

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 267 Abs. 1 Satz 1, 774 Abs. 1 Satz 1

Auch die Zweckbestimmung einer Leistung, die der Zuwendende, obgleich er sie entweder als Bürge oder als Dritter bewirken konnte, ohne Zweckbestimmung bewirkt hat, richtet sich nicht nach seinem inneren Willen, sondern danach, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstellt (Anschluß an BGHZ 40, 272; 72, 246).

BGH, Urt. v. 26. September 1984 - IX ZR 180/84 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 180/84

URTEIL

Verkündet am:
26. September 1985
T h i e s i e s
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED]-Sch[REDACTED] B[REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand Albert J[REDACTED], Dr. Wilhelm
L[REDACTED] und Friedrich G[REDACTED],
Li[REDACTED] F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Otto W[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] Ba[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. März 1984, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die beklagte Bank auf Herausgabe einer Bürgschaftsurkunde sowie auf Ersatz von Avalzinsen in Anspruch. Die Beklagte verlangt von ihm im Wege der Widerklage aufgrund abgetretenen Rechts die Rückzahlung eines Kredits.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Dipl.-Kaufmann Go [REDACTED] war Alleingesellschafter und Geschäftsführer der I [REDACTED] Im- und Export GmbH, deren Gewinne ihm und dem Kaufmann Dr. Be [REDACTED] je zur Hälfte zustanden. Im Oktober 1979 gewährte der Kläger gegen die Zusage Go [REDACTED], ihn an den Gewinnen aus dessen Geschäften und denen der I [REDACTED] GmbH zu beteiligen, der Gesellschaft Darlehen in Höhe von insgesamt 460.000 DM, die kurzfristig zurückgewährt und revolvingierend eingesetzt werden sollten. Um Mittel zur Durchführung eigener geschäftlicher Unternehmen zur Verfügung zu haben, ließ der Kläger sich von der Beklagten einen Kontokorrentkredit in Höhe von 475.000 DM einräumen. Zur Absicherung des zum 5. November 1979 zu valutierenden Kredits sollte seine auf Vereinbarung mit einem Herrn K [REDACTED] beruhende und mit 475.000 DM bezahlte Beteiligung an einer in Gründung befindlichen Spielbankgesellschaft in Lu [REDACTED] dienen. Am 2. November 1979 übersandte die Beklagte an Dr. Be [REDACTED] eine Urkunde über eine von ihm zu übernehmende Bürgschaft zum Höchstbetrage von 475.000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten für die Verbindlichkeit des Klägers. Das Übersendungsschreiben lautet auszugsweise:

"Sie haben uns zugesagt, den Betrag von DM 475.000,-- an uns zur Rückzahlung des von uns an Herrn W [REDACTED] zur Verfügung gestellten Kredites zu überweisen. Falls es Ihnen recht ist, können sie bereits jetzt mit Rücksendung der Bürgschaftserklärung einen Scheck in Höhe von DM 475.000,-- oder den Gegenwert in Schweizer Franken treuhänderisch an uns schicken mit der Maßgabe, daß wir den Scheck erst zur Einlösung vorlegen, wenn Sie uns dazu ermächtigt haben.

Wir werden unserer Vereinbarung gemäß uns die Ansprüche des Herrn W [REDACTED] gegenüber Herrn K [REDACTED] abtreten lassen, entweder

1. auf Übertragung des 10 %igen Anteils an der neu zu gründenden Lu [REDACTED] Spielbankgesellschaft, oder
2. den Rückzahlungsanspruch auf den eingezahlten Betrag von DM 475.000,-- falls die Gruppe des Herrn W [REDACTED] (K [REDACTED]) die Konzession nicht erhält.

Diese Abtretung werden wir dann, nach Rückzahlung des Kredites bei uns, absprachegemäß, treuhänderisch für Sie halten."

Dr. Be [REDACTED] unterzeichnete das Bürgschaftsformular, das den Weiterbestand der Bürgschaft bei Aufgabe von Sicherheiten durch die Beklagte und die Geltung deren Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorsieht, am 3. November 1979 und erklärte sich mit dem Inhalt des Übersendungsschreibens einverstanden. Das Bestätigungsschreiben der Beklagten an den Kläger vom 5. November 1979, das als Sicherheit nur die Verpfändung seiner Ansprüche aus seiner Vereinbarung mit Herrn K [REDACTED] nennt und mit dem er sich am selben Tage einverstanden erklärte, hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Die dieser Kreditbestätigung beigefügten allgemeinen Geschäftsbedingungen sind integrierender Bestandteil der Kreditvereinbarung. Es ist vorgesehen, daß der von uns jetzt zur Verfügung gestellte Kredit von Herrn Dr. jur. Max Be [REDACTED], Be [REDACTED] übernommen wird. Vereinbarungsgemäß dienen die uns zur Verfügung gestellten Sicherheiten dann auch für Herrn Dr. Be [REDACTED]. Wir werden die Sicherheiten dann treuhänderisch für Herrn Dr. Be [REDACTED] halten."

Ebenfalls am 5. November 1979 gab der Kläger gegenüber der Beklagten folgende Erklärung ab, die diese am selben Tage annahm:

" Für den mir zur Verfügung gestellten Kredit in Höhe von DM 475.000,-- trete ich hiermit entweder meinen Rückzahlungsanspruch auf den eingezahlten Betrag von DM 475.000,-- an Sie ab, falls die Gruppe K.../W... die Konzession nicht erhält oder ich verpfände hiermit meinen Anteil an der neu zu gründenden Lu... Spielbankgesellschaft in Mo... an die DSB.

Wenn der Kredit bei der DSB durch Herrn Dr. jur. Be..., Ge..., abgelöst wird, gilt die Abtretung sowie auch die Verpfändung sinngemäß für Herrn Dr. Be... und erkläre mich damit einverstanden, daß die Sicherheit durch die DSB treuhänderisch gehalten wird.

Die vorstehende Abtretung und Verpfändung werde ich Herrn Hans K... offen anzeigen und ihn um Bestätigung bitten."

Der dem Kläger gewährte Kredit war zunächst bis zum 31. Dezember 1979 befristet. Die Beklagte verlängerte ihn auf seinen Wunsch bis zunächst zum 30. Juni 1980 und vermerkte in dem Bestätigungsschreiben vom 18. Januar 1980 dazu:

"Als Sicherheit dienen uns

- 1) die Verpfändung Ihrer Ansprüche aus der gemeinsamen Vereinbarung mit Herrn K... vom 10. April 1979 und
- 2) die selbstschuldnerische Bürgschaft des Herrn Dr. jur. Max Be... in Höhe von DM 475.000,--

zur Verfügung."

Mit dem Inhalt dieses Schreibens erklärte der Kläger sich am 28. Januar 1980 einverstanden.

Am 9. Juni 1980 gab der Dipl.-Kaufmann Go [REDACTED] sowohl für sich persönlich wie auch für die I [REDACTED] Im- und Export GmbH zu Gunsten des Klägers notarielle Schuldanerkenntnisse über 510.000 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 16. Mai 1980 aus 480.000 DM mit der Verpflichtung ab, den geschuldeten Betrag bis zum 4. Juli 1980 zu zahlen, und mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Diese Verpflichtungen wurden nicht erfüllt.

Die Beklagte verlangte von dem Kläger die Rückzahlung des fällig gewordenen Kredits. Er wandte sich mit Schreiben vom 1. August 1980 an Dr. Be [REDACTED] und bat ihn unter Bezugnahme auf ein Ferngespräch, er möge dafür sorgen, daß der Kredit aus für Go [REDACTED] zu eröffnenden Akkreditiven, wie mit diesem vereinbart, bei der Beklagten abgelöst würde. Sonst werde er aus den notariellen Urkunden vom 9. Juni 1980 die Zwangsvollstreckung betreiben müssen. Mit Schreiben vom 4. August 1980 bat er Dr. Be [REDACTED], der ihm fernmündlich die Eröffnung eines Akkreditivs mitgeteilt habe, dafür zu sorgen, daß Go [REDACTED] einer Abtretung des zur Schuldtilgung erforderlichen Betrages an die Beklagte zustimme. In dem Schreiben heißt es auszugsweise:

"Andererseits werde ich aber auch nicht warten, bis die D [REDACTED]-Sch [REDACTED] Bank Zwangsmaßnahmen gegen mich einleitet oder etwa gar Sie als Bürgen aus Ihrer Bürgschaft in Anspruch nimmt. Denn wahrscheinlich kann die Bank auch gegen Sie direkt sofort vorgehen, wenn sie meint, daß die Bank das Geld von Ihnen schneller und problemloser eintreiben kann."

