

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 767 Abs. 1

Eine Bürgschaft für die Ausführung aller in einem Bauvertrag übernommenen Verpflichtungen des Hauptschuldners umfaßt auch einen Anspruch des Gläubigers auf eine Vertragsstrafe, wenn der Hauptschuldner sich nicht nur zur Durchführung bestimmter Bauarbeiten, sondern auch zur Einhaltung fester Termine unter Versprechen einer Vertragsstrafe bei deren Nichteinhaltung verpflichtet hatte.

BGH, Urt. v. 7. Juni 1982 - VIII ZR 154/81 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 154/81

URTEIL

Verkündet am

7. Juni 1982

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Siegfried G [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED] in N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die S [REDACTED]sparkasse N [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] in N [REDACTED],
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

51

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Merz, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. März 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die A. M. -K., Ne. (AR.), die die Klägerin zusammen mit einem anderen Unternehmen gebildet hatte, hatte mit der Firma Ba. GmbH, N. (Hauptschuldnerin) am 12./16. Juni 1978 einen Bauvertrag über die Erstellung von Dachdeckerarbeiten mit einer Bau- summe von 190 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer abgeschlossen. Für die Bauausführung waren in diesem Vertrag feste Termine



vereinbart, bei deren Nichteinhaltung eine Vertragsstrafe von je 1 % der Bausumme für jeden überschrittenen Kalendertag fällig werden sollte. Fertigstellungstermin war der 21. August 1978. Die Hauptschuldnerin stellte am 6. November 1978 ihre Arbeiten ein, nachdem sie gegenüber der AR eine Werklohnminderung von 20 000 DM anerkannt und insgesamt Abschlagszahlungen in Höhe von 163 021,60 DM in Empfang genommen hatte. Über das Vermögen der Hauptschuldnerin wurde am 24. September 1979 das Konkursverfahren eröffnet.

Nach dem Bauvertrag hatte die Hauptschuldnerin für die Dauer ihrer Arbeiten eine Ausführungssicherheit in Höhe von 10 % der Auftragssumme bis zur Abnahme zu stellen, die sie durch eine Bankbürgschaft erbringen konnte. Daneben durfte die AR 10 % der Abrechnungssumme als Sicherheit für Gewährleistungsansprüche einbehalten, die von den Abschlagszahlungen abzuziehen waren.

Die AR hat am 25. Juni 1979 ihre "Schadensersatzansprüche gegen die Hauptschuldnerin aus nicht ordnungsgemäßer und nicht rechtzeitiger Erbringung der übertragenen Leistungen für das Bauvorhaben" an die Klägerin abgetreten.

Die AR hatte von der Hauptschuldnerin entsprechend dem Bauvertrag folgende Bürgschaft der Beklagten vom 12. Juli 1978 erhalten:

"Für die Erfüllung der von der
Firma Ba[redacted] GmbH, Ki[redacted]straße [redacted],
[redacted] N[redacted]
übernommenen Verpflichtungen, betreffend
BV M[redacted]-K[redacted], [redacted] Ne[redacted],
Dachdeckerarbeiten (Folie)
verbürgen wir uns hiermit selbstschuldnerisch gegenüber

Ar. M. -K., Ro. straÙe ,
Ne. (Firma Im B. GmbH
Firma Julius Fi
Söhne)

unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtung, der Aufrechnung und der Vorausklage gemäß §§ 770, 771 BGB bis zum Betrage von

DM 19.000,--

mit der Maßgabe, daß wir hieraus nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden können, und verpflichten uns, auf Anforderungen unverzüglich zu zahlen. Die Haftung gemäß § 767 Absatz 2 BGB entfällt.

...."

Die Klägerin verlangt Zahlung der Bürgschaftssumme nebst 9 % Zinsen, weil die Hauptschuldnerin sich schuldhaft 90 Tage in Verzug befunden habe und deshalb ein Vertragsstrafenanspruch von mindestens 19 000 DM entstanden sei. Außerdem habe die AR. an die Hauptschuldnerin 22 764,91 DM zuviel bezahlt unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die AR. noch einen Betrag von 43 769,18 DM wegen Nicht- und Schlechterfüllung des Auftrags durch die Hauptschuldnerin habe aufwenden müssen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich die Beklagte für die Erfüllung der von der Hauptschuldnerin übernommenen Verpflichtungen verbürgt habe, und meint, daß man zur Bestimmung des Bürgschaftsumfangs auf den Bauvertrag zurückgreifen müsse. Danach habe die Hauptschuldnerin für die Dauer der Arbeiten eine Ausführungssicherheit in Form einer Bürgschaft zu stellen gehabt. Die Bürgschaft der Beklagten habe bei sinngemäßer Auslegung das Risiko der vertragsgemäßen Ausführung der Leistungen der Hauptschuldnerin und die Gewährleistung bis zur Abnahme des Werkes umfaßt. Das von der Hauptschuldnerin im Bauvertrag gegebene Vertragsstrafenversprechen gehe aber über dieses Risiko hinaus und könne nicht als selbstverständliche Modalität der Verpflichtung der Hauptschuldnerin zur vertragsgemäßen Ausführung der geschuldeten Bauleistung verstanden werden. Die Bürgschaftsurkunde lasse nicht erkennen, daß die Beklagte in einem weiteren Umfang eine Verpflichtung als Bürge habe übernehmen wollen.

II. Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

1. Da es sich hier um eine Auslegungsfrage zur Bürgschaft handelt, die für viele Fälle von gleichartigen Ausführungsbürgschaften bei Bauwerken von Bedeutung ist, konnte das Revisionsgericht die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung frei nachprüfen. Das Berufungsgericht hatte deshalb auch die Revision zugelassen.

2. Die Hauptschuldnerin hatte im Bauvertrag nicht nur die Verpflichtung zur Ausführung der dort näher bezeichneten Dachdeckerarbeiten übernommen, sondern sich auch zur Einhaltung fester Termine verpflichtet, innerhalb derer ihre Arbeiten bei Meidung einer von ihr versprochenen Vertragsstrafe zu erbringen waren. Sie hatte für ihre Verpflichtungen aus dem Bauvertrag eine Ausführungssicherheit durch die von der Beklagten gegebene Bürgschaft gestellt.

Die Beklagte ihrerseits hatte sich für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen der Hauptschuldnerin betreffend die Dachdeckerarbeiten für das Bauwerk verbürgt. Wenn das Berufungsgericht meint, hier umfasse das von der Beklagten übernommene Risiko nicht auch die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe seitens der Hauptschuldnerin bei Nichteinhaltung der vertraglich festgelegten Bauausführungstermine, dann sieht es den Wortlaut der Bürgschaft zu eng und läßt die gebotene Auslegung (§ 157 BGB) außer acht. Die Hauptschuldnerin hatte sich nicht nur zur Ausführung der Arbeiten, sondern auch zur Einhaltung fester Termine verpflichtet und für den Fall einer Terminüberschreitung ein Vertragsstrafenversprechen abgegeben. Dies waren, wie oben schon erwähnt, ihre Verpflichtungen betreffend die Bauausführung aus dem Vertrag. Für die Erfüllung der Verpflichtungen der Hauptschuldnerin betreffend die Ausführung ihrer Arbeiten hatte sich die Beklagte ohne Einschränkung des Risikos verbürgt. Es war Sache der Beklagten, von der nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin die Bürgschaftsurkunde erstellt wurde, sich über ihr Risiko anhand des Bauvertrages der Hauptschuldnerin zu

vergewissern. Die AR● als ursprüngliche Bürgschaftsgläubigerin, von der die Klägerin ihre Rechte herleitet, konnte jedenfalls die Bürgschaftserklärung der Beklagten nicht anders verstehen, als daß sie voll die von der Hauptschuldnerin eingegangenen Verpflichtungen für die Ausführung ihrer Arbeiten decken sollte. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde.

3. Dieser Fall liegt anders, als die in den BGH-Urteilen vom 12. März 1980 - VIII ZR 57/79 = WM 1980, 741 = ZIP 1980, 354 = NJW 1980, 1459 und vom 12. Juni 1980 - VII ZR 270/79 = WM 1980, 951 entschiedenen Fälle. Dort war im erstgenannten Fall ausdrücklich eine Bürgschaft für die Herstellung und etwaige Gewährleistungsansprüche bei einem Bauwerk übernommen worden. Als das Werk mangelfrei hergestellt war, stellte sich eine erhebliche Überzahlung heraus. Für diesen Fall war in der Bürgschaftsurkunde kein Anhaltspunkt zu finden, daß auch dieses erweiterte Risiko mit der Bürgschaft abgedeckt sein sollte. Im zweiten der genannten Fälle war eine Herstellungs- und Gewährleistungsbürgschaft für bestimmte von der Hauptschuldnerin zu errichtende Bauwerke gegeben worden. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob diese Bürgschaft sich darüber hinaus auch noch auf andere Baumaßnahmen der Hauptschuldnerin für die Bürgschaftsgläubigerin erstrecken würde, verneint. Diesen beiden Fällen ist gemeinsam, daß es um die Frage ging, ob eine Bürgschaft durch Auslegung auch auf ein Risiko erstreckt werden kann, das in der Bürgschaftsurkunde keine Erwähnung gefunden hat. Hier dagegen war die Bürgschaft schon nach ihrem Wortlaut für alle von der Hauptschuldnerin im Bauvertrag eingegangenen Herstellungsverpflichtungen in bezug auf ein genau bezeichne-

tes Bauwerk übernommen. Hierzu gehörte auch die Verpflichtung, feste Termine einzuhalten und im Falle ihrer Nichteinhaltung eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Die Terminüberschreitung seitens der Hauptschuldnerin hat die Beklagte im Berufungsrechtszug nicht mehr in Abrede gestellt. Allerdings hat sie nach wie vor bestritten, daß die Klägerin auch den Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe von der AR abgetreten erhalten habe, was die Klägerin unter Beweisangebot behauptet hatte. Das wird das Berufungsgericht aufklären müssen.

III. Auf die Frage, ob eine Ausführungs- oder Herstellungsbürgschaft auch das Risiko von Überzahlungen abdeckt, die der Senat in seinem Urteil vom 12. März 1980 aaO entschieden hat, kommt es hier nicht mehr an, wenn die von der Hauptschuldnerin verwirkte Vertragsstrafe höher als die Bürgschaftssumme ist.

Weil die Kostenentscheidung vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Merz

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte