

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 767 Abs. 1 Satz 1

Der Bürge hat die Behauptung zu beweisen, der Hauptschuldner habe die Forderung durch Zahlung, Auf- oder Verrechnung getilgt; dies gilt auch dann, wenn die Bürgschaft einen aus Einzelforderungen bestehenden Tagessaldo betrifft.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1995 - IX ZR 129/94 - OLG München

LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 129/94 VERSÄUMNISURTEIL

Verkündet am:
18. Mai 1995
Küpferle
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

G[REDACTED] Versicherungsbank VVaG, Generaldirektion,
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Dr. Wolfgang P[REDACTED], Manfred Sch[REDACTED], Dr. Martin B[REDACTED],
Dr. Heinrich Br[REDACTED], Reiner P. Bu[REDACTED], Franz-Josef Kr[REDACTED],
Ka[REDACTED]-Wi[REDACTED]-Ring [REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. ...

2. Brigitte Ku[REDACTED],
Bo[REDACTED] Straße [REDACTED], Fr[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1995 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 2. Mai 1994 aufgehoben.

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

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagten Eheleute waren geschäftsführende Gesellschafter der I █████ A █████ S █████ GmbH (nachfolgend: IAS), die Versicherungen der Klägerin vermittelte und mit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihr in ständiger Geschäftsbeziehung zusammenarbeitete. Die IAS war befugt, die jeweils fällig werdenden Prämien bei den Versicherungsnehmern einzuziehen. Die dazu erforderlichen Rechnungen erhielt sie von der Klägerin, die ihr gleichzeitig die dort ausgewiesenen Beträge auf dem für sie geführten Konto ins Soll stellte. Die IAS hatte jeweils vierteljährlich abzurechnen.

Ende November 1991 fand zwischen der Klägerin und der IAS eine Besprechung statt, um aufgetretene Abrechnungsschwierigkeiten zu bereinigen. Die Klägerin ermittelte eine Schuld der IAS von 667.938,39 DM. Ob dieser Saldo anerkannt wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 6. Dezember 1991 unterzeichneten die Beklagten je eine als "selbstschuldnerische Bürgschaft" überschriebene Urkunde. Die Schriftstücke lauten im wesentlichen gleich; dasjenige der Beklagten zu 2) hat folgenden Wortlaut:

Der ... (Klägerin) ... steht gegen die ... (IAS) ... ein Anspruch aus laufender Geschäftsverbindung in Höhe von insgesamt 667.900 DM zu.

Für diese Forderung nebst Zinsen übernehme ich ... (Beklagte zu 2) ... die Bürgschaft für einen Betrag von ... DM unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage.

Die Klägerin entzog der IAS zum 31. Dezember 1991 die Inkassoberechtigung und forderte in der Folgezeit die Prämien der Versicherungsnehmer selbst ein. Durch Beschluß vom 21. Juli 1992 wurde über das Vermögen der IAS das Konkurs-

verfahren eröffnet. Die Klägerin hat dort eine Forderung von fast 527.000 DM angemeldet, die der Konkursverwalter lediglich in Höhe von 66.957,23 DM anerkannt hat.

Die Klägerin hat die Beklagten aus der Bürgschaft wegen eines neun Einzelforderungen umfassenden Teils des Saldos in Höhe von 394.222,10 DM in Anspruch genommen. Die Beklagten haben die Forderung teilweise bestritten und im übrigen geltend gemacht, der Anspruch sei dadurch erloschen, daß die Klägerin die Versicherungsprämien ab 1. Januar 1992 selbst eingezogen und die der IAS daraus zustehende Provision einbehalten habe.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Während des Berufungsrechtszuges wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 1) eröffnet. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil das erstinstanzliche Urteil geändert und die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die insoweit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe

Da die Beklagte im Verhandlungstermin nicht vertreten war, hat der Senat durch Versäumnisurteil über die Revision zu befinden. Die Entscheidung beruht jedoch auf einer umfassenden Prüfung der Rechtslage nach dem derzeitigen Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, die Urkunde vom 6. Dezember 1991 enthalte kein abstraktes Schuldanerkenntnis, sondern eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Diese Bürgschaft beziehe sich nicht auf ein Saldoanerkenntnis. Der erste Absatz der Bürgschaftserklärung diene lediglich dazu, Gegenstand und Umfang der Schuld zu bezeichnen, habe den Beklagten also nicht die Möglichkeit nehmen sollen, Einwendungen gegen das Bestehen der Hauptverbindlichkeit vorzubringen.

Diese im wesentlichen auf einer tatrichterlichen Würdigung beruhende Auffassung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist daher für den Senat bindend. Sie wird auch von der Revision hingenommen.

