

Nachschlagewerk: ja

BGHZ nein

EGBGB 1986 Art. 7 ff (Deutsches Internationales Privatrecht)

BGB § 398

- a) Zur Anwendung des Grundsatzes der lex rei sitae im Internationalen Sachenrecht.
- b) Zur stillschweigenden Übernahme von Verpflichtungen des Sicherungsnehmers aus dem Sicherungsvertrag bei Übertragung der Sicherheit (hier: Bankgarantie).

BGH, Urteil vom 25. September 1996 - VIII ZR 76/95 - OLG Nürnberg
LG Amberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 76/95

Verkündet am:
25. September 1996
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1996 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Dr. Beyer und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. Januar 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Rückzahlung eines Betrages von rd. 1,8 Mio. DM, den diese aufgrund einer im Auftrag der Klägerin übernommenen Zahlungsgarantie von der DG-Bank, F., erhalten hat. Die Beklagte war die Hausbank der inzwischen in Konkurs gefallenen Konservenfabrik J. Z. GmbH (im folgenden: Z. GmbH), zu der die Klägerin seit 1991 geschäftliche Beziehungen unterhielt und die am 25. Juli 1992 zur Sicherung ihrer Kreditverbindlichkeiten gegenüber der Beklagten ihre sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen und Ansprüche gegen die Klägerin an die Beklagte abtrat.

Am 18. September 1992 schlossen die Klägerin und die Z. GmbH einen Liefervertrag über Konservenprodukte zum Preis von insgesamt 7.078.100 DM, die von der Firma L. in Polen produziert, eingelagert und auf Abruf der Klägerin sukzessive bis etwa zum Beginn der Ernte 1993 an diese ausgeliefert werden sollten. Zur Absicherung des Kaufpreisanpruches der Z. GmbH stellte die Klägerin eine von der DG-Bank unter dem 14. Juli 1992 übernommene und bis zum 30. Juni 1993 befristete Zahlungsgarantie auf erste Anforderung der Z. GmbH oder eines Abtretungsgläubigers bis zum Höchstbetrag von 7 Mio. DM.

Nach der Präambel des Vertrages vom 18. September 1992 war die Z. GmbH berechtigt, die Garantie in Anspruch zu nehmen, falls die Klägerin ihrer Verpflichtung zur sukzes-

siven Abnahme nicht im üblichen und zu erwartenden Umfang nachkam, und für den Fall der Inanspruchnahme der Garantie verpflichtet, der Klägerin zur Sicherheit eine der Höhe der Inanspruchnahme der Garantie wertmäßig entsprechende Menge von der Firma L. produzierter Konserven zu übereignen. Zur Regelung der Einzelheiten enthält der Vertrag vom 18. September 1992 folgende Vereinbarungen:

"1. ...

2. Die Übereignung des Sicherungsgutes erfolgt jeweils in der Weise, daß Z. bezüglich der Ware, die übereignet werden soll, R. (der Klägerin) eine Rechnung stellt und - als Übereignungsangebot - R. die firmenmäßig von L. unterzeichneten Einlagerungsprotokolle zuleitet. Diese Einlagerungsprotokolle haben als Angaben zu enthalten, den Einlagerungszeitraum, Einlagerungs-ort, Art und Marke der eingelagerten Ware, Menge, Einzel- und Gesamtpreise auf der Basis der Verkaufspreise. (...) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß mit Annahme der Einlagerungsprotokolle durch R. jeweils das Eigentum der darin dokumentierten Waren insgesamt auf R. übergeht.
3. Die von Z. auf R. jeweils übereignete Ware verbleibt bis zum Abruf durch R. in der Verwahrung bei L.. Bezüglich der Ware, die auf R. jeweils übereignet werden soll, tritt Z. hiermit ihre bestehenden bzw. zukünftig entstehenden Rechte aus dem jeweiligen Verwahrungsverhältnis mit L. an R. ab.
(...)
4. Z. sichert zu, daß sie bezüglich der von L. hergestellten Konserven verfügbungsberechtigt ist und insbesondere berechtigt ist, in dem in dieser Vereinbarung vor-

genommenen Umfang Eigentum auf R. zu übertragen."

Mit Schreiben vom 21. Mai 1993 nahm die Beklagte die DG-Bank aus der Garantie in Anspruch und übersandte ihr eine Rechnung der Z. GmbH vom 16. Mai 1993 über 3.958.642,16 DM (= 3.699.665,57 DM zzgl. 7 % Mehrwertsteuer) sowie ein Einlagerungsprotokoll Nr. III/32 der Firma L. über Waren im Wert von 6.597.377,92 DM und ein Auslagerungsprotokoll III/36 der Firma L. über Waren im Wert von 2.897.712,35 DM. Die Z. GmbH stellte der Klägerin am 3. Juni 1993 per Fax eine Rechnung mit dem Datum vom 16. Mai 1993 über 1.846.227,84 DM, der ebenfalls das Einlagerungsprotokoll III/32 und das Auslagerungsprotokoll III/36 der Firma L. beigelegt waren. Nach Vorlage dieser Rechnung zahlte die DG-Bank den Betrag von 1.846.227,84 DM aus, der am 22. Juni 1993 bei der Beklagten einging.

Bereits am 15. Juni 1993 hatte die Z. GmbH Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt, der durch Beschluß vom 7. Juli 1993 mangels Masse abgewiesen wurde. Die DG-Bank nahm auf dem Konto der Klägerin eine Rückbelastung mit der Garantieleistung von 1.846.227,84 DM vor und trat alle Ansprüche aufgrund der Inanspruchnahme aus der Garantie an die Klägerin ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin die Beklagte auf Rückzahlung der Garantieleistung abzüglich eines Teilbetrags von 86.854,01 DM, gegen den sie aufgerechnet hat, in Anspruch. Die Klägerin hat behauptet, sie habe die in der Rechnung vom 16. Mai 1993 bezeichneten Waren weder

von der Z. GmbH noch von der Firma L. erhalten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den geltend gemachten Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin bestehe nicht, denn die Beklagte habe die zur Absicherung des Kaufpreisanpruchs der Z. GmbH gestellte Zahlungsgarantie zu Recht in Anspruch genommen, weil die von der Firma L. hergestellten Konserven vereinbarungsgemäß der Klägerin übereignet worden seien.

Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 1. Alt. BGB scheitere daran, daß durch den Eigentumserwerb der Klägerin ein rechtlicher Grund für die Zahlung der Kaufpreissumme an die Beklagte gegeben sei. Die Übereignung sei gemäß den Bestimmungen im Vertrag vom 18. September 1992 dadurch vorgenommen worden, daß die Z. GmbH der Klägerin die Rechnung vom 16. Mai 1993 über 1.846.227,84 DM sowie das Einlagerungsprotokoll III/32 der Firma L., das die erforderlichen Anga-

ben über Einlagerungszeitraum, Einlagerungsort, Art, Marke und Menge der eingelagerten Ware sowie Einzel- und Gesamtpreise auf der Basis der Verkaufspreise enthalte, übersandt habe und das Einlagerungsprotokoll von der Klägerin angenommen worden sei.

An weitere Voraussetzungen sei die Eigentumsübertragung nicht gebunden gewesen. Insbesondere sei durch den Vertrag vom 18. September 1992 nicht zur Vorbedingung für den Eigentumsübergang gemacht worden, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung zur sukzessiven Abnahme nicht im üblichen und zu erwartenden Umfang nachgekommen sei. Zwar sei dieser Text in der Präambel des Vertrages enthalten. Die Vertragsparteien hätten jedoch in den folgenden Bestimmungen die Einzelheiten für die Inanspruchnahme der Bankgarantie in allen wesentlichen Punkten geregelt, ohne daß dabei von der Nichtbeachtung einer vorgängigen Abnahmeverpflichtung die Rede sei. Daraus werde deutlich, daß die Zahlungsgarantie nicht von der Erfüllung dieser Voraussetzung habe abhängig gemacht werden sollen. Das erscheine auch sinnvoll, weil mit der Eigentumsübertragung an den Konserven derjenige Zahlungsanspruch entstanden sei, dessen Absicherung die Zahlungsgarantie habe dienen sollen. Die Garantieerklärung der DG-Bank vom 14. Juli 1992 nehme ebenfalls nicht auf eine Verletzung der Abnahmeverpflichtung Bezug.

Die Z. GmbH habe der Klägerin unabhängig davon Eigentum an den Konserven verschaffen können, ob sie selbst Eigentümerin und Besitzerin der Waren geworden sei, weil jedenfalls die Firma L. als Eigentümerin der Übereignung zugestimmt habe. Im Vertrag vom 18. September 1992 habe die

Z. GmbH ausdrücklich ihre Verfügungsberechtigung bezüglich der von der Firma L. hergestellten Konserven zugesichert. Daß diese Zusicherung nicht der Wahrheit entsprochen habe, sei nicht ersichtlich.

Schließlich sei die Übereignung auch dann wirksam, wenn - wie die Klägerin geltend gemacht habe - nach polnischem Recht für den Eigentumswechsel eine Besitzübertragung notwendig sein sollte. Die Klägerin und die Z. GmbH hätten durch den Vertrag vom 18. September 1992 eine spezifizierte Regelung darüber getroffen, wie Eigentum zu übertragen sei, und insofern auch Voraussetzungen und Rechtsfolgen regeln können. Zwar gelte im internationalen Sachenrecht für die Übertragung eines dinglichen Rechts grundsätzlich das Recht des Lageortes, die Möglichkeit einer Rechtswahl sei aber nicht ausgeschlossen. Der Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit spreche im vorliegenden Fall nicht gegen die Befugnis zur freien Rechtswahl, weil an den Verträgen vom 14. Juli 1992 und vom 18. September 1992 ausschließlich deutsche Parteien beteiligt gewesen und auch die Geschäftsführer der Firma L. Deutsche seien.

Ob der Firma L. im Hinblick auf ihre Ansprüche gegen die Z. GmbH der Klägerin gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht an den in Polen gelagerten Konserven zustehe, könne offenbleiben, weil die Firma L. die Einrede des Zurückbehaltungsrechts bisher jedenfalls nicht erhoben habe. Ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Beklagten, das einen Rückzahlungsanspruch aus den §§ 813, 242 BGB begründen könnte, sei nicht ersichtlich.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe Eigentum an den von der Firma L. hergestellten und in Polen gelagerten Konserven erworben, beruht auf fehlerhafter Anwendung des deutschen internationalen Sachenrechts. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 39, 173, 174; 45, 95, 97; 100, 321, 324; Urteil vom 15. November 1961 - VIII ZR 119/60 = WM 1962, 185 unter 1; Urteil vom 20. September 1967 - VIII ZR 201/66 = WM 1967, 1198 unter 1; Urteil vom 30. Januar 1980 - VIII ZR 197/78 = WM 1980, 410 unter II 2 a; Urteil vom 8. Juni 1989 - IX ZR 234/87 = WM 1989, 1393 = NJW 1989, 2542 unter II 2; Urteil vom 11. März 1991 - II ZR 88/90 = WM 1991, 811 = NJW 1991, 1415 unter 1 a; Urteil vom 13. April 1994 - II ZR 196/93 = WM 1994, 1296 = NJW 1994, 2022 unter 2) gilt im deutschen internationalen Sachenrecht für alle Übereignungstatbestände der Grundsatz des Rechts des Lageortes. Dem widerspricht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin und die Z. GmbH hätten durch die Bestimmungen über die (Sicherungs-) Übereignung im Vertrag vom 18. September 1992 zulässigerweise die Anwendbarkeit deutschen Rechts gewählt.

Die Zulässigkeit und das Vorliegen einer Rechtswahl hat der Bundesgerichtshof auch in solchen Fällen nicht in Erwägung gezogen, in denen die Anwendbarkeit deutschen Rechts für die Übereignung einer im Ausland belegenen Sache möglicherweise dem Willen der Parteien entsprochen hätte (vgl. BGHZ 45, 95, 97; Urteil vom 15. November 1961 aaO; Urteil vom 20. September 1967 aaO; Urteil vom 30. Januar 1980

aaO). Mit der uneingeschränkten Anwendung der Situs-Regel befindet er sich in Übereinstimmung mit einer breiten Auffassung im Schrifttum (Firsching/von Hoffmann, IPR, 4. Aufl., § 12 Rdnr. 10, einschränkend Rdnr. 36; Kegel, IPR, 7. Aufl., § 19 I; Lüderitz, IPR, 2. Aufl., Rdnr. 318; MünchKomm-Kreuzer, BGB, 2. Aufl., Nach Art. 38 Anh. I Rdnrn. 66 f, 72 ff, 94; Palandt/Heldrich, BGB, 55. Aufl., Anh. zu Art. 38 EGBGB, II. Sachenrecht, Rdnr. 2), die eine Rechtswahl im internationalen Sachenrecht mit Rücksicht auf das Verkehrsinteresse für unzulässig hält. Lediglich eine Mindermeinung (Drobnig, RabelsZ 32 (1968), 450, 459 ff; ders., Festschrift für Kegel, 1977, 141, 150 f; Weber, RabelsZ 44 (1980), 510, 517 ff; Staudinger/Stoll, BGB, 12. Aufl., IntSachenR, Rdnrn. 195, 220 - 225, 287 f) läßt bei internationalen Verkehrsgeschäften eine Rechtswahl (jedenfalls beschränkt auf das Recht des Absendestaates, des Empfangsstaates und des Schuldstatuts) zu.

Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit spreche hier nicht gegen die Befugnis zur freien Rechtswahl, weil an den Verträgen vom 14. Juli und 18. September 1992 ausschließlich deutsche Parteien beteiligt gewesen und auch die Geschäftsführer der Firma L. Deutsche seien, geht fehl. Es geht nicht allein um den Schutz der Vertragsparteien, sondern auch um die Interessen der durch Typenzwang und etwaige Publizitätserfordernisse des maßgeblichen Sachenrechts in ihrem Vertrauen auf das Bestehen von Rechten an einer Sache geschützten Gläubiger der Beteiligten. Daneben spricht für ein uneingeschränktes Festhalten an der Situs-Regel, daß es sich dabei um einen international anerkannten Grundsatz handelt, der

eine Anerkennung der inländischen Entscheidung im Ausland sichert (MünchKomm-Kreuzer aaO Rdnr. 67). Die Revision macht deshalb zu Recht geltend, daß das Berufungsgericht nach deutschem internationalem Privatrecht die Wirksamkeit der Übereignung auf der Grundlage polnischen Rechts hätte prüfen müssen.

2. Von Rechtsfehlern beeinflusst und deshalb für das Revisionsgericht nicht bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO) ist die im Zusammenhang mit der Eigentumsübertragung getroffene tatrichterliche Feststellung, nach dem Vertrag vom 18. September 1992 sei eine Inanspruchnahme der Garantie unabhängig davon zulässig gewesen, ob die Klägerin ihrer Verpflichtung zur sukzessiven Abnahme im üblichen und zu erwartenden Umfang nachgekommen sei oder nicht.

a) Diese Auslegung widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages, nach dessen Präambel die Berechtigung der Z. GmbH zur Inanspruchnahme der Garantie ausdrücklich voraussetzte, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung zur sukzessiven Abnahme nicht im üblichen und zu erwartenden Umfang nachkam. Daß die anschließende Regelung der Einzelheiten im Vertragstext allein die Sicherungsübereignung der bei der Firma L. gelagerten Ware betrifft, ohne daß die Verletzung der Abnahmepflicht dabei (erneut) erwähnt wird, läßt für sich genommen nicht den Schluß zu, die Vertragsparteien hätten die Zahlungsgarantie entgegen der ausdrücklichen Bestimmung in der Präambel nur von der Sicherungsübereignung abhängig machen wollen.

b) Auch Sinn und Zweck des Vertrages können die im Widerspruch zum Wortlaut stehende Auslegung nicht rechtfertigen. Die Argumentation des Berufungsgerichts, mit Übertragung des (Sicherungs-) Eigentums an den Konserven sei der durch die Garantie gesicherte Kaufpreisanspruch der Z. GmbH entstanden, ohne daß es darauf ankomme, ob die Klägerin ihre Abrufverpflichtung verletzt habe, verkennt, daß ein durchsetzbarer Kaufpreisanspruch nach den §§ 320, 433 Abs. 1 S. 1 BGB neben der Übereignung der Ware deren tatsächliche Übergabe an die Klägerin voraussetzte.

Nach der Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht hätte die Garantie der Z. GmbH die Möglichkeit gegeben, einseitig die Kaufpreisforderung zu realisieren, obwohl dieser wegen der fehlenden Übergabe der Ware an die Klägerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenstand. Die Revision rügt zu Recht, daß diese tatrichterliche Würdigung dem Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung (BGH, Urteil vom 27. September 1991 - V ZR 191/90 = WM 1992, 153 unter 1; Urteil vom 2. Juli 1992 - I ZR 181/90 = WM 1992, 2026 = NJW-RR 1992, 1386 unter II 2 b; Urteil vom 9. Juni 1993 - VIII ZR 205/92 = NJW-RR 1993, 1203 unter I 3 b) widerspricht. Ein schutzwürdiges Interesse der Z. GmbH an der Inanspruchnahme der Garantie bestand nur für den Fall, daß sie ihren Kaufpreisanspruch gegenüber der Klägerin deshalb nicht durchsetzen konnte, weil die Zug um Zug geschuldete Erfüllung ihrer Verkäuferpflichten an einem fehlenden Abruf der Ware durch die Klägerin scheiterte.

c) Daß die Verletzung der Abnahmepflicht in dem (abstrakten) Garantieverprechen der DG-Bank vom 14. Juli 1992 nicht erwähnt wird, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Klägerin gegenüber eine Berechtigung zur Inanspruchnahme der Garantie bestand, rechtlich ohne Bedeutung. Das Garantieverprechen der DG-Bank regelt nur die Voraussetzungen, unter denen die Z. GmbH bzw. deren Abtretungsgläubigerin von der DG-Bank Zahlung verlangen konnten. Ob die Z. GmbH gegenüber der Klägerin berechtigt war, von ihrem sich aus dem Garantieverprechen ergebenden Forderungsrecht gegenüber der DG-Bank Gebrauch zu machen, bestimmt sich dagegen - wie die Revision zu Recht geltend macht - allein nach dem Vertrag vom 18. September 1992.

3. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Firma L. habe sich bisher gegenüber einem Herausgabeverlangen der Klägerin nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen eigener Forderungen gegen die Z. GmbH berufen, ist von Verfahrensfehlern beeinflusst. Die Revision rügt zu Recht einen Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO dadurch, daß es den - auch im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegebenen - Vortrag der Klägerin unberücksichtigt gelassen hat, die Firma L. habe wegen ihrer Ansprüche gegen die Z. GmbH eine Herausgabe der Ware an die Klägerin abgelehnt.

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Die Revision macht zu Recht geltend, daß der Klägerin nach ihrem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Vortrag jedenfalls ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten zustehen kann, weil diese die Garantie geltend gemacht hat, bevor die dafür erforderlichen Voraussetzungen vorlagen.

a) Der Vertrag vom 18. September 1992 erlaubte der Z. GmbH die Inanspruchnahme der Garantie nur unter zwei Voraussetzungen:

Zum einen war nach dem oben (siehe II 2) Ausgeführten erforderlich, daß die Klägerin ihrer Verpflichtung zur sukzessiven Abnahme nicht im üblichen und zu erwartenden Umfang nachkam. Der Senat kann den Vertrag insoweit selbst auslegen, weil er, wie dargetan, an die rechtsfehlerhafte Auslegung durch das Berufungsgericht nicht gebunden ist und weitere tatsächliche Feststellungen dazu nicht zu erwarten sind (BGH, Urteil vom 21. Oktober 1992 - VIII ZR 99/91 = WM 1993, 114 unter II 1 a; Urteil vom 9. Juni 1993 aaO). Zum anderen setzte die Inanspruchnahme der Garantie nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts voraus, daß der Klägerin zuvor Sicherungseigentum an den von der Firma L. hergestellten und in Polen gelagerten Waren übertragen worden war.

Die Klägerin hat unter Beweisantritt behauptet, sie habe ihre Abnahmepflicht uneingeschränkt erfüllt, und sie hat geltend gemacht, das maßgebliche polnische Recht (siehe oben unter II 1) erkenne die Übereignung der Ware auf dem von der Klägerin und der Z. GmbH durch den Vertrag vom

18. September 1992 gewählten Weg mangels Besitzübertragung nicht an.

b) Haben die im Vertrag vom 18. September 1992 bestimmten Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Garantie nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin nicht vorgelegen, könnte die Beklagte mit deren vorzeitiger Geltendmachung eine ihr der Klägerin gegenüber obliegende Vertragspflicht verletzt haben.

Allerdings war die Beklagte nicht Partei des Vertrages der Z. GmbH und der Klägerin. Auch hat sie durch die Abtretung der Z. GmbH vom 25. Juli 1992 als solche nur deren (künftige) Rechte der Klägerin gegenüber aus den noch abzuschließenden Lieferverträgen erworben. Die Beklagte könnte aber an die durch den Liefervertrag vom 18. September 1992 von der Z. GmbH eingegangene Verpflichtung gebunden sein, die Sicherheit, nämlich die ihr gleichfalls abgetretene Garantieforderung der DG-Bank aus dem Garantieverprechen vom 14. Juli 1992, nur für den Fall in Anspruch zu nehmen, daß die Klägerin einerseits ihrer Abnahmepflicht nicht nachkam und andererseits Eigentümerin der von der Firma L. hergestellten und in Polen gelagerten Ware wurde. Dabei ist zu bedenken, daß sich im Falle der Abtretung einer Sicherheit die Ansprüche des Sicherungsgebers aus dem Sicherungsvertrag - etwa auf Rückgabe der Sicherheit bei Erfüllung des Sicherungszwecks (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1986 - IX ZR 165/85 = WM 1987, 367 zu 1 b für eine Bankgarantie auf erstes Anfordern) - grundsätzlich nur gegen den Zedenten richten (BGH, Urteil vom 21. Februar 1967 - VI ZR 144/65 = WM 1967, 566 zu III 1 b; Urteil vom 25. Oktober

1984 - IX ZR 142/83 = WM 1985, 12 zu II 1). Die Abtretung einer Sicherheit enthält nicht ohne weiteres die stillschweigende Vereinbarung einer Übernahme der Verbindlichkeiten des Zedenten aus dem Sicherungsvertrag (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1984 aaO). Den Sicherungsnehmer trifft bei einer Übertragung der Sicherheit an einen Dritten aber die Verpflichtung, die ihm durch den Sicherungsvertrag auferlegten Bedingungen weiterzugeben; andernfalls macht er sich dem Sicherungsgeber gegenüber schadensersatzpflichtig (BGH, Urteil vom 23. Mai 1958 - VIII ZR 330/56 = WM 1958, 932 zu IV; Soergel/Mühl, BGB, 12. Aufl., § 930 Rdnr. 57).

c) Wegen der Besonderheiten des gegebenen Falles bedarf es jedoch einer Überprüfung durch den Tatrichter, ob die Beklagte nicht die Bindungen der Z. GmbH im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Garantie übernommen hat.

Die genannte Rechtsprechung betrifft unmittelbar nur die sich aus dem Sicherungsvertrag ergebende Verpflichtung des Sicherungsnehmers zur Rückgewähr der Sicherheit bei Wegfall des Sicherungszwecks. Hier aber geht es um die Voraussetzungen, die nach dem Willen der Parteien des Sicherungsvertrages vorliegen müssen, damit die Z. GmbH als Sicherungsnehmerin im Verhältnis zu der Klägerin als Sicherungsgeberin berechtigt ist, die Sicherheit in Anspruch zu nehmen. Unter Zugrundelegung der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts erscheint es naheliegend, daß die Beklagte gleichzeitig mit dem Erwerb der Garantieforderung der Z. GmbH gegen die DG-Bank durch die Globalzession vom 25. Juli 1992 konkludent im Wege eines Schuldbeitritts auch die vertragliche Bindung der Z. GmbH gegenüber der Klägerin

übernommen hat, die Garantieforderung, die ihr im Außenverhältnis gegenüber der DG-Bank uneingeschränkt zustand, nur bei Eintritt des Garantiefalls geltend zu machen.

Schon bei der Übernahme der Garantie durch die DG-Bank am 14. Juli 1992 und damit auch im Zeitpunkt der Globalzession vom 25. Juli 1992 war zwischen allen Beteiligten festgelegt, daß die Garantie der DG-Bank der Sicherung von Zahlungsansprüchen der Z. GmbH gegen die Klägerin aus Verträgen über die Lieferung von Konserven dienen sollte. Solche Lieferverträge hatten die Klägerin und die Z. GmbH bereits seit August 1991 geschlossen. In der Abtretungsurkunde vom 25. Juli 1992, aufgrund derer das Berufungsgericht unangegriffen einen Übergang auch der Garantieforderung auf die Beklagte angenommen hat, werden lediglich diese Ansprüche aus Lieferverträgen mit der Klägerin als Abtretungsgegenstand genannt. Damit stand zugleich fest, daß die Z. GmbH die für die zukünftigen Lieferverträge gestellte Garantie der DG-Bank im Verhältnis zu der Klägerin nicht beliebig, sondern nur nach Maßgabe des bei Abschluß der Lieferverträge noch zu vereinbarenden Sicherungszwecks in Anspruch nehmen durfte.

Die gesamten Umstände legen die Annahme nahe, daß all dies der Beklagten als Hausbank der Z. GmbH bekannt war, als sie die Garantieforderung durch die Abtretung vom 25. Juli 1992 übernahm. Der Hinweis auf die Lieferverträge ergab sich, wie dargetan, aus der Abtretungserklärung selbst. Für die Beklagte, die schon vor der Abtretung in die Verhandlungen der Parteien eingeschaltet war, war ohne weiteres erkennbar, daß zwischen diesen in den künftigen

Lieferverträgen noch die Voraussetzungen aufgestellt wurden, unter denen die Z. GmbH im Innenverhältnis zu der Klägerin von der Garantie Gebrauch machen durfte. Wie ausgeführt, war die Z. GmbH der Klägerin gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Beklagte die Sicherheit in Form der Garantie nicht entgegen dem durch die Sicherungsabrede zu begründenden Treuhandverhältnis gegen die Klägerin geltend machen würde (vgl. oben und BGH, Urteil vom 23. Mai 1958 aaO). Unter diesen Umständen mußte ein objektiver Betrachter im Zeitpunkt der Globalzession vom 25. Juli 1992 nach Treu und Glauben davon ausgehen, daß die Beklagte die Garantieforderung im Verhältnis zu der Klägerin nur unter denselben Voraussetzungen beanspruchen wollte, die für die Z. GmbH selbst galten, und diese nicht zu einer Vertragsverletzung gegenüber der Klägerin verleiten würde.

Einer Übernahme dieser künftigen Verpflichtung der Z. GmbH durch die Beklagte würde nicht entgegenstehen, daß diese Verbindlichkeit erst durch den Vertrag vom 18. September 1992, also zeitlich nach der Abtretung vom 25. Juli 1992, begründet worden ist. Denn ein Schuldbeitritt ist auch zu einer erst künftig entstehenden Verbindlichkeit möglich, wenn diese - wie hier - im Zeitpunkt des Schuldbeitritts genügend bestimmt bezeichnet ist (BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 213/95 = ZIP 1996, 1657 unter II 3 b, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; Urteil vom 10. Juni 1985 - III ZR 63/84 = WM 1985, 1059 unter I 1; Urteil vom 25. November 1992 - VIII ZR 176/91 = WM 1993, 213 unter I 2 c dd).

d) Kommt das Berufungsgericht aufgrund seiner noch zu treffenden Feststellungen zu dem Ergebnis, daß die Beklagte verpflichtet war, die Garantie nicht vor einem Vorliegen der zwischen der Z. GmbH und der Klägerin vereinbarten Voraussetzungen geltend zu machen, wird unter Berücksichtigung der Beweislastregel des § 282 BGB darüber zu befinden sein, ob der Beklagten die Inanspruchnahme der Garantie trotz Fehlens ihrer Voraussetzungen zum Verschulden gereicht. In diesem Zusammenhang wird zu bedenken sein, daß sich die Beklagte zwar hinsichtlich der nach polnischem Recht zu beurteilenden Wirksamkeit der Übereignung der in Polen gelagerten Ware auf die Klägerin (siehe oben zu II 1) in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden haben mag, daß sie jedoch nichts zu ihrer Entlastung vorgetragen hat, soweit eine Pflichtverletzung darin bestehen kann, daß sie die Garantie unabhängig von der vereinbarten Voraussetzung eines Verstoßes der Klägerin gegen ihre Abnahmepflicht in Anspruch genommen hat.

e) Durch die Inanspruchnahme der Garantie wäre der Klägerin auch ein Schaden in Höhe der von der DG-Bank ausgezahlten und ihrem Konto rückbelasteten Garantiesumme entstanden, wenn sie entweder kein Eigentum an der in Polen gelagerten Ware erworben hätte oder zwar Eigentümerin geworden wäre, ein Herausgabeanspruch gegenüber der Firma L. aber daran scheitern würde, daß diese - wie die Klägerin vorgetragen hat (siehe oben unter II 3) - wegen eigener Forderungen gegenüber der Z. GmbH ein Zurückbehaltungsrecht an der Ware geltend macht.

2. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kommt auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) in Betracht. Zwar scheitert ein Bereicherungsanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht der DG-Bank wegen rechtsmißbräuchlicher Inanspruchnahme der Garantie (§ 813 BGB) in jedem Fall daran, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 90, 287, 292 ff) die Einrede des Rechtsmißbrauchs für den Garanten nur begründet ist, wenn der Nichteintritt des Garantiefalls im Valutaverhältnis offensichtlich oder liquide beweisbar ist. Das war für die DG-Bank im Zeitpunkt ihrer Inanspruchnahme im Mai/Juni 1993 nicht der Fall. Der Klägerin kann nach ihrem revisionsrechtlich maßgeblichen Vorbringen jedoch ein Bereicherungsanspruch aus eigenem Recht wegen Fehlens eines Rechtsgrundes für die Zahlung der DG-Bank im Valutaverhältnis zwischen der Klägerin und der Z. GmbH zustehen, wenn der durch die Garantie gesicherten Kaufpreisforderung gegen die Klägerin dauernd die Einrede aus § 320 BGB entgegensteht, weil die Z. GmbH der Klägerin kein Eigentum an den von der Firma L. hergestellten Waren verschafft hat und infolge der Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse auch nicht mehr verschaffen kann.

Es ist nicht auszuschließen, daß zwischen der Klägerin und der Beklagten eine Leistungsbeziehung im bereicherungsrechtlichen Sinne vorliegt, auch wenn die Beklagte die Kaufpreisforderung ebenso wie die Garantieforderung gegen die DG-Bank durch die Globalzession der Z. GmbH vom 25. Juli 1992 erworben hat. Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 105, 365, 367 ff) Leistungsempfän-

ger und damit Bereicherungsschuldner im Falle der Sicherungsabtretung einer (Putativ-) Forderung an eine Bank grundsätzlich nicht die Bank als Zessionarin, sondern der Zedent, weil sich die Zahlung aus der maßgeblichen Sicht der Bank als Zuwendungsempfängerin als eine Leistung des Zedenten zur Rückführung seiner Kreditverbindlichkeiten darstellt, während der Schuldner seine Verpflichtung aus einem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Zedenten - hier: der Vereinbarung vom 18. September 1992 - diesem gegenüber erfüllen will. Danach müsste ein Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte als Zessionarin der Kaufpreisforderung ausscheiden, weil die Beklagte die Zahlung als Leistung der Z. GmbH zur Tilgung von deren Kreditverbindlichkeiten, also mit Rechtsgrund, empfangen hätte.

Anders entschieden hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 51/87 = WM 1988, 1494 = NJW 1989, 161 unter 2 b und c) aber in einem Fall der Überzahlung einer abgetretenen Forderung, in dem die Überzahlung ausschließlich auf das Verhalten des Zessionars zurückzuführen war, der mit großer Intensität - unter Fristsetzung und Klageandrohung - zu einer Zahlung auf eine erst vorläufige Bauabrechnung gedrängt hatte, die deshalb nicht der Rechtsbeziehung zwischen dem Schuldner und dem Zedenten zuzurechnen war.

Es spricht einiges dafür, hier einen vergleichbaren Ausnahmefall anzunehmen, auch wenn es nicht um eine Überzahlung, sondern um eine insgesamt rechtsgrundlose Erfüllung geht: Die Initiative zur Geltendmachung der Garantieforderung gegenüber der DG-Bank (und damit zugleich der

Kaufpreisforderung gegen die Klägerin) ging allein von der Beklagten aus. Sie hat der DG-Bank mit Schreiben vom 21. Mai 1993 eine Rechnung vom 16. Mai 1993 über 3.958.642,16 DM zugestellt, die die Z. GmbH nach dem Vortrag der Klägerin nur der Beklagten, nicht aber der Klägerin übersandt hatte, und damit die nach der Garantiezusage erforderliche Zahlungsaufforderung abgegeben. Daß ihr als Zessionarin in der Garantiezusage die Befugnis dazu eingeräumt worden war, stellt einen Ausnahmefall dar, der mit einem erheblichen Vertrauensvorschuß in die Seriosität der Beklagten verbunden ist (vgl. Canaris in Großkomm. HGB, 4. Aufl., Bankvertragsrecht, Erster Teil, Rdnr. 1149). Nach dem Vortrag der Klägerin hat die Beklagte mit der Geltendmachung der Garantieforderung bewußt das Ziel verfolgt, ihre Verluste bei dem drohenden Konkurs der Z. GmbH zu minimieren. Danach hat die Beklagte durch die Inanspruchnahme der Garantie gezielt ihre (durch die Globalzession der Z. GmbH erworbenen) unmittelbaren Forderungsrechte gegenüber der DG-Bank und der Klägerin realisiert.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Der Senat sieht von der nach § 565 Abs. 4 ZPO gegebenen Möglichkeit (BGHZ 49, 384, 387 m.w.Nachw.; 118, 151, 168) ab, in der Sache selbst zu entscheiden, ob die Klägerin nach dem maßgeblichen polnischen Recht Eigentümerin der in Polen gelagerten Waren geworden ist und ob ihr ein nach dem Grundsatz des Rechts des Lagerortes ebenfalls dem polnischen Recht unterliegender Anspruch auf Eigentumsherausgabe zusteht, auch wenn die Firma L. ein Zurückbehaltungsrecht an der Ware geltend gemacht

hat. Das polnische internationale Privatrecht nimmt die Gesamtverweisung des deutschen internationalen Privatrechts (Art. 4 Abs. 1 EGBGB) an. Es unterstellt in Art. 24 § 1 und § 2 des Gesetzes über das internationale Privatrecht vom 12. November 1965 sowohl den Inhalt als auch Erwerb und Verlust des Eigentums seinerseits dem Recht des Lageortes, so daß auch nach polnischem internationalem Privatrecht das polnische Sachenrecht maßgeblich ist (Ferid/Kegel/Zweigert, Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht 1987 und 1988, Nr. 25 S. 247 f).

Es sind deshalb Ermittlungen des polnischen Sachenrechts erforderlich, die die Notwendigkeit weiterer tatsächlicher Feststellungen nach sich ziehen können. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß nach polnischem Sachenrecht eine Sicherungsübereignung auch ohne Besitzwechsel grundsätzlich zulässig und wirksam ist (vgl. Kurkowski, WiRO 1994, 247; Gralla, Jahrbuch für Ostrecht, Bd. 34 (1993), 9), wird es der Frage nachgehen müssen, welche Anforderungen das polnische Sachenrecht für diesen Fall an die Bestimmtheit der Übereignung stellt und ob diese in tatsächlicher Hinsicht erfüllt sind. Auch wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß gemäß Nr. 2 des Vertrags vom 18. September 1992 (a.E.) der gesamte nach dem Einlagerungsprotokoll III/32 i.V.m. dem Auslagerungsprotokoll III/36 bei der Firma L. für die Klägerin eingelagerte Warenbestand im Wert von fast 3,7 Mio. DM übereignet werden sollte, obwohl die Rechnung der Z. GmbH vom 16. August 1993 nur über Waren im Wert von 1.846.227,84 DM lautet, ist bisher jedenfalls nicht festgestellt, wie dieser Warenbestand von anderen, nicht für die Klägerin hergestellten Waren zu

unterscheiden war. Ob sich die Unterscheidung aus dem Einlagerungsprotokoll III/32 ergibt, auf das das Berufungsgericht Bezug nimmt, läßt sich in der Revisionsinstanz nicht nachprüfen, weil sich das Einlagerungsprotokoll, wie die Revision zu Recht rügt, nicht mehr bei den Akten befindet.

Das Berufungsgericht wird weiter zu ermitteln haben, ob das polnische Recht eine Übereignung durch den Nichtberechtigten mit Zustimmung des Berechtigten entsprechend § 185 Abs. 1 BGB zuläßt, wenn es an seiner tatsächlichen Feststellung, die Z. GmbH habe als Nichteigentümerin mit Zustimmung der Firma L. verfügt, auch unter Berücksichtigung der Maßgeblichkeit polnischen Sachenrechts einerseits und der gegen diese tatsächliche Feststellung gerichteten Verfahrensrügen der Revision andererseits festhält.

Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch im Hinblick auf die oben dargestellten

weiteren tatsächlichen Voraussetzungen der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Beyer

Wiechers