

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 218/86

Verkündet am:
15. Oktober 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

V [REDACTED] N [REDACTED] a. Rbge. eG, vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Lothar B [REDACTED] und Rüdiger K [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED] a. Rbge.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Rechtsanwalt und Notar Lutz W [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Gärtner, Winter und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Oktober 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus Kreditbürgschaft in Anspruch.

Der Beklagte gründete gemeinsam mit dem Kaufmann Vo die "V + W R Sk GmbH" (V + W) zu dem Zwecke, eine Rollschuhbahn zu betreiben. Im Sommer 1982 wurden in Hannover im ehemaligen "We-Haus" geeignete Räume von

der "P[REDACTED] Grundstücksgesellschaft mbH" (P[REDACTED]) gemietet. Diese erhielt als "Mietsicherheit" 210.000 DM, die mit den ersten drei Monatsmieten verrechnet werden sollten. Da für die V + W bei der Klägerin noch kein eigenes Konto bestand, wurde der Betrag von einer anderen dem Kaufmann V[REDACTED] - Geschäftsführer der V + W - gehörenden Firma aus deren Konto bei der Klägerin vorgeschossen. Nach Errichtung eines Kontos für die V + W belastete die Klägerin am 28. Juni 1982 diese mit dem als Kredit von ihr gegebenen Betrag und glich das Konto der anderen Firma des Kaufmanns V[REDACTED] aus.

Am 28. Juni oder 18. August 1982 unterzeichnete der Beklagte ein vorgedrucktes Bürgschaftsformular für eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 210.000 DM zusätzlich Kosten, Zinsen und Gebühren zur Sicherung aller Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung gegen die V + W. Der Betrieb der Rollschuhbahn kam nicht zustande. Über das Vermögen der P[REDACTED] wurde im Frühjahr 1983 das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter kündigte das Mietverhältnis. Auf dem Konto der V + W bei der Klägerin war zwischenzeitlich ein Sollsaldo in Höhe von 251.117,20 DM zuzüglich Kosten, Zinsen und Gebühren entstanden. Nachdem dieser Betrag von der V + W nicht zu erlangen war, nahm die Klägerin den Beklagten auf 210.000 DM zuzüglich Zinsen aus der Bürgschaft in Anspruch.

Der Beklagte bestritt den Eintritt des Bürgschaftsfalles. Er berief sich auf eine mündliche Vereinbarung mit dem Bankkaufmann Pa[REDACTED], damals Vorstandsmitglied der Klägerin, wonach er sich nur für den Fall habe verbürgen sollen,



daß "Mieten von der V + W nicht gezahlt oder vereinbarungsgemäß mit der Mietsicherheit verrechnet werden sollten" (Bl. 130 GA). Keinesfalls habe er für ein Rückzahlungsrisiko im Verantwortungsbereich der P [REDACTED] entstehen wollen und sollen. Die Nichtrückzahlung der Mietsicherheit beruhe ausschließlich auf der Veruntreuung durch den Geschäftsführer der P [REDACTED] und deren Konkurs. Aus seiner Sicht habe es sich um eine "pro forma Bürgschaft" gehandelt, weil er aufgrund von Zusicherungen des Vorstandsmitgliedes Pa [REDACTED] habe davon ausgehen dürfen, daß die Mietsicherheit auf einem Sperrkonto sicher angelegt sei, so daß der Bürgschaftsfall nicht habe eintreten können. Von der Bürgschaft werde abredewidrig ohne Rücksicht auf die mündlich vereinbarte Einschränkung der Haftung Gebrauch gemacht.

Die Klägerin beantragte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 210.000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 28. Juni 1982. Sie bestritt, daß ihr damaliges Vorstandsmitglied Pa [REDACTED] irgendwelche den Inhalt der Bürgschaftserklärung einschränkende Abmachungen getroffen habe.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Berufungsgericht wies sie ab. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Ersturteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Verbürgte Hauptschuld ist der Anspruch der Klägerin gegen die V + W auf Rückzahlung des dieser gewährten Darlehens "in Form des vorhandenen Überziehungskredits" auf dem Kontokorrentkonto Nr. [REDACTED] 0. Davon geht jetzt auch der Beklagte aus. Zweck des Darlehens war Leistung der von der P [REDACTED], der Vermieterin, geforderten "Mietsicherheit" oder Mietvorauszahlung von 210.000 DM. Diese sollte auf einem gemeinsamen (Sperr-)Konto der P [REDACTED] und der V + W festgelegt werden. Dazu kam es nicht. Der Betrag wurde nicht für Mietrückstände der V + W verwendet. Er ging bei der P [REDACTED] verloren, ob durch Veruntreuung, ist streitig, jedenfalls aber durch den Konkurs der genannten Firma.

2. Nach dem Wortlaut der (Formular-)Bürgschaftsurkunde haftet der Beklagte unbeschränkt auf Rückzahlung des Darlehens.

Das Berufungsgericht nimmt jedoch an, daß die Bürgschaft allein ein Haftungsrisiko im Bereich der Hauptschuldnerin, der V + W, habe erfassen sollen. Die Haftungsbeschränkung sieht es in der - vom Beklagten behaupteten - mündlichen Nebenabrede des Vorstandsmitgliedes Pa [REDACTED] mit dem Beklagten, die Bürgschaft solle das Risiko eines nicht im Verantwortungsbereich der V + W liegenden Verlustes der "Mietsicherheit" nicht umfassen, sondern den Beklagten nur für den Fall verpflichten, "daß die "V + W" ihren Mietverpflichtungen gegenüber der P [REDACTED] nicht nachkommen könnte und die P [REDACTED] auf das sichere "Sperrkonto" zurückgreifen

würde". Pa■ und der Beklagte seien davon ausgegangen, "daß ein Sicherheitsrisiko im Bereich der P■ ausgeschlossen sei, schon weil der P■ dieses "Sperrkonto" im allgemeinen Bankverkehr nicht zugänglich sein sollte". Beide seien von dieser Sicherheit überzeugt, diese gemeinsame Überzeugung sei die Geschäftsgrundlage der Bürgschaftserklärung gewesen.

Diesen Sachverhalt hält das Berufungsgericht aufgrund der Aussage des Vorstandsmitgliedes Pa■ bei seiner Vernehmung als Zeuge im Berufungsverfahren für erwiesen. Da die gezahlte "Mietsicherheit" im Verantwortungsbereich der Profunda verloren gegangen sei, habe sich ein durch die Bürgschaftserklärung des Beklagten nicht abgedecktes Risiko verwirklicht, so daß er nicht hafte.

II.

Diese Begründung trägt das Berufungsurteil nicht.

1. a) Der rechtlichen Einordnung des der Profunda geleisteten Betrages von 210.000 DM durch das Berufungsgericht als Mietsicherheit (-kaution), die der Vermieterin zur Verfügung stehen sollte, falls die V + W ihren Mietverpflichtungen nicht nachkommen könnte, widerspricht die Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils, es sei vereinbart gewesen, "die "Mietsicherheit" mit den ersten drei Monatsmieten der V + W zu verrechnen". Die vorgesehene Verrechnung weist eindeutig darauf hin, daß hier eine Vorauszahlung des

Mietzinses für die ersten drei Monate vorlag. Handelte es sich aber um eine Mietvorauszahlung - auch der Beklagte hat anfänglich diesen Begriff neben dem der "Mietsicherheit" gebraucht (Schriftsatz vom 23. Mai 1985 S. 2, Bl. 61 GA) -, dann kann die Erwägung, der Beklagte sollte als Bürge nur dann verpflichtet sein, wenn die Vermieterin wegen Nichterfüllung von Mietverpflichtungen auf das "Sperrkonto" zurückgreifen würde, nicht richtig sein; denn die V + W mußte wegen der Verrechnungsabrede in den ersten drei Monaten keine Miete bezahlen. Danach aber war das "Sperrkonto" erledigt.

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen für eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht aus. Der Beginn der Mietzahlungspflicht für den Mietzins ist offen; der Mietvertrag ist weder vorgelegt noch sein wesentlicher Inhalt vorgetragen worden. Bei sofortigem Zahlungsbeginn wäre die Vorauszahlung durch die ersten drei Monatsmieten von je 70.000 DM verbraucht. Bei bis zur Gebrauchsüberlassung aufgeschobenem Beginn hätte sich die Bürgschaft innerhalb dreier Monate bis zum Höchstbetrag aufgefüllt. Die Klage kann deshalb auch begründet sein, wenn man den Vortrag des Beklagten über das verbürgte Risiko zugrunde legt.

2. Widersprüchlich ist auch, daß das Berufungsgericht die von ihm festgestellte Beschränkung des Bürgschaftsrisikos einerseits als Vertragsinhalt (mündliche Nebenabrede zum Bürgschaftsvertrag), andererseits als Geschäftsgrundlage des Bürgschaftsvertrages ansieht. Geschäftsgrundlage können nur solche Vorstellungen der Parteien sein, die nicht Vertragsinhalt geworden sind. Wäre die gemeinsame Vorstellung

des Beklagten und des Zeugen Pa●, daß eine Inanspruchnahme des Beklagten aus der Bürgschaft nur in Betracht komme, wenn die V + W ihren Mietverpflichtungen nicht nachkommen könne und die P● deshalb auf das Sperrkonto zurückgreife, lediglich Geschäftsgrundlage gewesen, könnte der Beklagte daraus keine Einwendung gegen die Bürgschaftsverpflichtung herleiten. Mit dem Bürgschaftsvertrag übernimmt der Bürge schlechthin und uneingeschränkt das Risiko, daß der Schuldner bei Fälligkeit der Schuld leistungsfähig ist (BGHZ 88, 185, 191; st.Rspr.). Störungen der Geschäftsgrundlage können nicht berücksichtigt werden, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (BGHZ 74, 370, 373). Der Bürge kann deshalb nicht einwenden, daß die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners aufgrund anderer Umstände eingetreten sei als derjenigen, die er und der Gläubiger sich bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages vorgestellt hätten. Um das Bürgschaftsrisiko auf bestimmte Ursachen der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners zu beschränken, bedarf es einer vertraglichen Abrede. Eine solche kann wegen der Widersprüchlichkeit der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils nicht als einwandfrei festgestellt angesehen werden.

III.

Aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es wird wegen der dargelegten Widersprüche aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin erhält dadurch Gelegenheit, ihre Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts vorzutragen, der Beklagte habe aus dem Hinweis des Zeugen Pa●, er benötige die Bürgschaft für den Aufsichtsrat, keinen Verdacht zu schöpfen brauchen, obgleich er nach seiner Darstellung erst zwei Monate nach Gewährung des Darlehens die Bürgschafts-urkunde unterzeichnet habe.

Auch angesichts der von der Klägerin im ersten Rechtszuge vorgetragenen schriftlichen Erklärung des Zeugen Pa● vom 29. Februar 1984 (Schriftsatz v. 4. Mai 1984, Bl. 42, 46 bis 48 GA) wird der Tatrichter dessen Aussage als Zeuge am 10. September 1986 (Bl. 210 ff GA) überprüfen und erneut würdigen müssen.

Merz

Henkel

Gärtner

Winter

Schmitz