
Datum: 13.12.2002
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 9. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 89 O 103/99
ECLI: ECLI:DE:LGK:2002:1213.89O103.99.00

Normen: BGB § 648 a

Tenor:

I. 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.787.602,96 nebst 5 % Zinsen aus EUR 2.190.178,59 seit dem 8.12.1998, aus weiteren EUR 425.344,59 seit dem 1.3.1999 und aus weiteren EUR 172.079,78 seit dem 27.3.1999 zu zahlen, und zwar Zug um Zug a) gegen Übergabe der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 294.677,20 sowie einer weiteren, auf erstes Anfordern zur Zahlung fälligen Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 51.129,19 durch die Klägerin an die Beklagte, mit denen die Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Generalunternehmervertrag vom 12.12.1996 über die schlüsselfertige Erstellung von 45 Einfamilienhäusern sowie 12 Garagen in Köln, I-Str./C-Str. sowie dem unter dem 2./10. Oktober 1997 zwischen den Parteien geschlossenen Ergänzungsvertrag über die schlüsselfertige Erstellung von zwei Einfamilienhäusern und zwei Garagen in Köln, I-Str./C-Str. gesichert werden. b) gegen Rückgabe der der Klägerin vorliegenden Bürgschaft der S-Bank über 1.303.500,00 DM an die Beklagte. 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der in Ziffer 1. a) genannten Bürgschaften in Verzug befindet. II. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 12 % und die 88 %. III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

1

Die Klägerin setzt als Generalunternehmerin Wohnbauvorhaben im Gebiet Nordrhein-Westfalen um. Am 12.12.1996 schloss sie mit der Beklagten, einer Bauträgergesellschaft aus Köln, einen Generalunternehmervertrag, durch den sie sich verpflichtete, 45 Einfamilienreihenhäuser und 12 Garagen in Köln gegen Zahlung eines Festpreises in Höhe von DM 9.393.391,30 (EUR 4.802.764,71) netto zu errichten. Im folgenden Jahr vereinbarten die Parteien am 2./10.10.1997 durch einen Ergänzungsvertrag, dass die Klägerin zwei weitere Einfamilienreihenhäuser für das dortige Bauvorhaben nebst Garagen zum Festpreis von DM 543.478,26 (EUR 277.876,02) netto errichten sollte. Bei einigen Häusern verringerte bzw. vergrößerte sich der zu zahlende Betrag zusätzlich dadurch, dass die jeweiligen Erwerber bestimmte Arbeiten in Eigenleistung erbringen wollten bzw. Sonderwünsche bezüglich der Ausstattung der Häuser äußerten. Die Klägerin nahm die Arbeiten vereinbarungsgemäß auf und stellte entsprechend der Vereinbarung in Ziffer 12 des Generalunternehmervertrages vom 12.12.1996 nach Baufortschritt gestaffelte Abschlagsrechnungen. Nachdem die Beklagte diese Rechnungen anfänglich noch bediente, stellte sie Ende 1997 ihre Zahlungen unter Berufung auf nicht ordnungsgemäße Bauleistungen - was unter den Parteien strittig ist - ein. Nach diversen Nachbesserungsversuchen, die allesamt nicht zur Zufriedenstellung der Beklagten führten, stellte die Klägerin unter dem 29.01.1999 Schlussrechnung über einen Gesamtbetrag von DM 5.115.518,70 (EUR 2.615.523,18) brutto. Dieser Betrag setzte sich aus rückständigen Abschlagszahlungen in Höhe von DM 5.027.542,-- (EUR 2.570.541,41) sowie erstmals in Rechnung gestellten DM 87.976,70 (EUR 44.981,77) zusammen. Daneben erstellte die Klägerin unter dem 26.02.1999 eine Schlussrechnung über die nicht von der Festpreisvereinbarung abgedeckten Sonderwünsche der Erwerber. Dabei berücksichtigte sie ebenfalls Abzüge vom Festpreis, die aufgrund von Eigenleistungen der Erwerber vorzunehmen waren. Insgesamt belief sich diese Rechnung auf DM 336.558,79 (EUR 172.079,78) brutto. Zusammen wurde der Beklagten also ein Betrag von DM 5.452.077,49 (EUR 2.787.602,96) für das Gesamtbauvorhaben in Rechnung gestellt. Von den insgesamt 47 Einfamilienreihenhäusern wurden 46 von den jeweiligen Erwerbern bereits bezogen. Lediglich der Erwerber des Hauses Nr. 18 verweigerte den Einzug. Mit den übrigen Erwerbern wurden beim Einzug als "Abnahmeprotokoll" bzw. "Übergabeprotokoll/Abnahmeniederschrift" bezeichnete Schriftstücke erstellt, in denen etwaige noch zu beseitigende Mängel aufgelistet wurden. Diese Schriftstücke wurden von den Erwerbern und zum Teil auch von Vertretern der Beklagten unterzeichnet. Daneben existieren 22 sog. "Mängelfreiheitsbestätigungen", auf denen einige Erwerber bestätigen, dass ihr Objekt hinsichtlich der vom Generalunternehmer zu erbringenden Leistungen mängelfrei ist.

Der Generalunternehmervertrag vom 12.12.1996 sah in Ziffer 10 eine Schlussabnahme nach Erfüllung der gesamten Bauleistung vor, welche von der Klägerin zu beantragen sei. Entsprechend dieser Klausel wurde für den 26.10.1999 ein solcher Termin vereinbart. An diesem Termin verweigerte die Beklagte die Abnahme unter erneuter Berufung auf erhebliche Werkmängel.

3

Die Klägerin forderte die Beklagte unter dem 15.02.2000 zur Leistung einer Sicherheit gemäß § 648 a BGB in Höhe von DM 3.815.518,70 (EUR 1.950.843,73) auf und drohte gleichzeitig an, im Falle der Weigerung sämtliche Arbeiten einzustellen. Der geforderte Betrag errechnet sich aus den noch insgesamt offenen Werklohnforderungen ohne die Sonderwünsche abzüglich eines durch eine anderweitige Bürgschaft gesicherten Betrages in Höhe von DM

4

1.300.000,-- (EUR 664.679,45). Insoweit wird auf das Schreiben der Klägerin vom 18.02.2000 (Bl. 318 f. der GA) Bezug genommen. Bei der in diesem Schreiben erwähnten Bürgschaft handelt es sich um eine Bürgschaft der Stadtsparkasse Köln über 1.303.500,00 DM. Die Erbringung einer entsprechenden Sicherheitsleistung wurde von der Beklagten durch Schreiben vom 23.02.2000 abgelehnt.

Durch weiteres Schreiben vom 02.05.2000 kündigte die Beklagte den Generalunternehmervertrag vom 12.12.1996 sowie die Ergänzungsvereinbarung vom 02./10.10.1997 fristlos.

Die Klägerin behauptet, sämtliche Leistungen seien von ihr ordnungsgemäß erbracht worden. Dies zeige sich bereits dadurch, dass 46 von 47 Erwerbern die Häuser bereits vor längerer Zeit bezogen haben. Auch das Haus Nr. 18, dessen Bezug von dem Erwerber nach wie vor verweigert wird, sei ordnungsgemäß errichtet worden. Sie ist der Ansicht, dass die Überlassung der Häuser an die Erwerber als konkludente Abnahme der Werkleistung anzusehen sei. Daneben sei die Beklagte unabhängig von der Frage nach der Mangelhaftigkeit bzw. Abnahme der Werkleistung jedenfalls deshalb zur uneingeschränkten Zahlung des im Klageantrag bezifferten Betrages zu verurteilen, da sie die geforderte Sicherheit nach § 648 a BGB nicht geleistet hat.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 2.787.602,96 nebst 5 % Zinsen aus EUR 2.190.178,59 seit dem 08.12.1998, aus weiteren EUR 425.344,59 seit dem 01.03.1999 und aus weiteren EUR 172.079,78 seit dem 27.03.1999 zu zahlen und zwar

Zug um Zug gegen

Übergabe der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 294.677,20 sowie einer weiteren, auf erstes Anfordern zur Zahlung fälligen Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 51.129,19 durch die Klägerin an die Beklagte, mit denen die Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegenüber der Klägerin aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Generalunternehmervertrag vom 12.12.1996 über die schlüsselfertige Erstellung von 45 Einfamilienreihenhäusern sowie 12 Garagen in Köln, I-Str./C-Str. sowie dem unter dem 02./10. Oktober 1997 zwischen den Parteien geschlossenen Ergänzungsvertrag über die schlüsselfertige Erstellung von zwei Einfamilienreihenhäusern und zwei Garagen in Köln I-Str./C-Str. gesichert werden,

1. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Annahme der in Ziffer 1. genannten Bürgschaften in Verzug befindet.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die von der Klägerin errichteten Häuser und Garagen wiesen zahlreiche erhebliche Mängel auf. Aufgrund dieser habe eine Abnahme bis jetzt noch nicht

stattgefunden. In Bezug auf § 648 a BGB ist sie der Ansicht, dass eine Sicherheitsleistung für bereits erbrachte Leistungen generell nicht gefordert werden könne.

Wegen Einzelheiten des Parteivortrages, insbesondere hinsichtlich der Mangelhaftigkeit der errichteten Häuser, wird Bezug auf die Gerichtsakte genommen. Die Kammer hat eine Beweisanordnung getroffen (Bl. 293 GA). Diese ist bislang nicht vollständig ausgeführt. 16

Entscheidungsgründe: 17

Die Klage ist begründet. 18

Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von EUR 2.787.602,96 aus § 631 Abs. 1 BGB. 19

1. 20

Einen entsprechenden Werkvertrag haben die Parteien am 12.12.1996 geschossen. 21
Ursprünglich belief sich der Gesamtvergütungsanspruch der Klägerin auf EUR 5.228.985,20 zzgl. Umsatzsteuer (brutto EUR 6.065.623,03). Der größte Teil dieser Summe (netto EUR 4.802.764,71) wurde im am 12.12.1996 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als Festpreis für die Erstellung der ursprünglich geplanten 45 Einfamilienhäuser vereinbart, der übrige Betrag gründet sich auf die zwischen den Parteien am 2./10.10.1997 geschlossene Ergänzung des Generalunternehmervertrages über die Erstellung zweier weiterer Häuser (netto EUR 277.876,02) sowie auf die in Rechnung gestellten Sonderwünsche der Erwerber (netto EUR 148.344,64). Durch die von der Beklagten vorgenommenen Abschlagszahlungen hat sich der ursprüngliche Anspruch der Klägerin inzwischen gem. § 362 Abs. 1 BGB um EUR 3.278.020,07 auf insgesamt EUR 2.787.602,96 reduziert.

2. 22

Dieser Anspruch ist fällig. Ob bislang eine grundsätzlich gem. § 641 Abs. 1 S. 1 BGB für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs erforderliche Abnahme der von der Klägerin errichteten Häuser durch die Beklagte stattgefunden hat oder aber zumindest nach Treu und Glauben hätte stattfinden müssen, kann dahingestellt bleiben. Eine Abnahme der von der Klägerin erstellten Bauwerke ist im vorliegenden Fall für die Fälligkeit des verbleibenden Werklohnanspruchs entbehrlich, weil die Beklagte nicht die von der Klägerin am 15.2.2000 gem. § 648a BGB geforderte Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 1.950.843,73 erbracht und dadurch ihr aus eventuell vorhandenen Mängeln der Bausache resultierendes Leistungsverweigerungsrecht verloren hat. 23

a) 24

Obwohl die Klägerin bereits den größten Teil der vereinbarten Werkleistungen erbracht hatte, konnte sie von der Beklagten auch weiterhin Sicherheitsleistung gem. § 648a Abs. 1 S. 1 BGB verlangen. Da die Klägerin grundsätzlich erst dann Anspruch auf den vereinbarten restlichen Werklohnanspruch hat, wenn sie die von der Beklagten geltend gemachten Mängel beseitigt oder aber die Mangelfreiheit der von ihr erstellten Bauwerke nachweist, ist sie noch immer vorleistungspflichtig. Sie fällt damit in den Anwendungsbereich des § 648a BGB. Sinn und Zweck des § 648a BGB liegen darin, möglichst umfassend das Sicherheitsbedürfnis des vorleistungspflichtigen Werkunternehmers abzudecken. Dieser soll, solange er gegenüber dem Auftraggeber vorleistungspflichtig ist, die Möglichkeit haben, sein Vorleistungsrisiko durch Forderung einer entsprechenden Sicherheitsleistung zu minimieren (Schulze-Hagen, BauR 1999, S. 210 (213); Thierau, NZBau 2000, S. 14 (17)). Der in § 648a Abs. 1 S. 1 BGB 25

verwandte Begriff der "zu erbringenden Vorleistungen" kann daher nicht eng am Wortlaut orientiert rein zeitlich nur auf solche Leistungen bezogen werden, die noch gar nicht erbracht worden sind, sondern muss statt dessen nach Sinn und Zweck des § 648a BGB im sicherungstechnischen Sinne auf sämtliche Leistungen angewandt werden, mit denen der Werkunternehmer gegenüber dem Besteller in Vorleistung zu treten hat. Da für den Unternehmer erst dann nicht mehr das mit der Vorleistungspflicht verbundene Risiko besteht, wenn die Bezahlung des Werklohns erfolgt ist, steht ihm das Recht, dieses Risiko gem. § 648a BGB durch Forderung einer Sicherungsleistung abzumildern, unabhängig davon zu, ob seine Leistungen noch zu erstellen sind oder bereits erbracht wurden (OLG Karlsruhe, BauR 1996, S. 556 f.; OLG Dresden, BauR 1999, S. 1314; OLG Dresden, NZBau 2000, S. 26; OLG Naumburg, BauR 2001, S. 1454 u. 1603; OLG Naumburg v. 17.4.2001, 12 U 236/00; OLG Jena v. 1.11.2001, 1 U 479/01; OLG München v. 12.3.2002, 28 U 4800/01; LG Bonn, BauR 1997, S. 857; LG Erfurt, BauR 1999, S. 771; LG Lüneburg v. 18.4.2001, 6 S 389/00; LG Aachen, BauR 2002, S. 490; KG Berlin v. 20.2.2002, 26 U 71/01; Thierau, NZBau 2000, S. 14; Schulze-Hagen, BauR 1999, S. 210 ff.; Palandt-Sprau, BGB, 61. Auflage, § 648a, Rn. 8). Eine eng am Wortlaut ausgerichtete Auslegung des § 648a Abs. 1 S. 1 BGB, welche die Anwendung des § 648a BGB alleine auf die Absicherung künftig noch zu erbringender Leistungen beschränkt (so etwa OLG Schleswig, NJW-RR 1998, S. 532; OLG Naumburg, Urteil v. 12.9.2000, Az. 9 U 115/99; OLG Hamm v. 7.3.2001, 25 W 48/00; P. Siegburg, BauR 1997, S. 40 (41 ff.); Jagenburg in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, Vor § 2, Rn. 439-444), ist dagegen weder mit dem Sinn und Zweck noch der systematischen Stellung des § 648a BGB zu vereinbaren. Für das mit der Vorleistungspflicht beim Werkvertrag verbundene Risiko des Unternehmers macht es keinen Unterschied, ob er seine Arbeit bereits erbracht hat oder nicht (Thierau, NZBau 2000, S. 14 (17)). Er erscheint sogar umso schutzwürdiger, wenn er bereits in Vorleistung getreten ist, weil er damit bereits einen Teil seiner Vertragspflichten erfüllt und sich damit das Vorleistungsrisiko bereits in entsprechender Höhe konkretisiert hat. Der Einwand, der Unternehmer habe schon vor Erbringung der Werkleistung Sicherheit verlangen können, überzeugt demgegenüber nicht. Es kann einem Unternehmer, der bereits mit den Arbeiten beginnt, ohne die Sicherheit zu fordern, nicht zum Nachteil gereichen, dass er zunächst von der Bonität und dem guten Willen des Bestellers überzeugt war. Er würde sonst ohne sachlichen Grund schlechter gestellt als derjenige, der die Aufnahme seiner Arbeiten bereits von der Sicherheitsleistung abhängig macht und zu diesem Zeitpunkt für den Gesamtvergütungsanspruch Sicherheit verlangen darf.

Systematisch lässt sich gegen die eng am Wortlaut orientierte Auslegung des § 648a BGB die Regelung des § 648a Abs. 4 BGB anführen. Nach dieser Vorschrift soll im Konkurrenzverhältnis zwischen Sicherheitsleistung nach § 648a BGB und Sicherungshypothek nach § 648 BGB letztere zurücktreten, wenn bereits Sicherheit geleistet wurde. Da die Sicherungshypothek stets nur für bereits erbrachte Teile des Werkes verlangt werden kann, wäre es nicht nötig, die Konkurrenz beider Sicherungsmittel gesetzlich zu regeln, wenn dieser Fall nicht auch von der Sicherheitsleistung des § 648a BGB erfasst werden könnte (Ullrich, MDR 1999, S. 1233).

26

Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht aus dem für die enge, wortlautorientierte Auslegung herangezogenen Vergleich mit § 321 BGB ableiten (so aber Siegburg, BauR 1997, S. 40 (42 f.) mit Hinweis auf die Amtliche Begründung der Bundesregierung zum Gesetzesentwurf des § 648a BGB, BT-Drucks. 12/1836, S. 7, 10). Dass der im engen Zusammenhang mit § 648a BGB stehende § 321 BGB lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht für künftige, synallagmatische Gegenleistungsansprüche gewährt, steht nicht im Gegensatz zu dem weiten, sicherungstechnischen Verständnis des § 648a BGB: Da ein Werkunternehmer seine synallagmatische Hauptleistung erst mit Abnahme

27

erbracht hat und bis dahin sämtliche Handlungen, also sowohl die eigentliche Werkleistung als auch Nachbesserungsarbeiten, Erfüllungsansprüche darstellen, liegt ein synallagmatisches Gegenseitigkeitsverhältnis auch dann noch vor, wenn der Werkunternehmer bereits die eigentlichen Werkleistungen ausgeführt hat.

b) 28

Das Sicherungsbegehren der Klägerin vom 18.02.2000 (Bl. 318 f. GA) war berechtigt: 29

Die Klägerin hat vorliegend Sicherheit in Höhe der insgesamt noch offenen Werklohnforderungen ohne die Sonderwünsche abzüglich eines durch eine anderweitige Bürgschaft gesicherten Betrages in Höhe von EUR 664.679,45 und damit einen nach § 648a Abs. 2 BGB angemessenen Betrag verlangt. 30

c) 31

Da die Beklagte dem Sicherheitsverlangen der Klägerin nicht nachgekommen ist, ist diese gem. § 648a Abs. 1 S. 1 BGB nicht mehr verpflichtet, die von der Klägerin geltend gemachten, etwaig vorhandenen Mängel zu beseitigen. Für die Beklagte entfällt damit in voller Höhe ihr gegenüber dem Werklohnanspruch der Klägerin geltend gemachtes Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. OLG München v. 12.3.2002, 28 U 4800/01; OLG Naumburg, BauR 2001, S. 1454 u. 1603; OLG Naumburg v. 17.4.2001, 12 U 236/00; OLG Jena v. 1.11.2001, 1 U 479/01; LG Aachen, BauR 2002, S. 490; LG Duisburg v. 12.7.2001, 8 O 184/99; LG Lüneburg v. 18.4.2001, 6 S 389/00; LG Erfurt, BauR 1999, S. 771; Schulze-Hagen, BauR 1999, S. 210 ff.; Thierau, NZBau 2000, S. 14 (17 f.)). Da sie sich durch die Nichtleistung der von der Klägerin geforderten Sicherheit nicht vertragstreu verhält, kann sie sich gegenüber der nach § 648 Abs. 1 S. 1 BGB rechtmäßigen Verweigerung der Mängelbeseitigung durch die Klägerin nicht weiterhin auf das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 Abs. 1 BGB berufen (Schulze-Hagen, BauR 1999, S. 210 (217); Thierau, NZBau 2000, S. 14 (18)). 32

Eine schlichte Reduzierung des Leistungsverweigerungsrechtes aus § 320 Abs. 1 BGB dahingehend, dass für die Klägerin lediglich der Vergütungsanspruch abzüglich der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten einredefrei wird, würde dagegen nicht zu einem dem Sinn und Zweck des § 648a BGB entsprechenden Ergebnis führen (so aber vertreten von: OLG Dresden, BauR 1999, S. 1314 (1315 f.); OLG Dresden, NZBau 2000, S. 26; OLG Stuttgart v. 30.10.2000, 6 U 130/99; KG Berlin, BauR 2000, S. 738; KG Berlin v. 20.2.2002, 26 U 71/01; N. Ullrich, MDR 1999, S. 1233 (1234 ff.)). Folge einer solchen bloßen Reduzierung des Leistungsverweigerungsrechts auf den einfachen Betrag der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten wäre, dass die Klägerin trotz ihrer Sicherheitsforderung nach § 648a BGB hinsichtlich der strittigen Mangelfreiheit weiterhin ungesichert Beweis führen müsste, da ansonsten schon die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten nicht prognostiziert werden könnten. Während der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung liefe sie weiterhin Gefahr, dass die Bestellerin zahlungsunfähig wird. Ihr ohnehin bestehendes Vorleistungsrisiko würde auf diese Weise noch erhöht, obwohl es durch § 648a BGB eigentlich vermindert werden sollte. Zwar muss die Beklagte bei vollständigem Entfallen des Leistungsverweigerungsrechtes u.U. den vollen Preis für ein mangelhaftes Werk bezahlen. Diese Rechtsfolge könnte sie allerdings jederzeit durch die Leistung der geforderten Sicherheit abwenden (Thierau, NZBau 1999, S. 14 (18)). Auch wenn sie ihre Sicherheit erst im Zeitraum zwischen Urteilsverkündung und Zwangsvollstreckung leistet, kann sie ihre Rechte noch immer in vollem Umfang im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO geltend machen (Schulze-Hagen, BauR 1999, S. 33

210 (217 f.)). Wird im Rahmen dieses Verfahrens die Beweisaufnahme hinsichtlich der strittigen Mängel nachgeholt, ist die Klägerin angemessen gesichert und hat nicht mehr das Insolvenzrisiko der Beklagten zu tragen.

d) 34

Die Kündigung des Werkvertrages durch die Beklagte am 2.5.2000 wirkt sich nicht auf die Fälligkeit der Werklohnforderung des Klägers aus. Die Forderung der Sicherheit erfolgte noch vor der Kündigung. Zwar wird durch die Kündigung der Erfüllungsanspruch des Bestellers für die Zukunft ausgeschlossen. Für die Vergangenheit bleibt der Werkvertrag allerdings bestehen (Palandt-Sprau, § 649 Rn. 1). Der Klägerin verbleibt damit auch nach Kündigung weiterhin das Recht, an den erbrachten Leistungen Nachbesserungsarbeiten vorzunehmen und sich insofern den vollen Vergütungsanteil zu verdienen. Da sie hinsichtlich der Nachbesserungsarbeiten vorleistungspflichtig bleibt, steht ihr auch weiterhin das Sicherungsrecht aus § 648a BGB zur Verfügung (LG Lüneburg v. 28.6.2001, 7 O 141/00).

e) 36

Das an die Klägerin gerichtete Erfordernis, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises der Beklagten eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 294.677,20 sowie eine weitere, auf erstes Anfordern zur Zahlung fällige Bürgschaft einer als Zoll- oder Steuerbürgin zugelassenen deutschen Bank oder Sparkasse über mindestens EUR 51.129,19 zu übergeben, ergibt sich aus den entsprechenden Vereinbarungen unter Nr. 12 und Nr. 14 des am 12.12.1996 zwischen den Parteien geschlossenen Generalunternehmervertrages. Da die Beklagte seit der Verweigerung der von der Klägerin geforderten Sicherheitsleistung zur Zahlung des restlichen Werklohnanspruchs Zug um Zug gegen Annahme der vertraglich vereinbarten Bürgschaften verpflichtet ist und diesen Verpflichtungen bislang nicht nachgekommen ist, befindet sie sich mit der Annahme der von der Klägerin angebotenen Bürgschaften im Verzug.

f) 38

Herauszugeben hat die Klägerin allerdings die ihr bereits vorliegende Bürgschaft über 1.303.500,00 DM, die sie in ihrem Sicherheitsverlangen vom 18.02.2000 selbst berücksichtigt hat. Der Zahlungsanspruch besteht also nur Zug-um-Zug gegen Herausgabe dieser Bürgschaft. Insoweit lässt sich ein Annahmeverzug noch nicht feststellen.

3. 40

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf § 709 ZPO.

Streitwert: EUR 2.787.602,96 42