

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 28/79

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1980

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. Oskar T [REDACTED], F [REDACTED]felder Straße [REDACTED], F [REDACTED] - [REDACTED],
2. Albert R [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],
3. Edith W [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma T [REDACTED] Finanzgesellschaft AG, M [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED]/Sc [REDACTED], vertreten durch den Präsidenten des Verwal-
tungsrats Werner G [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

für Recht erkannt:

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine schweizerische Finanzierungsgesellschaft, macht Bürgschaftsforderungen gegen die Beklagten geltend. Diese waren als Kommanditisten an der Firma BKG Hotelbau GmbH & Co. KG (im folgenden: BKG), einer Abschreibungsgesellschaft mit etwa 700 Kommanditisten, beteiligt.

- 3 -

Die BKG errichtete ab Spätsommer 1971 in Bad K-
-G ein Kurhotel mit einem Sanatorium und
einer Klinik. Anfang 1972 bemühte sie sich um ein Dar-
lehen in Höhe von 9,7 Mio DM. In Rundschreiben vom
8. März und 30. März 1972 informierte sie darüber ihre
Kommanditisten und wies u.a. daraufhin, daß die Auf-
nahme eines Auslandskredits in Erwägung gezogen werde;
das erfordere jedoch ein umständliches Verfahren, damit
der Kredit nicht der (damals bestehenden) Depotpflicht
unterliege.

In der Folgezeit trat die BKG mit der Klägerin we-
gen des benötigten Kredits in Verhandlungen ein. 5,1 Mio
DM sollten durch zweitrangige Grundschulden und Ausfall-
bürgschaften von Kommanditisten gesichert werden; 4,6 Mio
DM waren als Vorfinanzierungskredit für gezeichnete und
noch zu zeichnende Kommanditanteile und Gesellschafts-
darlehen gedacht. In einem Rundschreiben vom 4. Mai 1972
teilte die BKG ihren Kommanditisten mit, daß die Finan-
zierung nur über eine Schweizer Kreditgruppe möglich sei,
wobei die Kommanditisten zur Sicherung des Darlehens Rück-
bürgschaften übernehmen müßten. In einem weiteren Rund-
brief vom 23. Juli 1972 wurde die Klägerin als Kreditge-
ber namentlich benannt.

Da die Aufnahme von Auslandskrediten bis zu bestimm-
ten Höchstgrenzen (Freibeträgen) der Depotpflicht nicht
unterlag (bis zum 28. Juni 1972: 2 Mio DM, ab 29. Juni
1972: 500 000 DM), vereinbarten die Klägerin und die BKG,
Darlehensverträge über - jeweils innerhalb der Freigren-
ze liegende - Teilbeträge mit vier deutschen Gesellschaf-
ten (im folgenden: Gläubigerfirmen) zu schließen. Die



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Geschäftsführer dieser Gesellschaften waren zugleich die Initiatoren des Kurhotelprojekts sowie die alleinigen Gesellschafter der Komplementär-GmbH der BKG.

Mit den Gläubigerfirmen schloß die Klägerin unter dem 14. Juni 1972 Darlehensverträge über insgesamt 5,1 Mio DM ab, aufgeteilt in Beträge jeweils unter 2 Mio DM und verbunden mit der Absprache, diese an die BKG weiterzureichen. Auf gesonderten Urkunden, die gleichfalls als Datum den 14. Juni 1972 tragen, vereinbarte die Klägerin mit den vier Gläubigerfirmen, daß diese "persönlich aus dem Darlehen, sei es wegen der Hauptsumme, sei es wegen Zinsen, Kosten oder sonstigen Forderungen nicht in Anspruch genommen" würden. Die Klägerin als Darlehensgeberin müsse "sich vielmehr ausschließlich an die BKG ... und an die ihr übertragenen Sicherheiten ... halten.". Die Gläubigerfirmen wiederum versprachen der BKG mit Verträgen, die auf den 15. Juni 1972 datiert sind, Darlehen in entsprechender Höhe. In Ziff. 7 der Darlehensbedingungen wurde die Anwendung schweizerischen Rechts vereinbart.

Aufgrund dieser Absprachen überwies die Klägerin am 28. Juni 1972 im Einvernehmen mit der BKG an die Bank für Gemeinwirtschaft F[REDACTED] auf ein Konto der Allgemeinen H[REDACTED] F[REDACTED] (AHB) Schweizer Franken in der Höhe eines Gegenwertes von insgesamt 9.480.500 DM (4.980.500 + 4.500.000 DM). Die AHB tilgte damit Verbindlichkeiten der BKG.

Nachdem die Darlehensbeträge auf dem Konto der AHB eingegangen waren, versandte die BKG einen Informationsbericht vom 12. Juli 1972 an die Kommanditisten, in dem

die Klägerin erneut als die das Darlehen gewährende Bank genannt wurde. Zugleich wurden die Kommanditisten aufgefordert, entsprechend den bereits abgegebenen Verpflichtungserklärungen Ausfallbürgschaften zu übernehmen.

Die Beklagten unterzeichneten daraufhin Bürgschaftserklärungen, in denen die vier Gläubigerfirmen als Darlehensgeber aufgeführt sind, und zwar der Beklagte Dr. T. [REDACTED] am 17. Juli 1972 über einen Betrag von 20.000 DM, der Beklagte R. [REDACTED] am 20. Juli 1972 über 15.000 DM und die Beklagte W. [REDACTED] am 4. August 1972 über 30.000 DM. Die Bürgschaften waren begrenzt auf den Ausfall, den die Gläubigerfirmen bei der Verwertung der dinglichen Sicherheiten etwa erleiden würden. Die Beklagten erklärten sich in den Bürgschaftsurkunden damit einverstanden, daß die Gläubigerinnen die Bürgschaftserklärungen "weiter abtreten können".

Da in der Zwischenzeit mit Wirkung vom 29. Juni 1972 die Depotfreibeträge auf 500.000 DM gesenkt worden waren, wurde zusätzlich zu den vorhandenen Darlehensverträgen, frühestens im September 1972, ein weiteres Vertragswerk geschaffen, das auf die Zeit vor der Änderung der Freibetragsgrenze rückdatiert wurde. Mit im wesentlichen übereinstimmenden Schreiben, die das Datum vom 26. Juni 1972 tragen, bestätigte die Klägerin den Gläubigerfirmen sowie weiteren sieben deutschen Firmen angebliche Darlehenszusagen vom 14. Juni 1972 über Einzelbeträge zwischen 239.900 und 599.750 Schweizer Franken. Die Gesellschaften erklärten sich schriftlich mit diesen Darlehensbestätigungen einverstanden. Die sieben Firmen, die sämtlich erst im September 1972 gegründet wurden,

räumten mit Verträgen, die auf den 23. Juni 1972 datiert sind, den vier Gläubigerfirmen der BKG Darlehen in der ihnen von der Klägerin selbst zugesagten Höhe ein.

Mit "Abtretungs- und Erlaßverträgen" vom 14. Dezember 1972 traten die Gläubigerfirmen ihre Darlehensforderungen gegen die BKG samt den Bürgschaften der Beklagten an die Klägerin ab. Diese übernahm mit Wirkung vom 1. Januar 1973 alle Rechte und Pflichten der vier Gläubigerfirmen aus deren Darlehensverträgen mit der BKG; dem stimmte die BKG zu.

Nachdem die BKG die Zahlungen eingestellt hatte, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 16. April 1974 das Darlehen und forderte erfolglos dessen Rückzahlung.

Mit Schreiben vom 13. Februar 1975 focht der Beklagte Dr. T. [REDACTED] seine Bürgschaftserklärung gegenüber den dort genannten Gläubigerfirmen wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums "über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der BKG und des Objekts in G. [REDACTED]" an.

In der Zwangsversteigerung der Betriebsgrundstücke fiel die Klägerin mit den an sie abgetretenen zweitrangigen Grundschulden aus.

Die Klägerin nimmt die Beklagten aus deren Bürgschaftserklärungen in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Urteils, soweit zum Nachteil dieser Beklagten erkannt worden ist, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Das Berufungsgericht hält die von den Beklagten abgegebenen Bürgschaftserklärungen für wirksam; insbesondere nimmt es an, daß ihnen eine gültige Hauptschuld zugrunde liegt. Dazu führt es aus: Zwar deuteten einige Gesichtspunkte darauf hin, daß die Darlehensverträge der Gläubigerfirmen mit der Klägerin einerseits und mit der BKG andererseits sowie die Abtretungs- und Erlaßverträge mit der Klägerin als Scheingeschäfte (§ 117 Abs. 1 BGB) nichtig seien. Die überwiegenden Anzeichen sprächen jedoch für rechtswirksame Strohmanngeschäfte. Vor allem habe es dem Willen und den Interessen der Beteiligten entsprochen, zur Vermeidung der Depotpflicht unter Einschaltung der vier Gläubigerfirmen rechtsgültige Darlehensverträge abzuschließen.

II.

Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung der Verträge wesentliche rechtliche Gesichtspunkte außer acht gelassen.

1. Die Bürgschaft setzt - davon geht auch das Berufungsgericht aus - das Bestehen einer wirksamen Hauptschuld voraus. Als solche werden in der Bürgschaftsurkunde Rückzahlungsansprüche der vier Gläubigerfirmen aus mehreren der BKG gewährten Darlehen angegeben. Die Gläubigerfirmen haben jeweils in Abtretungs- und Erlaßverträgen vom 14. Dezember 1972 ihre Ansprüche auf Rückzahlung der Darlehen an die Klägerin abgetreten. Nur wenn diese Forderungen bestanden hätten, wäre die für sie bestellte Bürgschaft des Beklagten auf die Klägerin mitübergegangen (§ 401 Abs. 1 BGB). Dagegen kann die Bürgschaft als akzessorisches Recht nicht selbständig abgetreten werden (BGB-RGRK 12. Aufl. § 765 Rdn. 7, § 399 Rdn. 52 und § 401 Rdn. 8; MünchKomm-Roth § 399 Rdn. 20 und § 401 Rdn. 6; Staudinger/Brändl BGB 10./11. Aufl. § 765 Rdn. 23 m.w.Nachw.).

Bei der Prüfung der Frage, ob eine wirksame Hauptschuld begründet wurde, sind zunächst die am 14. Juni 1972 geschlossenen Verträge zwischen der Klägerin und den vier Gläubigerfirmen rechtlich zu würdigen. Bei der Bewertung dieser Verträge geht das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend davon aus, daß ein Scheingeschäft dann anzunehmen ist, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts

hervorrufen, dagegen die mit den betreffenden Rechtsgeschäften verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen (BGHZ 36, 84, 87 f; Senatsurteile LM § 117 BGB Nr. 5 und NJW 1980, 1572). Wenn beim Vertragsschluß eine Person als Vertragspartner vorgeschoben wird (sog. Strohmännchen), so sind, wie das Berufungsgericht ebenfalls mit Recht ausgeführt hat, die Voraussetzungen eines Scheingeschäfts in der Regel nicht erfüllt. Die erklärte Rechtsfolge ist von den Beteiligten normalerweise ernstlich gewollt, weil andernfalls der erstrebte wirtschaftliche Zweck nicht oder nicht in rechtsbeständiger Weise erreicht würde. Das gilt auch, wenn der Vertragspartner die Strohmänncheneigenschaft kannte; auch hier ist ausschlaggebend, ob die Parteien die Rechtsfolgen der Vereinbarung wirklich herbeiführen wollen (BGHZ 21, 378, 382; BGH LM § 117 BGB Nr. 2 und Nr. 5 m.w.Nachw.).

Für das Vorliegen eines Scheingeschäfts ist die Partei beweispflichtig, die sich darauf beruft (BGH WM 1977, 922 = JZ 1977, 341; BGH LM § 117 BGB Nr. 5; BGB-RGRK aaO § 117 Rdn. 24). Ob ein Rechtsgeschäft ernstlich gemeint oder nur zum Schein abgeschlossen ist, ist überwiegend Tatfrage und insoweit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (BGH NJW 1959, 332, 333 m.w.Nachw.; BGH LM § 117 BGB Nr. 5 und NJW 1980, 1572).

2. Im Streitfall ist indes die Würdigung des Berufungsgerichts, die Darlehensverträge der Klägerin mit den vier Gläubigerfirmen vom 14. Juni 1972 stellten keine Scheingeschäfte dar, von einer rechtsfehlerhaften Beurteilung der von diesen Beteiligten am selben Tage ge-

troffenen Vereinbarung beeinflusst. Darin verpflichtet sich die Klägerin, die Gläubigerfirmen aus den Darlehen nicht in Anspruch zu nehmen, sondern sich wegen aller Ansprüche aus den Darlehen ausschließlich an die BKG zu halten oder aus den ihr (der Klägerin) eingeräumten Sicherheiten zu befriedigen.

Das Berufungsgericht räumt selbst ein, daß diese Vereinbarung "am stärksten" gegen die Stellung der vier Gläubigerfirmen als Darlehensnehmer der Klägerin spreche. In der Tat gibt schon der Wortlaut dieser Vereinbarung zu der Prüfung Anlaß, ob hierdurch nicht die für einen Darlehensvertrag begriffswesentliche Haftung des Darlehensnehmers von vornherein ausgeschlossen wurde mit der Folge, daß die Darlehensverträge vom 14. Juni 1972 als Scheingeschäfte anzusehen wären. Das Berufungsgericht legt jedoch die von der Klägerin eingegangene Verpflichtung, die Gläubigerfirmen nicht in Anspruch zu nehmen, dahin aus, daß diese von jeder Haftung aus den Darlehensgeschäften in der Weise freigestellt werden sollten, daß die Klägerin ihre Ansprüche nur gegen die BKG verfolgen oder aus den Sicherheiten Befriedigung suchen könne. Bei diesem Verständnis der Vereinbarungen wird aber dem rechtlich bedeutsamen Umstand nicht genügend Beachtung geschenkt, daß die Klägerin erst aufgrund der "Abtretungs- und Erlaßverträge" vom 14. Dezember 1972 Ansprüche aus den Darlehensverträgen gegen die BKG erlangte. Die Erwägungen des Berufungsgerichts legen die Annahme nahe, daß die "Freistellungen" schon vom Tage ihrer Vereinbarung an gelten sollten; das Berufungsgericht spricht nämlich davon, daß die vier Gläubigerfirmen "sich bereits am 14. Juni 1972 gegen eine Inanspruch-

nahme durch die Klägerin sicherten"; auch die Vereinbarungen selbst enthalten keinen Hinweis darauf, daß sie etwa erst später wirksam werden sollten. Diese Auslegung würde damit aber zu dem zumindest ungewöhnlichen Ergebnis führen, daß der Klägerin vom 14. Juni bis zum 14. Dezember 1972 kein Darlehensschuldner gehaftet hätte, obwohl sie bereits am 28. Juni 1972 unter Übernahme eines erheblichen Risikos einen Kredit in Millionenhöhe ausbezahlte. Mit diesen sich aufdrängenden Bedenken hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht auseinandergesetzt.

Ähnlichen Einwänden ist der vom Berufungsgericht hilfsweise erwogene Abschluß eines pactum de non petendo ausgesetzt. Für ein derartiges Stillhalteabkommen gibt zudem der Wortlaut der Vereinbarungen, der schlechthin eine Inanspruchnahme der Gläubigerfirmen aus dem Darlehen ausschließt, kaum etwas her.

3. Die rechtsirrigen Erwägungen des Berufungsgerichts zu den Verträgen vom 14. Juni 1972 können auch die Bewertung der Verträge vom folgenden Tag zwischen den Gläubigerfirmen und der BKG zum Nachteil der Beklagten beeinflussen haben. Dabei kann dahinstehen, ob auf diese Verträge schweizerisches oder deutsches Recht anzuwenden ist (vgl. RGZ 167, 274, 280; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 38. Aufl. § 562 Anm. 1), da nach den Ausführungen des Berufungsgerichts die Unterscheidung zwischen Scheingeschäft und Strohmanngeschäft nach beiden Rechtsordnungen aufgrund derselben Kriterien zu treffen ist.

Die Verträge vom 15. Juni 1972 waren wie die Verträge vom Tage zuvor notwendige Bestandteile des Vertragswerks, mit denen die Heranziehung der BKG zur Depothaltung abgewendet werden sollte. Aus dem möglichen Scheincharakter der Verträge zwischen der Klägerin und den Gläubigerfirmen kann sich daher zugleich ergeben, daß auch die Rechtsfolgen der Darlehensgeschäfte zwischen diesen Firmen und der BKG von den Beteiligten nicht ernsthaft gewollt waren. Beide Vertragswerke hätten dann den Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der BKG als das wirklich gewollte Rechtsgeschäft verdeckt.

III.

1. Hiernach kann das Berufungsurteil, soweit es die in der Urteilsformel genannten Beklagten betrifft, keinen Bestand haben, sondern muß aufgehoben werden. Die Sache ist insoweit zu erneuter tatrichterlicher Würdigung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

2. Für die weitere Sachbehandlung ist zu bemerken:

Das Berufungsgericht wird, wenn es die Verträge vom 14. und 15. Juni 1972 als Scheingeschäfte beurteilen sollte, zu prüfen haben, ob die Bürgschaftserklärungen der Beklagten nicht dahin auszulegen sind, daß diese sich für den Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin aus dem durch - die Scheingeschäfte verdeckten - Darlehensvertrag zwischen ihr und der BKG verbürgen wollten. In diesem Fal-

le würde die Rechtsgültigkeit der Bürgschaftserklärungen der Beklagten davon abhängen, daß die nach § 766 Satz 1 BGB erforderliche Schriftform gewahrt ist. Die Erklärungen waren hier nicht gemäß § 350 HGB formlos gültig, weil die Beklagten keine Kaufleute sind; ihre Stellung als Kommanditisten begründet als solche nicht die Kaufmannseigenschaft (BGHZ 45, 282, 285; Baumbach/Duden HGB 23. Aufl. § 161 Anm. 2 B). Das Formerfordernis des § 766 BGB gilt für alle wesentlichen Teile der Bürgschaft. Deshalb müssen die Person des Gläubigers und die Schuld, für die gebürgt werden soll, aus der Bürgschaftsurkunde hervorgehen (RGZ 145, 229, 231 f; BGHZ 26, 142, 146; BGH NJW 1962, 1102; Senatsurteil NJW 1980, 1572; BGB-RGRK 12. Aufl. § 766, Rdn. 4). Die Schriftform ist nicht eingehalten, wenn sich der Parteiwille insoweit nur aufgrund von Umständen außerhalb der Urkunde ermitteln läßt; vielmehr muß für ihn irgendein Anhalt in der schriftlichen Bürgschaftserklärung selbst zu finden sein (RGZ 145, 229, 232; BGHZ 26, 142, 146; BGB-RGRK aaO). Wegen der weiteren Fragen, die sich in diesem Zusammenhang ergeben können, wird auf die Ausführungen zu III des bereits mehrfach erwähnten - eine Parallelsache betreffenden - Senatsurteils in NJW 1980, 1572 verwiesen.

Schließlich wird zu bedenken sein, daß es den Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein kann, sich auf einen etwaigen Formmangel zu berufen. Ein solcher Einwand ist gegenüber einer Bürgschaft aber nur unter ganz besonderen Umständen möglich (BGHZ 26, 142, 151; BGH NJW 1962, 1102).

1

3. Dem Berufungsgericht wird die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszugs - auch soweit Revisionen zurückgenommen wurden - übertragen.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong