

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 225/91

Verkündet am:
20. Februar 1992
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Franz B[REDACTED],
J[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]-B[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Rudolf O[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]-B[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1992 durch die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Januar 1991 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Alleingesellschafter der Firma Franz B■■■■ GmbH (im folgenden: B■■■■ GmbH), die Estriche und Fußböden herstellt. Sie arbeitete seit Jahren mit der Firma A■■■ W■■■- und I■■■■-B■■ GmbH (im folgenden A■■■ zusammen. Deren Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer ist der Sohn des Klägers. Der Kläger selbst unterstützte die A■■■ als Geldgeber; er erledigte ferner die Buchhaltung und besaß umfassende Bankvollmachten.

- 3 -

Die A■■■■ verwirklichte nach dem Bauherrenmodell Bauvorhaben in K■■■■ und H■■■■. Die B■■■■ GmbH hatte dabei als Subunternehmerin Werkleistungen zu erbringen. Zumindest für das Bauvorhaben in K■■■■ war der Kläger als Baubetreuer eingeschaltet.

Der Beklagte erwarb in diesem Objekt eine Eigentumswohnung zum Preis von 393.000 DM. Zur Vorfinanzierung des von ihm aufzubringenden Eigenkapitals von insgesamt 78.735 DM schlossen die Parteien im Dezember 1983 einen schriftlichen Darlehensvertrag, durch den sich der Kläger verpflichtete, dem Beklagten das Eigenkapital in drei Raten vorzulegen. Der Kläger leistete die beiden ersten Raten von insgesamt 47.241 DM. Durch Vermittlung des Klägers wurde dessen Vorfinanzierung abgelöst durch das Bankhaus F■■■■, mit dem der Beklagte Anfang April 1984 einen schriftlichen Darlehensvertrag schloß. Darin heißt es unter anderem, daß der Kläger für sämtliche Verpflichtungen des Beklagten aus diesem Vertrag die selbstschuldnerische Bürgschaft übernehme. Ob der Kläger seinerzeit einen entsprechenden Bürgschaftsvertrag mit dem Bankhaus F■■■■ abgeschlossen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Aufgrund des Darlehensvertrages mit dem Beklagten erstattete das Bankhaus F■■■■ dem Kläger die beiden von ihm verauslagten Raten und zahlte die dritte Rate für den Beklagten in Höhe von 31.494 DM an den Treuhänder.

Da der Beklagte keine Zahlungen auf seine Darlehensschuld leistete, veranlaßte der Kläger am 25. Juni 1985 die Überweisung eines Betrages von 87.406,78 DM auf das Darlehenskonto des Beklagten bei dem Bankhaus F■■■■. Mit dieser

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Zahlung wurde die Darlehensschuld des Beklagten einschließlich Zinsen getilgt. Noch im gleichen Jahr wurde ein Konkursantrag der A. [REDACTED] mangels Masse abgelehnt.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage Ersatz des am 25. Juni 1985 überwiesenen Betrages sowie Zahlung von Zinsen für die von ihm zuvor zugunsten des Beklagten ausgelegten Raten. Er hat behauptet, er habe für die Darlehensschuld des Beklagten gegenüber dem Bankhaus F. [REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen, sei von dem Bankhaus F. [REDACTED] als Bürge in Anspruch genommen worden und habe am 25. Juni 1985 als solcher gezahlt. Der Beklagte hat geltend gemacht, die Zahlung sei für die A. [REDACTED] und mit deren Mitteln erfolgt, um eine "Kompensationsabrede" zu erfüllen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage im wesentlichen stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe sich für die Darlehensschuld des Beklagten gegenüber dem Bankhaus Faißt selbstschuldnerisch verbürgt und die Überweisung vom 25. Juni 1985 als Bürge vorgenommen. Ob eine "Kompensationsabrede" zwischen der A■■■■ und der B■■■■ GmbH - oder dem Beklagten persönlich - zustande gekommen sei, könne dahingestellt bleiben. Denn gegebenenfalls habe das Bankhaus F■■■■, auf dessen Sicht hier abzustellen sei, von einer solchen Abrede keine Kenntnis gehabt. Die ihm zustehende Darlehensforderung sei folglich auf den Kläger übergegangen (§§ 607 Abs. 1, 774 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Beklagte könne das Risiko einer Insolvenz der Arko nicht im nachhinein auf den Kläger, der nur die Zwischenfinanzierung besorgt habe, abwälzen. Wegen eines Teilbetrages von 1.398,01 DM sei die Berufung in Ermangelung einer Begründung unzulässig.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat es unterlassen zu untersuchen, ob sich der Kläger die "Kompensationsabrede" nach § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB entgegenhalten lassen muß.

Auch wenn der Bürge, der den Gläubiger befriedigt hat und bei dem Hauptschuldner Rückgriff nimmt, nicht die Ausgleichsforderung aus dem Innenverhältnis (etwa aufgrund Auftrages, Geschäftsbesorgungsvertrages oder Geschäftsführung ohne Auftrag) mit dem Hauptschuldner, sondern die auf ihn übergegangene Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis geltend macht, ist der Hauptschuldner dem Bürgen nur im Rahmen des Innenverhältnisses verpflichtet. Der Hauptschuldner kann deshalb auch gegenüber der auf den Bürgen übergegangenen Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis einwenden, er sei dem Bürgen gegenüber nicht einstandspflichtig (BGH, Urt. v. 18. März 1970 - VIII ZR 228/67, WM 1970, 751, 752; v. 26. April 1976 - VIII ZR 290/74, MDR 1976, 837, 838).

Der Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt, im Dezember 1983 habe der Kläger zur Schließung der Bauherrengemeinschaft in K■■■■ ihm - dem Beklagten - vorgeschlagen, eine Wohnung zu erwerben, und davon sogar die Vergabe des Auftrags an die B■■■■ GmbH abhängig gemacht. Als er eingewandt habe, zur Zeit nicht liquide zu sein, habe der Kläger eine Verrechnung des von ihm - Beklagten - aufzubringenden Eigenkapitals mit den Werklohnforderungen der B■■■■ GmbH angeregt. Jedenfalls habe er - Beklagter - nichts zahlen sollen. Bis zu der Fälligkeit der Werklohnforderungen habe der Kläger den Eigenkapitalbetrag vorfinanzieren wollen. Dem habe er - Beklagter - zugestimmt. Das Bankdarlehen sei als bloße Fortsetzung des vom Kläger gegebenen Kredits gedacht gewesen. Mit der Überweisung vom 25. Juni 1985 habe der Kläger die Kompensationsabrede erfüllen wollen.

Gegebenenfalls könnte der Beklagte dem Kläger eine solche Vereinbarung nach § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB entgegenhalten. Ob sie zustande gekommen ist, durfte das Berufungsgericht deshalb nicht offen lassen.

2. Wegen eines Betrages von 1.398,01 DM, den das Landgericht dem Kläger als vereinbarte Darlehenszinsen für die Zurverfügungstellung der beiden ersten Eigenkapitalraten von insgesamt 47.241 DM zugesprochen hat, ist die Berufung als unzulässig verworfen worden, weil die Berufungsbegründungsschrift entgegen § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO insoweit keine Gründe enthalte.

In diesem Umfang ist die Revision nach § 547 ZPO statthaft. Ihrer Auffassung, die Berufungsbegründung beziehe sich auch auf den genannten Zinsanspruch, ist beizutreten. Der Beklagte hat - auch wenn er die "Kompensationsabrede" im Zusammenhang mit dem vom Kläger auf sein Darlehenskonto überwiesenen Betrag (87.406,78 DM) eingeführt hat - die zuvor bei dem Kläger (angeblich) angefallenen Zinsen von der Wirkung der "Kompensationsabrede" keineswegs ausnehmen wollen.

Ob dem Kläger Zinsen für die von ihm vorübergehend vorgelegten Raten zustehen, kann derzeit noch nicht beurteilt werden. Zwar enthält der Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Zinsvereinbarung. Indessen haben die Zeugen B■■■■, deren Aussage sich der Beklagte ersichtlich zu eigen gemacht hat, bekundet, daß das Eigenkapital dem Beklagten während der Zwischenfinanzierung kostenlos habe zur Verfügung gestellt werden sollen.

II.

Danach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO). Dieses wird zu prüfen, insbesondere die erhobenen Beweise dahin zu würdigen haben, ob der Kläger und der Beklagte die von dem letzteren behauptete "Kompensationsabrede" getroffen haben oder ob der Kläger - falls die Abrede mit der A. zustande gekommen sein sollte - in die Vereinbarung zumindest eingebunden war. Dabei wird die Interessenlage nicht außer Betracht bleiben dürfen. Der Kläger war an der Schließung der Bauherrengemeinschaft maßgeblich interessiert, einmal als Baubetreuer, zum anderen als "kaufmännischer Leiter" der A. zuvörderst aber als deren Kredit- und Sicherungsgeber, der sich mit Hilfe der für die A. GmbH erhofften Einnahmen "erholen" wollte. Indem der Kläger die Überweisung vom 25. Juni 1985, mit der das Darlehenskonto des Beklagten bei dem Bankhaus F. ausgeglichen wurde, in den Büchern der A. als deren Leistung verbuchen ließ, könnte er darüber hinaus - unbeschadet der Tatsache, daß sich die Überweisung aus der Sicht des Bankhauses F. als Zahlung des Bürgen darstellte - deutlich gemacht haben, daß er eigentlich die A. als einstandspflichtig betrachtete und von ihr dereinst Ersatz verlangen wollte.

Letztlich wird das Berufungsgericht auch festzustellen haben, ob die "Zwischenfinanzierung" für den Beklagten kostenlos sein sollte.

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Zugehör

Ganter

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 150/91

BESCHLUSS

vom
27. Februar 1992

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans Jürgen H[REDACTED],
dienstansässig B[REDACTED] Landstraße[REDACTED], F[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang P[REDACTED],
als Verwalter im Konkurs der Firma I[REDACTED]
B[REDACTED] H[REDACTED] AG (IBH),
dienstansässig K[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter
Dr. Schmitz, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Ganter

am 27. Februar 1992
beschlossen:

Die Annahme der Revision des Beklag-
ten gegen das Teilurteil des 19. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt am Main vom 3. Mai 1991
wird abgelehnt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens
einschließlich der Anschlußrevision
werden gegeneinander aufgehoben.

G r ü n d e

Die Revision wirft keine ungeklärten Rechtsfragen von
grundsätzlicher Bedeutung auf und verspricht im Ergebnis
keine Aussicht auf Erfolg (§ 554 b ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Art und Weise der Zwangs-
vollstreckung nicht offengelassen. Der Herausgabeanspruch
ist allein nach § 883 (oder möglicherweise § 886) ZPO zu
vollstrecken. Der Inhalt der zu vollstreckenden Leistung

ist im erkennenden Teil des angefochtenen Urteils für das Vollstreckungsorgan noch ausreichend bestimmt (BGHZ 109, 260, 262 f).

Gemäß § 24 BNotO ist für die Abgrenzung zwischen notarieller und anwaltlicher Tätigkeit des Beklagten sowie der sich hieraus ergebenden Unterlagen die Art des ausgeübten Geschäfts maßgebend, hingegen nicht die persönliche Einschätzung durch die vom Beklagten benannten Zeugen. Beteiligt sich ein Anwaltsnotar an Vorverhandlungen zu einem Vertrag, der letztlich notariell beurkundet werden soll, als einseitiger Interessenvertreter seines Mandanten, so handelt er im Hinblick auf § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO im Zweifel nicht als Notar, sondern als Rechtsanwalt (vgl. BGH, Urt. v. 15. Januar 1962 - III ZR 214/60, VersR 1962, 353, 354 unter 3; Senatsurt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, WM 1987, 1516, 1519). Davon ist das Berufungsgericht hier mit Recht ausgegangen, soweit der Beklagte zur Vorbereitung der Kapitalerhöhung für die Gemeinschaftschuldnerin mit den anderen - ebenfalls anwaltlich vertretenen - Aktionären und Inferenten korrespondiert sowie telefoniert hat. Nur die bei der eigentlichen unparteiischen Belehrungstätigkeit im Sinne von § 17 BeurkG sowie bei der weitergehenden Pflicht zu betreuenden Hinweisen (§§ 14 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 1 BNotO) angefallenen Urkunden sind notarieller Art. Insoweit hat der darlegungsbelastete Beklagte substantiiert lediglich bezeichnet sein Schreiben vom 28. April 1982 an T [REDACTED] (Bl. 193/Bd. IV GA) sowie seine Vermerke über Telefongespräche vom 30. April 1982 und 1. März 1983 mit T [REDACTED] (Bl. 221 f, 196/Bd. IV GA). Auf diese erstreckt sich die Herausgabepflicht nicht. Das Beru-

funksgericht hat nämlich unter 5. zu a) bis j), letzter Absatz des erkennenden Teils ausdrücklich "Entwürfe und Anschreiben" zu den beurkundeten Vorgängen ausgenommen. Darunter fallen bei sinngemäßem Verständnis auch Vermerke über Telefongespräche unmittelbar zu diesem Themenbereich.

Dem Erfüllungseinwand des Beklagten hat das Berufungsgericht schon dadurch Rechnung getragen, daß es ihn nicht zur Herausgabe der Korrespondenz mit der IBH, sondern nur zur Gewährung von Einsicht verurteilt hat. Das entspricht BGHZ 109, 260, 266 f (unter 3 b).

Damit verliert die Anschlußrevision ihre Wirkung (§ 556 Abs. 2 Satz 4 ZPO).

Merz

Schmitz

Kirchhof

Fischer

Ganter