

6
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 765, 768

Zur Auslegung der Klausel "Zahlung auf erste Anforderung"
in einer Bankbürgschaft, die zur Ablösung eines Gewähr-
leistungseinbehalts gegeben wurde.

BGH, Urt. v. 2. Mai 1979 - VIII ZR 157/78 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 157/78

URTEIL

Verkündet am
2. Mai 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kreissparkasse W[REDACTED], vertreten durch den
Vorstand, Alter P[REDACTED]platz in W[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Arbeitsgemeinschaft K[REDACTED],

1. Philipp H[REDACTED] AG, T[REDACTED]straße in F[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dipl.Ing.Hermann
Becker, Gerhard K[REDACTED] und Dipl.Ing.Wilfried Kr[REDACTED],
2. D[REDACTED] + W[REDACTED] AG, M[REDACTED] Straße in
F[REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Dr. Hans-Joachim Kn[REDACTED] und Dipl.Ing.Heinrich R[REDACTED],
3. B[REDACTED] + Be[REDACTED], Bau-Aktiengesellschaft in F[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dipl.Ing.Christian
Roth und Götz De[REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1979 durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. April 1978 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

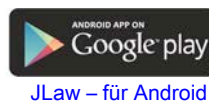
Tatbestand

Die Klägerinnen hatten als Generalunternehmer in O. zwei Bürohochhäuser zu erstellen und zu diesem Zweck eine Arbeitsgemeinschaft (Arge) gebildet. Sie hatten mit Verträgen vom 8. November 1971 und 10. Mai 1973 die Herstellung der Fassadenverkleidung an den beiden Hochhäusern der Firma A. A.-Metallbau, W. übertragen. Dieses Unternehmen ist im April 1975 in Konkurs gefallen (Gemeinschuldnerin).

Zwischen den Klägerinnen und der Gemeinschuldnerin war jeweils eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren für die übernommenen Arbeiten vereinbart. Außerdem hatten die Klägerinnen zugestanden erhalten, daß sie 5 % der



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



Brutto-Auftragssumme als Gewährleistungseinbehalt zurück-
behalten konnten. Die Gemeinschuldnerin sollte diesen
Einbehalt durch eine unbefristete Bürgschaft ablösen
können. Um den Gewährleistungseinbehalt abzulösen, gab
die Beklagte für den ersten Vertrag am 23. Januar 1973
folgende Bürgschaft für die Gemeinschuldnerin gegenüber
den Klägerinnen ab:

"Bürgschaftserklärung

Für die Erfüllung der von der Firma

A. A. Metallbau
Wi

übernommenen Gewährleistungsverpflich-
tung gegenüber der Ar. K.

Philipp H. AG
D. & Wi
G. & B. AG

anlässlich der Ausführung von
Leichtmetallbauarbeiten,
Objekt K.

verbürgen wir uns hiermit selbstschuldne-
risch und unter Verzicht auf die Einrede
der Anfechtung, der Aufrechnung und der
Vorausklage (§§ 770, 771 BGB) sowie auf
das Recht aus § 776 BGB bis zum Betrag
von

DM 100.000,--
i.W. einhunderttausend Deutsche Mark.

Wir werden auf erste schriftliche Anforde-
rung hin an die obengenannte Firma Zahlung
leisten.

Die Bankbürgschaft erlischt mit Rückgabe
dieser Bürgschaftserklärung."

Für den zweiten Vertrag bürgte die Beklagte in einer inhaltsgleichen Erklärung vom 22. März 1974 bis zum Höchstbetrag von 105 000 DM mit dem Zusatz, daß die Laufzeit der Bürgschaft "gemäß VOB fünf Jahre ab Ausstellungsdatum" betragen solle.

Nachdem in den Fassadenverkleidungen beider Gebäude Schäden aufgetreten waren, verlangten die Klägerinnen als von ihnen für deren Beseitigung aufgewendete Kosten aus der zweiten Bürgschaft 33 639,61 DM und außerdem die volle Bürgschaftssumme von 100 000 DM aus der ersten Bürgschaft.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 133 639,61 DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer aus den Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Beklagte habe hier eine vom Bestehen der Hauptschuld abhängige Bürgschaft geleistet und kein Garantieverprechen abgegeben. Es legt die in den Bürgschaftsurkunden enthaltene Klausel, "wir werden auf erste schriftliche Anforderung hin an die obengenannte Firma (Gläubigerin) Zahlung leisten", dahin aus, daß die Beklagte sich verpflichtet habe, sofort als Bürgin zu zahlen und Einwendungen aus dem Hauptschuldverhältnis nur durch Rückforderung der geleisteten Zahlung geltend zu machen. Das Berufungsgericht meint, diese Auslegung entspreche der Interessenlage der Parteien beim Abschluß der Bürgschaftsverträge, weil die Klägerinnen im Austausch gegen die Bürgschaft auf ihren Sicherheits-einbehalt verzichtet hätten und dafür auf die Bürgschaftssumme in gleicher liquider Weise hätten zurückgreifen wollen. In der Zusicherung, auf erste Anforderung hin zu zahlen, liege außerdem schlüssig ein Aufrechnungsausschluß mit Gegenansprüchen, die bei der Hauptschuldnerin entstanden sein könnten.

II. Die Auslegung der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten durch das Berufungsgericht hält den Angriffen der Revision stand. Sie ist nach der hier gegebenen Interessenlage auf jeden Fall sachgerecht (§§ 133, 157 BGB). Darauf, daß diese Klausel auch formularmäßig von Banken verwendet wird, kommt es nicht weiter an. Hier wurde sie nämlich in eine individuell gefaßte Bürgschaft aufgenommen.

1. Angesichts des klaren Wortlauts der Bürgschaftsurkunden bestehen keine Bedenken gegen die von der Revision als ihr günstig nicht angegriffene Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe hier eine vom Bestand der Hauptschuld abhängige Bürgschaftsverpflichtung übernommen und keine vom Bestand der Hauptschuld unabhängige Garantie für die Zahlungspflicht der Gemeinschuldnerin abgegeben (vgl. Senatsurteil vom 3. März 1976 - VIII ZR 204/74 = WM 1976, 422; Liesecke WM 1968, 22, 25; Finger BB 1969, 206, 207; LG Frankfurt NJW 1963, 450). Zwar wird die Vereinbarung "Zahlung auf erstes Anfordern" als Indiz für das Vorliegen einer Garantie angesehen (Liesecke aaO; Mormann in BGB-RGRK 12. Aufl. § 768 Rdn. 6; Pleyer, Beilage Nr. 2 zu WM 1973, S. 9; vgl. dazu auch OLG Düsseldorf BauR 1978, 228, 229), doch muß eine solche Klausel nicht dazu führen, das Vorliegen einer Bürgschaft immer auszuschließen (Senatsurteil vom 3. März 1976 aaO; OLG Stuttgart WM 1977, 881, 882; LG Lübeck MDR 1978, 53), vor allem wenn die Urkunde klar erkennen läßt, daß der sich Verpflichtende nur bürgen und nicht garantieren wollte.

2. Die Revision verweist darauf, daß nach Nr. 13 der AGB der Banken diese im Falle einer von ihnen für einen Kunden gestellten Bürgschaft berechtigt sind, auf einseitige Anforderung des Gläubigers hin zu zahlen, und daß sie sich dieses Recht auch grundsätzlich in dem von ihnen mit dem Kunden geschlossenen Avalkreditvertrag zur Deckung ihrer Bürgschaft ausdrücklich vorbehalten. Daraus folgt aber entgegen der Auffassung der Revision nicht, daß der Gläubiger, dem gegenüber - wie hier - eine Bankbürgschaft mit der

ausdrücklichen Verpflichtung abgegeben worden ist, die Bank werde auf erstes schriftliches Anfordern hin zahlen, dadurch keinerlei besondere Rechtsposition gewänne. Aus der im Avalkreditvertrag vereinbarten Berechtigung einer Bank ihrem Kunden gegenüber, ohne Nachprüfung seiner etwaigen Einwendungen als Bürge zu leisten, erwirbt der Bürgschaftsgläubiger zwar keine Rechte. Anders ist es aber wenn die Bank dem Gläubiger gegenüber ausdrücklich eine solche Verpflichtung übernimmt. In einem solchen Falle ist zu prüfen, welche Bedeutung diese Verpflichtung hat. Dabei kommt es auf das Deckungsverhältnis der Bank zu ihrem Avalkreditnehmer nicht an.

3. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der ausdrücklich gegenüber den Klägerinnen übernommenen Verpflichtung der Beklagten, als Bürgin auf erstes Anfordern hin zu zahlen, gegeben hat, nämlich daß damit den Klägerinnen sofort liquide Mittel unter Verzicht auf eine Aufrechnung zugeführt werden sollten und Einwendungen gegen die Bürgschaftsverpflichtung aus dem Hauptschuldverhältnis erst in einem Rückforderungsprozeß geltend gemacht werden können (§ 812 BGB), ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird der vom Berufungsgericht dargelegten Interessenlage der Parteien gerecht. Die Klägerinnen wollten dadurch, daß sie der Gemeinschuldnerin die Möglichkeit zugestanden, den vereinbarten Sicherheitseinbehalt durch eine Bankbürgschaft abzulösen, in ihrer Rechtsposition keine Verschlechterung erfahren. Mit dem Sicherheitseinbehalt hätten die Klägerinnen liquide Mittel, mit denen sie sofort

von ihnen für notwendig gehaltene Ergänzungsarbeiten hätten abdecken können, zur Verfügung gehabt, wobei ein Streit darüber, ob diese Arbeiten als Garantieleistungen von der Gemeinschuldnerin zu erbringen waren, später geführt werden konnte. Die gleiche Rechtsposition hatten die Klägerinnen, wenn sie von der Beklagten als Bürgin sofort die Bürgschaftssumme unter Ausschluß einer Aufrechnung erhielten und sodann erst in einem Rückforderungsprozeß zu klären war, ob und in welcher Höhe eine Garantieverpflichtung der Hauptschuldnerin entstanden war. Diese Interessenlage der Klägerinnen war für die Beklagte bei der Übernahme der Bürgschaften erkennbar.

4. Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung die von ihm eingeholte Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages als Hinweis auf die Richtigkeit seiner Auslegung gewertet. Da diese, wie dargelegt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, kommt es auf das Ergebnis der Erhebungen des Deutschen Industrie- und Handelstages nicht weiter an.

III. Die Revision der Beklagten war kostenpflichtig zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Brunotte