + Bauconsulting GmbH. Die Gemeinschuldnerin
erstellte schlüsselfertige Häuser. Am 26. März 1983
erteilten ihr die Eheleute G einen "Bauftrag"
zur Erstellung eines Zweifamilienhauses auf einem
ihnen gehörenden Grundstück zu einem Festpreis. Nach
§ 3 des von der Gemeinschuldnerin im Rahmen ihres
Geschäftsbetriebes verwendeten Formularvertrags war
der Gesamtpreis in zehn Raten nach Baufortschritt zu
zahlen. § 4 hat folgenden Wortlaut:



"Die Gesamtfinanzierung ist unaufgefordert, spätestens vier Monate nach Auftragsbestätigung, vor Baubeginn mittels der verbindlichen Bereitstellungserklärung einer deutschen Bank mit der Bankbestätigung sicherzustellen, daß die Gesamtfinanzierung gesichert und die Bank unwiderruflich vorbehaltlos vom Bauherrn beauftragt ist, die vorstehend vereinbarte Zahlung per unwiderruflicher Banklastschrift an die Auftragnehmerin zu leisten."

Mit Schreiben vom 25. April 1983 bestätigte die Gemeinschuldnerin dem Ehepaar G■■■■ den Bauauftrag. Es heißt dort unter anderem:

"Zum besseren Verständnis erläutern wir Ihnen nachstehend die wichtigsten Fakten des Vertrages ... Der derzeitige Gesamtpreis, aus welchem auch die Abschlagszahlungen laut § 3 des Vertrages gerechnet werden, beträgt einschließlich 13 % MWST DM 342.171. Auf diesen Betrag haben wir Ihnen einen Nachlaß von DM 9.680... eingeräumt... Nach Abzug eingeräumter Nachlässe und Eigenleistungen beträgt unsere Vergütung DM 332.491. Dieser Betrag ist uns laut Vertrag auf beigefügter "Bankbestätigten Zahlungsanweisung" durch ein deutsches Bankinstitut gemäß § 4 des Vertrages zu verbürgen."

Die von der Gemeinschuldnerin verwendete formularmäßige "Bankbestätigte Zahlungsanweisung gemäß Vertragsurkunde" ist am 18. Oktober 1983 von der verklagten Sparkasse, der Hausbank der Eheleute G■■■■, und am 31. Oktober 1983 von Norbert G■■■■ unterzeichnet und der Gemeinschuldnerin ausgehändigt worden. Sie lautet auszugsweise:

- "1. Die oben bezeichneten Bauherren haben uns nach Maßgabe des mit der P■■■■-B■■■ + Bauconsulting GmbH abgeschlossenen Bauvertrages unwiderruflich

beauftragt, die nachfolgenden Zahlungen an Sie vorzunehmen. Wir haben die zur Durchführung dieser Zahlungen erforderlichen Mittel bereitgestellt. Einzige Voraussetzung für die Einlösung der Lastschrift ist die Einreichung der Architektenbestätigung bzw. die Bestätigung der Oberbauleitung über den jeweils erreichten Bautenstand. Einreden des Bauherrn sowie ein Zurückbehaltungsrecht oder Aufrechnungsansprüche sind ausgeschlossen, sofern sie nicht rechtskräftig nachgewiesen bzw. festgestellt sind.

5. Die P- B GmbH darf die fälligen Raten im Abbuchungsverfahren per Lastschrift zu Lasten obigen Kontos einziehen. Die Einlösung der Lastschrift wird nach Vorlage des Bauberichts gemäß Ziffer 1 von nachstehendem Institut garantiert."

Die ersten fünf Raten mit zusammen 184.903,05 DM wurden nach diesem Verfahren an die Gemeinschuldnerin bezahlt. Diese zog am 1. Februar 1984 die bei Dacheindeckung fällige sechste Rate mit 31.671,10 DM und am 17. Februar 1984 die beim Einbau der Fenster fällige siebte Rate mit 44.245,65 DM unter Vorlage entsprechender Bautenstandsberichte mittels Lastschriften im Einzugs-ermächtigungsverfahren ein. Die beiden Geldbeträge sind am 7. und 23. Februar 1984 auf dem Konto der Gemeinschuldnerin bei der S Bank gutgeschrieben worden.

Am 23. Februar 1984 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Daraufhin rief die Beklagte am 2. März 1984 die beiden Geldbeträge von der S Bank zurück. Am 15. März 1984 kündigten die Eheleute G den Bauauftrag gemäß § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B fristlos. Am 19. März 1984

widersprachen sie einem erneuten Versuch der Gemeinschuldnerin, die sechste und siebte Rate durch Lastschriften einzuziehen. Am 8. Mai 1984 wurde der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bezahlung der sechsten und siebten Rate mit zusammen 75.916,75 DM zuzüglich durch die Rücklastschrift entstandener Bankkosten in Höhe von 30 DM sowie 116,10 DM "Zinsbelastung". Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 76.062,85 DM nebst 5 % Zinsen aus 31.671,10 DM seit 5. Februar 1984 und aus 44.254,60 DM seit 17. Februar 1984 zu bezahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Gemeinschuldnerin habe wegen Liquiditätsschwierigkeiten den Bau schnell hochgezogen, um die Voraussetzungen für die Fälligkeit der sechsten und siebten Baupreisrate zu schaffen, obwohl der Innenausbau (Heizung, Elektroinstallation) noch nicht einmal in Auftrag gegeben gewesen sei. Die Bauleistungen der Gemeinschuldnerin seien zur Zeit der Anforderung der umstrittenen Raten bereits um 13.557,05 DM überzahlt gewesen.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, durch die "Bankbestätigte Zahlungsanweisung" sei ein Garantievertrag zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin zustande gekommen. Die Gemeinschuldnerin habe dadurch eine abstrakte, von Einwendungen aus dem Kausalverhältnis zu den Eheleuten Gille unabhängige Forderung erlangt. Die Beklagte sei daher verpflichtet gewesen, nach Vorlage der Bestätigungen über den Bautenstand die Raten sechs und sieben an die Gemeinschuldnerin zu zahlen. Mit Rücksicht auf den Vergleichsantrag und den anschließenden Konkurs sowie die Kündigung des Bauvertrags durch die Bauherren sei die Beklagte jedoch berechtigt gewesen, diese Beträge durch Rücklastschriften zurückzufordern. Soweit die die Ablehnung weiterer Ratenzahlungen rechtfertigenden Umstände erst nach der Rückforderung der beiden Raten eingetreten seien, wirkten diese auf den Rückforderungszeitpunkt "im Sinne der nachträglichen Rechtfertigung" zurück. Ob dem gefolgt werden könnte, ist zweifelhaft, weil an den Einwand des Rechtsmißbrauchs bei einer Bankgarantie strenge Anforderungen zu stellen sind. Dies braucht aber nicht entschieden zu werden, weil das angefochtene Urteil mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann.

II. Dem Kläger steht kein Erfüllungsanspruch gegen die Beklagte zu.

1. Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich bei der "Bankbestätigten Zahlungsanweisung gemäß Vertragsurkunde" nicht um eine Anweisung im Sinne der §§ 783, 784 BGB, aus der sich ein unmittelbarer Anspruch der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagte ergibt. Diese könnte nur in Nr. 1

der Zahlungsanweisung enthalten sein. Die Auslegung dieser Klausel, die der Senat selbst vornehmen kann, weil das Formular für die Erklärung beliebiger Banken in der Bundesrepublik Deutschland bestimmt ist, ergibt, daß die Beklagte eine selbständige Verpflichtung zur Zahlung der Baupreisraten darin nicht übernommen hat.

Inhalt der als Mitteilung an die Gemeinschuldnerin gefaßten Klausel ist vielmehr die bloße Bestätigung, daß die Mittel zur Finanzierung des Bauvorhabens bereitgestellt sind und die Bauherren die Beklagte unwiderruflich beauftragt haben, die Lastschriften der Gemeinschuldnerin bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ohne Berücksichtigung von Zurückbehaltungsrechten und Aufrechnungsansprüchen, soweit sie nicht rechtskräftig nachgewiesen bzw. festgestellt sind, zu Lasten ihres Kontos einzuziehen. Sachlich handelt es sich dabei um die Mitteilung der Beklagten an die Gemeinschuldnerin, daß die Bauherren der Beklagten einen unwiderruflichen Abbuchungsauftrag im Sinne von Abschnitt I Nr. 1 b des Lastschriftabkommens vom 1. Juli 1982 (abgedr. bei Baumbach/Duden/Hopt, HGB 26. Aufl. S. 1034 f.) erteilt haben. Der Abbuchungsauftrag ist, wie der Überweisungsauftrag, eine (General-) Weisung im Sinne der §§ 665, 675 BGB innerhalb des zwischen dem Zahlungspflichtigen und seiner Bank, der Zahlstelle, bestehenden Girovertrags, aus der der Zahlungsempfänger keinen Anspruch gegen die Zahlstelle herleiten kann (BGHZ 69, 82, 85; 72, 343, 345). Aus der sogenannten unwiderruflichen Zahlungsanweisung kann der Kläger somit keinen Erfüllungsanspruch gegen die Beklagte herleiten.

2. Anders wäre dies, wenn die Klausel Nr. 5 der "Bankbestätigten Zahlungsanweisung", in der die Beklagte die Einlösung der Lastschriften garantiert, gültig wäre. Darin übernimmt die Beklagte eine eigene Verpflichtung gegenüber der Gemeinschuldnerin, für die Einlösung der Lastschriften einzustehen. Da die Beklagte die Zahlung der Raten sechs und sieben mit Hilfe von Rücklastschriften wieder rückgängig gemacht hat, wäre der Erfüllungsanspruch der Gemeinschuldnerin nach wie vor gegeben.

Aus dieser Vertragsbestimmung kann die Klägerin aber keine Rechte herleiten, weil sie gemäß §§ 7, 11 Nr. 2 AGBG unwirksam ist. Die Bauherren würden durch die Garantie der Bank, zu deren Bestellung sie aufgrund des Bauvertrages in Verbindung mit der "Bankbestätigten Zahlungsanweisung" verpflichtet sind, unangemessen benachteiligt: Die Verpflichtung in § 4 des Bauauftrages, die Bank "unwiderruflich, vorbehaltlos zu beauftragen, die Raten per unwiderruflicher Banklastschrift an die Gemeinschuldnerin zu leisten", die in der "Bankbestätigten Zahlungsanweisung" dahin präzisiert wird, daß Einreden des Bauherrn sowie ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sind, verstößt gegen § 11 Nr. 2 AGBG und ist unwirksam. Könnten die Bauherren den Abbuchungsauftrag gegenüber der Beklagten nicht widerrufen, hätten sie keine Möglichkeit, die Zahlung der Raten, bei denen es sich nicht um Vorausleistungen der Bauherren, sondern um Abschlagszahlungen für erbrachte Bauleistungen handelt (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.1985 - VII ZR 160/83, WM 1985, 779), wegen eines Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechts zu verweigern. Wirksam bleibt dagegen die Verpflichtung

