

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 242/87

Verkündet am:
16. März 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED]bank Baden-Württemberg GmbH,
vertreten durch den Vorstand Heinz H[REDACTED]
und Hartmut Hü[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ho[REDACTED]Landesbank Kreissparkasse Si[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Ludwig Mayer, Wolfgang Ha[REDACTED] und
Otmar St[REDACTED],
L[REDACTED]platz [REDACTED], Si[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Oktober 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 7. Juli 1976 übernahm die beklagte Bürgschaftsbank gegenüber der Klägerin die Ausfallbürgschaft bis zu 240.000 DM für ein mit 7 % zu verzinsendes Darlehen in Höhe von 600.000 DM, das diese als Hausbank der Firma Mechanische



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



Weberei R[REDACTED] KG, Veringenstadt, am 6. August 1976 gewährte. In der Bürgschaftsurkunde heißt es unter "Sicherheiten":

"Die Sicherheiten haften gleichrangig und quotal im Verhältnis 30 % Hausbank, 30 % LKB und 40 % Bürgschaftsbank für einen Kredit in Höhe von DM 600.000.--.

1. Grundschuld über DM 400.000.-- auf dem Grundbesitz in V[REDACTED] ...

Vorlasten: ...

Abt. III: TDM 12,

- wird gelöscht -

TDM 330 Gesamtgrundschuld ...

TDM 520 Gesamtgrundschuld ...

TDM 125 Gesamtgrundschuld ...

Eigentümer: Firma Mech. Weberei R[REDACTED] KG,
V[REDACTED].

2. Globalzession sämtlicher Forderungen Buchstaben A - Z und Sicherungsübereignung des gesamten Warenlagers (Rohstoffe, Halbfertig- und Fertigfabrikate) mit wechselndem Bestand, mit der Maßgabe, daß nachgewiesene Eigentumsvorbehalte vorab befriedigt werden können.
3. Selbstschuldnerische Bürgschaften in Kredithöhe (DM 600.000.--) von Heinz R[REDACTED], Edith R[REDACTED] (Ehefrau des Komplementärs), und Ursula He[REDACTED], geb. R[REDACTED]."

In dem der Klägerin von der Beklagten übermittelten und als Anlage III zum Darlehensvertrag genommenen Bürgschaftsformular der Beklagten ist bestimmt:

"Das Kreditinstitut hat dafür zu sorgen, daß die Vereinbarungen über Kreditsicherheiten rechtswirksam abgeschlossen werden."

Am 19. Mai 1978 wurde über das Vermögen der Firma R[REDACTED] KG das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter führte den Betrieb der Gemeinschuldnerin zunächst weiter. Am 26. Juni 1984 wurde das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt. Der Gesamtausfall der Klägerin belief sich auf ca. 2,6 Mio DM. Diese hat geltend gemacht, mit den in der Bürgschaftsurkunde vorgesehenen und vereinbarungsgemäß bestellten Sicherheiten habe der Ausfall nicht abgewendet werden können. Die Grundschuld über 400.000 DM sei ausgefallen, die Bürgen Heinz und Edith R[REDACTED] seien vermögenslos. Die Bürgschaft von Ursula He[REDACTED] sei wegen deren nicht erkannter Geisteskrankheit nichtig. Globalzession und Sicherungsübereignungen seien mit Einverständnis der Beklagten in einem Sicherheitenpool aufgegangen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 254.379,20 DM nebst gestaffelten Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsbegehrens stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht deren Verurteilung auf 130.740 DM nebst Zinsen beschränkt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Bürgschaftsvertrag wirksam zustandegekommen. Die Unwirksamkeit einer der zusätzlich von der Klägerin beschafften Sicherheiten - der Bürgschaftsverpflichtung von Ursula Hempel wegen nicht erkannter Geisteskrankheit - habe nicht zum Wegfall der Grundlage des Bürgschaftsvertrages geführt. Zum typischen Bürgenrisiko bei einer Ausfallbürgschaft gehöre auch das Risiko, daß zusätzlich bestellte Sicherheiten nicht zu einer Befriedigung des Gläubigers führten, wobei es keinen Unterschied mache, ob dafür tatsächliche oder rechtliche Gründe maßgebend seien. Der vorliegende Fall weise darüberhinaus die Besonderheit auf, daß ein Ausfall der zusätzlich bestellten Sicherungsrechte beide Parteien - die Klägerin mehr noch als die Beklagte - treffe. Unter diesen Umständen könne es nicht ein Gebot von Treu und Glauben sein, der Klägerin das Ausfallrisiko bezüglich der Sicherheiten allein aufzubürden.

II.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarungen der Parteien nicht erschöpfend ausgelegt.

Bei der Bürgschaft der Beklagten handelt es sich um eine Ausfallbürgschaft, mit der sich der Bürge verpflichtet, dem Gläubiger nur für den endgültigen Ausfall einzustehen, den er bei der Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Hauptschuldner und gegebenenfalls vorrangiger Sicherheiten erleiden wird (vgl. BGH, Urt. v. 12. Januar 1972 - VIII ZR 26/71, WM 1972, 335, 337; Urt. v. 18. Oktober 1978 - VIII ZR 278/77, WM 1978, 1267; Urt. v. 15. Mai 1986 - IX ZR 96/85, WM 1986, 961, 963). Dabei trifft das Risiko der Bonität vorrangiger Sicherheiten - etwa der Werthaltigkeit eines dinglichen Rechts oder der Zahlungsfähigkeit eines Bürgen - grundsätzlich den Ausfallbürgen. Insoweit ist ein Irrtum des Ausfallbürgen über den Umfang seines Bürgschaftsrisikos grundsätzlich nicht geeignet, ihn von seiner Einstandspflicht zu entbinden (vgl. BGH, Urt. v. 22. Oktober 1987 - IX ZR 267/86, WM 1987, 1481, 1483 zur unrichtigen Einschätzung des Bürgenrisikos bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft). Im Streitfall geht es indessen nicht um das Risiko der Zahlungsfähigkeit eines vorrangig haftenden Bürgen, sondern darum, wem das Risiko der Wirksamkeit eines Bürgschaftsvertrages zur Last fällt, aus dem der Gläubiger vorrangige Befriedigung suchen sollte. Das Berufungsgericht hat auch dieses Risiko ohne weiteres zum typischen Risiko der Beklagten als Ausfallbürgen gerechnet. Damit ist es den Besonderheiten des vorliegenden Rechtsstreits nicht gerecht geworden.

Es kann auf sich beruhen, ob der rechtliche Bestand einer Sicherheit ungeachtet der vom Gesetz etwa beim Rechtskauf vorgenommenen Unterscheidung zwischen der Haftung für

den rechtlichen Bestand eines Rechts einerseits und seine wirtschaftliche Brauchbarkeit andererseits (§ 437 BGB) grundsätzlich ebenso zum Risikobereich des Ausfallbürgen gehört, wie der wirtschaftliche Wert einer dinglichen Sicherheit oder die Zahlungsfähigkeit eines Bürgen. Denn in erster Linie ist stets auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, namentlich die Abreden der Parteien abzustellen (vgl. bereits Motive II 672; auch BGH, Urt. v. 15. Mai 1986 aaO S. 962; Knütel, Festschrift für Werner Flume Bd. I 1978 S. 559, 573; Schuler, NJW 1953, 1689). Erst wenn diesen für die Risikoverteilung Anhaltspunkte insoweit nicht zu entnehmen sind, wird die aufgeworfene Frage bedeutsam.

Im Streitfall hatte es die Klägerin vertraglich übernommen, dafür zu sorgen "daß die Vereinbarungen über Kredit-sicherheiten rechtswirksam abgeschlossen werden". Diese Regelung hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Sie läßt nach ihrem Wortlaut verschiedene Deutungen zu.

1. Denkbar ist zunächst, die Klausel im Sinn einer vertraglichen Risikoverteilung dahin zu verstehen, daß das Risiko der rechtlichen Wirksamkeit der Begründung der vorrangigen Sicherheiten dem Risikobereich der Klägerin zugewiesen wurde. Dann hätte diese dafür einzustehen, daß Ursula He [REDACTED] wegen unerkannter Geisteskrankheit aus der von ihr übernommenen Bürgschaft nicht in Anspruch genommen werden konnte.

Freilich haben die Parteien die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer von der Klägerin zu stellenden vorrangigen Sicherheit nicht geregelt. Die Regelungslücke wäre durch

ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. Diese geht der Anwendung der Grundsätze vom Fehlen der Geschäftsgrundlage vor (vgl. BGHZ 81, 135, 143; 90, 69, 74; BGH Urt. v. 15. Oktober 1987 - IX ZR 218/86, WM 1987, 1420; auch BGHZ 74, 370, 373 f; 83, 283, 288). Bei der nach § 157 BGB vorzunehmenden ergänzenden Auslegung wäre zu ermitteln, was die Parteien unter Anlegung eines objektiven Maßstabes bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der von Ursula He[REDACTED] eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung bewußt gewesen wäre (vgl. BGHZ 90, 69, 75, 77, 80). Danach wäre die Bürgschaft von Ursula Hempel nicht einfach zu vernachlässigen. Es wäre zu fragen, ob die Beklagte den Bürgschaftsvertrag ohne deren Wirksamkeit in gleicher Weise abgeschlossen hätte oder redlicherweise hätte abschließen müssen. Dabei kann das der Beklagten vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages übermittelte Schreiben der Klägerin vom 15. Juni 1976 und die ihm beigelegte "Übersicht über Privatvermögen der Gesellschafter der Firma Mechanische Weberei R[REDACTED] KG, Veringenstadt", das heißt der in Aussicht genommenen Bürgen, von Bedeutung sein. Daraus ergibt sich, daß im Fall eines Zugriffs auf die Bürgen lediglich bei Ursula He[REDACTED] ein nicht bereits für andere Zwecke in Anspruch genommenes Vermögen - ein unbelastetes Zweifamilienhaus mit einem "vorsichtig angenommenen" Verkehrswert von 500.000 DM - vorhanden war. Bei den beiden anderen Bürgen mußte nach der "Übersicht" ebenso mit einem Ausfall gerechnet werden wie bei der als vorrangige Sicherheit an vierter Rangstelle einzutragenden Grundschuld über 400.000 DM. Da die vorrangige Globalzession der Kundenforderungen und die Sicherungsübereignung des Warenlagers der

Hauptschuldnerin wegen der Wahrscheinlichkeit prioritätsälterer Rechte in ihrem wirtschaftlichen Wert ebenfalls zweifelhaft waren, könnte der Bürgschaft der vermögenden Ursula He[REDACTED] eine entscheidende Bedeutung für die Übernahme der Bürschaft durch die Beklagte beizumessen sein. Dies könnte die Annahme rechtfertigen, daß die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Bürgschaft von Ursula He[REDACTED] und ihres Grundes - der Geisteskrankheit der "Bürgin" - die Stellung einer wirtschaftlich gleichwertigen Sicherheit durch die Klägerin vereinbart oder die Bürgenverpflichtung der Beklagten entsprechend dem der Bürgschaft von Ursula He[REDACTED] beigelegten wirtschaftlichen Wert reduziert hätten, zumal keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich waren, daß Ursula He[REDACTED] als Kommanditistin Forderungen von dritter Seite ausgesetzt gewesen oder der namentlich durch ihr unbelastetes Grundstück bestimmte wirtschaftliche Wert ihrer Bürgschaft bis zur Inanspruchnahme der Beklagten durch die Klägerin auf andere Weise gemindert worden wäre. Dann müßte die Beklagte im Ergebnis so gestellt werden, wie sie stünde, wenn die Bürgschaftsverpflichtung von Ursula He[REDACTED] wirksam gewesen wäre.

Nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten hatte das Ursula He[REDACTED] gehörende Grundstück einen Wert von mindestens 500.000 DM. Es spricht deshalb einiges dafür, daß eine Verwertung dieses Grundstücks durch die Klägerin jedenfalls einen Erlös von 326.850 DM erbracht hätte. Davon wären zugunsten der Beklagten 40 % und damit die Verurteilungssumme zu berücksichtigen gewesen. Dann wäre die Klage in vollem Umfang unbegründet, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedürfte.

2. Es erscheint indessen auch möglich, in der Klausel einen Auftrag zu sehen, der die Klägerin verpflichtete, mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt für die rechtswirksame Bestellung der vereinbarten vorrangigen Sicherheiten Sorge zu tragen, ohne jedoch bei fehlendem Verschulden für die Rechtswirksamkeit eintreten zu müssen. Für ein solches Verständnis könnte möglicherweise die Aufgabenstellung der Beklagten sprechen, der als "B [REDACTED] Baden-Württemberg GmbH" namentlich die öffentliche Mittelstandsförderung obliegen dürfte. Dann erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das Verlangen nach Stellung wirksamer vorrangiger Sicherheiten, insbesondere der Verbürgung der Gesellschafter der R [REDACTED] KG, unter anderem der Kommanditistin Ursula He [REDACTED], entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip in erster Linie der haftungsrechtlichen Einbindung der an dem unterstützten Unternehmen wirtschaftlich Beteiligten in das weitere Kreditengagement diene und weniger eine Risikoverteilung zwischen den Parteien bezwecke. In diesem Fall dürfte die Unwirksamkeit der Bürgschaft von Ursula He [REDACTED] für die Begründetheit der Klage unerheblich sein, weil nicht ersichtlich ist, daß der Klägerin die Geisteskrankheit der Bürgin bekannt oder infolge Fahrlässigkeit unbekannt war.

III.

Das Berufungsurteil kann sonach keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses - gegebenenfalls nach weiterem Vortrag der Parteien - die erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die Klage - soweit sie noch zur Beurteilung steht - nicht schon wegen der Unwirksamkeit der Bürgschaft von Ursula He[REDACTED] abzuweisen ist, wird es sich im einzelnen mit den weiteren Revisionsrügen zu befassen haben, deren Berücksichtigung im Revisionsverfahren ebenfalls zu keiner abschließenden Entscheidung führen könnte.

Merz

Schmitz

Gärtner

Kreft

Winter