

Nachschlagewerk: ja

13

BGHZ: nein

BGB §§ 305, 157 F, 242 Cd

Zur Frage, ob die mißbräuchliche Inanspruchnahme einer Garantie auf erstes Anfordern "offensichtlich" ist, wenn der Einwand, der materielle Garantiefall liege nicht vor, nur aufgrund einer allenfalls möglichen, aber nicht zwingenden Auslegung des Valutaverhältnisses zu ermitteln ist.

BGH, Urt. v. 29. September 1986 - II ZR 220/85 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 220/85

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

29. September 1986
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

D[REDACTED] Bank AG, T[REDACTED]anlage [REDACTED], F[REDACTED] am M[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Horst Burgard,
F.W. Christians, Robert E. B[REDACTED], Wilfried G[REDACTED],
Alfred H[REDACTED] Eckard von H[REDACTED], Hilmar K[REDACTED],
Klaus M[REDACTED], Ulrich W[REDACTED] und Herbert Z[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Kreissparkasse Wi[REDACTED], Wa[REDACTED]straße [REDACTED], R[REDACTED]-Wi[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Engelbert Kortenbusch
und Robert K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes und Dr. Hesselberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird, unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen, das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Mai 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage wegen des 40.000 DM übersteigenden Betrages nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin wird das Urteil der VI. Ferienkammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld vom 27. Juli 1984 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.940 DM nebst 9,5 % Zinsen hieraus seit 28. Mai 1984 zu bezahlen.
Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen der Beklagten und der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt 5/7 und die Beklagte 2/7 der Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges.



Von den Kosten der Revisionsinstanz trägt die Klägerin 9/50 der Gerichtskosten und 12/25 der außergerichtlichen Kosten; die Beklagte trägt 41/50 der Gerichtskosten und 13/25 der außergerichtlichen Kosten

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Großbank, nimmt die verklagte Kreissparkasse aus mehreren Bankgarantien auf Zahlung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Stadt R[REDACTED]-Wi[REDACTED] beauftragte 1974 die Komplettbau K[REDACTED] GmbH ein Hallenbad zu bauen. Im Bauvertrag wurde unter anderem vereinbart, daß die Stadt 5 % des Werklohns zur Sicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche bis zum Ende der fünfjährigen Gewährfrist einbehalten darf. Die K[REDACTED] GmbH konnte diesen Sicherungseinbehalt durch eine bankmäßige Gewährleistungsbürgschaft ablösen.

Nach Fertigstellung des Hallenbades hielt die Stadt 166.550 DM als Gewährleistungseinbehalt zurück. Die Klägerin übernahm am 11. Februar 1976 im Auftrage

der K[REDACTED] GmbH gegenüber der Stadt eine selbstschuldnerische Gewährleistungsbürgschaft bis zum Höchstbetrage von 166.550 DM für alle "geldlichen Forderungen", die der Stadt innerhalb der Gewährleistungsfrist aus dem Vertrag über die Erstellung des Hallenbades gegen die K[REDACTED] GmbH zustehen. Zur Sicherung der Klägerin hatte die Kaarst GmbH 166.550 DM bei dieser als Festgeld angelegt.

Die K[REDACTED] GmbH war Generalunternehmerin des Bauvorhabens. Sie ließ die einzelnen Gewerke durch Subunternehmer ausführen, zu denen die Firmen He[REDACTED] G[REDACTED] KG, E[REDACTED] GmbH & Co. KG, Hans Kl[REDACTED], Metallbau und die Franz Me[REDACTED] KG gehörten, die alle Kunden der Beklagten waren. Die K[REDACTED] GmbH hatte mit ihren Subunternehmern ebenfalls Sicherungseinbehalte von 5 % des Werklohns vereinbart, die durch bankmäßige Gewährleistungsbürgschaften abgelöst werden konnten, sofern die K[REDACTED] GmbH damit einverstanden war.

Die erwähnten Subunternehmen wollten die von der K[REDACTED] GmbH einbehaltenen Sicherungsbeträge ebenfalls ablösen und boten dieser Gewährleistungsbürgschaften der Beklagten bis zur Höhe des jeweiligen Einbehalts an. Die K[REDACTED] GmbH bot ihrerseits diese Bürgschaften der Klägerin als Sicherheiten anstelle des Festgeldes an. Die Klägerin wies diese Gewährleistungsbürgschaften jedoch als unzureichend zurück. Sie erklärte sich zur Freigabe der Festgeldanlage gegenüber der K[REDACTED] GmbH nur bereit, wenn diese ihr "Rückgarantien" der Kreditinstitute der Subunternehmer nach einem von der Klägerin entworfenen Muster bebringe. Dem-

entsprechend verlangte die K[REDACTED] GmbH unter Rückgabe der Gewährleistungsbürgschaften von ihren Subunternehmern "Rückgarantien" nach dem Musterentwurf der Klägerin. Die Subunternehmer wandten sich an die Beklagte, ihre Hausbank, mit der Bitte, die gewünschten Erklärungen abzugeben. Die Beklagte händigte daraufhin ihren Kunden am 31. März, 2. April, 7. April und 31. Mai 1976 je eine solche an die Klägerin adressierte Erklärung aus, die - in Übereinstimmung mit dem Muster - jeweils folgenden Wortlaut hatte:

"Rückgarantie

Im Auftrage der Firma Komplettbau K[REDACTED] GmbH, haben Sie eine Gewährleistungsbürgschaft zugunsten der Stadt R[REDACTED]-W[REDACTED] erstellt.

Dies vorausgeschickt bestätigen wir, die Kreissparkasse W[REDACTED], Ihnen hiermit, daß wir im Auftrage unserer Kundin, " (es folgt der jeweilige Name der Firma und in drei Fällen der Firmensitz), "Ihnen gegenüber für den auf unsere Kundin entfallenden Anteil an Gewährleistungen die unwiderrufliche Rückgarantie übernehmen, und zwar bis zum Höchstbetrage von (es folgen die Beträge von 2.600 DM; 9.000 DM; 5.340 DM und 40.000 DM).

Wir verpflichten uns hierdurch unwiderruflich, auf Ihre erste Anforderung Beträge bis zur vorgenannten Gesamthöhe an Sie zu zahlen, sofern Sie uns bei Ihrer Zahlungsaufforderung gleichzeitig schriftlich bestätigen, daß Sie aufgrund Ihrer im ersten Abschnitt angegebenen Gewährleistungsgarantie Zahlungen leisten mußten."

Die für die Me[REDACTED] KG abgegebene "Rückgarantie" enthält den von der Beklagten verfaßten Zusatz:

"Die Verpflichtung aus dieser Bürgschaft erlischt mit Rückgabe der Bürgschaftserklärung, spätestens jedoch am 30.9.1980, wenn wir bis zu diesem Tage nicht aus ihr in Anspruch genommen worden sind."

Die Subunternehmer haben die "Rückgarantien" der K[REDACTED] GmbH ausgehändigt, die sie an die Klägerin weiterreichte. Diese gab die Festgeldanlage in Höhe der jeweils vorgelegten "Rückgarantie" frei und überwies den entsprechenden Betrag im Auftrage der K[REDACTED] GmbH den jeweiligen Subunternehmern.

Das Hallenbad wies Mängel auf, insbesondere am Dach. Die Gewerke der vorstehend erwähnten Subunternehmer waren jedoch mängelfrei. Die Beseitigung der Mängel kostete mehr als 200.000 DM. Da die K[REDACTED] GmbH bereits 1978 in Vermögensverfall geraten und die Eröffnung des Konkursverfahrens gegen sie mangels Masse abgelehnt worden war, nahm die Stadt R[REDACTED]-W[REDACTED] die Klägerin aus der Gewährleistungsbürgschaft in Anspruch. Diese zahlte am 4. November 1981 166.500 DM und am 15. Januar 1982 weitere 50 DM.

Die Klägerin hat die Beklagte mehrmals schriftlich aufgefordert, aufgrund der "Rückgarantien" für die G[REDACTED] KG 2.600 DM, für die E[REDACTED] GmbH & Co. KG 9.000 DM, für die Firma Kl[REDACTED], Metallbau 5.340 DM und für die Mestekemper KG 40.000 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat die Zahlungsansprüche der Klägerin unter anderem mit der Begründung abgelehnt, der Garantiefall sei nicht eingetreten, da die Gewerke ihrer Kunden

mängelfrei gewesen seien. Die "Rückgarantie" für die Me[REDACTED] KG sei zudem verspätet in Anspruch genommen worden.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, hinsichtlich der "Rückgarantie" für die Me[REDACTED]-[REDACTED] KG mit der Begründung, die Klägerin habe sie zu spät in Anspruch genommen. Die Anschlußberufung der Klägerin wegen der abgewiesenen Zinsforderung blieb damit erfolglos. Mit der Revision, die der Senat nicht angenommen hat, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage aus der "Rückgarantie" Me[REDACTED] richtet, verfolgt die Klägerin ihre Klagforderung einschließlich der Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat, soweit sie angenommen worden ist, im wesentlichen Erfolg.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch die Ansprüche aus den "Rückgarantien", die die Beklagte im Auftrage der Subunternehmen G[REDACTED] KG, E[REDACTED] GmbH & Co. KG und Hans Kl[REDACTED], Metallbau, im Gesamt-

betrage von 16.940 DM gegenüber der Klägerin übernommen hat.

Bei den "Rückgarantien", wie sie hier zwischen den Parteien vereinbart worden sind, handelt es sich nach der fehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts, die auch von der Beklagten nicht beanstandet wird, nicht um Bürgschaftserklärungen, sondern um sogenannte Garantien auf erstes Anfordern. Aufgrund einer solchen Garantie muß die Garantiebank auf Verlangen des Garantiebegünstigten die Garantiesumme bezahlen, ohne geltend machen zu können, die Hauptschuld im Valutaverhältnis sei nicht entstanden oder erloschen. Dieser Einwendungsausschluß unterliegt aber den Maßstäben von Treu und Glauben. Deshalb scheitert der Zahlungsanspruch des Garantiebegünstigten am Einwand des Rechtsmißbrauchs, wenn offensichtlich oder liquide beweisbar ist, daß trotz Vorliegens der formellen Voraussetzungen (formeller Garantiefall) der Garantiefall im Valutaverhältnis (materieller Garantiefall) nicht eingetreten ist (BGHZ 90, 287).

Von diesen Grundsätzen geht das Berufungsgericht aus. Es stellt fest, daß der formelle Garantiefall eingetreten ist, denn die Klägerin habe spätestens in der Klageschrift bestätigt, daß sie aufgrund der Gewährleistungsbürgschaft für die Kaarst GmbH Zahlungen an die Stadt R[]-Wi[] habe leisten müssen. Trotzdem steht der Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichts kein Zahlungsanspruch zu, weil der im Valutaverhältnis vereinbarte materielle Garantiefall offensichtlich nicht eingetreten sei. Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der formelle Garantiefall sei eingetreten, bestehen allerdings keine rechtlichen Bedenken. Die Beklagte hatte sich in den "Rückgarantien" verpflichtet, auf erstes Anfordern der Klägerin zu zahlen, sofern diese bei der Zahlungsaufforderung gleichzeitig schriftlich bestätigt, daß sie aufgrund der für die Kaarst GmbH übernommenen Gewährleistungsbürgschaften Zahlung leisten mußte. Diese Erklärung ist - was im vorliegenden Zusammenhang ausreicht - jedenfalls in der Klageschrift enthalten. Dort hat die Klägerin mitgeteilt, daß die Stadt Rheda-Wiedenbrück sie aus der Gewährleistungsbürgschaft in Anspruch genommen und die Klägerin die volle Bürgschaftssumme bezahlt habe. Durch diese schriftliche Mitteilung ist der Zahlungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus der Garantie entstanden, da weitere Voraussetzungen dafür nicht vereinbart waren.

Gegen diesen Anspruch steht der Beklagten der Einwand des Rechtmißbrauchs nicht zu.

Das Berufungsgericht begründet seine gegenteilige Auffassung damit, die Auslegung der Garantieerklärungen ergebe, daß der im Valutaverhältnis vereinbarte materielle Garantiefall offensichtlich nicht eingetreten sei. Das Valutaverhältnis sei zwischen der Klägerin und den Subunternehmern konkludent als Sicherungsvereinbarung abgeschlossen worden. Welche Risiken der Klägerin durch die von den Subunternehmern beschafften Rückgarantien abgesichert werden sollten, ergebe sich aus den Garantieerklärungen selbst. Diese enthielten außer der Festlegung der Voraussetzungen des formellen Garantiefalles

auch die Beschreibung des materiellen Garantiefalls. Dieser sei durch Auslegung der Rückgarantieerklärungen zu ermitteln. Die Auslegung ergebe, daß mit den Garantien das Risiko der Klägerin abgesichert werden sollte, das dieser durch die Inanspruchnahme aus der Gewährleistungsbürgschaft für die K. GmbH drohte. Die Subunternehmer hätten sich jedoch nur verpflichtet, dieses Risiko für den Fall abzusichern, daß die Inanspruchnahme der Klägerin aus der Gewährleistungsbürgschaft für die Kaarst GmbH auf Mängeln der Werkleistung des jeweiligen Garantieauftraggebers beruhe. Dies ergebe sich aus der Formulierung in der Rückgarantie: "...daß wir im Auftrag unserer Kundin ... für den auf unsere Kundin entfallenden Anteil an Gewährleistung die unwiderrufliche Rückgarantie übernehmen, und zwar bis zum Höchstbetrag von ...". Aus der Sicht der Subunternehmer habe diese Formulierung nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn die Garantiehaftung auf den Fall beschränkt sei, daß der jeweilige Subunternehmer selbst gewährleistungspflichtig sei. Die Auffassung der Klägerin, dieser Text sei so zu verstehen, daß die Garantie eine nach dem Auftragsvolumen des jeweiligen Subunternehmers zu berechnende quotenmäßige Haftung begründen solle, die unabhängig davon sei, ob gerade dieser Subunternehmer Mängel zu vertreten habe, komme im objektiven Erklärungswert nicht zum Ausdruck. Daran ändere auch die Behauptung der Klägerin nichts, sie habe das von der K. GmbH bei ihr als Sicherheit für den Avalkredit unterhaltene Festgeldkonto nur gegen gleichwertige Sicherheiten freigeben wollen, was den Subunternehmern bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe bestritten, daß sie oder die Subunternehmer davon Kenntnis gehabt hätten. Die Klägerin trage jedoch die Beweislast für die von ihr behaupteten Tatsachen. Beweis aber habe sie nicht angetreten.

Ob dieser Vertragsauslegung zuzustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann daraus nicht hergeleitet werden, die Inanspruchnahme aus der Garantie sei offensichtlich mißbräuchlich. Die Frage, ob die Subunternehmer sich verpflichtet haben, Garantien nur für den Fall ihrer eigenen Gewährleistungshaftung zu bestellen, ist in dem Rechtsverhältnis zu klären, in dem die Garantiebeschaffungsklausel vereinbart wurde. Ob es sich dabei - wie das Berufungsgericht meint - um eine stillschweigend getroffene Sicherungsabrede zwischen der Klägerin und den Subunternehmern handelt, oder ob es nicht näher liegt anzunehmen, die Garantiebeschaffungsklausel sei zwischen der Klägerin und der Kaarst GmbH vereinbart und dieser gegenüber hätten sich die Subunternehmer ihrerseits zur Beschaffung der für die Freigabe des Festgeldes notwendigen Rückgarantien verpflichtet, braucht nicht entschieden zu werden, weil es darauf im vorliegenden Zusammenhang nicht ankommt. Ebenfalls nicht geklärt zu werden braucht die Frage, in welchem Umfange die Subunternehmer sich zur Beschaffung von Garantien verpflichtet haben. Ob sie im Sinne des Berufungsgerichts zu beantworten ist, ist nicht unzweifelhaft, liegt aber jedenfalls nicht so auf der Hand, daß die Beklagte der Klägerin den Vorwurf machen könnte, sie mache offensichtlich zu Unrecht von der Garantie Gebrauch. Dafür reicht es schon aus, daß die Klägerin behauptet hat, den Subunternehmern sei bekannt gewesen, daß sie auf Garantien Wert lege, die nicht von der Gewährleistungsverpflichtung der einzelnen Subunternehmer abhängig seien.

Wenn man dies zugrunde legt, läßt sich nicht ausschließen, daß eine Auslegung möglich ist, die zum Ergebnis kommt, daß es auf die Mängelhaftung der Subunternehmer nicht ankommt. Auch das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beweis dieser Behauptung möglicherweise zu einer anderen, der Klägerin günstigeren Vertragsauslegung führen kann, denn sonst hätte es diesen Vortrag nicht für erheblich gehalten. Es hat dabei allerdings verkannt, daß es im vorliegenden Rechtsstreit nicht Aufgabe der Klägerin ist, den materiellen Garantiefall nachzuweisen. Die Auslegung des Valutaverhältnisses durch das Berufungsgericht ist somit allenfalls möglich, keineswegs jedoch zwingend. Dann aber kann von einer offensichtlich mißbräuchlichen Inanspruchnahme der Garantie nicht die Rede sein.

Würde man mit dem Berufungsgericht zulassen, daß ein erst im Wege der Vertragsauslegung zu ermittelnder Einwand aus dem Valutaverhältnis im Garantieprozeß zu prüfen wäre, um die Garantie durchzusetzen, würde man, wie der Senat im Urteil vom 12. März 1984 (BGHZ 90, 287) im einzelnen dargelegt hat, den Zweck der Garantie auf erstes Anfordern vereiteln.

Nach allem kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da nach dem unstreitigen Sachverhalt der Garantieanspruch der Klägerin begründet ist und weiterer Parteivortrag, der zu einem der Beklagten günstigeren Ergebnis führen könnte, nach Sachlage nicht in Betracht kommt. Die

Beklagte ist daher verpflichtet, der Klägerin 16.940 DM zu bezahlen.

Der Zinsanspruch der Klägerin ist nicht in vollem Umfange gerechtfertigt:

Die Klägerin beansprucht auch in der Revisionsinstanz 6,5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zuzüglich 3,5 % Überziehungszinsen aus 9.000 DM seit 21. Oktober 1981 und aus weiteren 7.940 DM seit 16. August 1983.

Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, hat die Klägerin hinsichtlich der jetzt noch umstrittenen Garantien erstmals in der Klageschrift durch die darin enthaltene Zahlungsaufforderung verbunden mit der Erklärung, daß sie selbst aus der Gewährleistungsgarantie in Anspruch genommen worden sei und Zahlung geleistet habe, die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Zahlungsansprüche aus den Garantien geschaffen. In der vorgelegten Vorkorrespondenz hat die Klägerin im Zusammenhang mit diesen Garantieerklärungen nie die schriftliche Erklärung abgegeben, daß sie selbst Zahlung geleistet habe. Die Klägerin hat daher gemäß §§ 284, 286, 288, 291 BGB nur Anspruch auf Verzugszinsen seit Zustellung der Klage am 28. Mai 1984.

Was die Zinshöhe angeht, so übersieht die Revision, daß die Parteien diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 24. Mai 1985 mit 9,5 % unstreitig gestellt haben. Der Klägerin steht daher nur ein Anspruch auf Zinsen aus dem Klagebetrag von 16.940 DM in Höhe von 9,5 % seit 28. Mai 1984 zu. Der weitergehende Zinsanspruch war abzuweisen.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Hesselberger