

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 304 Abs. 1

a) Voraussetzung einer Verurteilung des Bürgen dem Grunde nach ist die Feststellung des Bestehens einer Hauptschuld; sie kann nicht dem Betragsverfahren überlassen bleiben.

b) Zu den Voraussetzungen eines Grundurteils bei Ansprüchen auf Freistellung von Verbindlichkeiten.

BGH, Urt. v. 30. November 1989 - IX ZR 249/88 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 249/88

Verkündet am:
30. November 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Sashi B. R[REDACTED],
Edmund-R[REDACTED]weg [REDACTED], N[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter zu 1),

2. Dr. Manfred S[REDACTED],
T[REDACTED]straße [REDACTED] a, N[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter zu 2) und Revisionskläger,

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

3. Dr. Axel K[REDACTED],
I[REDACTED] [REDACTED], O[REDACTED] [REDACTED]/E[REDACTED] [REDACTED],

Beklagter zu 3),

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Fritz W[REDACTED]
II. Instanz der u. Koll., Kö[REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten zu 1) und 3): N[REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. Otto J[REDACTED],
2. Erika J[REDACTED],
beide wohnhaft Z[REDACTED]straße [REDACTED], N[REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

22

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten zu 2) werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 4. Oktober 1988 und das Grundurteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 23. Dezember 1987 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten zu 2) erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel des Beklagten zu 2), an das Landgericht Nürnberg-Fürth zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Kläger nehmen den Beklagten zu 2) neben zwei weiteren Beklagten als Bürgen für Forderungen in Anspruch, die ihnen nach ihrer Auffassung gegen die B[REDACTED] Baubetreuung GmbH, die später als I[REDACTED] Baubetreuung GmbH firmierte (im folgenden: Hauptschuldnerin), zustehen.

Die Kläger beteiligten sich an einer Bauherrengemeinschaft, die auf dem Grundstück Ko[REDACTED] Straße [REDACTED] in N[REDACTED] ein Wohn- und Geschäftsgebäude im Bauherrenmodell errichtete, als Bauherren von zwei Arztpraxen, die sie zu Teileigentum erwarben. Verkäufer des Grundstücks waren die Beklagten, die das Bauvorhaben angeregt hatten. Die Hauptschuldnerin war von den Bauherren mit der wirtschaftlichen Baubetreuung beauftragt; ein gegen sie beantragtes Konkursverfahren wurde am 12. Dezember 1985 mangels einer die Kosten deckenden Masse abgelehnt.

Die Beklagten unterzeichneten im Jahre 1981 folgende schriftliche Bürgschaftserklärung und händigten sie dem von den Bauherren eingesetzten Treuhänder Ka[REDACTED] aus:

"I.

Wir ... sind Eigentümer des Grundstücks ... K
Straße [REDACTED] ...

Auf diesem Grundstück werden von einzelnen Bauherrn
Wohnungen und Geschäftsräume im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und eigene Gefahr errichtet werden. Zu

diesem Zweck haben verschiedene Bauherrn bereits die Steuerberater Ka[REDACTED], V[REDACTED] und P[REDACTED] in N[REDACTED] als Treuhänder mit der Durchführung des Bauvorhabens beauftragt bzw. werden sie noch beauftragen.

II.

Im Rahmen des Bauherrnmodells haben die einzelnen Bauherrn, vertreten durch die Treuhänder, verschiedene Verträge mit der Firma B[REDACTED] Baubetreuung GmbH abgeschlossen, insbesondere den Finanzierungsvermittlungsvertrag, den Bürgschafts- und Garantievertrag und den Baubetreuungsvertrag.

Für alle Ansprüche, die den einzelnen Bauherrn, und zwar auch den noch künftig beitretenden, gegenwärtig oder zukünftig, bedingt oder unbedingt aus den im Zusammenhang mit dem Bauherrnmodell Ko[REDACTED] Straße in N[REDACTED] mit der Firma B[REDACTED] Baubetreuung GmbH abgeschlossenen Verträgen zustehen, übernehmen wir als Gesamtschuldner die Bürgschaft nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches.