2. Das Berufungsgericht geht ohne Begründung davon aus, daß die Bürgschaft der Beklagten zu 2) dem Schriftformerfordernis des § 766 BGB genügt. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Allerdings muß die Urkunde nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch die Bezeichnung der verbürgten Hauptschuld enthalten. Eine unklare und mehrdeu-

tige Formulierung schadet nicht, sofern sich Zweifel im Wege der Auslegung beheben lassen und bereits die Urkunde selbst einen Anhaltspunkt für die Auslegung liefert (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1992 - IX ZR 29/92, NJW 1993, 724, 725; v. 21. Januar 1993 - IX ZR 90/92, NJW 1993, 1261; v. 5. Januar 1995 - IX ZR 101/94, ZIP 1994, 274; jeweils m.w.N.). Hier ist im zweiten Absatz der für die Angabe zur Höhe der Haftung vorgesehene Raum nicht ausgefüllt worden. Da der die Urkunde einleitende Satz indessen Grund und Höhe der Forderung angibt und es im Anschluß daran heißt, die Beklagte zu 2) übernehme "für diese Forderung" die Bürgschaft, läßt sich die Erklärung zwanglos in dem Sinne deuten, daß sich die Haftung auf den gesamten zuvor genannten Anspruch bezieht. Dafür spricht zudem, daß die Bürgschaft des Beklagten zu 1) an dieser Stelle den Betrag der Hauptverbindlichkeit wiederholt und die Beklagte zu 2) nach dem Willen der Beteiligten unstreitig in demselben Umfang wie ihr Ehemann für die Schulden der IAS eintreten sollte. Folgerichtig hat die Beklagte zu 2) die Formwirksamkeit der Bürgschaft selbst nicht angezweifelt.

3. Da die Parteien nicht vorgetragen haben, daß die Klägerin und die IAS eine Kontokorrentabrede im Sinne des § 355 HGB getroffen hatten - die bloße Verpflichtung zur Abrechnung in gewissen Zeiträumen reicht dafür nicht aus -, und es im übrigen jedenfalls an dem erforderlichen Saldoanerkennntnis fehlt, sind die Einzelforderungen, die die Hauptschuld bilden, bestehen geblieben und damit allen Einwendungen ausgesetzt. Folglich müssen sie im Bestreitensfall bewiesen werden (vgl. BGHZ 93, 307, 314 f; 105, 263, 265; BGH, Urt. v. 5. Mai 1983 - III ZR 187/81, ZIP 1983,

784). Das Berufungsgericht hat indessen angenommen, der ermittelte Saldo von 667.938 DM, zu dem die hier geltend gemachten Forderungen unstreitig gehören, sei im Zeitpunkt der Vorbereitung der Bürgschaftsurkunden sachlich richtig gewesen. Von dieser der Klägerin günstigen Feststellung ist für die revisionsrechtliche Prüfung auszugehen.

II.

Das Berufungsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen, weil die Klägerin den Bestand der Hauptverbindlichkeit nicht bewiesen habe. Der Saldo habe sich, wie die Zeugin Schneider ausgesagt habe, nach Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde durch weitere Geschäftsvorfälle geändert. Ende Februar 1992 habe ein Abrechnungssaldo zugunsten der IAS bestanden, weil viele Kunden ihre Prämien, für die der IAS eine Provision zugestanden habe, direkt an die Klägerin gezahlt hätten. Auch habe die IAS selbst Zahlungen an die Klägerin geleistet. Die Klägerin habe es versäumt, der IAS auf das Ende der Geschäftsbeziehung eine Generalabrechnung zu erteilen. Nur auf diese Weise hätte sie den derzeitigen Bestand der Hauptschuld wenigstens darlegen können.

Wie die Revision zutreffend rügt, tragen diese Erwägungen die Klageabweisung nicht.

1. Es ist schon im Ansatz verfehlt, die Höhe der Hauptschuld nach dem Saldo zu bestimmen, der sich ergab, als die Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und der IAS beendet waren. Nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts deckte die Bürgschaft der Beklagten vom 6. Dezember 1991 nicht alle Forderungen der Klägerin aus laufender Rechnung, sondern lediglich diejenigen, die dem Ende November 1991 ermittelten, nicht anerkannten Saldo von 667.938 DM zugrunde lagen. Es kommt daher lediglich darauf an, ob die neun Forderungen aus dem Saldo im Gesamtbetrag von 394.222,10 DM, die die Hauptverbindlichkeit begründen, durch spätere Rechtshandlungen erloschen sind. Schon aus diesem Grunde hängt die Schlüssigkeit der Klage nicht davon ab, daß die Klägerin eine Generalabrechnung erteilt.

