

Verkündet am 7. Januar 1956
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

474 038

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

In dem Rechtsstreit

des Physikers Dr. Otto S [REDACTED] in H [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die S [REDACTED] Bank AG, Filiale R [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch den Vorstand, die Direktoren A [REDACTED] und Dr. F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 28. Juni
1955 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war (zusammen mit den Mitgesellschaftern Georg [REDACTED], Dr. Herbert [REDACTED] und einem Amerikaner) Gesellschafter der Firma [REDACTED] GmbH in Heidenheim/3renz (jetzt in Göttingen). Sein Geschäftsanteil betrug 26.000,- RM = 52 % des 50.000,- RM betragenden Stammkapitals. Die [REDACTED] GmbH bemühte sich Ende 1949, von der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der [REDACTED] Vereinsbank [REDACTED] (nachfolgend WVB genannt), die inzwischen in der Klägerin aufgegangen ist, zur Finanzierung größerer Exportaufträge ein Darlehen in Höhe von mehreren Millionen DM zu erhalten. Zur Deckung verlangte die WVB die Bürgschaft der Gesellschafter Dr. [REDACTED] und [REDACTED]; sie übersandte ihnen am 14. Dezember 1949 Bürgschaftsvordrucke und schrieb der [REDACTED] am 23. Dezember 1949 u.a. (Bl 22 GA):

"Auf Grund der Besprechung, die der Linksunterschriebene (es handelte sich dabei um den damaligen Prokuristen und leitenden Direktor der WVB, [REDACTED]) am 21. d. Mts. mit Ihren Herren anlässlich seines Besuches hatte, erklären wir Ihnen hiermit der Ordnung halber noch schriftlich, daß wir diese Bürgschaften als Ausfallbürgschaften behandeln werden, d.h. wir werden die Herren aus der Bürgschaft erst in Anspruch nehmen, wenn unsere Schritte, unsere Forderungen gegen die [REDACTED] GmbH einzutreiben, ergebnislos verlaufen werden.

Wir dürfen Sie bitten, nach Eingang unserer heutigen Erklärung uns die Urkunden bald zu unterschreiben und zurückzugeben, da die Landeszentralbank bei der Diskontierung der Tratte über DM 200.000,- von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß diese Bürgschaftsübernahme seitens Ihrer Gesellschafter erfolgt ..."

Der Beklagte unterzeichnete am 12. Januar 1950 den ihm zugesandten Vordruck, der seinem Wortlaut nach eine selbstschuldnerische Bürgschaft vorsieht, fügte jedoch folgenden Nachsatz hinzu:

- 3 -

"Der Inhalt des Schreibens der WVB vom 23.12.1949 an die [REDACTED] GmbH ist wesentlicher Bestandteil dieser Erklärung. Ein weiterer wesentlicher Bestandteil dieser Erklärung ist die Einhaltung der Kreditzusage der WVB gegenüber der [REDACTED] GmbH bis zur vollen Höhe des von der Bank Deutscher Länder zur Refinanzierung genehmigten Betrages." (vgl. Bl 23 GA).

Die WVB schrieb daraufhin der [REDACTED] am 1. Februar 1950 u.a. (Bl 24 GA):

"Wegen des Wortlauts der Bürgschaftsurkunden Ihrer Herren [REDACTED] und Dr. [REDACTED] vom 12. Januar d.J. bitten wir Sie, davon Kenntnis zu nehmen, daß wir den Zusatz

"Der Inhalt des Schreibens der WVB vom 23.12.1949 an die [REDACTED] GmbH ist wesentlicher Bestandteil dieser Erklärung"

gelten lassen. Den weiteren Zusatz

"Ein weiterer wesentlicher Bestandteil dieser Erklärung ist die Einhaltung der Kreditzusage ... u.s.w. wie oben zitiert ..."

können wir deshalb nicht anerkennen, weil er zu unbestimmt ist, bezüglich der Höhe des von der Bank deutscher Länder zur Refinanzierung genehmigten Betrages, der ursprünglich einmal DM 15 000 000,- diskutiert und dann heruntergesetzt wurde.

Wir bitten Sie, Ihre Herren [REDACTED] und Dr. [REDACTED] zu veranlassen, daß sie uns durch Unterzeichnung und Rückgabe der beiden Entwürfe umgehend bestätigen, daß sie mit der Streichung dieses zweiten Vorbehalts auf den Bürgschaftsurkunden einverstanden sind."

Um die Refinanzierung des der [REDACTED] zu gewährenden Kredits hatte die WVB die Landeszentralbank [REDACTED] angegangen. Diese schrieb ihr unter dem 20. Februar 1950 (Bl 83 GA Anl 1):

"Als Sicherheit für diesen Kredit sind Ihnen die unbeschränkten selbstschuldnerischen Bürgschaften der Gesellschafter der [REDACTED] GmbH zugesagt ... worden ... Wir bitten demzufolge, uns ... von dem Eingang der Bürgschaftserklärungen unter Beifügung von Abschriften unterrichten zu wollen."



Die WVB schrieb deshalb der [REDACTED] am 21. Februar 1950 (Bl 83 GA Anl 2) u.a.:

"Nachdem diese Kreditgewährung nunmehr geregelt ist, dürfen wir Sie bitten, uns nach Rückkehr Ihres Herrn Dr. [REDACTED] dessen persönliche Bürgschaft und diejenige des Herrn Georg [REDACTED] für unsere Krediteinräumung über DM 500.000,-- auf beiliegendem Bürgschaftsentwurf ohne Einschränkung zukommen zu lassen. Die früher von den beiden Herren unterzeichnete Bürgschaftsurkunde betrachten wir nach Eingang der neuen Urkunde als erledigt."

Am 28. Februar 1950 mahnte die WVB die Unterzeichnung und Übersendung der Bürgschaftsurkunden noch einmal an (Bl 83 GA Anl 3). Am 24. März 1950 unterzeichneten der Beklagte und [REDACTED] einen an die WVB gerichteten Bürgschaftsvordruck (Bl 5 GA). Darin heißt es u.a.:

"Für alle Forderungen, welche Ihnen oder einer anderen Stelle der [REDACTED] Vereinsbank gegen die [REDACTED] GmbH, [REDACTED], aus der Gewährung von Krediten und aus irgendeinem anderen Rechtsgrunde jetzt oder künftig zustehen mögen, übernehmen wir hierdurch die Bürgschaft als Selbstschuldner."

Die Bürgschaft bleibt auch bei Wechsel der Inhaber oder Änderungen der Rechtsform der Firma des Hauptschuldners unverändert in Kraft.

...

Ihre Ansprüche an den Hauptschuldner sollen weder ganz noch teilweise auf uns übergehen, bevor Sie nicht vollständig befriedigt sind. Bis dahin gelten unsere Zahlungen als Sicherheitsleistung.

Alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche Sie bei Geltendmachung Ihrer Forderungen für nützlich erachten, erkennen wir als für uns verbindlich an und entbinden Sie von jeglicher Haftung für die Höhe des Ausfalls, insbesondere bleibt meine/unsere Bürgschaft unverändert in Kraft, wenn Sie Stundung gewähren, Sicherheiten irgendwelcher Art freigeben, Mitbürgen aus der Haftung entlassen oder sich mit dem Hauptschuldner gerichtlich oder außergerichtlich vergleichen. Wir verzichten auf die Geltendmachung der dem Hauptschuldner und der dem Bürgen nach dem Gesetz zustehenden Einreden, ferner auf die Einrede der Aufrechnung.

Jeder von mehreren Bürgen haftet unabhängig von dem anderen für den ganzen von ihm verbürgten Betrag.

Für das Bürgschaftsverhältnis gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank."

Die Geschäftsbedingungen (Bl 7/8 GA) sehen in ihrer Ziff 26 vor, daß die Geschäftsräume der kontoführenden Stelle der Bank für beide Teile Erfüllungsort sind.

Als die [REDACTED] in Vermögensverfall geriet und das Stammkapital als verloren angesehen werden mußte, traten die Gesellschafter Dr. [REDACTED], [REDACTED] und Dr. [REDACTED] ihre Geschäftsanteile, die zusammen 80 % des Buchkapitals ausmachten, mit Vertrag vom 21. Mai 1951 an die [REDACTED] AG" in [REDACTED] ohne Gegenleistung ab. Der Beklagte Dr. [REDACTED], der bis dahin Geschäftsführer der GmbH gewesen war, legte dieses Amt nieder.

Am 10./13. November 1951 schloß die WVB mit der Firma P [REDACTED] AG G [REDACTED] einen Vertrag (Bl 62/64 GA), in dem es u.a. heißt:

"Die [REDACTED] G.m.b.H., [REDACTED], ist zurzeit nicht mehr in der Lage, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Die [REDACTED] Vereinsbank, der 80 % der GmbH-Anteile der [REDACTED] gehören, sieht sich daher vor die Notwendigkeit gestellt, die Verwertung ihrer Sicherheiten auf möglichst günstige und schnelle Weise zu betreiben.

...

II.

Die [REDACTED] übernimmt die Verpflichtung, die gesamten Warenlager der [REDACTED] im In- und Ausland sowie die Warenbestände, die bei Abnehmern der [REDACTED] ... liegen, so rasch und günstig wie möglich zu veräußern ...

III.

Maschinen und Werkzeuge sowie alles übrige Material der [REDACTED] werden von der [REDACTED] übernommen zum Gesamtpreis von DM 84.000,- ...

IV.

(betr. Garantieübernahmen der [REDACTED] hinsichtlich des aus Betriebseinrichtung und Warenbeständen der [REDACTED] zu erzielenden Erlöses).

VII.

Die Bank wird die Gläubiger der [REDACTED] befriedigen. Sie verpflichtet sich, 80 % Geschäftsanteile der [REDACTED] G.m.b.H. auf die [REDACTED] bei Abschluß des Vertrages kostenlos zu übertragen ..."

Zur Ausführung dieses Vertrags übertrug die [REDACTED] AG mit Vertragsangebot vom 11. Februar 1952 und Vertragsannahme vom 11. März 1952 (Bl 83 GA Anl 6 u. 7) die 80 % Geschäftsanteile der [REDACTED] auf die [REDACTED].

Am 18./31. August 1954 schloß die Klägerin mit der [REDACTED] und der [REDACTED] eine Vereinbarung (Bl 83 GA Anl 4), in deren Abschnitt VII im einzelnen festgelegt wurde, welche Gläubiger der [REDACTED] die Klägerin noch befriedigen sollte.

Der Mitbürge [REDACTED] bestätigte der WVb in einem Brief vom 22. Oktober 1951 (Bl 6 GA),

"daß bei Unterzeichnung der unbeschränkten Bürgschaft vom 24.3.1950 zu Ihren Gunsten wegen aller Forderungen, die Sie an die [REDACTED] G.m.b.H. in [REDACTED] haben, bei allen Beteiligten Übereinstimmung darüber herrschte, daß es sich nur um eine uneingeschränkte selbstschuldnerische Bürgschaft handelt und daß alle Vorbehalte, die bei den früher von Herrn. Dr. [REDACTED] und mir übernommenen Bürgschaften gemacht worden waren, aufgehoben sind."

Die der [REDACTED] GmbH von der WVb eingeräumten Kredite beliefen sich am 11. Juli 1951 nach dem damals bestätigten Saldoanerkennntnis (Bl 4 GA) auf 2.628.380,-- DM. Mit Schreiben vom 5. Oktober 1954 (Bl 28 GA) bestätigte die [REDACTED] der Klägerin, daß die eingeräumten Kredite zur Zahlung fällig seien.

Die Klägerin verlangt im Urkundenprozeß von dem Beklagten als selbstschuldnerischen Bürgen 200.000,- DM nebst 5 vom Hundert Zinsen seit Klagerhebung. Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht: Die Erklärung vom 24. März 1950 sei entgegen ihrem Wortlaut nur eine Aus-

fallbürgschaft. Das ergäben die Briefe der WVB vom 23. Dezember 1949 und 1. Februar 1950. Auch bei der Besprechung vom 21. Mai 1951, die zur Abtretung der Geschäftsanteile geführt habe, sei die Bürgschaft als Ausfallbürgschaft bezeichnet worden, ohne daß Direktor [REDACTED] von der WVB widersprochen habe. Außerdem sei die der Bürgschaft zugrunde liegende Hauptforderung gegen die [REDACTED] inzwischen dadurch erloschen, daß die Klägerin den Vertrag vom 10./13. November 1951 mit der [REDACTED] geschlossen habe. Die [REDACTED] habe darin 20 % der Geschäftsanteile der [REDACTED] nur unter der Bedingung übernommen, daß die [REDACTED] von der Klägerin schuldenfrei gestellt werde. Diese Freistellung habe die Klägerin dadurch übernommen, daß sie in Abschnitt VII Satz 1 des Vertrags die Befriedigung der [REDACTED]-Gläubiger zugesagt habe. Damit habe sie, wie im Wege der Vertragsauslegung zu entnehmen sei, auch auf ihre eigene Forderung verzichtet. Es hätte andernfalls außerhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen, daß die [REDACTED] das Kapital einer so überschuldeten GmbH übernommen hätte. Auch habe die Klägerin den Kreditverlust längst in ihren Büchern abgeschrieben. Endlich sei zu beachten, daß die [REDACTED] ohne den Erlaß der Hauptforderung nicht restlos von Drittgläubigern schuldenfrei gestellt wäre, da die beiden Bürgen bei einer erfolgreichen Inanspruchnahme Regressansprüche gegen die [REDACTED] bekommen würden. Aus der Erklärung der [REDACTED] vom 5. Oktober 1954 über die Fälligkeit der Hauptschuld ergebe sich nichts anderes; denn diese spreche nur von der Fälligkeit, nicht aber vom Bestande dieser Forderung. Gemäß § 767 BGB sei mit dem Erlaß der Hauptschuld auch die Bürgschaftsschuld erloschen. Die Bürgschaftsbedingungen sähen nicht vor, daß selbst bei einem Erlaß der Hauptforderung die Bürgen noch in Anspruch genommen werden könnten. Außerdem sei es ein Verstoß gegen Treu und Glauben, wenn die Klägerin mit der [REDACTED] AG, [REDACTED], etwa eine Vereinbarung des Inhalts ge-

troffen hätte, daß die Forderung zwar der [REDACTED] gegenüber niemals geltend gemacht werde, aber, um die Bürgen in Anspruch nehmen und der Rechtsfolge des § 767 BGB entgegen zu können, scheinbar aufrechterhalten werde. Das Wahlrecht der Klägerin bei der Inanspruchnahme von Hauptschuldner oder Bürgen gehe nicht so weit, daß sie dem Hauptschuldner die Forderung erlassen könne, ohne gemäß § 767 BGB ihres Rechts gegen die Bürgen verlustig zu gehen. Sie könne auch trotz des Wortlauts der Bürgschaftserklärung das Recht der Bürgen, nach Befriedigung der Gläubigerin bei der [REDACTED] Regress zu nehmen, nicht etwa dadurch verhindern, daß sie sich von den Bürgen zu 99 % bezahlen und nur das letzte Prozent im Anstand lasse, da dies Treu und Glauben widersprechen würde. Die entsprechende Klausel der Bürgschaftserklärung verstoße deshalb gegen die guten Sitten, so daß den Bürgen nach Maßgabe ihrer Leistungen Regressansprüche gegen die [REDACTED] zuständen. Für solche Ansprüche aber müsse wiederum die Klägerin entsprechend ihren der [REDACTED] gegenüber übernommenen Verpflichtungen eintreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Er verfolgt seinen Antrag, die Klage abzuweisen, mit der Revision weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Würdigung des gesamten von den Parteien vorgelegten Schriftwechsels ausgeführt, die Klägerin habe mit der Bürgschaftsurkunde einen im Urkundenprozeß vollgültigen Beweis dafür erbracht, daß der Beklagte sich selbstschuldnerisch verbürgt habe, sie habe auch im übrigen einen lückenlosen und überzeugenden urkundlichen Nachweis für die Richtigkeit ihrer Darstellung gegeben (3U S 21, 28).

Die Rügen der Revision hiergegen greifen nicht durch.

1. Das Berufungsgericht hat eingehend dargelegt, warum es dem eindeutigen Wortlaut der Bürgschaftsurkunde vom 24. März 1950 gefolgt ist und die Bürgschaft nicht gemäß den Schreiben der WVb vom 23. Dezember 1949 und 1. Februar 1950 als Ausfallbürgschaft behandelt hat. Seine Würdigung kann im Revisionsrechtszuge nicht nachgeprüft werden. Ein Rechtsfehler ist nicht ersichtlich. Den Antrag des Beklagten, ein Vorstandsmitglied der Klägerin für seine abweichende Darstellung zu vernehmen, hat das Berufungsgericht abgelehnt, weil es das Gegenteil mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln für bewiesen erachtet. Das entspricht der Vorschrift des § 445 Abs 2 ZPO.

2. Das Berufungsgericht hat in der "Verhandlungskette", die schließlich zur Urkunde vom 24. März 1950 geführt hat, insbesondere die Schreiben der WVb an die [REDACTED] vom 21. und 28. Februar 1950 berücksichtigt. Der Beklagte hat deren Empfang bestritten und vorgetragen, er habe die Briefe und die damit übersandten Bürgschaftsvordrucke nicht bekommen, es müsse sich hierbei um eine "Zwischenbürgschaft" gehandelt haben. Das Berufungsgericht hat dazu ausgesprochen, das Vorbringen des Beklagten sei unglaubhaft und müsse auf Grund der vorliegenden Urkunden als widerlegt angesehen werden.

Auch diese Feststellung hat es ohne Gesetzesverstoß getroffen. § 286 ZPO steht - entgegen der Ansicht der Revision - einer solchen Feststellung nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt und in dem Urteil die Gründe angegeben, die für seine Überzeugung leitend gewesen sind. Damit hat es seiner Pflicht aus § 286 ZPO genügt. § 139 ZPO ist gleichfalls nicht verletzt. Die Revision macht hierzu geltend, der Beklagte hätte "auf den nach § 139 ZPO erforderlichen Hinweis" vorgetragen, er

sei im Februar 1950 im Auslande auf Reisen gewesen, die Klägerin habe das gewußt und daher davon ausgehen müssen, daß er die Schreiben vom 21. und 28. Februar 1950 zunächst nicht gesehen habe. Es ist unerfindlich, welchen Hinweis der Vorsitzende des Berufungsgerichts dem Beklagten hätte geben sollen. Was die WVB über die Reise des Beklagten gewußt hat, ergibt sich schon aus den Briefen vom 21. und 28. Februar 1950, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. Hiernach hat die WVB am 28. Februar 1950 auf die Rückkehr des Beklagten hingewiesen und gerade deshalb geschriben:

"Nachdem Ihr sehr geehrter Herr Dr. [REDACTED], wie wir Ihren heute bei uns eingegangenen Überweisungsaufträgen entnehmen, nunmehr nach [REDACTED] zurückgekehrt ist, sehen wir der Rücksendung der Ihnen mit unserem Schreiben vom 21. d.Mts. übermittelten Bürgschaftsurkunde über DM 500.000,- nach Unterzeichnung durch die Herren Dr. [REDACTED] und Georg [REDACTED] gerne entgegen."

3. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, die ursprüngliche Ausfallbürgschaft habe den Gesamtkredit betroffen, die verschärften Bedingungen der WVB hätten sich zunächst nur auf den bis dahin eingeräumten Kredit von 500.000,- DM bezogen und es sei schließlich bei den Verhandlungen vom 24. März 1950 doch wieder zu einer uneingeschränkten Verbürgung für den Gesamtkredit gekommen (BU S 25). Die Revision meint, § 286 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht sich hier nur den Standpunkt der Banken, jedoch nicht denjenigen des Bürgen gegenwärtigt habe. Hierfür besteht jedoch kein Anhalt.

4. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, daß der Beklagte eine selbstschuldnerische und keine Ausfallbürgschaft übernommen habe, auch auf zwei Briefe des früheren Direktors der WVB [REDACTED] vom 2. Juli 1951 an den Mitbürger [REDACTED] und vom 7. November 1951 an Dr. [REDACTED], ferner auf das Schreiben des Mitbürger [REDACTED] an die WVB vom 22. Oktober 1951 gestützt (BU S 26/27). Hiermit hat es weder § 286 noch § 592

ZPO verletzt. Die beweisführende Partei kann zwar im Urkundenprozeß den Beweis nicht in der Weise erbringen, daß sie außergerichtlich schriftliche Erklärungen von Zeugen erhebt und diese Zeugnisse vorlegt; das wäre ein gesetzeswidriger Ersatz für den nicht zugelassenen Zeugenbeweis (RGZ 97, 162). So liegt es hier aber nicht. Die Klage ist erst am 31. August 1954 abgefaßt worden. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht ausführt, der Brief vom 7. November 1951 sei nicht im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsstreit geschrieben worden, könne also auch keine Umgehung des Zeugenbeweises zur Folge haben und sei - wenn er "natürlich auch der freien richterlichen Beweiswürdigung" unterliege - im Urkundenprozeß verwertbar (vgl auch Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl § 592 ZPO Anm V 3). Entsprechendes gilt für die Verwertung der beiden anderen Briefe.

5. Das Berufungsgericht hat näher dargelegt, warum es die von den vorerwähnten Briefen abweichenden Äußerungen des Dr. [REDACTED] in seinem Briefe an Dr. [REDACTED] vom 24. November 1951 für "weit weniger beweiskräftig" hält (BU S 28). Seine Würdigung ist möglich und auch sonst revisionsmäßig nicht nachprüfbar.

II. Soweit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, die [REDACTED] sei offensichtlich überschuldet gewesen (BU S 30), wendet sie sich gegen eine bloße Hilfs-erwägung. Das Berufungsgericht hat sie nur für den Fall an-gestellt, daß eine Ausfallbürgschaft anzunehmen sei. Da es jedoch rechtlich bedenfrei dargelegt hat, der Beklagte sei selbstschuldnerischer Bürge, kommt es auf jene Frage nicht an.

III. Das Berufungsgericht hat ferner den Einwand des Beklagten, die Hauptschuld sei in dem Vertrage zwischen der WVB und der

3

_____ vom 10./13. November 1951 (insbesondere in Abschnitt VII) erlassen worden, ohne Rechtsirrtum als verfehlt bezeichnet.

1. Der Einwand des Beklagten ist schon deshalb nicht schlüssig, weil der Erlaß einer Forderung gemäß § 397 BGB einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner voraussetzt, der Vertrag vom 10./13. November 1951 jedoch von der Gläubigerin mit einem Dritten, nämlich der Firma _____ AG geschlossen worden ist.

2. Überdies ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, es sei schon ein sprachliches Unding, den Satz: "Die Bank wird die Gläubiger der _____ befriedigen" dahin umzudeuten, die WVB habe damit auch auf ihre eigene Forderung gegen die _____ verzichtet, hiermit könnten vielmehr nur Drittgläubiger der _____ gemeint sein.

3. Die Revision macht in diesem Zusammenhange insbesondere folgendes geltend: Wenn sich die Bank gegenüber dem Hauptschuldner verpflichtet habe, ihn schuldenfrei zu stellen bzw. die Gläubiger des Hauptschuldners zu befriedigen, so müsse die Bank auch die Bürgen befriedigen, wenn sie gegen den Hauptschuldner vorgingen. Praktisch wolle die Bank die Bürgen voll in Anspruch nehmen, ohne daß diese jemals in die Lage kommen dürften, auf den Hauptschuldner zuzugreifen. Der Zugriff der Bürgen auf den Hauptschuldner könne aber, wenn die Bank befriedigt sei, nicht verwehrt werden. Es gehe nicht an, daß die _____ weiter lebe und weiterbetrieben werde und daß ihr good will verwertet werde, während die Bürgen kein Rückgriffsrecht gegenüber der _____ haben sollen.

Die Ausführungen der Revision sind schon im Ausgangspunkt unrichtig. Die "Bank" (WVB) hat sich nicht dem Hauptschuldner, der _____, sondern der Vertragspartnerin vom 10./13. November 1951, der Firma _____ AG, gegenüber verpflichtet, die Gläubiger der _____ zu befriedigen. Aus

dieser Verpflichtung können weder die [REDACTED] noch die Bürgen Rechte herleiten, da insoweit kein Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegt (vgl auch § 329 BGB).

Es trifft allerdings zu, daß dem Bürgen grundsätzlich nicht verwehrt werden kann, gegen den Hauptschuldner vorzugehen, soweit er den Gläubiger befriedigt. Denn insoweit geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nach § 774 Abs 1 Satz 1 BGB auf ihn über. Ausweislich der Bürgschaftsurkunde vom 24. März 1950 ist jedoch der Forderungsübergang - zulässigerweise (vgl RGZ 148, 65 166) - besonders geregelt worden. Die Ansprüche der WVB an den Hauptschuldner sollten hiernach weder ganz noch teilweise auf die Bürgen übergehen, bevor die WVB vollständig befriedigt war. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, die Vermögenslage des Beklagten sei nicht so, daß die Klägerin mit mehr als nur einer verhältnismäßig geringfügigen Befriedigung aus seiner Bürgschaft rechnen könne; jedenfalls ständen die bis jetzt eingeklagten Summen "in gar keinem Verhältnis" zu der Gesamtforderung der Klägerin und auch zu dem mit hinreichender Sicherheit zu erwartenden endgültigen Ausfall. Das Berufungsgericht konnte hieraus ohne Rechtsirrtum folgern, bei dieser Sach- und Rechtslage sei es dem Beklagten verwehrt, Rückgriffsansprüche gegen die Hauptschuldnerin [REDACTED] zu erheben, so daß es wiederum nicht interessieren könne, welche Stellung die Klägerin nach den Verwertungsverträgen mit der [REDACTED] AG solchen Rückgriffsansprüchen gegenüber einnehmen würde und einnehmen müsse (BU S 35).

Die Revision tritt dem zu Unrecht damit entgegen, auch der selbstschuldnerische Bürge könne vom Hauptschuldner nach den Vorschriften des § 775 Abs 1 Nr 2, 3 und 4 BGB Befreiung von der Bürgschaft verlangen; allein schon diesen Anspruch müsse die Klägerin abwenden. Letzteres könnte, wie schon dargelegt ist, allenfalls die [REDACTED] AG fordern. Bisher sind auch die Grundvoraussetzungen des § 775 BGB (Auftrag des

Hauptschuldners oder die Erfordernisse des § 683 BGB) nicht festgestellt.

Schließlich steht aber auch allen Erwägungen, welche die Revision wegen des Forderungsüberganges nach § 774 Abs 1 Satz 1 BGB anstellt, die Vorschrift des § 774 Abs 1 Satz 2 BGB entgegen. Der Forderungsübergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. Das schließt es aus, daß letztlich der Gläubiger im (verlängerten) Rückgriff des Bürgen wegen derselben Schuld eintreten muß, für deren Erfüllung vertragsgemäß gerade der Bürge dem Gläubiger eintreten sollte (§ 773 Abs 1 BGB).

IV. Die Revision war nach allem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schmidt

Kregel

Raske

v. Werner

Johannsen