tung, der Beklagten einen jederzeit widerruflichen Abbuchungsauftrag zu erteilen (vgl. BGH, Urt. v. 28.5.1984 - III ZR 63/83, WM 1985, 986), weil sie es den Bauherren ermöglicht, durch jederzeitigen Widerruf des Abbuchungsauftrags ihre Gegenrechte geltend zu machen. Dies wird vereitelt, wenn sich der Bauunternehmer die Ratenzahlungen durch eine abstrakte Bankgarantie, für deren Fälligkeit lediglich die Vorlage eines Bautenstandsberichts des Bauunternehmers genügt, absichern läßt. In diesem Falle muß die Beklagte bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen bezahlen und kann, wenn nicht ausnahmsweise eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Garantie liquide beweisbar ist, eventuelle Einwendungen der Bauherren nicht berücksichtigen. Diese werden vielmehr von der Bank gemäß §§ 670, 675 BGB mit dem aufgrund der Bankgarantie gezahlten Betrag belastet. Daraus folgt, daß die Vereinbarung einer Bankgarantie den völligen Ausschluß der Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechte der Bauherren bewirkt. Die Widerruflichkeit des Abbuchungsauftrags nützt in diesem Falle den Bauherren nichts.

§ 11 Nr. 2 AGBG ist jedoch nicht unmittelbar auf das Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten anwendbar, da sich diese Vorschrift nur auf den Ausschluß von Rechten bezieht, die dem Vertragspartner gegenüber dem Verwender der AGB-Klausel zustehen. Mit Hilfe der Bankgarantie wird jedoch § 11 Nr. 2 AGBG, der im Verhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und den Bauherren gilt, umgangen. Deshalb ist sie gemäß § 7 i.V.m. § 11 Nr. 2 AGBG unwirksam.

III. Einen Schadensersatzanspruch hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt.

Ein solcher Anspruch könnte in Betracht kommen wegen Mißbrauchs des Lastschriftverfahrens durch die Beklagte. Die Gemeinschuldnerin hat die Lastschriften im Einzugs-ermächtigungsverfahren eingezogen. Wird das Konto des Zahlungspflichtigen aufgrund einer Lastschrift belastet, die den Einzugsermächtigungsvermerk trägt, und widerspricht der Zahlungspflichtige der Belastung binnen sechs Wochen, kann die Zahlstelle im Verhältnis zur ersten Inkassobank die Lastschrift grundsätzlich zurückgeben und deren Wiedervergütung verlangen, auch wenn der Zahlungspflichtige ihr einen Abbuchungsauftrag - wie hier - erteilt hat (BGHZ 72, 343). Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Rücklastschrift ist jedoch der Widerspruch des Schuldners. Dieser hat nach dem Sachverhalt, von dem in der Revisionsinstanz auszugehen ist, hier nicht vorgelegen, als die Beklagte am 2. März 1984 die Rückvergütung der Lastschriftbeträge veranlaßte. Trotzdem muß die Beklagte die Rücklastschriften mit dem Vermerk versehen haben: "Belastet am ... zurück wegen Widerspruchs". Denn ohne diesen Vermerk ist die erste Zahlstelle nicht verpflichtet, die Lastschriftbeträge wieder zu vergüten (vgl. Abschnitt I Nr. 7 Abs. 3 und Abschnitt II Nr. 3 des Lastschriftabkommens). Dieser darin etwa liegende Mißbrauch des Lastschriftabkommens würde aber nur zu einem Anspruch des Klägers führen, wenn der Gemeinschuldnerin daraus Schaden entstanden wäre. Dies hat der Kläger nicht dargelegt. Dazu hätte er, da der Bauvertrag inzwischen gemäß § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B zulässigerweise (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1985 - VII ZR 19/85, WM 1985, 1479) gekündigt worden ist, entsprechend der Aufforderung

der Bauherren das Bauvorhaben gemäß § 6 Nr. 5 VOB/B abrechnen und die Behauptung der Beklagten widerlegen müssen, die Bauleistungen der Gemeinschuldnerin seien schon ohne die Raten Nr. 6 und 7 in Höhe von 13.557,05 DM überzahlt gewesen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Klage zu Recht abgewiesen worden.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Seidl

Brandes

Röhricht