Oberlandesgericht Köln, 19 U 130/03

Datum:	09.01.2004
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	19. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 U 130/03
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2004:0109.19U130.03.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 32 O 47/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 6. Juni 2003 verkündete Urteil des Landgerichts Köln (32 O 47/03) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, falls die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I. 1

Die Klägerin ist eine Baufirma, welche in der ehemaligen "F-Gruppe" organisiert gewesen ist. Die F-Gruppe ist nach der Wiedervereinigung in den neuen Bundesländern aus ehemaligen Kombinaten hervorgegangenen. Die Klägerin ist für die Firma F Bau GmbH & Co., über deren Vermögen am 1. April 1997 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, als Subunternehmerin tätig gewesen. 2

3

Die Beklagte ist Kreditversicherer und stellt Bauunternehmen Bürgschaften für die Ablösung von Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaften zur Verfügung. Sie hat drei Firmen der F-Gruppe - darunter auch der Klägerin - gemäß Schreiben vom 16. und 20. Oktober 1992 einen Avalrahmen in Höhe von 6 Mio. DM zur Verfügung gestellt. Im Gegenzug haben sich die Firmen am 27. Oktober 1992 zunächst wechselseitig gegenüber der Beklagten rückverbürgt. In der Folgezeit bemühte sich die Klägerin auf Veranlassung ihrer Hausbank (E Bank) um Entlassung aus dieser Verpflichtung. Die Beklagte erklärte sich Ende 1995 dazu gegen Stellung von Ersatzsicherheiten in Höhe von insgesamt 900.000,-- DM durch die Klägerin bereit. Die E Bank hat sich daraufhin mit der auf den 28. Mai 1997 datierten Bürgschaftsurkunde (Nr. ###1) gegenüber der Beklagten in Höhe eines Betrages von 450.000,-- DM rückverbürgt. Die zweite Hälfte der von der Beklagten verlangten 900.000,-- DM ist zunächst unbesichert geblieben. Dafür ist auf Anforderung der Beklagten erst durch eine zweite Bürgschaftserklärung der E Bank (Nr. ###2) vom 30. August 1999 die Haftung übernommen worden.

Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagte aus eigenem sowie aus abgetretenem Recht der E Bank auf Zahlung in Anspruch, weil die Beklagte nach Auffassung der Klägerin zu Unrecht auf eine Gewährleistungsforderung gezahlt und sich anschließend aus den Rückbürgschaften gegenüber der E Bank Kosten der Klägerin befriedigt habe. 4

Damit hat es folgende Bewandtnis: 5

In den Jahren 1992/93 führte die Rechtsvorgängerin der Streitverkündeten, eine "Sozialkonzept D GbR mbH" (im Folgenden: Bauherrin), ein Bauvorhaben (Neubau eines Altenpflegeheims in H) durch und beauftragte damit die F Bau GmbH & Co. Diese wiederum gab den gesamten Auftrag zur schlüsselfertigen Erstellung des Gebäudes am 15. Oktober 1992 an die Klägerin als Subunternehmerin zum Pauschalpreis von 12,9 Mio. DM weiter. Die Abnahme fand im März 1994 statt. Mit Urkunde vom 4. April 1994 übernahm die Beklagte entsprechend ihrer 1992 eingegangenen Verpflichtung für die F Bau GmbH & Co. als Auftragnehmerin eine Mängelgewährleistungsbürgschaft gegenüber der Bauherrin, und zwar in Höhe des bauvertraglichen Sicherheitseinbehalts (= 735.300,-- DM). In der Folge will die Klägerin als Subunternehmerin bis in das Jahr 1995 hinein geltend gemachte Mängel an dem Bauvorhaben vollständig abgearbeitet haben und seitdem in der Sache nicht mehr involviert gewesen sein. Gleichwohl haben zwischen der (Haupt-)Auftragnehmerin F GmbH & Co. - zuletzt vertreten durch den Konkursverwalter - und der Bauherrin weitere Verhandlungen über Mängel (die Klägerin vermutet Rissbildungen im Gebäude) stattgefunden. Diese führten dazu, dass die Beklagte von der Bauherrin mit Schreiben der Anwälte T und Partner in I vom 8. März 1999 aus der Gewährleistungsbürgschaft vom 4. April 1994 in voller Höhe Anspruch genommen worden ist. Der Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin F GmbH & Co. hatte zuvor mit Schreiben vom 2. März 1999 eine Mängelbeseitigung durch die Konkursmasse abgelehnt. Die Beklagte schaltete daraufhin zur Abklärung der Berechtigung der geltend gemachten Ansprüche die "U Wirtschaftsberatung mbH" ein, welche ihrerseits die Klägerin im November 1999 um Hilfestellung bei der Aufklärung bat. Die Klägerin übersandte drei bei ihr noch vorhandene Unterlagen aus den Jahren 1994/95 (Abnahmeprotokoll und Mängellisten) und erklärte im Übrigen, die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft halte sie nicht für gerechtfertigt. Am 21. Dezember 1999 zahlte die Beklagte, nachdem am 1. Dezember 1999 eine abschließende Verhandlung über die Mängel stattgefunden hatte, an die Bauherrin zunächst 450.000,-- DM. Mit Schreiben vom 12. April 2002 forderte sie von der E Bank aus den von dieser gestellten Rückbürgschaften die Erstattung eines von ihr insgesamt gezahlten Betrages von 255.645,58 EUR (450.000,-- DM zuzüglich 49.999,-- DM Kosten). Die E Bank hat unter dem 18. Juni 2002 die angeforderte Gesamtsumme zu Lasten des Geschäftskontos 6

der Klägerin an die Beklagte bezahlt. Sie hat sich aus dieser Zahlung gegenüber der Beklagten eventuell ergebende Ansprüche mit Schreiben vom 6. September 2002 an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte habe nicht auf die Bürgschaftsverpflichtung zahlen dürfen, denn Mängelansprüche der Bauherrin hätten nicht bestanden. Die Klägerin sei nicht hinreichend informiert und eingebunden worden. Soweit sich die Beklagte auf Bestimmungen der AVB 1989 berufe, seien diese Bedingungen im Verhältnis zur Hauptauftragnehmerin F GmbH & Co. nicht vereinbart worden. Im Übrigen entfalte die von der Beklagten für die Berechtigung der Zahlungen konkret in Anspruch genommene Klausel (§ 4 Nr. 2 a AVB 1989) keine Rechtswirkungen. 7

Das Landgericht hat die auf (Rück-)Zahlung der insgesamt an die Beklagte ausgekehrten 255.646,58 EUR nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen und dabei die Auffassung vertreten, die Beklagte habe mit der von ihr vorgenommenen Zahlung an die Streitverkündete keine aus dem zugrundeliegenden Geschäftsbesorgungsvertrag mit der F Bau GmbH & Co. resultierenden Pflichten als Bürgin verletzt. Diese sei nicht verpflichtet gewesen, Einwendungen und Einreden der Hauptschuldnerin gegenüber der Anspruchsgläubigerin geltend zu machen. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen und sie eine solche Inanspruchnahme hätte abwehren müssen, bestünden nicht. Auf die Gründe dieser Entscheidung wird gem. § 540 Abs. 1 ZPO wegen des weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes Bezug genommen. 8

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie die Verurteilung der Beklagten gemäß den in erster Instanz gestellten Schlussanträgen weiterverfolgt. Sie bleibt bei ihrer Auffassung, dass die Zahlung durch die Beklagten zu Unrecht erfolgt sei. Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf den Inhalt der Berufungsbegründung nebst Anlagen. Die Beklagte verteidigt dagegen erstinstanzliche Urteil. 9

II. 10

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg, worauf der Senat bereits im Verhandlungstermin den Vertreter der Klägerin unter Darlegung seiner Rechtsauffassung im Einzelnen hingewiesen hat. 11

Das Rechtsmittel kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Zu Recht hat das Landgericht einen (Rückzahlungs-)Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte verneint. Die Beklagte hat an die Bauherrin Zahlungen gemäß der Bürgschaftserklärung vom 4. April 1994 geleistet. Auf der Grundlage der von ihr gegenüber den Firmen der F GmbH & Co. mit Schriftverkehr vom 16./20. Oktober 1992 übernommenen Avalverpflichtung durfte sie die Auszahlung der Bürgschaftssumme in Höhe von 450.000,--DM zuzüglich der entstandenen Kosten für erforderlich halten. Der Beklagten stand aufgrund ihrer eigenen Inanspruchnahme im Innenverhältnis zur Auftragnehmerin des Bauauftrages und Hauptschuldnerin F GmbH & Co. gemäß §§ 675, 670 BGB ein Aufwendungsersatzanspruch in entsprechender Höhe zu. Wegen dieses Anspruches war sie berechtigt, sich aus den Rückbürgschaften bei der E Bank zu Lasten der Klägerin schadlos zu halten. 12

Dem steht das Berufungsvorbringen nicht entgegen: 13

14

Zu Recht hat das Landgericht darauf abgestellt, dass als Grundlage für einen eventuellen Zahlungsanspruch der Klägerin allein eine positive Vertragsverletzung des Geschäftsbesorgungsvertrages in Betracht kommt, auf dessen Grundlage die Beklagte die Bürgschaft vom 4. April 1994 für die Hauptauftragnehmerin F Gmbh & Co. gestellt hat. In dieses Vertragsverhältnis waren entgegen der Auffassung der Klägerin sehr wohl die Allgemeinen Bedingungen Avalkredit (AVB 1989) von vornherein einbezogen, denn auf deren Geltung war von der Beklagten schon im Schreiben vom 20. Oktober 1992 ausdrücklich hingewiesen worden. Auf die streitige Frage der Vereinbarung der AVB kommt es indes im Ergebnis nicht an.

Es ist schon nicht festzustellen, dass sich die Klägerin bezogen auf die Verletzung von Bürgenpflichten auf ein eigenes Vertragsverhältnis zur Beklagten berufen kann. Auftragnehmerin des Bauvorhabens in H war nicht die Klägerin, sondern die spätere Gemeinschuldnerin, die F Bau GmbH & Co., welche den Auftrag mit Schreiben vom 15. Oktober 1992 an die Klägerin lediglich weitergegeben hat. Dementsprechend weist die von der Beklagten unter dem 4. April 1994 herausgegebene Mängelgewährleistungsbürgschaft als Auftragnehmerin des Bauauftrages und damit als Schuldnerin von Gewährleistungsansprüchen allein die "F Bau GmbH & Co." aus. Für die Entscheidung ist auch dies nicht von Bedeutung, denn auch die Hauptauftragnehmerin kann sich nicht auf eine Pflichtverletzung durch die Beklagte berufen. 15

Was die Prüfungspflichten des Bürgen anbetrifft, ist der Klägerin zwar einzuräumen, dass es sich bei der Gewährleistungsbürgschaft vom 4. April 1994 nicht um eine Bürgschaft auf "erstes Anfordern" gehandelt hat, denn dafür gibt der Wortlaut der Urkunde keinen genügenden Anhalt (vgl. auch BGHZ 95, 375, 387). Sollte eine Bürgschaft auf erstes Anfordern vereinbart worden sein, so wäre die Beklagte allerdings gegenüber der Bauherrin grundsätzlich schon auf deren Zahlungsaufforderung hin zur Leistung verpflichtet gewesen (vgl. BGH NJW 2002, 1493). Auch wenn es sich bei der Bürgschaft aber "nur" um eine solche gehandelt hat, bei der - wie hier - auf die Einreden der Anfechtung und der Aufrechnung sowie der Vorausklage verzichtet worden ist, durfte die Beklagte berechtigterweise Leistungen aufgrund der von ihr übernommenen Verpflichtung vornehmen. Umfang und Inhalt der im Verhältnis zum Hauptschuldner bestehenden Pflichten des Bürgen bestimmen sich nach dem Inhalt der Rechtsbeziehungen beider Beteiligter, der Interessenlage und den Einzelumständen. Der Bürge ist verpflichtet, bei der Befriedigung des Gläubigers auch das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren. Dazu gehört die sorgfältige Prüfung der Berechtigung des Gläubigers (BGHZ 95, 375, 388). Bei Anlegung dieser Maßstäbe war die Beklagte daher gehalten, 16

- eine evtl. rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme durch die Bauherrin abzuwehren (vgl. OLG Frankfurt, WM 1988, 1480); ein solches unberechtigtes Vorgehen aus der Bürgschaft berechtigt den Bürgen indes nur dann zur Leistungsverweigerung, wenn der Sachverhalt klar auf der Hand liegt und zudem zumindest liquide beweisbar ist (vgl. BGH NJW 2002, 1493), was die Klägerin nicht dargetan hat; 17

- den Hauptschuldner über eine drohende Inanspruchnahme zu unterrichten 18

und sich zu erkundigen, ob dieser Einreden oder Einwendungen geltend macht (vgl. BGHZ 95, 375, 388), eine Verpflichtung des Bürgen, welche auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr nicht wirksam ausgeschlossen werden kann. Der Bürge hat dabei auch die Frage der Verjährung des verbürgten Gewährleistungsanspruches zu beachten (BGH a.a.O., S. 388). Soweit er ohne objektive Notwendigkeit an den Gläubiger leistet, darf er seine 19

Aufwendungen nur dann im Sinne von § 670 BGB für gerechtfertigt halten, wenn er seine Entscheidung nach sorgfältiger, den Umständen des Falles nach gebotener Prüfung trifft. In der zitierten Entscheidung hat der BGH einen Zahlungsanspruch eines Bürgen gegen den Rückbürgen verneint, weil der Bürge zuvor auf eine erkennbar verjährte Hauptforderung gezahlt und die ihm obliegenden Anhörungspflichten des Hauptschuldners nicht erfüllt hatte.

Eine solche oder damit vergleichbare Fallgestaltung ist vorliegend nicht gegeben. Die Beklagte hat vielmehr ihre Pflichten als Bürgin in genügendem Umfang erfüllt. Bereits aus dem Vortrag der Klägerin folgt, dass sich Gewährleistungsforderungen der Bauherrin aus dem Bauvorhaben nicht auf die Jahre 1995/96 beschränkt haben. Ansprüche sind von der Bauherrin vielmehr noch im Jahr 1999 - und zwar noch innerhalb der fünfjährigen Gewährleistungsfrist, welche erst am 8. März 1999 endete - gegenüber der Hauptauftragnehmerin geltend gemacht worden. Dem von der Klägerin vorgelegten Schreiben der Rechtsanwälte T und Partner in I vom 8. März 1999 an die Beklagte ist zu entnehmen, dass der Konkursverwalter für den darüber hinausgehenden Zeitraum auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Eine Leistung auf eine - erkennbar oder nicht - verjährte Forderung hat die Beklagte daher nicht erbracht. Darüber hinaus hat sie den ihr obliegenden Mitteilungs- und Beteiligungspflichten vor der abschließenden Zahlung im Dezember 1999 genügt. Dabei war nicht die Klägerin ihr Ansprechpartner, sondern die F Bau GmbH § Co. als Hauptauftragnehmerin des Bauvorhabens. Der Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin war von den Gewährleistungsansprüchen bereits unterrichtet worden. Er hatte mit Schreiben vom 2. März 1999 an die Bevollmächtigten der Bauherrin jegliche Mängelbeseitigung im Namen der Gemeinschuldnerin abgelehnt. Dies war der Grund für die Inanspruchnahme der Beklagten. Diese hat in der Folgezeit Aktivitäten zur Abwendung bzw. Verminderung der zunächst in voller Höhe (735.300,-- DM) angeforderten Bürgschaftssumme unternommen, indem sie die "U Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH" eingeschaltet hat. Dies diente jedenfalls objektiv auch dem Interesse der Klägerin als der faktischen Generalunternehmerin und belegt, dass die Beklagte keineswegs ohne jegliche Gegenwehr und leichtfertig gezahlt hat. Tatsächlich lag die letztlich ausgezahlte Summe deutlich unterhalb des verbürgten Betrages. Die Klägerin ihrerseits ist mit Schreiben der "U Wirtschaftsberatungsgesellschaft mbH" vom 17. November 1999 unter Hinweis auf die bevor stehende Abschlussbesprechung mit der Bauherrin unterrichtet und um Hilfestellung gebeten worden. Wenn die Klägerin darin auch nicht ausdrücklich an dem Verfahren beteiligt worden bzw. zur Teilnahme an Verhandlungen aufgefordert worden ist, ist ihr doch Gelegenheit gegeben worden, in eigener Initiative tätig zu werden und gegenüber der Bauherrin auf ein Abstandnehmen von der Forderung hinzuwirken. Die Klägerin hat sich aber trotz ihrer faktischen Stellung als Generalunternehmerin sowie in Kenntnis der von ihr gestellten Rückbürgschaft und der daraus drohenden Inanspruchnahme darauf beschränkt, lediglich einzelne Unterlagen zu übersenden. Sie hat sich weder gegenüber der Bauherrin, noch der Beklagten selbst gemeldet und verhandelt. Es erscheint im Ergebnis daher auch nicht unbillig, dass die Klägerin die Nachteile tragen muss, welche sich aus der von ihr gewählten Einordnung in die Firmenstruktur der "F-Gruppe" und der Insolvenz der F GmbH & Co. resultieren. Ob die von der Beklagten als Bürgin gezahlte Summe letztlich bei der Bauherrin verbleiben kann, d.h. die Frage, ob Gewährleistungsansprüche zu Recht geltend gemacht worden sind, ist nicht in diesem Rechtsstreit zu entscheiden. 20

Aus dem Vorgesagten folgt, dass der Klägerin gegen die Beklagte auch aus abgetretenem Recht der E Bank AG keine Schadensersatzansprüche zustehen. Die Beklagte als Bürgin durfte sie sich wegen ihres berechtigten Aufwendungsersatzanspruches an die E Bank als die von der Klägerin gestellte Rückbürgin halten. Der Einwand der Klägerin, die Beklagte habe sich die zweite Rückbürgschaft der E Bank im August 1999 treuwidrig verschafft, ist 21

nicht gerechtfertigt. Auf Grund der Vereinbarungen der Parteien vom 20. März 1996 stand der Beklagten gegen die Klägerin einen Anspruch auf Besicherung der im Jahre 1992 übernommenen Mithaftung in Höhe von insgesamt 900.000,-- DM zu. Dieser Anspruch war durch die erste Rückbürgschaft der E Bank aus dem Jahre 1996 erst zur Hälfte erfüllt. Dass die Beklagte hinsichtlich der zweiten Tranche zu einem Zeitpunkt auf Besicherung bestanden hat, als sie selber als Bürgin in Anspruch genommen worden war, kann ihr daher nicht zu Recht vorgeworfen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 22

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 23

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und 24

die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. 25

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Klägerin: 255.646,58 EUR 26

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE