

# BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 3/96

## BESCHLUSS

vom  
27. Juni 1996

in dem Rechtsstreit

V[REDACTED] C[REDACTED] F[REDACTED] GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer Heiner V[REDACTED],  
H[REDACTED]-P[REDACTED]-Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

g e g e n

L[REDACTED] GmbH,  
vertreten durch den Geschäftsführer Klaus L[REDACTED],  
Bi[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED] S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte      Rechtsanwälte [REDACTED] & Partner,  
II. Instanz:                      O[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter  
Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 27. Juni 1996  
beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Beschwer  
durch das Urteil des 3. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts Braunschweig vom  
6. Dezember 1995 auf über 60.000 DM  
festzusetzen, wird zurückgewiesen.

#### G r ü n d e

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Herausgabe einer  
Bürgschaftsurkunde in Anspruch.

Die Beklagte verpflichtete sich, der Klägerin 3.000.000  
Baumwolltaschen zum Stückpreis von 0,349 DM zuzüglich 15 %  
Mehrwertsteuer zu liefern. Zur Absicherung ihrer "Ansprüche  
aus (diesem) Auftrag" übergab die Klägerin der Beklagten ei-  
ne Bürgschaft der Städtischen Sparkasse B S über  
100.000 DM.

Nach Auslieferung der ersten Partie (angeblich  
130.000 Stück) beanstandete die Klägerin Qualitätsmängel und  
Lieferverzug. Schließlich verweigerte sie endgültig die An-  
nahme der Ware. Mit dem Einverständnis der Klägerin veräu-

- 3 -

ßerte die Beklagte die an die Klägerin ausgelieferte Partie zum Preise von 49.335 DM an einen Dritten, trat aber von dieser Vereinbarung wieder zurück und verlangte Zahlung von der Klägerin.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beschwer der Beklagten auf 49.335 DM festgesetzt.

Der Antrag der Beklagten, die Beschwer auf über 60.000 DM festzusetzen, ist nicht gerechtfertigt.

Zutreffend orientiert sich das Berufungsgericht an dem Interesse der Klägerin am Besitz der Bürgschaftsurkunde, das nach § 3 ZPO zu schätzen ist (Senatsbeschl. v. 14. Oktober 1993 - IX ZR 104/93, WM 1993, 2229). Maßgeblich ist hier der Wert der Bürgschaftsforderung, weil die klagende Schuldnerin mit der Herausgabe der Bürgschaftsurkunde die Inanspruchnahme der Bürgin verhindern will.

Der Wert der Bürgschaftsforderung kann nicht - wie die Beklagte meint - deshalb mit dem Nominalwert von 100.000 DM gleichgesetzt werden, weil theoretisch auch Ansprüche wegen der nicht gelieferten Baumwolltaschen denkbar wären. Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen nicht zu erkennen gegeben, daß sie solche Ansprüche geltend machen will.

Geht man nur von einem Kaufpreisanspruch für die bereits gelieferten Baumwolltaschen aus, ist der Ansatz des Berufungsgerichts zwar um die dort nicht berücksichtigte Mehrwertsteuer auf 52.175,50 DM zu erhöhen.



Hinzuzuzählen sind ferner 5 % Zinsen ab Lieferung (§§ 353, 352 Abs. 2 HGB), nach der Berechnung der Beklagten 3.913,16 DM, weil die Zinsen als Nebenleistungen "aus Auftrag" möglicherweise - entscheidend ist der Parteiwille - mitgesichert sind.

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind aber die Kosten, die ihr in diesem Prozeß bis zum Abschluß der Berufungsinstanz entstanden sind, nicht zu berücksichtigen. Diese Kosten beruhen auf der Meinungsverschiedenheit der Parteien über die Frage, ob sich der Bürgschaftszweck erledigt hat. Falls der Beklagten ein (materiell-rechtlicher) Kostenersatzungsanspruch zustehen sollte, hat er mit "Ansprüchen aus Auftrag" - d. h. aus Lieferung - nichts zu tun.

Insgesamt übersteigt die Beschwer der Beklagten damit nicht den Betrag von 60.000 DM.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter