BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 227/07

Verkündet am:
9. Oktober 2008
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

VOB/B § 17 Nr. 8

Der Auftragnehmer hat gegen den Auftraggeber gemäß § 17 Nr. 8 Satz 1 VOB/B (1998) einen Anspruch auf Herausgabe einer Bürgschaftsurkunde an sich selbst.

BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - VII ZR 227/07 - OLG München
LG Landshut

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Halfmeier

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten darüber, an wen die Urkunde über eine Gewährleistungsbürgschaft nach Wegfall des Sicherungszwecks zurückzugeben ist.

2 Die Beklagte beauftragte die Klägerin mit Bauvertrag vom 6. Oktober 1999 mit der Durchführung von Elektroinstallationsarbeiten bei dem Neubau eines Einkaufs- und Kinocenters in E. Die Geltung der VOB/B war vereinbart. Vertragsgemäß übergab die Klägerin der Beklagten eine Bürgschaftsurkunde der F. Bank, ausweislich derer die F. Bank die unbefristete Gewährleistungs-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

bürgschaft in Höhe von 39.500 DM übernahm, die "mit der Rückgabe dieser Bürgschaftsurkunde" erlöschen sollte.

3 Nach Erbringung der Werkleistung, Ablauf der Gewährleistungsfrist und vergleichsweiser Regelung aller Mängelansprüche forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 2. März 2006 erfolglos zur Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an sich auf. Nach Zustellung der mit demselben Ziel erhobenen Klage hat die Beklagte die Urkunde an die F. Bank übersandt. Der anschließenden Erledigungserklärung der Klägerin hat die Beklagte widersprochen. Das Landgericht hat die Klage auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Zurückweisung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hält den Feststellungsantrag für begründet, weil die ursprünglich erhobene Klage auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an die Klägerin bis zur Herausgabe an die F. Bank durch die Beklagte zulässig und begründet gewesen sei. Die Klägerin habe einen Anspruch aus § 17 Nr. 8 VOB/B auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst und nicht nur an die bürgende Bank gehabt. Es gebe keinen überzeugenden Grund dafür, den

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Wortlaut des § 17 Nr. 8 VOB/B dahin einzuschränken, dass Rückgabe nur an den Bürgen verlangt werden könne. Die Vorschrift treffe nach ihrem Wortlaut keine Aussage zum genauen Inhalt des Anspruches. Es gebe keine Veranlassung, warum man es nicht dem Auftragnehmer/Sicherungsgeber selbst überlassen solle, wann und wie er die Voraussetzungen für das Erlöschen der Bürgschaftsschuld und damit auch der Beendigung des zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisses bewirke. Es erscheine auch keine Differenzierung hinsichtlich der Art der Sicherungsmittel angezeigt: Bei einer Sicherheitsleistung durch Bargeld sei es aber evident, dass die Rückgabe an die Klägerin selbst zu erfolgen habe. Es könne auch nicht darauf ankommen, ob der Auftragnehmer die Bürgschaftsurkunde selbst an den Auftraggeber gesandt habe oder die bürgende Bank auf dessen Geheiß.

II.

6 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

7 Der Rechtsstreit hat sich in der Hauptsache erledigt. Die ursprünglich erhobene zulässige Herausgabeklage war begründet.

8 1. Die Klägerin hatte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an sich gemäß § 17 Nr. 8 Satz 1 VOB/B 1998.

9 a) In Verbindung mit der vertraglich vereinbarten Pflicht zur Leistung einer Sicherheit und etwaigen weiteren besonderen Vereinbarungen konkretisiert § 17 VOB/B die vertragliche Sicherungsabrede zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer. Hieraus ergeben sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten; Anspruchsinhaber sind die Bauvertragsparteien, im Fall des § 17 Nr. 8 VOB/B der Auftragnehmer. Nach Sinn und Zweck und systematischer Stellung

der Nr. 8 ist in ihr das Schicksal jeder Sicherheit unabhängig von ihrer Art geregelt. Der Begriff der "Rückgabe" ist daher nicht in einem engen Sinne beschränkt auf körperliche Gegenstände zu verstehen. Er bedeutet vielmehr, dass der Auftraggeber die erhaltenen Rechte und Vorteile aus einer geleisteten Sicherheit unter den im Einzelnen genannten Voraussetzungen nach Wegfall des Sicherungszweckes nicht mehr behalten darf. In diesem Sinne können und müssen auch Rechte aus einer Bürgschaft zurückgegeben werden (vgl. den entsprechenden Wortlaut von § 109 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der sich auch auf eine Bürgschaft nach § 108 ZPO bezieht, sowie bereits RGZ 156, 164, 166).