Sodann bestätigte der Kläger mit Schreiben vom 8. August 1980 Dr. Be[REDACTED] und Go[REDACTED] ein Konferenzgespräch, bei dem diese verbindlich zugesagt hätten, daß der Betrag von 510.000 DM zuzüglich Zinsen bis zum 20. August 1980 seinem Konto bei der Beklagten überwiesen werde. Mit Schreiben vom 27. August 1980 teilte er Dr. Be[REDACTED] unter Hinweis auf eine am 21. August 1980 im Büro der I[REDACTED] GmbH in dessen Gegenwart mit Go[REDACTED] geführte Besprechung mit, wenn die ihm nunmehr für den 1. September 1980 zugesagte Zahlung nicht eingehe, werde er am folgenden Tage vollstreckbare Ausfertigungen der notariellen Schuldurkunden zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zustellen lassen. Die Zahlung erfolgte nicht.

Der Beklagten, die ihn mit Schreiben vom 25. August 1980 gebeten hatte, sobald wie möglich mitzuteilen, wann der Kredit zurückgeführt werde, sagte der Kläger mit Schreiben vom 5. September 1980 die Rückführung für den 1. Oktober 1980 zu. In seinem Schreiben vom 16. Oktober 1980 an Dr. Be[REDACTED] heißt es auszugsweise:

"Ich bestätige Ihnen hiermit, daß sie mich heute um 10 Uhr 45 Minuten angerufen haben.
Sie haben mir freundlicherweise erklärt, daß Sie persönlich die Garantie dafür übernehmen, daß der Betrag, den Herr Go[REDACTED] mir schuldet, am Anfang der nächsten Woche auf mein Konto bei der D[REDACTED]-Sch[REDACTED] Bank in F[REDACTED] eingezahlt wird.
Sie haben mir weiterhin gesagt, daß sie hiervon bereits Herrn Fe[REDACTED] bei der D[REDACTED]-Sch[REDACTED] Bank verständigt haben."

Am 27. Oktober 1980 sandte die Beklagte ein Telex an Dr. Be● mit auszugsweise folgendem Inhalt:

"Wir nehmen Bezug auf die mehrfach zwischen Ihnen und Herrn Fe● geführten Gespräche, deren Inhalt wir hiermit noch einmal bestätigen wollen:

- 1.) Die DSB hat Herrn W● unter Ihrer Bürgschaft in Höhe von tDM 475 zuzüglich Zinsen am 5.11.1979 einen Kredit eingeräumt. Der Kredit valutiert einschließlich Zinsen per 30.9.1980 mit DM 542.770,09. Sie haben sich dazu bereiterklärt, den Kredit für Ihr eigenes Obligo zu übernehmen. Der Text für die vorgesehene Kreditübernahme sollte wie folgt lauten und uns bitte per Eilboten, express u. umgehend zugesandt werden, damit wir Herrn W● aus seiner Verpflichtung bei uns entlassen können:

Hiermit beauftrage ich Sie, zulasten eines neu bei Ihnen einzurichtenden Kontos einen Betrag von DM 524.770,09 auf das bei Ihnen geführte Konto Nr. ●, Otto W●, zu übertragen. Da Sie für die Kreditgewährung Einblick in meine Vermögensverhältnisse nehmen müssen, werde ich die Schweizerische Volksbank in Ber● damit beauftragen, Ihnen eine detaillierte Auskunft über meine Vermögensverhältnisse zu geben."

Dr. Be● antwortete mit Schreiben vom 14. November 1980, das am selben Tage bei der Beklagten einging:

Ich nehme Bezug auf Ihren Telex vom 27. Oktober sowie auf unsere Besprechung vom 7. ds. Mts. in F[REDACTED] und ersuche Sie hiermit, zulasten eines neuen, bei Ihnen einzurichtenden Kontos einen Betrag von DM 542.770,09, Valuta per 30. September 1980, vom Konto Nr. [REDACTED] 0, Otto W[REDACTED], auf meinen Namen zu übertragen.

In diesem Zusammenhang habe ich Ihnen meine Steuerveranlagung des Jahres 1979 vorgelegt, wovon sie Notiz genommen haben.

Die Abdeckung dieses Kontos bzw. Rückzahlung werde ich kurzfristig vornehmen, bitte Sie aber gleichzeitig, die Laufzeit bis 31. März 1981 offen zu halten."

Ebenfalls am 14. November 1980 gab Dipl.-Kaufmann Go[REDACTED] als geschäftsführender Gesellschafter der I[REDACTED] GmbH gegenüber Dr. Be[REDACTED] ein Schuldanerkenntnis ab, daß die Gesellschaft diesem aufgrund zur Verfügung gestellter Mittel und entsprechender Zinsen per 31. Januar 1981 dem Betrag von 1.200.000 sfr schulde, und übernahm dafür die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Die Beklagte belastete das für Dr. Be[REDACTED] eingerichtete Konto mit 536.877,36 DM, Wert 1. Dezember 1980, und glich damit den an diesem Tage in derselben Höhe auf dem Konto des Klägers befindlichen Schuldsaldo aus. Mit Kreditbestätigungsschreiben vom 16. Dezember 1980 unterrichtete sie den Kläger, daß die bisherige Kreditvaluta in Höhe von 536.877,36 DM, Wert 1. Dezember 1980, von Dr. Be[REDACTED] übernommen worden sei und sie ihm neu einen kurzfristigen Überziehungskredit von 250.000 DM, Laufzeit 15. Dezember 1980 bis 15. Januar 1981, zur Verfügung gestellt habe. Als Besicherung dieses Kredits ist angegeben:

"Verpfändung Ihrer Ansprüche aus der gemeinsamen Vereinbarung mit Herrn K[REDACTED] vom 10.04.79 gem. Vereinbarung vom 05.11/08.11.1979."

Mit Kreditbestätigungsschreiben ebenfalls vom 16. Dezember 1980 unterrichtete die Beklagte Dr. Be[REDACTED] über die Gewährung des von ihm erbetenen Zwischenfinanzierungskredits von 536.877,36 DM, Wert 1. Dezember 1980, Befristung bis 31. März 1981, Besicherung: blanko. Das Schreiben nennt als Verwendungszweck:

Ablösung der durch die von Ihnen übernommene Höchstbetragsbürgschaft unterlegten Verbindlichkeiten des Herrn Otto W[REDACTED], Ba[REDACTED].",

enthält den Hinweis, daß die Beklagte die Höchstbetragsbürgschaft vom 3. November 1979 "entwertet" zu ihren Unterlagen genommen habe, sowie den Satz:

"Desweiteren haben Sie uns zugesagt, daß Sie auf Ihre Ansprüche aus der Vereinbarung vom 02.11.79 (unsere Zeichen: Fe/sk) verzichten werden."

Die beigelegte Briefkopie sandte Dr. Be[REDACTED] der Beklagten zurück, nachdem er diesen Satz gestrichen und sodann unter dem 31. Dezember 1980 sein Einverständnis erklärt hatte. Sie übersandte ihm mit Schreiben vom 19. Januar 1981 eine Ablichtung mit der Bitte, sein Einverständnis mit der getrof-

fenen Kreditregelung durch Unterzeichnung und Rückgabe ohne Streichung zu erklären und führte aus:

"Des weiteren haben Sie auf unserem Zusageschreiben vom 16.12., Seite 2, den vorletzten Absatz betreffend die Ansprüche aus der Vereinbarung vom 02.11.79, gestrichen.

Sie hatten jedoch Herrn Fe[REDACTED] und auch Herrn Otto W[REDACTED] gegenüber auf die Geltendmachung der Ansprüche aus der vorerwähnten Vereinbarung verzichtet.

Dr. Be[REDACTED] entsprach dieser Bitte der Beklagten nicht.

Der Kläger hatte sich mit Schreiben vom 19. Dezember 1980 an Dr. Be[REDACTED] gewandt, ihn unterrichtet, daß er den Kontoauszug über die Glattstellung seines Kontos erhalten habe, und ihm mitgeteilt:

"Aus dem Auszug geht zwar nicht hervor, wer die Zahlung geleistet oder die Schuld übernommen hat, Ich nehme aber an, daß Sie die Angelegenheit bereinigt haben. Hierüber sage ich Ihnen meinen herzlichen Dank.

Ganz besonders dankbar wäre ich Ihnen, wenn Sie mir auf beiliegendem Schreiben bestätigen könnten, daß Sie aus der Ablösung des Sollsaldos gegen mich keine Rechte und Ansprüche herleiten werden."

Das lehnte Dr. Be[REDACTED] mit Schreiben vom 30. Januar 1981 ab.

Dr. Be [REDACTED] zahlte den ihm von der Beklagten bis zum 31. März 1980 eingeräumten Kredit nicht zurück und gab ihr gegenüber unter dem 12. Mai 1981 ein schriftliches Schuld-
anerkennntnis über 570.243,55 DM per 1. Mai 1981 mit der Erklärung ab, er beabsichtige, den Kredit - beginnend spätestens mit dem 30. Juni 1981 - in monatlichen Raten von mindestens 50.000 DM zurückzuzahlen. Das tat er nicht. Am 10. September 1981 unterzeichneten er und die Beklagte ein im Kopf seine Wohnanschrift in der Sch [REDACTED] und das Datum 16. Juli 1981 ausweisendes Schreiben, das ausführt, er habe sich für den dem Kläger eingeräumten Kontokorrentkredit in Höhe von 475.000 DM nebst Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten verbürgt, und sodann lautet:

"Am 1. Dezember 1980 wurde ich aus dieser Bürgschaft von der D [REDACTED]-Sch [REDACTED] Bank AG mit einem Betrag von DM 536.877,36 in Anspruch genommen. Dieser Betrag wurde mir von der D [REDACTED]-Sch [REDACTED] Bank AG als Kredit zur Verfügung gestellt.

Dies vorausgeschickt, trete ich hiermit die von der D [REDACTED]-Sch [REDACTED] Bank AG auf mich kraft Gesetzes übergegangene Forderung gegen Herrn Otto W [REDACTED] an die D [REDACTED]-Sch [REDACTED] Bank AG ab. Die Bank nimmt die Abtretung hiermit an. Die Abtretung dient zur Besicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche der Bank gegen mich, gleich, aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind."

Die Beklagte wandte sich mit Schreiben vom 12. Oktober 1981 an den Kläger, der den im März 1981 bis zum 30. Juni 1981 verlängerten Kredit in Höhe von 250.000 DM nicht zurückgezahlt hatte, und bat ihn unter Hinweis darauf, daß er

trotz mehrfacher Bitten die Verpfändung des Spielbanken-Anteils noch nicht in rechtlich wirksamer Form vorgenommen habe, um Rückzahlung dieses Kredits bis zum 14. Oktober 1981. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 14. Oktober 1981, er werde den Kredit innerhalb der nächsten 14 Tage Zug um Zug gegen Freigabe der Verpfändung seiner Ansprüche aus der Vereinbarung mit Herrn K. und gegen Erklärung, daß die Beklagte damit keinerlei Forderung mehr gegen ihn habe, zurückzahlen. Nunmehr legte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Oktober 1981 die Abtretung der nach ihrer Behauptung auf Dr. Be. als Bürgen übergegangenen Forderung von 536.877,36 DM offen und forderte den Kläger auf, diesen Betrag und den ihm gewährten Kredit in Höhe von 250.000 DM zuzüglich Zinsen an sie zu zahlen. Der Kläger widersprach. Er behauptete, daß Dr. Beer an die Beklagte nicht als Bürge gezahlt habe, sondern die Verbindlichkeiten der I. GmbH und Go. ihm gegenüber habe tilgen wollen. Deshalb sei die Forderung der Beklagten gegen ihn nicht auf Dr. Be. übergegangen und habe die Beklagte durch die Abtretung einen Anspruch gegen ihn nicht erworben.

Aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Parteien wurde der von der Beklagten als Pfandgläubigerin beanspruchte Spielbankenanteil des Klägers veräußert, von dem Erlöse in Höhe von 600.000 DM zunächst der Kredit von 250.000 DM zuzüglich Zinsen in Höhe von insgesamt 267.861,17 DM abgelöst und der Restbetrag von 332.138,83 DM dem Kläger gegen eine Avalbürgschaft der Kreissparkasse des Hochtaunuskreises vom 12. Januar 1982 in derselben Höhe zur Verfügung gestellt, für die der Kläger 1,2 % Avalzinsen seit diesem Tage zu entrichten hatte.

Der Kläger verlangt mit der Klage, die Herausgabe der Bürgschaftsurkunde sowie den Ersatz der von ihm seit 12. Januar 1982 gezahlten Avalzinsen, weil der Beklagten eine Forderung gegen ihn nicht zustehe, die Beklagte mit der Widerklage seine Verurteilung zur Zahlung des sich nach Abzug des Betrages der Avalbürgschaft von der durch Abtretung erworbenen Forderung ergebenden Restbetrages von 204.738,53 DM nebst Zinsen seit dem 12. Januar 1982.

Das Landgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Die Berufung des Klägers hatte bis auf einen geringfügigen Teil der Forderung auf Ersatz der von ihm gezahlten Avalzinsen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Die Beklagte hatte dem Kläger einen Kontokorrentkredit in Höhe von 475.000 DM eingeräumt, Dr. Be● durch Bürgschaftsvertrag sich ihr gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Klägers aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung bis zu diesem Höchstbetrage zuzüglich Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten einzustehen

(§ 765 Abs. 1 BGB). Den Kredit einschließlich Zinsen hatte der Kläger am 1. Dezember 1980 in Höhe von 536.877,36 DM in Anspruch genommen. Dr. Be● befriedigte die Beklagte wegen ihrer Forderung auf Rückzahlung dieses Kredits dadurch, daß er einen ihm von ihr ohne Besicherung in derselben Höhe eingeräumten Zwischenfinanzierungskredit in Anspruch nahm und damit das Konto des Klägers ausglich. Das ist zwischen den Parteien unstreitig. Streitig ist, ob Dr. Be● die Leistung als Bürge in Erfüllung seiner Bürgschaftsschuld bewirkt hat mit der Folge, daß die Forderung der Beklagten gegen den Kläger nicht erlosch, sondern nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB auf ihn überging, oder sie als Dritter im Sinne von § 267 Abs. 1 BGB bewirkt hat mit der Folge, daß das Schuldverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten nach § 362 Abs. 1 BGB erlosch (vgl. BGHZ 42, 53, 56). Nur im ersten Falle kann Dr. Be● die kraft Gesetzes entstandene Rückgriffsforderung erworben haben, die er am 10. September 1981 an die Beklagte abtrat und die sie für sich beansprucht.

Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus.

II. Das Berufungsgericht bejaht den zweiten Fall und hält deshalb die Klage für begründet, die Widerklage für nicht begründet. Dazu führt es aus:

Eine Gesamtwürdigung aller Umstände ergebe, daß Dr. Beer durch seine Leistung eine Schuld der I● GmbH gegenüber dem Kläger habe tilgen wollen, indem er dessen Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten, die dabei die Funktion

einer von ihm angegebenen Zahlstelle gehabt habe, erfüllte. Maßgebend dafür, ob er als Bürge geleistet oder die Verbindlichkeit der I... GmbH gegenüber dem Kläger erfüllt habe, sei nicht die Sicht eines objektiven, mit der Sachlage vertrauten Dritten oder die der Beklagten. Zwar werde bei rechtlichen Dreiecksbeziehungen, insbesondere im Bereicherungsrecht, oft auf den Empfängerhorizont abgestellt, mithin darauf, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstelle. Diese Auffassung verfolge das Ziel, die Einheitlichkeit des Gewinn und Verlust begründenden Bereicherungsvorgangs bei Dreiecksbeziehungen herzustellen. Maßgebend im Rahmen des § 774 BGB, auf den die Beklagte sich stütze, seien, wie der Regelungsgehalt der Vorschrift ergebe, jedoch Wille und Motiv des Leistenden, hier des Dr. Be... § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB normiere einen gesetzlichen Übergang der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen. Dadurch allein würden weder Rechtspositionen des Gläubigers noch solche des Hauptschuldners berührt. Für den Gläubiger sei es ohne Belang, ob er Leistungen erhalte, weil jemand als Bürge an ihn zahle oder weil er als Dritter die geschuldete Leistung bewirken wolle. Der Gläubiger sei durch die Regelung des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB geschützt, daß der Übergang der Forderung nicht zu seinem Nachteil geltend gemacht werden könne. Das Verhältnis zum Hauptschuldner sei für die Frage, ob jemand als Bürge leiste oder nicht, gleichermaßen ohne Bedeutung. Denn Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis blieben durch den gesetzlichen Forderungsübergang unberührt (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB). Somit wirke es sich allein auf die Rechtsstellung der Person des Bürgen

aus, ob er als solcher oder, wie hier für die ITAR GmbH, als im Sinne des § 267 BGB Dritter leiste. Deshalb seien allein seine Motivation und Willensrichtung maßgebend. Davon habe es im vorliegenden Fall abgehangen, ob Dr. Beer einen Ausgleichsanspruch gegen den Kläger (§ 774 BGB) oder gegen die ITAR GmbH (§ 812 BGB) erhalten habe. Stelle man auf das ab, was Dr. Beer Anfang Dezember 1980 durch die Übernahme der 536.877,36 DM wirklich bezweckt habe, so zeige sich, daß er auf diesem Wege - wie das Berufungsgericht in Auslegung der Angaben einer Strafanzeige des Dr. Beer vom 14. Mai 1983, der an ihn gerichteten Schreiben des Klägers und des Schriftwechsels zwischen ihm und der Beklagten ausführt - die Verbindlichkeit der ITAR GmbH gegenüber dem Kläger habe ablösen wollen. Es sei nicht gehalten, den Direktor Feiler und den Prokuristen Gahr der Beklagten, wie von ihr beantragt, als Zeugen darüber zu hören, daß ausschließlich davon gesprochen worden sei, Dr. Beer solle aufgrund seiner Bürgschaft an die Beklagte leisten, und diese Leistung Ende 1981 ausdrücklich bestätigt habe. Die in das Wissen dieser Zeugen gestellten Indizien seien so schwach, daß sie nicht geeignet seien, die Überzeugungsbildung des Senats zu beeinflussen.

III. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 40, 272, 277; 72, 246, 248 m. w. N.) ist unter einer Leistung im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB eine bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen und richtet sich die Zweckbestimmung, wenn die

Zweckvorstellungen des Zuwendenden und des Zuwendungsempfängers auseinander fallen, nicht nach dem inneren Willen des Zuwendenden. Maßgebend ist vielmehr, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstellt. Diese Grundsätze sind nicht auf das Gebiet des Bereicherungsrechts beschränkt (vgl. MünchKomm/Keller, 2. Aufl., § 267 BGB Rdn. 5, 6; Palandt/Heinrichs, 44. Aufl., § 267 BGB Anm. 3 b). Sie gelten, weil die Problematik insoweit dieselbe ist, vielmehr auch für die Beurteilung einer Leistung, wenn der Zuwendende sie als Bürge oder als Dritter bewirken konnte und gegenüber dem Zuwendungsempfänger eine Zweckbestimmung unterlassen hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, in einem solchen Falle wirke es sich allein auf die Rechtsstellung der Person des Bürgen aus, ob er als solcher oder als im Sinne des § 267 BGB Dritter leiste, und deshalb seien allein seine Motivation und seine Willensrichtung maßgebend, hält der Überprüfung nicht stand. Entgegen dieser Ansicht können durch eine solche Leistung, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, auch die Rechtspositionen des Gläubigers und des Hauptschuldners berührt werden: Der Bürge Dr. Be■ hat seine Leistung, wirtschaftlich gesehen, nicht mit eigenen, sondern mit Mitteln bewirkt, die ihm die Beklagte ohne Besicherung zur Verfügung gestellt hatte. Auch das Berufungsgericht erkennt nicht, daß sie der Beklagten als Bürgenleistung erscheinen mußte. Durch eine solche Leistung erlosch die Forderung der Beklagten nicht, sondern ging mit den für sie bestehenden Nebenrechten auf den Bürgen über (§§ 774 Abs. 1 Satz 1, 412, 401 Abs. 1 BGB), von dem sie, wie geschehen, ihr wieder abgetreten werden konnte. Leistete Dr. Be■ dagegen als Dritter, erlosch das Schuldverhältnis und wurden

die für die Beklagte bestellten Sicherheiten frei, hätte sie also durch ihre Finanzierung der Leistung erreicht, daß sie statt der besicherten Forderung gegen den Kläger nur noch eine nicht gesicherte Forderung gegen Dr. Be● besaß, auf den die Forderung gegen den Kläger als Hauptschuldner nicht übergegangen war. Es kommt deshalb auch im vorliegenden Falle darauf an, als wessen Leistung sich die Zuwendung des Dr. Be● bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers darstellt.

Das hat das Berufungsgericht verkannt. Die Zurückverweisung gibt ihm Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen zu treffen.

2. Für das weitere Verfahren scheinen folgende Hinweise geboten:

a) Das Berufungsgericht ist aufgrund seiner Auslegung des Schriftwechsels zu der Ansicht gelangt, daß die Leistung des Dr. Be● der Beklagten, auf deren Sicht es, wie vorstehend dargelegt, ankommt, als Bürgenleistung erscheinen mußte. Sollte es aufgrund der neuen Verhandlung zu einem anderen Ergebnis gelangen, wird es die von der Beklagten für ihre Vereinbarungen mit Dr. Be● angetretenen Beweise zu erheben haben.

b) Bei seiner Auslegung des Schriftwechsels hat das Berufungsgericht die Notiz vom 9. Dezember 1980, aus der es eine für die Darstellung der Beklagten ungünstige Schlußfolgerung gezogen hat, als deren eigene schriftliche Unter-

lage angesehen. Dabei hat es verkannt, daß es sich nach dem Vortrag des Klägers in der Klageschrift bei dieser Notiz um einen Aktenvermerk seines Steuerberaters über eine Besprechung im Hause der Beklagten handelt.

c) Das Berufungsgericht hat die Beklagte entsprechend dem Antrage des Klägers auch verurteilt, die von der Kreissparkasse des Hochtaunuskreises ausgestellte Bankbürgschaft zugunsten der Beklagten über 332.138,83 DM nebst 8 % Zinsen an ihn herauszugeben. Sollte es aufgrund der neuen Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß die Beklagte durch die Abtretung die von ihr beanspruchte Forderung gegen den Kläger nicht erworben habe oder diesem aus dem zwischen ihm und dem Bürgen Dr. Be■ bestehenden Innenverhältnis Einwendungen gegen die Forderung zuständen (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB), wird es zu prüfen haben, ob die Herausgabeklage schlüssig ist. Durch den Besitz der Bürgschaftsurkunde wird der Fortbestand der Bürgschaft, wenn nicht ausdrücklich anderes vereinbart ist, nicht berührt (vgl. BGH Urt. v. 3. März 1976 - VIII ZR 209/74, WM 1976, 422; Urt. v. 30. November 1977 - VIII ZR 69/76, WM 1978, 266, 267; Urt. v. 20. November 1978 - VIII ZR 243/77, WM 1979, 15, 17). Der Kläger hat bisher weder sein Rechtsschutzinteresse an einer Verurteilung der Beklagten zur

Herausgabe der Bürgschaftsurkunde noch dargelegt, daß sie die von der Kreissparkasse des Hochtaunuskreises zu ihren Gunsten ausgestellte und ihr übersandte Urkunde auf seine Kosten erlangt habe.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Graßhof

IX ZR 180/84

Schreibfehlerberichtigung

In dem Urteil vom 26. September 1985 muß es im
Leitsatz in der letzten Zeile statt 26.September 1984
richtig

26. September 1985

heißen.

Karlsruhe, den 25. November 1985
Geschäftsstelle