

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 305, 765

Zum Umfang der Prüfungspflichten einer Bank, die sich in einer Bürgschafts- oder Garantieerklärung das Recht vorbehalten hat, "auf erstes Anfordern Zahlung zu leisten, ohne verpflichtet zu sein, die geltend gemachte Rückgriffsforderung zu überprüfen".

BGH, Urt. v. 17. Januar 1989 - XI ZR 65/88 - OLG Frankfurt
LG Hanau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 65/88

URTEIL

Verkündet am:
17. Januar 1989
Mayer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Bundschuh, Dr. v. Ungern-Sternberg, Dr. Schramm und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Januar 1988 und dessen Versäumnisurteil vom 30. November 1983 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 8. Dezember 1982 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten ihrer Säumnis, die übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt den Beklagten aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft auf Zahlung von 50.000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde:



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



Die M GmbH & Co. KG beauftragte die zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts "AMH, A - M H , ARGE E -V " mit dem Bau von vierundsechzig schlüsselfertigen Reihenhäusern. Die AMH verpflichtete sich, die Bauten innerhalb einer bestimmten Frist fertigzustellen und vor Baubeginn die Fertigstellungsgarantie einer deutschen Bank zu übergeben.

Die Klägerin übernahm aufgrund schriftlichen Auftrags der AMH vom 15. August 1979 zugunsten der M GmbH & CO. KG am 20. September 1979 u.a. folgende Verpflichtung:

"Wir garantieren, daß die AMH ... das nach dem zwischen ihr und der M ... abgeschlossenen Generalbauunternehmervertrag vom 18.1.1979 zu errichtende Bauvorhaben ... fristgerecht und der Leistungsverpflichtung dem zitierten Vertrag entsprechend erstellt.

Bei Nichteintritt des garantierten Erfolges haften wir der M ... bis zu einem Betrag von 505.000 DM. Aus dieser Garantie können wir nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden.

Im Falle einer Inanspruchnahme sind wir berechtigt, auf erstes Anfordern Zahlung zu leisten, ohne verpflichtet zu sein, die geltend gemachte Rückgriffsforderung zu überprüfen"

Diese Verpflichtung war zunächst bis 31. Januar 1981 befristet. Durch drei Nachträge wurde sie auf 531.000 DM erhöht und bis 15. Dezember 1981 verlängert. Die M GmbH & Co. KG nahm die Klägerin mit Schreiben vom 21. September 1981 aus der Verpflichtung in Anspruch. Die Klägerin zahlte

die vereinbarte Summe an die M GmbH & Co. KG. Anschließend nahm sie die B + B GmbH, deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Beklagte war, als Bürgen in Anspruch. Die B + B GmbH hatte sich - wie andere Gesellschafter der AMH auch - durch schriftliche Bürgschaftserklärung vom 24. August 1979 für alle bestehenden und künftigen Ansprüche, die der Klägerin aus der Geschäftsverbindung, insbesondere aus der gegenüber der M GmbH & Co. KG übernommenen Fertigstellungsgarantie gegenüber der AMH zustehen, selbstschuldnerisch bis zum Betrage von 50.000 DM verbürgt. Die Klägerin hat das Konto der B + B GmbH vergeblich mit der Bürgschaftssumme belastet. Am 17. Dezember 1981 wurde der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der B + B GmbH mangels Masse abgelehnt. Seit 25. Februar 1983 ist die GmbH im Handelsregister gelöscht.

Der Beklagte hat durch schriftliche Bürgschaftserklärung vom 13. August 1979 die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 50.000 DM für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung mit der B + B GmbH übernommen. Darauf stützt die Klägerin ihre Klage.

Der Beklagte wendet vor allem ein, die Klägerin sei nicht berechtigt gewesen, auf das Aufforderungsschreiben der M GmbH & Co. KG vom 21. September 1981 hin die Garantiesumme ohne jede Prüfung der Forderung auszubezahlen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie durch Versäumnisurteil abgewiesen und dieses auf Einspruch

der Klägerin hin aufrecht erhalten. Auf die Revision der Klägerin wurde das Urteil des Berufungsgerichts durch den Bundesgerichtshof aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Daraufhin hat das Berufungsgericht das Versäumnisurteil erneut aufrecht erhalten. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Der Beklagte ist Nachbürge der B + B

GmbH, die ihrerseits Rückbürgin für Forderungen der Klägerin gegen die AMH war. Die Beziehungen der Beteiligten einer Rückbürgschaft unterliegen den allgemeinen Bürgschaftsregeln. Im Sinne dieser Bestimmungen ist der Rückbürge der Bürge. Die aus der Fertigstellungsgarantie verpflichtete Klägerin ist der Gläubiger. Hauptschuldner ist auch hier die AMH, der Hauptschuldner der Verbindlichkeit, für die die Klägerin die Verpflichtung vom 29. September 1979 übernommen hat. Verbürgte Hauptschuld ist ein Rückgriffsanspruch, den die Klägerin gegen den Hauptschuldner durch die Erfüllung ihrer Verpflichtung erwerben wird. Nur wenn die Klägerin eine solche Rückgriffsforderung erlangt, besteht gemäß §§ 765, 767 BGB eine Verpflichtung des Rückbürgen (BGHZ 95, 375, 380 m.w.Nachw.). Die Klägerin hat durch die Leistung der Garantiesumme an die M GmbH & Co. KG eine Rückgriffsforderung gegen die AMH nach §§ 675, 670 BGB erlangt, für die die Rückbürgin und - da sie ausfiel - der Beklagte als Nachbürge haften.

I.

Der bereits im ersten Revisionsverfahren vergeblich erhobene Einwand, die Aufträge der AMH zu den Nachträgen seien unwirksam, bleibt weiter erfolglos. Die Rechtswirksamkeit des Auftrages der AMH vom 15. August 1979 an die Klägerin, die Verpflichtung vom 20. September 1979 gegenüber der Firma M einzugehen, ist unbestritten. In seinem ersten Revisionsurteil vom 25. November 1985 (II ZR 115/85 = WM 1986, 315) hat der Bundesgerichtshof die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die von dem Architekten S allein erteilten Aufträge für die Verlängerung der Verpflichtung wirksam seien, dahin entschieden, daß S die AMH bei der Erteilung der Aufträge für die Verlängerungen und die Erweiterung der Verpflichtung der Klägerin auch dann wirksam vertreten konnte, wenn man unterstellt, daß nach dem Gesellschaftsvertrag der AMH nur Gesamtvertretung in Frage komme. Die gegenseitige Ermächtigung zur Alleinvertretung, die sich die beiden Gesamtvertreter in dem Kontoeröffnungsvertrag erteilt haben, sei zulässig, da sie sachlich beschränkt gewesen sei auf die Geschäftsverbindung mit der Klägerin, also auf einen bestimmten Kreis von Geschäften. Dieser habe in der Gewährung und Abwicklung des von der AMH wirksam in Auftrag gegebenen Aval-Kredits in Form der übernommenen Fertigstellungsgarantie bestanden (BGH aaO).

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß der Bundesgerichtshof seiner Entscheidung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrundegelegt habe. Über das Eröffnungskonto sei nicht nur der Aval-Kredit, sondern auch die gesamte sonstige Geschäftsverbindung der AMH mit der

Klägerin abgewickelt worden. Ob diese Behauptung zutrifft, kann dahingestellt bleiben, da es jedenfalls rechtsmißbräuchlich wäre, wenn sich die AMH auf die Unwirksamkeit der Aufträge für die Nachträge berufen würde. Ohne eine Verlängerung dieser unbestritten auf einem wirksamen Auftrag der AMH beruhenden Verpflichtung der Klägerin hätte die M GmbH & Co. KG die Klägerin rechtzeitig vor Ablauf der Frist bereits früher in Anspruch genommen, was ebenfalls zu einer entsprechenden Haftung der Auftraggeberin und des Beklagten geführt hätte.

II.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß in der Verpflichtungserklärung der Klägerin vom 20. September 1979 entgegen ihrem Wortlaut nach den gesamten Umständen, insbesondere angesichts der Interessenlage und unter Berücksichtigung der Verwendung des Ausdrucks "Bürgschaft" in späteren schriftlichen Äußerungen kein selbständiges Garantieverprechen, sondern eine Bürgschaft liege. Es stellt deshalb auf die Frage ab, ob der Begünstigten materiell Ansprüche gegen die Hauptschuldnerin zustanden, und verneint dies. Aufwendungsersatzansprüche der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin aus §§ 675, 670 BGB hält das Berufungsgericht nicht für gegeben, weil nach seiner Ansicht die Klägerin die Zahlung wegen nicht schlüssiger Begründung eines Schadensersatzanspruchs in dem Anforderungsschreiben der Begünstigten ohne weiteres hätte verweigern dürfen. Nach seiner Ansicht gilt dies selbst für den Fall, daß die Klägerin eine echte Garantie gegeben hätte; auch in derartigen Fällen sei der Gläubiger verpflichtet, den Eintritt des Garantiefalls und den

Umfang der sich daraus ergebenden Ansprüche schlüssig darzulegen und zu beweisen. Die Begünstigte habe aber nur Schäden ihrer Auftraggeber behauptet. Die Klägerin habe es versäumt, vor einer Zahlung die Hauptschuldnerin zu hören.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Für die Frage, ob der Klägerin ein Aufwendungsersatzanspruch gegen ihre Auftraggeberin, die Hauptschuldnerin, zustand, kommt es nicht darauf an, ob sie dem Begünstigten gegenüber zur Zahlung auf das Anforderungsschreiben verpflichtet war, sondern darauf, ob sie nach dem ihr erteilten Auftrag Zahlung leisten durfte. Zu Unrecht stellt das Berufungsgericht deshalb in weiten Teilen seiner Begründung darauf ab, ob die Klägerin nach den von ihr gegenüber der Begünstigten abgegebenen Erklärungen eine Zahlung hätte verweigern können. Ein Anspruch nach §§ 675, 670 BGB scheidet nur dann aus, wenn sie durch die Zahlung den ihr erteilten Auftrag überschritt, wenn sie also zur Leistungsverweigerung verpflichtet gewesen wäre.

a) Aus dem Text der schriftlichen Verpflichtungserklärung vom 20. September 1979 ergibt sich, daß die Klägerin im Innenverhältnis zu ihrer Auftraggeberin berechtigt sein sollte, auf erstes Anfordern Zahlung zu leisten, ohne verpflichtet zu sein, die von der Begünstigten geltend gemachte Forderung zu überprüfen. Daß diese Einschränkung ihrer Prüfungspflichten den vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihr und der AMH entsprach, ist unstreitig. Ihr Recht, in Ausführung des Auftrags ohne Prüfung der Berechtigung des Anspruchs Zahlungen zu leisten, wurde damit nur durch die

Grundsätze beschränkt, die die Rechtsprechung in den Fällen der Verpflichtung zur Zahlung "auf erstes Anfordern" zur Verhinderung von Mißbräuchen entwickelt hat. Da diese Grundsätze für Garantien und für Bürgschaften in dem hier interessierenden Bereich gleichermaßen gelten (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 1986 - IX ZR 165/85, BGHR BGB § 765 "Erstes Anfordern" 1 = WM 1987, 367), kann dahingestellt bleiben, ob bereits die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Ablehnung einer echten Garantie rechtsfehlerhaft sind. Das Urteil kann vielmehr keinen Bestand haben, weil es die Prüfungspflichten der Klägerin überspannt und deshalb eine Verletzung des Auftrags angenommen hat.

b) Für die Garantie "auf erstes Anfordern" und für mit entsprechenden Klauseln versehene Bürgschaften hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß Einwendungen gegen die materielle Berechtigung der Ansprüche des Begünstigten grundsätzlich erst nach Zahlung durch Rückforderungsklage gegen den Begünstigten geltend gemacht werden können (BGHZ 74, 244, 248; 90, 287, 294; Urteil vom 11. Dezember 1986 - IX ZR 165/85, aaO m.w. Nachw.). Nur in Fällen, in denen die mißbräuchliche Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung durch den Begünstigten klar erkennbar ist, entfällt die Zahlungspflicht des Garantiegebers oder Bürgen. Alle Streitfragen tatsächlicher und rechtlicher Art, deren Beantwortung sich nicht von selbst ergibt, sind in einem etwaigen Rückforderungsprozeß auszutragen (BGHZ 90, 287, 294; Urteil vom 11. Dezember 1986 aaO). Nach diesen Grundsätzen bemessen sich die Prüfungspflichten der Klägerin. Sie war danach entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verpflichtet, durch ihre

Rechtsabteilung die materielle Berechtigung der von der Begünstigten erhobenen Ansprüche zu prüfen und dabei zu entscheiden, ob ihre Auftraggeberin verpflichtet war, einen bei den Erwerbern entstandenen Schaden auszugleichen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1986 - II ZR 220/85, WM 1986, 1429). Ihre Prüfungspflicht beschränkte sich im Innenverhältnis auf die Frage, ob die materielle Berechtigung der von der Begünstigten geltend gemachten Ansprüche offensichtlich fehlte, deren Zahlungsaufforderung also eine unzulässige Rechtsausübung darstellte. Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Das Anforderungsschreiben der M GmbH & Co. KG vom 21. September 1981 bildete eine ausreichende Grundlage für die Berechtigung der Klägerin, auf erstes Anfordern zu zahlen. In dem Schreiben werden Schadensersatzansprüche behauptet, die auf die - zwischen den Parteien unbestrittene - Überschreitung des Fertigstellungstermins zurückgeführt werden. Die Schadensersatzansprüche werden substantiiert und schlüssig dargelegt. Bei den insoweit zu stellenden Anforderungen darf die Funktion einer Verpflichtung bzw. Berechtigung, auf erstes Anfordern zu zahlen, nicht gefährdet werden (vgl. Canaris, Bankvertragsrecht 3. Aufl. Rdn. 1130). Die geltend gemachten Schadensersatzansprüche liegen nicht offensichtlich außerhalb des Sicherungszwecks der vereinbarten Fertigstellungsgarantie. Der Umfang der durch die Überschreitung des Fertigstellungstermins zu ersetzenden Verzugsschäden wird in § 9 Ziff. 5 des Generalbauunternehmervertrages zwischen der M GmbH & Co. KG und der AMH näher geregelt. Darin wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Verzugsschaden u.a. bei dem Auftraggeber und bei den Erwerbern in einer Erhöhung der Finanzierungskosten und bei den Erwerbern in

Abschreibungsschäden bestehen kann. Auf diese Vertragsbestimmung nimmt das Anforderungsschreiben der M GmbH & Co. KG vom 21. September 1981 ausdrücklich Bezug. Die durch die Terminüberschreitung bedingte Erhöhung der Finanzierungskosten wird für die einzelnen Reihenhäuser anschließend konkret dargelegt. Dieser Sachverhalt reicht für die Berechtigung der Klägerin aus, Zahlung zu leisten. Die Klägerin war nach den getroffenen Vereinbarungen nicht verpflichtet, die Richtigkeit der Behauptungen und die Berechtigung der Forderungen der Begünstigten nachzuprüfen.

c) Dem Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin läßt sich auch nicht entgegenhalten, die Klägerin habe ihre Auftraggeberin vor der Zahlung nicht angehört. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind bereits vor dem Eingang des Anforderungsschreibens vom 21. September 1981 Gespräche zwischen dem Zeugen R als Vertreter der Klägerin und dem Zeugen Sch als Vertreter der Auftraggeberin über die bevorstehende Inanspruchnahme der Klägerin aus der "Garantie" geführt worden, in denen der Zeuge Sch die Berechtigung der Schadensersatzforderung bestritt. Aus seinen Einwendungen ergab sich jedoch lediglich, daß die Beteiligten unterschiedlicher Auffassung über Rechts- und Tatsachenfragen waren, nicht dagegen, daß die Begünstigte ihre formale Rechtsstellung in einer klar erkennbaren Weise mißbräuchlich ausnutzen wollte. Es ist nicht vorgetragen, welche zusätzlichen - diese Voraussetzungen erfüllenden - Einwendungen die Auftraggeberin nach dem Eingang des Anforderungsschreibens bei einer erneuten Befragung hätte vorbringen und liquide beweisen können. Solche Einwendungen sind auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht erhoben worden.

2. Da nach dem bisherigen Sach- und Streitstand der Aufwendungsersatzanspruch gegen die Auftraggeberin und damit der Anspruch gegen die Beklagte aus der Nachbürgschaft begründet ist, andererseits weiterer Parteivortrag, der zu einem der Beklagten günstigeren Ergebnis führen könnte, nicht zu erwarten ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil erweist sich danach als unbegründet.

Schimansky

Bundschuh

Dr. v. Ungern-Sternberg

Dr. Schramm

Dr. Bungeroth