10 b) Da sich die Rückgabeverpflichtung in dieser Weise unterschiedslos auf alle Arten der Sicherheit bezieht und sie bezweckt, dass der Auftraggeber die ihm durch Leistung des Auftragnehmers eingeräumte Rechtsposition wieder aufgeben muss, so dass derselbe Zustand wiederhergestellt wird, der bestand, als noch keine Sicherheit geleistet war, kann aus dem Wortlaut auch nichts für den genauen Anspruchsinhalt abgeleitet werden. Vielmehr hat der Auftragnehmer je nach Art der gestellten Sicherheit einen Anspruch auf alle Handlungen des Auftraggebers, die notwendig sind, um das berechtigte Interesse des Auftragnehmers am Erlöschen der Sicherheit zu befriedigen.

11 aa) Im Fall der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft bedeutet dies zunächst, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer gegenüber verpflichtet ist, ein Erlöschen der Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen herbeizuführen. Darin erschöpft sich indes seine Verpflichtung nicht. Er ist außerdem dem Auftragnehmer gegenüber verpflichtet, eine erhaltene Bürgschaftsurkunde herauszugeben. Zwar folgt aus dem Besitz an dieser Urkunde nicht unmittelbar die Gläubigerstellung aus der Bürgschaft. Jedoch erleichtert der Besitz der Bürgschaftsurkunde, die einen Schuldschein im Sinne des § 371 BGB darstellt, die prozessuale Durchsetzung der Bürgschaftsforderung, da sie ein erhebliches Beweis-

anzeichen dafür darstellt, dass die Forderung entstanden ist und noch besteht. Nach Wegfall des Sicherungszwecks hat der Auftraggeber kein berechtigtes Interesse mehr an dieser günstigen Position. Er muss sie deshalb aufgeben. Das ist unabhängig davon, ob hiermit gemäß einer Vereinbarung mit dem Bürgen sogar zugleich die Bürgschaftsverpflichtung erlischt.

12 bb) Der Auftragnehmer kann die Aufgabe dieser günstigen Beweisposition (auch) in der Weise verlangen, dass er die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst fordert. Ihm steht der vertragliche Anspruch mit diesem Inhalt zu. Es besteht keine Veranlassung, diesen Anspruch dahin zu beschränken, dass er nur Herausgabe an den Bürgen verlangen könne (so auch KG, BauR 2006, 386 = NZBau 2006, 315; OLG Bamberg, BauR 2006, 2072; OLG München, OLGR 2007, 834; Kainz in: Kuffer/Wirth, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 2. Aufl., 2. Kapitel D. Sicherheiten Rdn. 191; Heiermann in: Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 11. Aufl., B § 17 Rdn. 87; Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 4. Aufl., Rdn. 3110 m.w.N.; Lauer, NZBau 2003, 318; Vogel, jurisPR-PrivBauR 4/2008 Anm. 5; a.A. OLG Düsseldorf, BauR 2002, 1714 = NZBau 2003, 329; OLG Koblenz, NZBau 2007, 102; Kapellmann/Messerschmidt/Thierau, VOB, 2. Aufl., § 17 VOB/B Rdn. 220 Fn. 478). Die Interessenlage ist nicht anders als im Fall des § 109 ZPO. Auch nach dieser Vorschrift kann der Sicherungsgeber vom Sicherungsnehmer die Bürgschaftsurkunde an sich selbst herausverlangen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 1994 - IX ZR 120/93, NJW 1994, 1351; RGZ 156, 164, 166, 172).

13 (1) Der Auftragnehmer hat ein berechtigtes Interesse, die Herausgabe auch an sich selbst verlangen zu können. Denn dies ermöglicht ihm, in einfacher Weise selbst sicherzustellen und zu kontrollieren, dass die Bürgschaftsurkunde nach seiner vertraglichen Verpflichtung dem Bürgen gegenüber diesem

wieder zukommt. Er weiß, wann der Sicherungszweck weggefallen ist und die Voraussetzungen der Pflicht zur Herausgabe der Sicherheitsleistung durch den Auftraggeber eingetreten sind. Es liegt regelmäßig im Interesse des Auftragnehmers, die gestellten Sicherheiten zu diesem Zeitpunkt schnell zurückzuerhalten. Zur Verwirklichung dieses Ziels kann es hinderlich sein, zunächst den Bürgen in die Rückabwicklung einschalten zu müssen. Vielmehr kann es ebenso wie bei der Übergabe der Urkunde einen einfacheren und praktikableren Weg darstellen, deren Rückgabe vom Auftragnehmer selbst abwickeln zu lassen. Dieser kann sich dann anschließend selbst an den Bürgen wenden, was er aufgrund seiner Rechtsbeziehungen zu ihm ohnehin tun wird.

14 (2) Der Auftraggeber seinerseits erleidet keinen Nachteil, wenn er die Urkunde nicht an den Bürgen, sondern an den Auftragnehmer herausgibt.

15 Sollte der Auftragnehmer seinerseits die Urkunde nicht an den Bürgen herausgeben, so kann die Gläubigerstellung des Auftraggebers aus der Bürgschaftsverpflichtung zunächst weiter bestehenbleiben; dem Bürgen kommen keine Beweiserleichterungen wegen des Rückerhalts der Urkunde zu.

16 Der Auftraggeber gerät insbesondere auch nicht in Konflikt mit einer etwaigen Pflicht zur Herausgabe der Urkunde an den Bürgen gemäß § 371 Satz 1 BGB. Denn bei der Auslegung des Bürgschaftsvertrages dürfen die besonderen Vertragsbeziehungen, die zwischen den Beteiligten im Rahmen der hier in Rede stehenden Absicherung bauvertraglicher Forderungen, insbesondere durch eine Gewährleistungsbürgschaft, bestehen, nicht außer acht gelassen werden. Diese Vertragsbeziehungen, insbesondere die Sicherungsabrede zwischen den Bauvertragsparteien, sind den Beteiligten bekannt und bilden für sie die Grundlage des von ihnen durchgeführten Sicherungsgeschäfts. Bei interessengerechter Auslegung enthält der Bürgschaftsvertrag stillschweigend die

Abrede, dass der Bürgschaftsgläubiger einer Rückgabeverpflichtung, wie sie in § 371 BGB vorgesehen ist, auch durch die nach der Sicherungsabrede des Bauvertrages geschuldete Rückgabe an den Sicherungsgeber nachkommen kann. Besonders augenfällig ist dies dann, wenn der Bürge bereits die Aushändigung der Urkunde dem Auftragnehmer überlassen hatte; es gilt aber auch sonst.

17 2. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht von dem Urteil des XII. Zivilsenats vom 14. Juli 2004 - XII ZR 352/00, NJW 2004, 3553, 3555 ab. Die dortigen Ausführungen dazu, an wen die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde verlangt werden kann, sind nicht tragend für die Entscheidung gewesen. Soweit der XII. Zivilsenat einen Anspruch des Bürgen gegen den Bürgschaftsgläubiger entsprechend § 371 BGB erwogen hat, stehen dem die hier angestellten Überlegungen nicht entgegen. Vorliegend wurde lediglich aus den besonderen bauvertragsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten, insbesondere aus der

Regelung des § 17 Nr. 8 VOB/B, hergeleitet, dass ein derartiger Anspruch des Bürgen auch durch Herausgabe der Urkunde an den Auftragnehmer erfüllt werden kann.

Dressler Kuffer Bauner

Safari Chabestari Halfmeier

Vorinstanzen:
LG Landshut, Entscheidung vom 07.11.2006 - 74 O 1364/06 -
OLG München, Entscheidung vom 26.06.2007 - 13 U 5389/06 -