

19

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 765 ff, 242 Cd

Nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen darf sich der Bürge, der für die Erfüllung einer im ordentlichen Prozeß nachgewiesenen Hauptschuld einzustehen hat, auf rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme berufen.

Solche Umstände liegen nicht vor, wenn er für eine verbürgte Kaufpreisschuld haftet, weil der Hauptschuldner Mängel der Kaufsache nicht rechtzeitig gerügt hat.

BGH, Urt. v. 4. Juni 1987 - IX ZR 123/86 - OLG Karlsruhe -
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

19

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 123/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
4. Juni 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma R[REDACTED]-C[REDACTED] K[REDACTED]-T[REDACTED] GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Detlef B[REDACTED]
und Rudolf Be[REDACTED],
Ber[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Paul Ka[REDACTED],
P[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

WII

19

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Mai 1986 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Bürgen in Anspruch.

Sie vertreibt Surfbretter, die die französische Firma A. S.A. herstellt. Der Firma S. Sur- und Sp. GmbH in Ri. (künftig: Hauptschuldnerin), deren Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war,



bestätigte die Klägerin unter dem 9. September 1980 einen mündlich erteilten Rahmenauftrag über ca. 4000 Surfbretter "Scirocco '88" und "Scirocco Rocket" gemäß typbezogener Spezifikation durch die Hauptschuldnerin. Die bis Ende 1980 übergebenen Bretter sind bezahlt.

Von Januar bis 15. Mai 1981 lieferte die Klägerin in ein von der Hauptschuldnerin in Kempten gemietetes Lager 1449 Bretter sowie Nutensteine unter Eigentumsvorbehalt. Die Vereinbarung darüber sieht vor, daß die Rücknahme der Ware im Falle des Zahlungsverzugs nicht als Rücktritt vom Vertrag gilt und die Klägerin unbeschadet der Zahlungsverpflichtung der Hauptschuldnerin berechtigt ist, die zurückgenommene Ware bestens zu verkaufen und den Erlös gutzuschreiben.

Am 19. März 1981 schlossen die Parteien folgenden schriftlichen Bürgschaftsvertrag:

" . . .

Für alle der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin "aus vereinbarten Aufträgen jetzt und in Zukunft zustehenden Forderungen" übernimmt der Beklagte "hiermit die unbefristete und unwiderrufliche Bürgschaft unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit und der Vorausklage (§§ 770, 771 BGB) bis zu einem Höchstbetrag von 500.000 DM."

Als Ergebnis der im Frühjahr 1981 geführten Verhandlungen erteilte die Klägerin der Hauptschuldnerin am

24. März 1981 eine neue Auftragsbestätigung. Danach werden noch 700 "Scirocco" (348,75 DM je Stück) und 620 "Scirocco Rocket" (370 DM je Stück) gemäß beiliegender Spezifikation, nämlich zwei von der Klägerin und der Hauptschuldnerin am 17. April 1980 signierten Musterbrettern (Modellen) mit einem Qualitätsstandard geliefert, "der den der Hauptschuldnerin bekannten Gegebenheiten bei der Firma A [REDACTED] entspricht."

Am 18. Mai 1981 schrieb die Hauptschuldnerin, daß rd. 150 Bretter im spanischen Zoll lagern und vom Importeur nicht abgenommen würden, weil die Finne und Schraube einer Musterlieferung beim Surfen in starker Welle ausgebrochen sei. Da die meisten Bretter bis vor 14 Tagen drei Wochen auf Lager gewesen seien, hätte dies erst jetzt festgestellt werden können.

Aufgrund der Erfahrungen bei der Europameisterschaft vom 28. bis 31. Mai 1981 rügte die Hauptschuldnerin in einem Fernschreiben vom 3. Juni 1981, daß die Finnen des "Rocket" wackelten, 80 % der Bretter wellig seien und Dellen hätten, und bei 10 "Scirocco '88" die Mastfußhülse unter Belastung sich herausziehen lasse. Auch seien Kanten schlecht nachgearbeitet. Aufgrund der vom italienischen Importeur gegenüber der Hauptschuldnerin am 28. Juni 1981 gerügten Mängel wurde der Kaufpreis von 313.000 DM (samt Rigg) auf 170.250 DM zurückgenommen.

Den Antrag vom September 1981, den Konkurs über das Vermögen der Hauptschuldnerin zu eröffnen, lehnte das Landesgericht Feldkirch am 10. November 1981 mangels Masse

ab, weil aus dem Vermögensstatus hervorgehe, daß die Antragstellerin von 1978 bis 15. September 1981 ständig mit Verlust, insgesamt 255.444,61 DM, gearbeitet habe.

Seit September 1981 verkaufte die Klägerin, entsprechend den Vereinbarungen zum Eigentumsvorbehalt, die der Hauptschuldnerin gelieferten, aber von dieser noch nicht veräußerten Bretter und erteilte zahlreiche Gutschriften.

Die Klägerin behauptet: Nur einzelne Bretter seien mangelhaft gewesen; das beruhe auf nicht von ihr zu verantwortenden Konstruktionsfehlern und Transportschäden. Im übrigen seien die Mängel verspätet gerügt worden.

Der Beklagte focht seine Bürgschaftserklärung wegen arglistiger Täuschung an. Die Klägerin habe gewußt, daß ihre Bretter mangelhaft gewesen seien. Es habe sich hauptsächlich um versteckte Mängel gehandelt. Zudem habe die Klägerin die Bretter verschleudert.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten, an die Klägerin 275.070,58 DM nebst Zinsen zu zahlen, wies in Höhe von 39.947,49 DM die Klage ab und erklärte im übrigen (soweit dem Beklagten nach Klageerhebung Verkaufserlöse gutgebracht worden waren) die Hauptsache für erledigt. Auf die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Klägerin arglistig getäuscht habe. Zwar hätten die Surfbretter zahlreiche Mängel gehabt. Dem Beklagten sei aber der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, daß der Klägerin die Mängel am 19. März 1981 bekannt gewesen seien.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht meint aber, der Beklagte könne sich gegenüber seiner durch den Bürgschaftsvertrag nach §§ 765, 767 BGB begründeten Haftung auf Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Hier liege ein Ausnahmefall vor, in dem sich das der Bürgschaft in der Regel innewohnende Risiko auf eine so unerwartete Weise verwirklicht habe, daß eine Anpassung an die veränderte Situation nach Treu und Glauben erforderlich sei. Der Beklagte habe zwar ein gewisses Risiko, etwa vorübergehende finanzielle Schwierigkeiten eines Käufers, geringeren Umsatz aufgrund schlechten Wetters oder eingehender Mängelrügen in einem kalkulierbaren Umfang, übernommen. Es spreche jedoch nichts dafür, daß er auch im Falle einer katastrophalen Entwicklung, deren Ursachen im Verantwortungsbereich der Klägerin liege, haften wollen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Hauptursache für den wirtschaftlichen Zusammenbruch der Hauptschuldnerin die Schlechtlieferung der Klägerin

gewesen sei. Bei einer Unterredung am 5. Juni 1981 habe der Beklagte die Lieferungen beanstandet. Ein Zeuge habe sogar den Ausdruck Konstruktionsmängel gebraucht. Die von den Zeugen bekundeten Mängel (Schrumpfung des Schaumstoffs, Dellen in der Oberfläche der Bretter, geringe Festigkeit der Mastfußhülsen und schwache Finnenverankerung) hätten eine folgenschwere Entwicklung ausgelöst. So habe die Hauptschuldnerin gegenüber dem italienischen Importeur auf einen Anspruch in sechsstelliger Höhe verzichten müssen und zahlreiche Bretter nicht verkaufen können. Schließlich sei die GmbH überschuldet und zahlungsunfähig gewesen. Die Bürgschaft habe nicht den Sinn gehabt, daß der Beklagte auch unter diesen Umständen haften sollen. Die Geschäftsgrundlage der Bürgschaft sei damit weggefallen. Die Frage, ob die Hauptschuldnerin zur sofortigen Überprüfung der Lieferungen und zur anschließenden Mängelrüge verpflichtet gewesen sei, sei hier ohne rechtliche Bedeutung. Hätte die GmbH sofort überprüft und gerügt, dann wäre die Entwicklung dieselbe gewesen. Hätte sie die meisten Bretter zurückgegeben und nicht geliefert, dann hätte sie jedenfalls gar keine Einnahmen gehabt, wäre also im Sommer/Herbst 1981 finanziell noch schlechter gestellt gewesen. Eine Fortsetzung des Vertrags sei unzumutbar. Die Fortsetzung wäre nicht einmal denkbar, weil die Hauptschuldnerin nicht mehr existiere und der Beklagte kein Vermögen mehr habe. Deshalb könne sich der Beklagte von der Bürgschaft lösen.

Diese Ausführungen begegnen, unabhängig von den Verfahrensrügen der Revision, durchgreifenden sachlich-rechtlichen Bedenken.

a) Die Geschäftsgrundlage eines Vertrags wird gebildet durch die nicht zum Vertragsinhalt erhobenen, aber beim Vertragsschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen des einen Vertragsteils oder durch die gemeinsamen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein und künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille auf diesen Vorstellungen aufbaut. Für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage ist allerdings kein Raum, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (BGHZ 74, 370, 372, 373). Bei einer Haftungsübernahme für fremde Schulden ist deshalb an die Bejahung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein strenger Maßstab anzulegen. Denn bei solchen Geschäften übernimmt der eine Teil schlechthin und uneingeschränkt das Risiko, daß der Schuldner bei Fälligkeit der Schuld leistungsfähig ist (BGH Urt. v. 16. März 1983 - VIII ZR 347/81, NJW 1983, 1850 = ZIP 1983, 665). Damit sind seltene Ausnahmefälle nicht ausgeschlossen, in denen die Vertragsparteien Umstände außerhalb des Bürgschaftsrisikos zur Geschäftsgrundlage gemacht haben (BGH Urt. v. 9. Oktober 1974 - VIII ZR 190/73, DB 1974, 2244 = WM 1974, 1127, 1128; BGHZ 88, 185, 191).

Zweck der gesetzlichen Regelung der Bürgschaft ist die einseitige Sicherung des Gläubigers. Der Bürge hat gerade für den Fall des Unvermögens der Hauptschuldnerin für die Erfüllung der verbürgten Forderungen einzustehen. Die bleibende Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners ist nie Geschäftsgrundlage der Bürgschaft. Wird er zahlungsunfähig, entfällt nicht die Geschäftsgrundlage; es verwirklicht sich

vielmehr das mit der Bürgschaft übernommene Risiko, indem der Bürge für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners einstehen muß (vgl. Senatsurt. v. 26. Februar 1987 - IX ZR 98/86 , WM 1987, 659).

b) Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang meint, die Inanspruchnahme des Beklagten aus der Bürgschaft verstoße gegen Treu und Glauben, so kommt darin im Ergebnis zum Ausdruck, die Inanspruchnahme sei rechtsmißbräuchlich, weil der wirtschaftliche Zusammenbruch der Hauptschuldnerin auf die schlechten Lieferungen der Klägerin zurückzuführen sei. Auch dieser rechtliche Ansatz ist unzutreffend. Um ein gerechtes und billiges Ergebnis zu finden, ist ein Rückgriff auf den Einwand des Rechtsmißbrauchs weder notwendig noch sonst gerechtfertigt:

aa) Durch den Bürgschaftsvertrag vom 19. März 1981 hat sich der Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet, für die Erfüllung auch der künftigen Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin bis zum Höchstbetrag von 500.000 DM einzustehen (§ 765 BGB). Für die Verbindlichkeit des Beklagten als Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptschuld maßgebend (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Beklagte kann die der Hauptschuldnerin zustehenden Einreden geltend machen (§ 768 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine Haftung des Beklagten ist demnach nur begründet, soweit die Klägerin gegen die Hauptschuldnerin Ansprüche aus den Lieferungen von Januar bis 15. Mai 1981 erlangt, also im Rechtsstreit gegen den Bürgen die Voraussetzungen dieser Ansprüche bewiesen hat.

bb) Hier handelt es sich, wie die Auftragsbestätigungen vom 9. September 1980 und 24. März 1981 ausweisen, um Werklieferungsverträge über vertretbare Sachen, auf die die Vorschriften über den Kauf anzuwenden sind (§ 651 Abs. 1 BGB). Die Verträge waren für beide Seiten Handelsgeschäfte im Sinne der §§ 343, 344 HGB. Danach findet neben den §§ 433 ff, 459 ff BGB auch § 377 HGB Anwendung. Die Hauptschuldnerin hatte und hat für den Fall, daß die seit Januar 1981 gelieferten Bretter mangelhaft und die Mängel rechtzeitig gerügt waren, die in §§ 459, 462 BGB umschriebenen Rechte auf Wandlung oder Minderung. Sie hat Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 BGB), wenn von der Klägerin zugesicherte Eigenschaften der Bretter zur Zeit des Kaufs im März 1981 fehlten oder die Klägerin Fehler arglistig verschwiegen hat, wie der Beklagte behauptet. Hätte die Klägerin andere als die bestellten Bretter geliefert, hätte die Hauptschuldnerin sie zurückweisen und unter den Voraussetzungen des § 326 BGB wiederum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können. Unter Umständen wäre auch ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB) wegen der Folgeschäden in Betracht gekommen (vgl. BGHZ 77, 215, 218, 219; BGH Urt. v. 19. Oktober 1964, VIII ZR 20/63, NJW 1965, 148, 150; v. 13. Juli 1983, VIII ZR 112/82, WM 1983, 987, 988). Das Berufungsgericht stellt zwar Mängel der Bretter fest und spricht auch von Schlechtlieferung, läßt aber offen, ob die Bretter gemäß §§ 378, 377 Abs. 1 HGB unverzüglich nach der Ablieferung untersucht und Mängel gerügt worden sind, ob es bei der Untersuchung zunächst nicht erkennbare Mängel waren (§ 377 Abs. 2 HGB), ob erst später erkennbare Mängel unverzüglich

nach der Entdeckung angezeigt worden sind (§ 377 Abs. 3 HGB) oder ob die Klägerin die Mängel oder eine von den Modellen abweichende Beschaffenheit der Bretter arglistig verschwiegen hat (§ 377 Abs. 5 HGB). Die Einwendungen gegen die Hauptschuld konnte auch der Beklagte gegen seine Inanspruchnahme als Bürge erheben; er hat es in den Tatsacheninstanzen getan. Soweit sie durchgreifen, ist von vornherein kein Anlaß, auf Rechtsmißbrauch abzustellen.

Greifen die Einwendungen nicht durch, weil die Klägerin die Voraussetzungen ihrer Ansprüche aus dem Handelskauf dargetan, der Beklagte aber den ihm obliegenden Nachweis der Mangelhaftigkeit der Bretter, der rechtzeitigen Rüge oder einer Arglist der Klägerin nicht geführt hat, bleibt ebenfalls kein Raum, die Inanspruchnahme des Beklagten aus der Bürgschaft als Rechtsmißbrauch einzuordnen. Die Klägerin und die Hauptschuldnerin haben sich als Kaufleute im Sinne des Gesetzes (§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 HGB) betätigt. Die Vorschriften über den Kauf (§§ 433, 459 ff BGB) und über den Handelskauf (§§ 373 ff HGB), aber auch die Grundsätze der Haftung wegen positiver Vertragsverletzung ergeben den Interessenausgleich unter Handelsfirmen, den das Gesetz als gerecht und billig erachtet. Dem hat sich auch der Bürge zu beugen, der für die Schulden eines Kaufmanns aus Handelskauf einzustehen hat; denn er kann alle Einreden des Käufers gegen den Bürgschaftsgläubiger erheben und so den im Gesetz vorgesehenen Interessenausgleich herbeiführen. Nur unter ganz besonderen Umständen erscheint es denkbar, daß der Bürge, der für die Erfüllung einer im ordentlichen Prozeß nachgewiesenen Hauptschuld einzustehen hat, sich auf rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme berufen darf. Für das

Vorliegen solcher ganz außergewöhnlicher Umstände fehlt hier jeder Anhalt. Zudem war der Beklagte Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der Hauptschuldnerin, also für das Geschäftsgebaren der Käuferin verantwortlich. Er hatte es in der Hand, für eine einwandfreie nachprüfbare Spezifikation der nach Modell bestellten und unter der Marke der Hauptschuldnerin zu verkaufenden Bretter zu sorgen, ihre vertragsgemäße Lieferung zu überprüfen, Mängel oder sonstige Abweichungen von der Bestellung zu rügen sowie gegebenenfalls Schadensersatzansprüche zu erheben und damit seine Inanspruchnahme als Bürge und den Zusammenbruch der von ihm beherrschten Gesellschaft, der Hauptschuldnerin, zu verhindern.

3. Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif und deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es wird die Sache in den durch den Berufungsantrag des Beklagten bestimmten Grenzen verhandeln und entscheiden müssen, ob die Hauptschuld, für die sich der Beklagte verbürgt hat, in der vom Landgericht festgestellten Höhe besteht.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter