

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 592 Satz 1, 595 Abs. 2

Im Urkundenprozeß darf zur Ermittlung ausländischen Rechts ein Sachverständigengutachten eingeholt werden.

ZPO § 293

Zu den Anforderungen an die Ermittlung ausländischen Rechts in einer schwierigen, gesetzlich nicht geregelten Frage (hier: Garantie auf erstes Anfordern durch eine Privatperson nach luxemburgischem Recht).

BGH, Urt. v. 13. Mai 1997 - IX ZR 292/96 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 292/96

URTEIL

Verkündet am:
13. Mai 1997
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Thomas M.,
L. straÙe , H. ,

Beklagter und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

BfG L. S.A.,
vertreten durch deren Geschäftsleitung Bernhard M.,
Reinhard K. und Max A. I.,
rue Jean B., L.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. Dr. -

27

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Mai 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, ein Student, war alleiniger Aktionär und alleinvertretungsberechtigter Bevollmächtigter der A [REDACTED], S [REDACTED] & A [REDACTED] C [REDACTED] (nachfolgend: ASAC) mit Sitz in Panama. Im November 1986 vereinbarte er mit der in Luxemburg ansässigen Klägerin, die bisher von ihm in Anspruch genommenen Kredite auf die ASAC zu übertragen. Am 26. November 1986 erklärte er auf Verlangen der Gläubigerin in einer mit "Garantie" überschriebenen Urkunde, er werde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

uneingeschränkt, unwiderruflich und unbedingt alle Zahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllen, auf die die Klägerin gegenwärtig und zukünftig aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der ASAC Anspruch habe. Weiter heißt es in der Erklärung:

"Der Garant übernimmt die Zahlungsverpflichtung des Kreditnehmers unabhängig der Rechtswirksamkeit der Kontoverbindung oder der Kreditverträge. Er kann weder Einwendungen des Kreditnehmers aus der Kontoverbindung oder aus den Kreditverträgen noch eigene Einwendungen gegenüber der Begünstigten geltend machen.

Die Zahlungen des Garanten werden aufgrund der ersten schriftlichen Anforderung der Begünstigten geleistet, ohne daß die Begünstigte verpflichtet ist, vorher den Kreditnehmer zur Zahlung aufzufordern, dessen Zahlungsverpflichtung nachzuweisen oder Zwangsmaßnahmen gegen ihn einzuleiten. Als Nachweis der jeweiligen Ansprüche der Begünstigten gegen den Kreditnehmer genügt der Kontoauszug der Begünstigten. Die Zahlungen an die Begünstigte sind in der geschuldeten Währung unter Verzicht auf Anrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechte zu leisten.

...

Diese Garantie unterliegt dem Recht des Großherzogtums Luxemburg. ... Gerichtsstand ist Frankfurt am Main."

Die Klägerin kündigte im Jahre 1988 den Kreditvertrag mit der ASAC und ermittelte nach Verwertung von Sicherheiten eine Restforderung von mehr als 500.000 DM. Die Klägerin hat den Beklagten im Wege des Urkundenprozesses auf Zahlung eines Teilbetrages von 100.000 DM in Anspruch genommen. Die Parteien streiten darüber, ob die Erklärung des Beklagten vom 26. November 1986 nach luxemburgischem Recht eine wirksame Verpflichtung begründet hat. Das Landgericht hat nach Einholung eines Rechtsgutachtens der Klage statt-

gegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dieser erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hält die Garantieerklärung für wirksam und hat zur Begründung ausgeführt:

Zwar fehle in Luxemburg, ebenso wie in Deutschland, eine gesetzliche Grundlage für das Rechtsinstitut der Garantie. Jedoch werde es heute von der Rechtsprechung als Vertrag eigener Art anerkannt. Wie sich aus dem eingeholten Rechtsgutachten ergebe, unterliege die Garantie jedenfalls im internationalen Rechtsverkehr keinen besonderen Beschränkungen. Sie sei allenfalls dann unzulässig, wenn sich der Garant über den Inhalt seiner Erklärung nicht im Klaren gewesen sei. Hier enthalte die Urkunde selbst den Hinweis, was die Klausel "auf erstes Anfordern" bedeute. Daß der Beklagte nicht auf die Möglichkeit der Kondiktion hingewiesen werde, sei unerheblich; denn die von der Bürgschaft abweichenden Rechtswirkungen der Garantie seien hinreichend hervorgehoben.

II.

Mit den gegen diese Beurteilung erhobenen Verfahrensrügen hat die Revision Erfolg.