2. Das Berufungsgericht meint ersichtlich, die Klägerin müsse darlegen und beweisen, daß die ihr ursprünglich erwachsenen Forderungen auch bestehen geblieben seien. Das ist rechtlich nicht haltbar.

a) Gemäß § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB richtet sich der Umfang der Verpflichtung des Bürgen nach dem Bestand der jeweiligen Hauptschuld. Insoweit hat der Gläubiger das Entstehen und die Fälligkeit der Verbindlichkeit, also die Voraussetzungen der Bürgenhaftung darzutun und nachzuweisen. Sache des Bürgen ist es dagegen zu belegen, daß die Hauptschuld inzwischen aufgrund rechtsvernichtender Einwendungen untergegangen ist. Zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger gilt insoweit dieselbe Beweislastverteilung wie zwischen diesem und dem Hauptschuldner; denn aus den Vorschriften über die Bürgschaft ergibt sich kein Anhaltspunkt

dafür, daß der Bürge in dieser Hinsicht besser gestellt sein soll als der Hauptschuldner. Vielmehr folgt gerade aus der strengen Akzessorietät der Bürgschaft das Gegenteil (BGH, Urt. v. 10. Dezember 1987 - IX ZR 269/86, ZIP 1988, 224, 225; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast 2. Aufl. § 765 Rdnr. 7; Reinicke/Tiedtke ZIP 1988, 545). Behauptet der Bürge, wie im Streitfall, die Forderung des Gläubigers sei durch Zahlung des Hauptschuldners oder durch Auf- bzw. Verrechnung seitens des Gläubigers erloschen, hat er dies im einzelnen nachvollziehbar vorzutragen und gegebenenfalls den Beweis dafür zu führen.

b) Nach dem Senatsurteil vom 4. Juli 1985 (IX ZR 135/84 - ZIP 1985, 984, 988) muß allerdings im Falle der Haftung des Bürgen für eine Kontokorrentschuld ohne Saldoanerkennnis der Gläubiger nachweisen, die Gegenansprüche und Leistungen des Kontokorrentschuldners richtig und vollständig in die Abrechnung aufgenommen zu haben. Ob an dieser Auffassung, die im Schrifttum Kritik gefunden hat (Baumgärtel/Laumen aaO § 765 Rdnr. 8; Reinicke/Tiedtke, ZIP 1988, 545 ff; Schröter WuB I F 1 a. - 6.88; zustimmend Staudinger/Horn, BGB 12. Aufl. § 767 Rdnr. 3), festzuhalten ist, bedarf hier keiner Entscheidung; denn die Haftung der Beklagten bezieht sich auf keine Kontokorrentverbindlichkeit. Da die Bürgschaft nur einen bestimmten Teilssaldo betrifft, dessen Einzelforderungen fortbestehen, kann hier nichts anderes gelten als bei jeder Hauptverbindlichkeit, die sich aus mehreren rechtlich selbständigen Ansprüchen zusammensetzt.

c) Die beklagte Bürgin wird dadurch nicht unbillig benachteiligt. Sie hat, soweit sie zur Beweisführung darauf angewiesen ist, gemäß § 810 BGB einen Anspruch auf Einsichtnahme in die Handelsbücher des Gläubigers (Senatsurt. v. 10. Dezember 1987, aaO) und kann als ehemalige geschäftsführende Gesellschafterin auch vom Konkursverwalter die Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der Gemeinschuldnerin verlangen.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 ZPO).

1. Die Klage ist nicht schon deshalb teilweise begründet, weil der Konkursverwalter die Forderung der Klägerin in Höhe von 66.957,23 DM anerkannt hat. Ein Urteil, das der Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner stattgibt, wirkt nicht gegen den Bürgen (BGHZ 76, 222, 230; 107, 92, 96). Selbst wenn daher aufgrund des Anerkenntnisses die Forderung in die Tabelle eingetragen worden ist, können sich die Wirkungen des § 145 Abs. 2 KO nicht gegen die Beklagte richten (vgl. Kilger/K. Schmidt, KO 16. Aufl. § 145 Anm. 3; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl. § 145 Rdnr. 3).

2. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin: Gelingt es der Beklagten zu 2), substantiiert darzulegen, daß die Hauptforderung erloschen ist, wird auch

die Klägerin ihr Vorbringen ergänzen und zu jedem einzelnen Punkt detailliert Stellung nehmen müssen; denn die Tatsachen, um die es hier geht, sind Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen (vgl. § 138 Abs. 4 ZPO). Das Berufungsgericht wird außerdem die von der Beklagten zur Entstehung der einzelnen Forderungen erhobenen Einwendungen prüfen müssen.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter