

Verkündet
am 5. Januar 1955
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

5 010

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schuhmachermeisters Johann H. [REDACTED] in G. [REDACTED].

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die S. [REDACTED] eGmbH in G. [REDACTED], vertre-
ten durch den Vorstand.

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Januar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Köln vom 26. Februar 1954 wird aufge-
hoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
2. Zivilkammer des Landgerichts in Aachen vom
5. Juni 1952 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der Berufung
und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Der Beklagte ist seit etwa 20 Jahren Mitglied der Klägerin. Die Klägerin gewährte seinem Neffen Theodor M. im Jahre 1949 einen Kredit von 12 000.--DM. Der Beklagte sollte hierfür gemäß Bürgschaftserklärung vom 26. August 1949 neben der Ehefrau seines Neffen, Elisabeth M. geb. F. und dessen Bruder, dem Schriftleiter Hubert M., die selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen. Die Erklärung, die sich unmittelbar an die Krediturkunde anschließt, hat folgenden Wortlaut:

"Bürgschaftserklärung"

Die unterzeichnete in Ziffer 12 hierzu ermächtigte Ehefrau

Elisabeth M. geborene F. G.
und Johann H., Schuhmachermeister, G.
und Hubert M., Schriftleiter in G.

übernehmen zur Sicherstellung aller Ansprüche und Forderungen an Kapital, ferner auf Erstattung von Vertrags- und Verzugszinsen, Provisionen und Kosten aller Art, insbesondere der Kündigung, Einziehung und Rechtsverfolgung, welche der Genossenschaft aus obigem Kreditverhältnis in laufender Rechnung bereits zustehen oder noch erwachsen werden, bis zum Höchstbetrage von

DM 12.000.--

in Worten: Deutsche Mark Zwölftausend
als Selbstschuldner die Bürgschaft.

Der Höchstbetrag der Bürgschaft erhöht sich jeweils insoweit, als bei der Saldierung die aufgelaufenen Zinsen, Provisionen und Kosten dem Kapital zugeschlagen werden und hierdurch der neue Saldo den Betrag der Bürgschaft übersteigt. Die Bürgschaft erlischt nicht durch vorübergehende Rückzahlung des Kredits bei Fortbestehen des Kreditvertrages.

Die Bürgschaft bleibt in ihrem ganzen Umfange bestehen, auch wenn von der Genossenschaft ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürger aufgegeben wird, gleichviel ob das aufgegebenes Recht vor oder nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist (§ 776 BGB).

Wir verzichten ausdrücklich auf die aufschiebenden Einreden des § 770 BGB.

Die Bürgschaft soll nicht auf eine bestimmte Zeit im Sinne des § 777 BGB, sondern so lange gelten, als die Hauptverbindlichkeit besteht.

Dadurch, daß die Genossenschaft die Einziehung der Hauptschuld verzögert, Stundung gewährt, einem Zwangsvergleich zustimmt oder sich sonst mit dem Hauptschuldner vergleicht, können Einwendungen gegen die Genossenschaft nicht gemacht werden.

Die Genossenschaft ist berechtigt, von uns für die ganze Schuld, auch wenn diese sonstwie sichergestellt ist oder bedingt oder noch nicht fällig ist, einschließlich des noch schwebenden Wechselobligos eine Sicherheit durch Hinterlegung von Bargeld oder von Wertpapieren oder durch hypothekarische Eintragung auf meinen gesamten Grundbesitz zu verlangen. Für die Höhe der Zahlung ist lediglich der Rechnungsauszug der Genossenschaft maßgebend. Auf jeden Nachweis der Richtigkeit des Auszugs vor der Zahlung oder Sicherheitsleistung wird verzichtet. Den von mir hinterlegten Betrag oder den Erlös der Wertpapiere, welche die Genossenschaft ohne vorgängige Androhung oder Fristbestimmung jederzeit öffentlich oder freihändig zu verkaufen berechtigt ist, wird sie unbeschadet meiner Haftung als Selbstschuldner auf ihren Ausfall nach dessen Feststellung unter Vergütung von Zinsen nach dem jeweils von der Genossenschaft allgemein festgesetzten Satz verrechnen. Auf den aus dieser Bürgschaft in Anspruch Genommenen geht die Forderung der Genossenschaft erst dann über, wenn die Genossenschaft wegen ihrer sämtlichen Ansprüche an den Hauptschuldner befriedigt ist. Bis zur völligen Befriedigung der Genossenschaft gelten sämtliche Leistungen der Bürgen nur als Sicherheitsleistung. Bezüglich des Erfüllungsorts und des Gerichtsstands für alle Rechtsstreitigkeiten aus der Bürgschaft oder Pfandbestellung gelten die Bestimmungen in Ziffer 8-12 dieser Krediturkunde.

Auf unsere Erben und Rechtsnachfolger soll diese Bürgschaft unteilbar übergehen.

Abänderungen dieser Bürgschaftserklärung sind nur gültig, wenn sie zwischen den Beteiligten schriftlich vereinbart sind."

Frau M. und der Beklagte haben die Bürgschaftserklärung selbst unterschrieben. Die Unterschrift Hubert M. hat nach dessen Aussage der inzwischen verstor-



bene Theodor M. ohne seine Einwilligung unter die Urkunde gesetzt. Der damalige Rendant der Klägerin, Wilhelm K., hat unter dem 26. September 1949 bescheinigt, daß die Unterschriften aller Beteiligten (Theodor M., Frau M., Hubert M., Johann H.) vor ihm eigenhändig vollzogen worden seien.

Theodor M. fiel im Mai 1951 in Konkurs. Die Klägerin meldete eine Gesamtforderung von 53.029,69 DM zur Konkurstabelle an. Zur Sicherung aller Ansprüche, die sie aus ihrer Geschäftsverbindung mit den Eheleuten M. hatte, ließ sie sich gemäß notarieller Verhandlung vom 13. April 1951 eine Grundschuld in Höhe von 10.000,--DM am Grundbesitz der Ehefrau M. bestellen. Die Grundschuld wurde am 21. Mai 1951 im Grundbuch eingetragen.

K. wurde bereits am 31. März 1951 von der Klägerin wegen Untreue entlassen. Er ist später auch wegen Untreue bestraft worden.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch. Sie hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 12 000,--DM nebst 10 1/2 % Zinsen seit 30. März 1951 zu zahlen.

Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Er hat u.a. geltend gemacht: K. habe ihm erklärt, es handele sich bei der Bürgschaft nur um eine Formsache, da in erster Linie Frau M. mit ihrem Grundbesitz, dann Hubert M. und erst am letzter Stelle er, der Beklagte, hafte. Er habe sich auch nur für den Fall verbürgen wollen, daß sein Neffe Hubert M. sich wirksam mitverpflichtete. K. habe alsbald von Hubert M. erfahren, daß dessen Unterschrift gefälscht worden sei; er, der Beklagte, wisse das erst seit dem 10. Mai 1951. K. habe ferner beim Ausstellen der Bürg-

schaftserklärung gewußt, daß Theodor M. überschuldet gewesen sei; insbesondere sei damals der Kredit von 12 000,--DM schon voll ausgenutzt gewesen. Er, der Beklagte, habe den Kontostand trotz mehrfacher Bitten bei der Klägerin nicht erfahren können. Er fechte seine Bürgschaftserklärung wegen Irrtums und Täuschung an. K. habe ihn ferner insoweit getäuscht, als die schriftliche Bürgschaftserklärung einen Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalte. Die Klägerin handele auch arglistig, weil sie sich entgegen den Abmachungen mit K. die Grundschuld von 10 000,-- DM am Grundbesitz der Ehefrau M. habe bestellen lassen und ihn trotzdem voll als Bürgen in Anspruch nehme. Der Vorstand der Klägerin habe außerdem seine Aufsichtspflicht gegenüber K. verletzt; dadurch habe Kirch über den ordnungsgemäß bewilligten Kredit von 12 000,--DM hinaus Theodor M. aus eigener Machtvollkommenheit weiteren Kredit gewähren können.

Die Klägerin hat die vom Beklagten behaupteten mündlichen Nebenabreden mit K. bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage auf ^{die} Berufung der Klägerin stattgegeben.

Der Beklagte verfolgt sein Begehren, die Klage abzuweisen, mit der Revision weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist gerechtfertigt. Hierbei kann dahinstehen, ob die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Bürgschaft nicht bedingt übernommen und könne seine Erklärung auch nicht wegen Täuschung anfechten, mit der Revision angreifbar ist.

I. Die Klage ist zur Zeit nicht schlüssig und mindestens aus diesem Grunde abzuweisen.

1.) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat K. als der vertretungsberechtigte Rendant der Klägerin bei den Vorbesprechungen erklärt, die ganze Angelegenheit sei nur Formsache, das Grundvermögen der Ehefrau M. hafte an erster Stelle, die weiteren Bürgen würden - praktisch gesehen - nicht hinzugezogen werden. Die Erklärungen K. können entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht als rechtlich unbeachtliche Redensarten behandelt werden. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts träfe zu, wenn K. bloß gesagt hätte, die ganze Angelegenheit sei nur Formsache. Das wäre tatsächlich eine allgemeine Redensart gewesen, die nach der Erfahrung der Gerichte beim Abschluß von Bürgschaftsgeschäften häufig gebraucht wird und nichts weiter als die Erwartung der Geschäftspartner ausdrückt, der Bürge brauche später für die Bürgschaftserklärung tatsächlich nicht einzustehen. K.'s Erklärungen sind nach den getroffenen Feststellungen jedoch über eine solche allgemein gebräuchliche, bei jeder Verbürgung denkbare Äußerung hinausgegangen. Die Wendung, das Grundvermögen der Ehefrau M. hafte an erster Stelle, entspricht den Besonderheiten des vorliegenden Falles; Frau M. als Ehefrau des Hauptschuldners war in erster Linie daran interessiert, die Kreditgewährung zu erreichen; ihr war daher auch in erster Reihe die Sicherung zuzumuten. Die Erklärung K. war insoweit für eine rechtliche Würdigung auch hinreichend bestimmt. Sie konnte - auch bei unbefangener Betrachtung - nur dahin aufgefaßt werden, die Klägerin werde sich wegen des Kredits zum Höchstbetrage von 12 000,--DM erforderlichenfalls zunächst aus dem Grundstück der Ehefrau M. befriedigen. Die Klägerin muß sich an dieser Erklärung ihres Rendanten festhalten und muß sich wegen der durch die Bürgschaftserklärung

gesicherten Hauptschuld zunächst auf den Grundbesitz der Ehefrau M. verweisen lassen. Erst wenn und soweit sie aus ihm nicht voll befriedigt wird, kann sie sich möglicherweise an den Beklagten halten. Die Klägerin kann ihn auch erst dann in Anspruch nehmen, wenn feststeht, daß sie insoweit - zu einem Teil - mit ihrer Forderung ausfällt. Ein solcher Ausfall gehört nach den festgestellten Abreden zur Klagbegründung, wenn sie den Beklagten in Anspruch nehmen will.

2.) Der Inhalt der Bürgschaftserklärung steht der vorstehenden rechtlichen Beurteilung nicht entgegen.

a) Die Verpflichtung der Klägerin, sich wegen der Schuld im Höchstbetrage von 12 000,--DM zunächst an den Grundbesitz der Ehefrau M. zu halten, liegt außerhalb der Bestimmungen, welche die Bürgschaftserklärung selbst enthält. Sie ist ein Teil des - von der einseitigen Bürgschaftserklärung zu unterscheidenden - Bürgschaftsvertrages zwischen den Parteien. Solche vertraglichen Abreden konnten mündlich getroffen werden. Soweit sie von dem Inhalt der Bürgschaftserklärung abweichen, etwa von der in Abs 3 getroffenen Ausnahmeregelung zu § 776 BGB, schränken sie die Erklärung zugunsten des Beklagten ein. Solche mündliche Nebenabreden, welche die Verpflichtung des Bürgen einschränken, sind nach ständiger Rechtsprechung formlos gültig (RGZ 95, 9 [10 f]; JW 1934, 219⁸; vgl auch RGRK BGB 10. Aufl § 766 A 4 S 561 f).

b) Soweit die Nebenabrede mit K. den Inhalt der Bürgschaftserklärung einschränkt, kann die Klägerin ihre Unwirksamkeit auch nicht aus deren letzten Absatz herleiten. Danach sollten zwar Änderungen der Bürgschaftserklärung nur gültig sein, wenn sie zwischen den Beteiligten schriftlich vereinbart waren. Es kann dahinste-

hen, ob die Bestimmung nur künftige Änderungen im Auge hatte. Die Rechtsprechung erkennt auch sonst mündliche Nebenabreden bei Vertragsschluß trotz ähnlicher schriftlicher Abreden als wirksam an (vgl. RG SeuffArch 77 Nr 113). Für die Abgabe einer Bürgschaftserklärung gilt insoweit noch Besonderes. Da feststeht, daß der Bürgschaftsvertrag vorsah, die Ehefrau M. solle mit ihrem Grundbesitz an erster Stelle haften, hatte die Klägerin auch nur Anspruch auf eine entsprechende Bürgschaftserklärung. Wenn der Beklagte eine Bürgschaftserklärung abgegeben hat, die weitergehende Rechte für die Klägerin ausweist, dann hat sie insoweit nach außen eine stärkere Rechtsstellung erlangt, als sie nach dem Willen der Vertragsteile erhalten sollte. Der Beklagte hat schon nach dem Bürgschaftsvertrag Anspruch darauf, daß seine Erklärung entsprechend ergänzt wird. Die Klägerin muß sich deshalb so behandeln lassen, als ob sie eine Bürgschaftserklärung erhalten hat, die den mündlichen Verhandlungen entsprach. Es kommt also nicht darauf an, ob Kirch es etwa schuldhaft versäumt hat, die Sonderabrede in die Bürgschaftsurkunde aufzunehmen und deshalb rechtlich etwa ein besonderer Einwand zulässig wäre.

3.) Auf Grund der vorstehenden rechtlichen Beurteilung ist es im Verhältnis der Parteien zueinander auch unerheblich, daß die Klägerin sich nachträglich eine Grundschuld von 10 000,--DM an dem Grundbesitz der Ehefrau M. hat bestellen lassen. Die Klägerin kann nicht einwenden, ein entsprechender Betrag gehe dem hier streitigen Betrage vor. Denn das würde den mit Kirch geschlossenen Vereinbarungen widersprechen.

II. Sollte die Klägerin, wenn sie gegen Frau M. vorgeht, mit einem Teilbetrag ausfallen, dann würde nach

den bisherigen Feststellungen - wie vorsorglich bemerkt wird - noch nicht ohne weiteres feststehen, daß der Beklagte in dieser Höhe haftet. Es wäre zunächst zu prüfen, inwieweit der Beklagte sich - mit einem für ihn günstigeren Ergebnis - auf die Pflichtverletzung K[REDACTED]s bei der Beglaubigung der Unterschriften berufen kann.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, es wäre schon im September 1949 ohne weiteres entdeckt worden, daß Theodor M[REDACTED] die Unterschrift seines Bruders Hubert gefälscht hat, wenn K[REDACTED] die Unterschrift ordnungsgemäß beglaubigt hätte. Die Klägerin hätte alsdann schon damals mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit geeignete Schritte gegen den Fälscher unternommen und unverzüglich das Darlehen gekündigt. Die Schuld Theodor M[REDACTED]s habe am 30. September 1949 10.115,75 DM betragen.

Das Berufungsgericht geht insoweit rechtlich bedenkenfrei davon aus, daß in dem Verhalten K[REDACTED]s als des Vertreters der Klägerin eine "Pflichtversäumnis" auch gegenüber dem Beklagten - nicht nur gegenüber der Klägerin - liege. Selbst wenn der Beklagte die Bürgschaft nicht unter der Bedingung übernommen hat, daß Hubert M[REDACTED] sich als Bürge mitverpflichtete, war es, wie K[REDACTED] auf Grund der Vorbesprechungen erkennen konnte und berücksichtigen mußte, für die Frage der Haftung und des Rückgriffs für den Beklagten erheblich, ob Hubert M[REDACTED] sich wirksam mitverpflichtete.

Das Berufungsgericht glaubt zu Unrecht, keine Schädigung des Beklagten feststellen zu können, weil er keine substantiierten Beweise dafür habe antreten können, daß die Klägerin das Darlehen im September 1949 habe zurück-erlangen können. Das ist - auch nach dem Vorbringen der

Klägerin - allenfalls in Höhe von etwa 2 000,--DM verständlich. Denn die vom Berufungsgericht für Ende September 1949 festgestellte Schuld Theodor M. von 10.115,75 DM ließ sich nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien in Höhe von etwa 8 000,--DM aus der Verwertung des Grundbesitzes seiner Frau decken. Wenn die Klägerin damals die Kreditgewährung eingestellt hätte und sofort gegen Frau M. vorgegangen wäre, wäre sie nach diesen Zahlen also nur mit einem Betrage von 2.115,75 DM ausgefallen.

Zweifel können also nur wegen des Unterschiedsbetrages von etwa 2 000,--DM bestehen. Insoweit ist der für den Schaden nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtige Beklagte in einem Beweisnotstand. Er kann, nachdem der Hauptschuldner verstorben ist, nur schwer Beweise beibringen. Nach dem Bericht des Konkursverwalters (Bl 19 ff in 6 N 5/51 AG Gemünd/Eifel) sind keine ausreichenden Geschäftsunterlagen vorhanden. Es ist schon zweifelhaft, ob das Berufungsgericht angesichts dieser Sachlage die Versuche des Beklagten, Beweise anzutreten, mit der Begründung abtun konnte, es handele sich um unzulässige "Ausforschungsbeweise". Die Revision rügt aber mit Recht, daß - nach der Art der festgestellten Pflichtversäumnis - die Klägerin den Beweisnotstand zu vertreten habe und daß deshalb Unklarheiten zu ihren Lasten gehen (vgl OGHZ 1, 268 [270] mit Nachweisen).

Abschließend brauchen die vorstehend angeschnittenen Rechtsfragen hier jedoch nicht behandelt zu werden, weil die Entscheidung des Senats nicht von ihnen abhängt.

III. Das Landgericht hat die Klage schon nach den Ausführungen unter I mit Recht in vollem Umfange abgewiesen. Es war daher das Urteil des Oberlandesgerichts zu ändern und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Schmidt	Ascher	Kregel	Scheffler	Wüstenberg
---------	--------	--------	-----------	------------