Die Bürgschaft ist jeweils gegenüber jedem einzelnen Bauherrn begrenzt auf den im Treuhandvertrag genannten Gesamtaufwand."

In dem von den Klägern abgeschlossenen Treuhandvertrag war der Gesamtaufwand für die beiden Arztpraxen mit 902.125 DM angegeben.

Die Kläger machen geltend, ihnen ständen verschiedene Ansprüche gegen die Hauptschuldnerin zu, die wegen deren Zahlungsunfähigkeit uneinbringlich seien; für diese Ansprüche müßten daher die Beklagten aufgrund ihrer Bürgschaft eintreten. Bei den Vertragsverhandlungen über den Beitritt zur Bauherrengemeinschaft seien ihnen, den Klägern, Baupläne vorgelegt worden, die wegen behördlicher Auflagen bereits überholt gewesen seien. Aufgrund der durchgeführten Planungsänderungen habe sich die Nutzfläche der von ihnen erworbenen Arztpraxen um 14,94 qm verringert. Das habe ihnen die Hauptschuldnerin pflichtwidrig verschwiegen. Ihnen sei dadurch ein Schaden von 40.000 DM entstanden. Die Hauptschuldnerin habe ferner verschuldet, daß die überholten Baupläne Grundlage der Teilungserklärung für das von der Bauherrengemeinschaft errichtete Gebäude geworden seien. Die fehlerhafte Teilungserklärung müsse nunmehr geändert werden. Dadurch würden auch sie, die Kläger, mit Kosten belastet, die ihnen die Hauptschuldnerin ersetzen müsse. Schließlich habe die Hauptschuldnerin durch den mit ihr abgeschlossenen Bürgschafts- und Garantievertrag garantiert, daß der vertraglich vereinbarte Gesamtaufwand der Kläger nicht überschritten werde, und sich verpflichtet, etwaige Mehrkosten bei Fälligkeit zu erstatten. Sie, die Kläger, hätten den zur Deckung des Gesamtaufwandes erforderlichen Betrag entrichtet, seien aber wegen der Zahlungsunfähigkeit der Hauptschuldnerin danach noch von zwei Bauhandwerkern auf Bezahlung ihrer Werklohnforderungen von 2.526,72 DM und 1.611,45 DM in Anspruch genommen worden. Die Hauptschuldnerin sei aufgrund der Garantie verpflichtet, sie von diesen Werklohnforderungen freizustellen.

Mit der Klage beantragten die Kläger,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 40.000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. die Beklagten zu verurteilen, sie von sämtlichen Kosten und Aufwendungen freizustellen, die ihnen aufgrund der wegen der Flächenreduzierung ihrer Miteigentumsanteile erforderlichen Änderung der Teilungserklärung im Grundbuch entstehen,
3. die Beklagten zu verurteilen, sie von Forderungen der Firma H[REDACTED] Haustechnik aus dem Mahnbescheid des Amtsgerichts Nürnberg vom 31. Dezember 1986, Aktenzeichen: 1 B 22023/86, und der Firma Konrad M[REDACTED] aus dem Mahnbescheid des Amtsgerichts Nürnberg vom 24. Juli 1986, Aktenzeichen: 1 B 12136/86, freizustellen.

Das Landgericht erließ ein Grundurteil mit folgender Urteilsformel:

"Die Beklagten haften den Klägern aus Bürgschaft für deren Forderungen gegenüber der früheren Firma B[REDACTED] Baubetreuungs GmbH."

Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision erstrebt der Beklagte zu 2) weiterhin die Abweisung der gegen ihn gerichteten Bürgschaftsklage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Sie rügt zu Recht die Unzulässigkeit des Grundurteils.

a) Das Landgericht hat ein Grundurteil erlassen. Das ergibt sich aus der Bezeichnung der Entscheidung als Grundurteil sowie aus der Bezugnahme auf § 304 ZPO in den Entscheidungsgründen des Urteils. Allerdings ist in der Urteilsformel nicht ausgesprochen, daß die von den Klägern erhobenen Ansprüche dem Grunde nach gerechtfertigt sind. Die Formel lautet vielmehr wie die eines Feststellungsurteils, das auf eine Zwischenfeststellungsklage über ein präjudizielles Rechtsverhältnis - das Bestehen eines wirksamen Bürgschaftsvertrages - ergangen ist. Dieser Eindruck wird noch durch die Entscheidungsgründe verstärkt, die sich nur mit dem Zustandekommen und dem Inhalt des Bürgschaftsvertrages befassen, den Bestand der verbürgten Hauptschuld aber nicht feststellen. Gleichwohl muß davon ausgegangen werden, daß das Landgericht ein Grundurteil erlassen wollte, zumal eine Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO von keiner Partei erhoben worden ist. Auch das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts als Grundurteil bestätigt.

b) Als Grundurteil ist die Entscheidung unzulässig.

aa) Nach § 304 ZPO kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig und lediglich der Streit über den Anspruchsgrund zur Endentscheidung reif ist. Hier haben die Kläger drei Klageanträge gestellt und damit drei verschiedene prozessuale und materiell-rechtliche Ansprüche geltend gemacht. Diese gründen sich zwar sämtlich auf die Bürgschaft der Beklagten; dennoch stellen sie nicht nur unselbständige Posten eines einheitlichen Anspruchs dar, weil sie sich nach Voraussetzungen und Inhalt unterscheiden. Die Klageanträge zu 1) und 2) stützen sich zwar auf denselben haftungsbegründenden Sachverhalt, nämlich die Verletzung einer vorvertraglichen oder vertraglichen Aufklärungspflicht durch die Hauptschuldnerin. Sie haben aber einen verschiedenen Inhalt: Der Klageantrag zu 1) geht auf Schadensersatz durch Zahlung eines Geldbetrages, der Klageantrag zu 2) auf Freistellung von einer Verbindlichkeit. Der Klagegrund des Klageantrags zu 3) ist ein anderer; dieser stützt sich auf eine von der Hauptschuldnerin übernommene Preisgarantie.

Bei einem Klagebegehren, das sich aus mehreren selbständigen Ansprüchen zusammensetzt, kann ein einheitliches Grundurteil nur ergehen, wenn feststeht, daß jeder der Ansprüche dem Grunde nach gerechtfertigt ist (vgl. BGHZ 89, 383, 388). Diese Voraussetzung ist hier aus mehreren Gründen nicht erfüllt.

bb) Bei einem Bürgschaftsanspruch gehört zum Anspruchsgrund nicht nur die Feststellung des Bestandes und des Inhalts des Bürgschaftsvertrages; vielmehr gehört mit Rücksicht auf die Abhängigkeit der Bürgschaftsverpflichtung von

der verbürgten Hauptschuld (§ 767 BGB) dazu auch die Feststellung, daß die verbürgte Hauptverbindlichkeit dem Grunde nach besteht. Diese Feststellung haben weder das Landgericht noch das Berufungsgericht getroffen. Das Landgericht hat die Frage, ob den Klägern gegen die Hauptschuldnerin die geltend gemachten Schadensersatz- und Garantieansprüche zustehen, vollständig offengelassen; es hat lediglich ausgeführt, daß etwaige Ansprüche der Kläger gegen die Hauptschuldnerin nicht verjährt seien. Auch das Berufungsurteil enthält zur Hauptschuld keine ausreichenden Feststellungen. Mit Ausnahme der Entscheidung über die Verjährungseinrede der Beklagten finden sich in den Entscheidungsgründen dazu nur folgende Ausführungen:

"Es besteht auch die hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Klageanspruch zumindest teilweise, zum Beispiel wegen der Kosten der erneuten Teilungserklärung, Erfolg haben wird.

Die genaue Höhe ist im nachfolgenden Betragsverfahren zu prüfen; derzeit läßt sich der Streit über die Höhe noch nicht entscheiden."

Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht den Streit der Parteien über den Bestand der verbürgten Hauptverbindlichkeiten als zur Höhe des Bürgschaftsanspruchs gehörig angesehen hat. Das ist nicht richtig. Es bedarf vielmehr für jeden einzelnen der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auch der Feststellung nach § 286 ZPO, daß die einzelnen verbürgten Hauptforderungen der Kläger dem Grunde

nach gerechtfertigt sind. Daran fehlt es hier. Eine hohe Wahrscheinlichkeit reicht nicht aus. Sie genügt nur, soweit es um die Beurteilung der Frage geht, ob die dem Grunde nach festzustellenden Hauptforderungen auch in irgendeiner Höhe bestehen.

cc) Soweit die Kläger mit dem Klageantrag zu 2) die Freistellung von den Kosten einer Änderung der Teilungserklärung begehren, besteht zusätzlich folgendes Bedenken: Die Kläger haben die Kosten nicht beziffert. Nach § 304 Abs. 1 ZPO kann nur bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch vorab über den Grund entschieden werden. Der Erlaß eines Grundurteils über einen unbezifferten Anspruch ist daher unzulässig. Das gilt auch für einen Anspruch auf Befreiung von einer Schuld, die ihrerseits nicht Gegenstand eines Grundurteils sein kann, weil sie - wie hier die Kosten der Änderung der Teilungserklärung - der Höhe nach unbestimmt ist (vgl. BGH, Urt. v. 30. Januar 1987 - V ZR 7/86, BGHR ZPO § 304 Abs. 1 Befreiungsanspruch 1).

Darüber hinaus darf ein Zwischenurteil über den Anspruchsgrund als Sachurteil nur ergehen, wenn die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind. Der Leistungsantrag auf Freistellung von den Kosten der Teilungserklärung genügt in der bisherigen Form nicht dem § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ein Freistellungsbegehren entbehrt nämlich regelmäßig der vom Gesetz geforderten Bestimmtheit, wenn kein Anhalt für den Umfang der Verbindlichkeit besteht, von der freigestellt werden soll (vgl. BGH, Urt. v. 18. März 1980 - VI ZR 105/78, NJW 1980, 1450).

Schließlich setzt ein auf Freistellung gerichteter Schadensersatzanspruch wegen Belastung mit einer Verbindlichkeit voraus, daß der Anspruchsteller tatsächlich mit dieser Verbindlichkeit beschwert ist (BGH, Urt. v. 11. Juni 1986 - VIII ZR 153/85, WM 1986, 1115, 1117 m.w.N.; v. 24. März 1988 - IX ZR 114/87, BGHR BGB § 249 Satz 1 Freistellung 1). Den Feststellungen der Vorinstanzen und dem Vorbringen der Kläger ist nicht zu entnehmen, ob die Änderung der Teilungserklärung bereits in die Wege geleitet und dadurch eine Kostenschuld der Kläger begründet worden ist. Das Vorbringen der Kläger läßt sich auch dahin verstehen; daß eine Änderung der Teilungserklärung erst beabsichtigt sei. Im Falle einer noch nicht begründeten, sondern erst drohenden Kostenbelastung könnten aber die Kläger noch nicht auf Leistung, sondern nur auf Feststellung der künftigen Freistellungsverpflichtung klagen.

dd) Zum Klageantrag zu 3) haben die Vorinstanzen keine Feststellungen dazu getroffen, ob sich das Freistellungsbegehren der Kläger nur auf die Hauptforderungen der beiden Bauhandwerker bezieht oder auch auf etwaige in den Mahnbescheiden aufgeführte Zins- und Kostenansprüche. Im ersten Fall entbehrt der Klageantrag nicht der erforderlichen Bestimmtheit, obwohl die Höhe der Hauptforderungen darin nicht genannt ist; diese ergibt sich nämlich aus der Klagebegründung. Im zweiten Falle wäre das Freistellungsbegehren nicht genügend bestimmt; denn für die Höhe etwaiger Zins- und Kostenansprüche fehlt jeder Anhalt.

Als Zwischenurteile über den Anspruchsgrund im Sinne des § 304 ZPO können daher die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie den Beklagten zu 2) betreffen (vgl. § 559 Abs. 1 ZPO), keinen Bestand haben.

2. Sie lassen sich auch nicht als Entscheidung über eine Zwischenfeststellungsklage im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO aufrechterhalten. Zwar hätte der Bestand und der Inhalt des Bürgschaftsvertrages zum Gegenstand einer Zwischenfeststellungsklage gemacht werden können. Eine solche Klage ist aber von keiner Partei erhoben worden. Dieser Mangel ist auch nicht dadurch behoben worden, daß die Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt haben. Erläßt das erstinstanzliche Gericht unter Verletzung des § 308 Abs. 1 ZPO eine Entscheidung, die nicht beantragt war, so kann dieser Verfahrensmangel zwar im Berufungsverfahren dadurch geheilt werden, daß die durch die Entscheidung begünstigte Partei Zurückweisung der Berufung des Gegners beantragt. Die Heilung hätte aber im vorliegenden Fall vorausgesetzt, daß die Kläger im Berufungsverfahren die Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils als Feststellungsurteil im Sinne des § 256 Abs. 2 ZPO begehrt hätten. In diesem Sinne läßt sich ihr Antrag auf Zurückweisung der Berufung unter Berücksichtigung ihres zweitinstanzlichen Vorbringens nicht auslegen. Das Landgericht hatte ausdrücklich ein Grundurteil erlassen. So ist die Entscheidung auch von den Parteien und dem Berufungsgericht verstanden worden. Die Möglichkeit einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO ist ersichtlich von keinem Beteiligten bedacht worden. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die landgerichtliche Entscheidung auch ausdrücklich als Grundurteil

bestätigt. Im Revisionsverfahren ist gemäß § 561 ZPO die Erhebung einer Zwischenfeststellungsklage nicht mehr möglich.

3. Die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie den Beklagten zu 2) betreffen, müssen daher als verfahrensfehlerhaft aufgehoben werden (§§ 559 Abs. 1, 564, 539 ZPO).

Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Revisionsgericht nicht möglich. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Klage schon nach dem gegenwärtigen Verfahrensstande abweisungsreif wäre. Eine Klageabweisung kommt aber derzeit nicht in Betracht.

Soweit gegen die Klageanträge zu 2) und 3) - wie oben dargelegt - Bedenken bestehen, die nicht in § 304 ZPO ihre Grundlage haben, können diese nicht zu einer Klageabweisung durch das Revisionsgericht führen. Da die Kläger in den Vorinstanzen nicht gemäß § 139 ZPO auf diese Bedenken hingewiesen worden sind und daher keine Möglichkeit hatten, die Anträge sachgerecht zu formulieren, muß ihnen diese Möglichkeit noch gegeben werden.

Soweit die Revision sich mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wendet, der Beklagte zu 2) habe sich gegenüber den Klägern wirksam für die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin verbürgt, kann auch dieser Revisionsangriff im Falle seines Erfolges allenfalls zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, nicht aber zu einer endgültigen Abweisung der Klage führen.

Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO), und zwar unmittelbar an das Landgericht, weil schon dessen Verfahren an einem wesentlichen Mangel litt (§ 539 ZPO) und eine Sachentscheidung des Berufungsgerichts nach § 540 ZPO wegen der fehlenden Feststellungen zur verbürgten Hauptschuld nicht sachdienlich erscheint; diese Entscheidung kann das Revisionsgericht selbst treffen (vgl. BGHZ 16, 71, 82). Die Zurückverweisung gibt dem Beklagten zu 2) Gelegenheit, die im Revisionsverfahren erhobenen Bedenken gegen das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages erneut vorzutragen.

Merz

Fuchs

Gärtner

Kreft

Kirchhof