

Kautionsbürgschaft: Kann der Mieter Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst verlangen?

Stellt der Mieter als Mietsicherheit eine Bürgschaft, so kann er nach Wegfall des Sicherungszwecks grundsätzlich nur Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an den Bürgen verlangen. Auch aus der Interessenlage der Beteiligten ist jedenfalls dann nichts anderes herzuleiten, wenn die Bürgschaftsurkunde ausdrücklich die Rückgabe an den Bürgen vorsieht.

OLG Frankfurt/M., U. v. 15.6.2012 – 2 U 252/12 – ZfIR 2012, 718

Der Fall: Die Mieterin M stellt vereinbarungsgemäß eine Mietkautionsbürgschaft der B-Bank. Die Bürgschaftsurkunde sieht ausdrücklich vor, dass die Urkunde nach Erlöschen der Bürgschaft von der Vermieterin V an die B-Bank zurückzugeben ist. Zur Absicherung der Bürgschaft wird für die B-Bank eine Grundschuld an einem Grundstück der M eingetragen. Nach Beendigung des Mietverhältnisses im Sommer 2009 macht V Nachforderungen aus wiederholt korrigierten Betriebskostenabrechnungen geltend. Anfang 2011 leugnet M (weitere) Forderungen und verklagt V nach erfolgloser entsprechender Aufforderung auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst. Während des Rechtsstreits gibt V die Bürgschaftsurkunde an die B-Bank heraus. Der daraufhin abgegebenen Erledigungserklärung der M widerspricht sie u.a. mit der Begründung, M habe zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst zugestanden. Das Landgericht folgt dieser Argumentation und weist die Erledigungs-Feststellungsklage ab. M legt Berufung ein. Sie argumentiert, sie habe ein eigenes Interesse an der Erlangung der Bürgschaftsurkunde gehabt, um gegenüber der B-Bank Löschung der Grundschuld Zug um Zug gegen Herausgabe der Bürgschaftsurkunde zu erreichen.

§ 371 BGB Rückgabe des Schuldscheins

Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe des Schuldscheins verlangen.

Hintergrund: Dem Bürgen als Schuldner der Bürgschaftsverpflichtung steht ein Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunde entsprechend § 371 BGB zu, vgl. BGH, 2.2.1989 – IX ZR 182/87 – NJW 1989, 1482. Der Schuldner der zu besichernden Hauptschuld ist nicht Partei des Bürgschaftsvertrags, hat indes aus der Sicherungsabrede mit dem Gläubiger einen eigenen Rückgabeanspruch bei Wegfall des Sicherungszwecks; ob dieser auf Rückgabe (nur) an den Bürgen oder (auch) an den Hauptschuldner selbst gerichtet ist, hängt nach der Rechtsprechung des BGH entscheidend davon ab, was sich aus den vertraglichen Beziehungen unter Einbeziehung der Interessenlage der Beteiligten ergibt.

Grundsätzlich geht der Rückgabeanspruch des Hauptschuldners nur auf Herausgabe an den Bürgen, vgl. BGH, 2.2.1989,

a.a.O. betr. Alleinvertriebsvertrag; 4.7.2004 – XII ZR 352/00 (Tz. 25) – Info M 2005, 30 (Stolten) betr. Pachtvertrag. Für Gewährleistungsbürgschaften zur Absicherung bauvertraglicher Forderungen hat der BGH hingegen einen Anspruch des Auftragnehmers auf Herausgabe an sich selbst anerkannt, vgl. BGH, 9.10.2008 – VII ZR 227/07. Grund: Angesichts der besonderen, durch § 17 Nr. 8 VOB/B geprägten Interessenlage enthalte der Bürgschaftsvertrag in einem solchen Fall die stillschweigende Abrede, dass der Auftraggeber den Rückgabeanspruch des Bürgen aus § 371 BGB analog auch durch Herausgabe an den Auftragnehmer erfüllen kann.

Die Entscheidung: Das OLG Frankfurt weist die Berufung zurück. Der Anspruch der M sei allein auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an die B-Bank gerichtet gewesen. Zwar sei V aus der Sicherungsabrede M gegenüber verpflichtet gewesen, nach Wegfall des Sicherungszwecks ein Erlöschen der Bürgschaftsverpflichtung herbeizuführen und die Bürgschaftsurkunde herauszugeben. Diese Verpflichtung habe sie aber entsprechend der mit der B-Bank getroffenen Vereinbarung in der Bürgschaftsurkunde allein durch Rückgabe der Urkunde an diese selbst erfüllen dürfen. Angesichts der ausdrücklichen vertraglichen Verpflichtung, die Urkunde an die B-Bank zurückzugeben, hätte V sich dieser gegenüber bei einer Herausgabe an M vertragsbrüchig verhalten.

Auch aus der Interessenlage der Beteiligten ergebe sich hier nichts anderes. Zwar habe M ein berechtigtes Interesse daran gehabt, die Rückgabe der Urkunde zu kontrollieren und diese zunächst an sich selbst herauszuverlangen, um eine Löschung der Grundschuld sicherzustellen. Dieses Interesse wiege aber nicht so schwer, dass es einen Herausgabeanspruch der M an sich selbst entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Bürgschaftsurkunde begründen könnte. Ihr Interesse an einer zeitnahen Urkundenrückgabe und Grundschuld Löschung hätte M auch durch eine Klage auf Herausgabe an die B-Bank wahren können – zumal keine Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, dass diese nach Erhalt der Urkunde eine Löschung der Grundschuld unterlassen würde.

Praxishinweis: Achtung anwaltliche Haftungsfalle! Es ist von Fall zu Fall zu prüfen, an wen die Bürgschaftsurkunde herausverlangt werden kann. Im Zweifel empfiehlt es sich, die Klage auf Herausgabe an die Bürgin zu richten. Denn das bleibt selbst nach der Rechtsprechung des VII. Senats zu Bauvertrags-Gewährleistungsbürgschaften alternativ möglich, vgl. BGH, 9.10.2008, a.a.O. (Tz. 12).



RA FAMuW Michael Kreuzau
Kreutzer & Kreuzau, Düsseldorf
www.immobilienerichter.de