1. Sie wendet sich nicht dagegen, daß der Tatrichter ein Sachverständigengutachten zur in Luxemburg geltenden Rechtslage eingeholt hat; dies ist verfahrensrechtlich auch nicht zu beanstanden. Die beweisrechtlichen Regeln des Urkundenprozesses (§§ 592 Satz 1, 595 Abs. 2 ZPO) gelten nicht für die Ermittlung ausländischen Rechts, dessen Normen der Richter von sich aus, unabhängig vom Vorbringen der Parteien, anzuwenden hat. § 293 ZPO behandelt das Verfahren zur Feststellung des fremden Rechts; die Vorschrift bezieht sich nicht auf Tatsachen, für die allein die Regeln der §§ 592 Satz 1, 595 Abs. 2 ZPO gelten. Ebenso wie die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen und aller übrigen von Amts wegen zu beachtenden Fragen (vgl. dazu MünchKomm-ZPO/Braun, § 595 Rdnr. 3; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 21. Aufl. § 595 Rdnr. 5) unterliegt die Feststellung ausländischen Rechts im Urkundenprozeß keinen Einschränkungen.

2. In welcher Weise der Tatrichter das ihm unbekannte ausländische Recht ermittelt, stellt § 293 ZPO in sein pflichtgemäßes Ermessen. Art und Umfang der gebotenen Maßnahmen richten sich insbesondere danach, welche Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art die erforderliche Feststellung bereitet. Tragen die Parteien zu der maßgeblichen Rechtsfrage eingehend und kontrovers vor, kann es geboten sein, die zugänglichen Erkenntnismittel umfassend

auszuschöpfen (BGHZ 118, 151, 163 f). Dabei ist das Recht als Ganzes zu ermitteln, wie es sich in Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelt hat und in der Rechtspraxis angewendet wird. Eine Verletzung dieser Pflicht kann ungeachtet der §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO mit der Verfahrensrüge beanstandet werden (BGHZ 118, 151, 162; BGH, Urt. v. 21. Januar 1991 - II ZR 49/90, WM 1991, 862, 863).

3. Im Streitfall hätte sich das Berufungsgericht bei sachgerechter Ermessensausübung nicht mit der Würdigung des vom Landgericht in Auftrag gegebenen Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. Welter begnügen dürfen.

a) Nach dem Inhalt dieses Gutachtens ist die Garantie auf erstes Anfordern auch im luxemburgischen Recht als ein auf der Privatautonomie beruhendes selbständiges Rechtsinstitut anerkannt. Das zieht im Grundsatz auch der Beklagte nicht in Zweifel.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen werden in der Praxis des dem luxemburgischen Recht eng verwandten französischen Rechts entsprechende Verpflichtungen auch dann als zulässig angesehen, wenn sie von Privatteuten eingegangen wurden. Jedoch sei die Rechtslage hinsichtlich der in diesen Fällen geforderten Voraussetzungen sehr unübersichtlich. Das Gutachten erörtert in diesem Zusammenhang vier Entscheidungen des Berufungsgerichts von Paris vom 27. Juni 1990, 5. Februar 1992, 26. Januar 1993 und 12. Februar 1993, die sämtlich eine wirksame Verpflichtung aus einer Garantie auf erstes Anfordern im Ergebnis verneint haben, teils mangels Auslandsbezugs des Rechtsgeschäfts,

teils wegen fehlender Kaufmannseigenschaft und ungenügender Belehrung des Garanten. Insbesondere das Urteil vom 12. Februar 1993 betone aber, daß auch eine Privatperson eine Garantie auf erstes Anfordern übernehmen könne. Die Rechtsprechung halte einerseits die Garantie auf erstes Anfordern für grundsätzlich zulässig, sei aber andererseits von Zurückhaltung und Zögern geprägt. Die veröffentlichten Entscheidungen würden, insgesamt gesehen, dadurch gekennzeichnet, daß das Gericht eine Lösung von Fall zu Fall nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln unter Berücksichtigung der Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Garanten anstrebe. Insoweit bestehe eine deutliche Parallele zur deutschen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 12. März 1992 - IX ZR 141/91, WM 1992, 854).

Der Sachverständige Professor Dr. Welter arbeitet als für die Entscheidung des Streitfalls wesentlich heraus, daß sich hier eine Auslandsberührung sowohl aus der Person des Hauptschuldners als auch dem Wohnsitz des Garanten ergebe, die Hauptverbindlichkeit internationale Finanzgeschäfte betreffe und in der Urkunde erläutert werde, was die Klausel "auf erstes Anfordern" beinhalte. Eine eindeutige rechtliche Wertung, ob die Erklärung des Beklagten eine gültige Verpflichtung aus der Garantie begründe, enthält das Gutachten jedoch nicht. Es bezeichnet die genannten Umstände lediglich als Aspekte, auf die sich im vorliegenden Falle "mit aller Vorsicht" abstellen lasse, bringt also hinsichtlich der zu treffenden Entscheidung lediglich eine Tendenz zum Ausdruck. Diese Zurückhaltung erklärt sich daraus, daß das Rechtsgebiet, auf das sich die dem Sachverständigen ge-

stellte Frage bezieht, durch eine aktuelle Rechtsfortbildung in dem der luxemburgischen Rechtsordnung eng verwandten französischen Recht gekennzeichnet ist.

b) Hat danach der Sachverständige die Frage nach der Wirksamkeit der vom Beklagten erteilten Garantie aufgrund der Materialien, die ihm zur Verfügung standen, bisher nicht abschließend beantwortet, so hätte das Berufungsgericht schon deshalb die ihm vom Beklagten angebotenen Erkenntnismöglichkeiten nutzen müssen. Dieser hat die gutachtliche Äußerung eines luxemburgischen Anwalts eingebracht, der grundlegende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Garantie vom 26. November 1986 erhoben hat. Eine betragsmäßig nicht festgelegte Hauptschuld könne nur durch Bürgschaft abgesichert werden; eine entsprechende Garantie sei unwirksam. Wortlaut und Inhalt der Erklärung sprächen nach luxemburgischem Recht für eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Der Einsatz selbständiger Garantien im Geschäftsverkehr mit Privaten sei zudem in Luxemburg völlig unüblich. Die Stellungnahme des Anwalts befaßt sich weiter mit den im Sachverständigengutachten erörterten Entscheidungen des Berufungsgerichts von Paris und vertritt die Auffassung, daß aus ihnen nicht die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Garantie hergeleitet werden könne. Schließlich wird auf die Monographie eines luxemburgischen Rechtsgelehrten zur Garantie auf erstes Anfordern verwiesen, die dem Sachverständigen offenbar nicht zur Verfügung stand.

Darüber hinaus hat der Beklagte geltend gemacht, eine Privatperson werde durch eine Garantie auf erstes Anfordern unzumutbar belastet, weil die Zahlung nach luxemburgischem Recht nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangt werden könne.

c) Mit diesen Einwänden hat sich das Berufungsgericht nicht erkennbar auseinandergesetzt. Sie lassen sich aus dem Inhalt des erhobenen Sachverständigengutachtens nicht widerlegen. Das Vorbringen des Beklagten hätte dem Berufungsgericht daher Veranlassung geben müssen, weitere Ermittlungen zur Erforschung der Rechtslage in Luxemburg anzustellen. Dafür hätten ihm mehrere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden. Es hätte einen französischen oder luxemburgischen Rechtsgelehrten mit einem weiteren Gutachten beauftragen und/oder die Einwände des luxemburgischen Anwalts M. dem Sachverständigen Professor Dr. Welter zur Kenntnis geben und um eine Ergänzung des Gutachtens bitten können. Aufgrund des Europäischen Übereinkommens vom 7. Juni 1968 (BGBI. 1974 II 938; 1975 II 300) hätte eine Rechtsauskunft bei der dafür zuständigen staatlichen Stelle in Luxemburg eingeholt werden können. Da es wesentlich auf die ausländische Rechtspraxis ankommt, bestand auch die Möglichkeit, einen luxemburgischen Anwalt oder Richter mit einer Stellungnahme zu beauftragen oder zu einer Anhörung einzuladen sowie eine Bank um Mitteilung zu bitten, ob und unter welchen Voraussetzungen solche Garantien im Geschäftsverkehr mit Privatleuten verwendet werden. Durch entsprechende Ermittlungen wäre das Berufungsgericht möglicherweise zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Garantie gelangt.

III.

Die Sache ist daher zurückzuverweisen, damit ergänzende Feststellungen zum luxemburgischen Recht getroffen werden. Diese müssen gegebenenfalls auch die Frage einbeziehen, ob die aus zahlreichen eigenen Finanzgeschäften herrührende Erfahrung des Beklagten im Umgang mit Banken für die rechtliche Beurteilung der Garantieerklärung Bedeutung gewinnt. Gang und Umfang dieser Ermittlungen bleiben dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters überlassen.

Sollte das Berufungsgericht danach wiederum zu der Auffassung gelangen, daß die Garantie nach luxemburgischem Recht wirksam ist, wird zu prüfen sein, ob dieses Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (Art. 6 EGBGB). Das kann entscheidend davon abhängen, unter welchen Voraussetzungen Privatpersonen eine solche Garantie nach dem fremden Recht vereinbaren sowie später Rückzahlung verlangen können, wenn sich herausstellt, daß dem Begünstigten nach dem Kausalver-

hältnis, welches die Erteilung der Garantie veranlaßt hat,
keine Forderung zusteht.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter