

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 765, 767 Abs. 1 Satz 1

Der Bürge, der Leistungen des Hauptschuldners behauptet und aus ihnen die Befreiung von seiner Bürgschaftsschuld herleiten will, muß diese Leistungen darlegen und beweisen.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1987 - IX ZR 269/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

38

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 269/86

Verkündet am:
10. Dezember 1987
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

R [REDACTED] H [REDACTED] AG,
T [REDACTED] tor [REDACTED] F [REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Klaus A [REDACTED],
Dr. Horst A [REDACTED], Burkhard K [REDACTED] und Dr. Klaus von Kö [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Manfred Th. He [REDACTED],
An der K [REDACTED], [REDACTED] D [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Juli 1986 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 18. März 1986 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank nimmt den Beklagten im Urkundenprozeß aus seiner Bürgschaftserklärung vom [REDACTED] 1982 in Anspruch. Diese hat folgenden Wortlaut:



"Die R [REDACTED] H [REDACTED] Aktiengesellschaft hat der Firma B & A-G [REDACTED] gesellschaft Grundschildarlehen in Höhe von insgesamt DM 12,2 Mio. gewährt. Nach den getroffenen Vereinbarungen werden auf diese Darlehen spätestens bis zum 1.11.1982 eine Zinszahlung in Höhe von DM 90.331,40, bis spätestens 5.12.1982 eine Zinszahlung in Höhe von DM 198.250,-- sowie bis spätestens 31.12.1982 eine Zinszahlung in Höhe von DM 396.500,-- fällig. Insgesamt sind also im Verlaufe des Jahres 1982 noch

DM 685.331,40

auf vorgenannte Darlehen an die R [REDACTED] H [REDACTED] [REDACTED] zu zahlen.

Dies vorausgeschickt

übernehme ich hiermit gegenüber vorgenannter Gläubigerin wegen deren vorgenannten Ansprüche die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage sowie auf das Recht der Aufrechnung und Anfechtung sowie des Rechtes aus § 776 BGB."

Über die Zinsschulden für die in den Jahren 1979 und 1981 ausgereichten Darlehen von insgesamt 12,2 Mio. DM hatte sich die Klägerin mit der Darlehensschuldnerin, der B & A-G [REDACTED] [REDACTED] gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer Göbel, geeinigt und diese Vereinbarung durch das auch dem

Beklagten übermittelte Schreiben vom 28. September 1982 bestätigt, mit dem gebeten wurde, die anhängende Bürgschaftserklärung zu unterzeichnen. Über das Vermögen der B & A-G[REDACTED]gesellschaft, an der der Beklagte beteiligt war, ist inzwischen das Konkursverfahren eröffnet worden.

Am 6. Mai 1983 schlug der Beklagte der Klägerin vor, für die Firma B & A-G[REDACTED]gesellschaft als Bürge auf die Zinsenrückstände 250.000 DM zu zahlen und zu veranlassen, daß auf einem gesonderten Konto weitere 250.000 DM zur Deckung der Fertigstellungskosten für das Objekt M[REDACTED]straße bereitgestellt werden. Daraufhin überwies der Geschäftsführer der B & A-G[REDACTED]gesellschaft GÖ[REDACTED] am 13. Mai 1983 250.000 DM mit dem Verwendungszweck "Te[REDACTED] He[REDACTED] für B-A" und am 20. Mai 1983 nochmals 250.000 DM mit dem Verwendungszweck "Fertigstellung M[REDACTED]str.". Nach Zahlung von weiteren 20.000 DM verweigerte der Beklagte weitere Leistungen, weil seine Bürgschaftsschuld durch Erfüllung, aber auch die Hauptforderung durch Leistungen der Hauptschuldnerin erloschen seien. Seine Bürgschaftspflichtung übersteige keinesfalls 65.331,40 DM.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten antragsgemäß, 100.000 DM nebst 4 % Zinsen seit 16. April 1985 zu zahlen, und behielt dem Beklagten die Geltendmachung seiner Rechte im Nachverfahren vor. Auf die Berufung wies das Oberlandesgericht die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß das Entstehen der Hauptverbindlichkeit und die Bürgschaftsübernahme durch das Schreiben der Klägerin vom 28. September 1982 und die auch vom Geschäftsführer der B & A-G [REDACTED] gesellschaft GÖ [REDACTED] unterzeichnete Bürgschaftserklärung des Beklagten vom 1. Oktober 1982, also durch Urkunden, bewiesen sind. Mit ihrer Vorlegung ist das Anerkenntnis des Beklagten und des Geschäftsführers der B & A-G [REDACTED] gesellschaft GÖ [REDACTED] dargetan, daß im Zeitpunkt der Abgabe der Bürgschaftserklärung die der B & A-G [REDACTED] gesellschaft gewährten Darlehen von insgesamt 12,2 Mio. DM ausgereicht waren und daraus die in der Bürgschaftsurkunde nach Höhe und Fälligkeit genau bezeichneten Zinsforderungen der Klägerin für die Zeit bis zum Ende des Jahres 1982 begründet sind. Der Bürgschaftsvertrag ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht mangels Annahme durch die Klägerin unwirksam. Mit dem Schreiben vom 28. September 1982 hat die Klägerin den Abschluß eines Bürgschaftsvertrags angeboten. Dieses Angebot hat der Beklagte durch die unstreitige Rückgabe der von ihm unterschriebenen Bürgschaftserklärung angenommen. Auch das hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt.

2. Es meint jedoch, damit seien durch Urkunden nicht sämtliche klagebegründenden Tatsachen im Sinne des § 592 Satz 1 ZPO belegt. Zu ihnen gehöre auch, daß die verbürgte Zinsschuld der Firma B & A-G [REDACTED] gesellschaft im

Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch in Höhe des eingeklagten Teilbetrages von 100.000 DM bestehe. Der Beklagte mache nicht nur geltend, daß durch Verrechnungen insgesamt 620.000 DM auf die Bürgschaftsschuld geleistet worden seien, sondern auch, die Hauptschuldnerin habe nach 1982 Zahlungen in unbekannter Höhe auf die verbürgten Zinsschulden geleistet und damit eine etwa noch bestehende Hauptschuld in vollem Umfang getilgt. Damit habe der Beklagte den Fortbestand der verbürgten Zinsschuld mit Nichtwissen bestritten. Den der Klägerin obliegenden Beweis, daß die Hauptschuldnerin durch Leistungen die Zinsverbindlichkeiten nicht verringert habe, habe sie jedoch nicht durch Vorlage von Urkunden angetreten.

3. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Nach § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB ist für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptschuld maßgebend. Darin kommt die strenge Abhängigkeit (Akzessorietät) der Bürgschaftsschuld von Grund und Höhe der Hauptverbindlichkeit zum Ausdruck. Soweit die Hauptschuld entstanden und fällig ist, haftet auch der selbstschuldnerische Bürge aus dem Bürgschaftsvertrag. Nach allgemein anerkannten Grundsätzen muß der Gläubiger das Entstehen und die Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit und damit den Grund für die Haftung des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrag darlegen und beweisen; Sache des Hauptschuldners oder des an seiner Stelle in Anspruch genommenen Bürgen ist es darzutun, daß die Hauptschuld zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung aufgrund

rechtsvernichtender Einwendungen, etwa durch Erfüllung oder ihre Surrogate, und damit auch die Haftung des Bürgen für diese Schuld erloschen seien. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz, wie sie das Berufungsgericht annehmen will, müßte im Gesetz einen klaren Ausdruck gefunden haben. Dafür ist aus § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB, wie auch aus den übrigen die Bürgschaft regelnden Vorschriften kein Anhalt zu entnehmen. Dementsprechend hat das Reichsgericht wiederholt entschieden, daß dann, wenn ein Bürgschaftsanspruch im Urkundenprozeß erhoben ist, neben der Begründung der Bürgschaftsschuld die Entstehung der Hauptschuld durch Urkunden dargetan werden muß (RGZ 97, 162; RG JW 1899, 142 Nr. 12; vgl. auch RG JW 1898, 572 Nr. 12). Der Bürge, der Zahlungen des Hauptschuldners behauptet und aus ihnen die Befreiung von seiner Bürgschaftsschuld herleiten will, muß diese Zahlungen darlegen und beweisen (RG LZ 1917, 592 Nr. 11; ebenso MünchKomm/Pecher, BGB 2. Aufl. § 767 Rdnr. 3; abweichend Staudinger/Horn, BGB 12. Aufl. § 767 Rdnr. 3 unter unzutreffender Berufung auf BGH, Urt. v. 12. Dezember 1979 - VIII ZR 30/79, NJW 1980, 1098).

b) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Bundesgerichtshof allerdings für den Fall anerkannt, daß der Bürge für eine Kontokorrentschuld haften soll und ein Saldoanerkenntnis nicht nachgewiesen ist. In diesen Fällen muß der Sicherungsnehmer, sei er Grundschuldgläubiger (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juli 1986 - III ZR 77/85, ZIP 1986, 1171, 1172) oder Bürgschaftsgläubiger (Senatsurt. v. 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84, ZIP 1985, 984, 988), auch nachweisen, daß die Gegenansprüche und Leistungen des Kontokorrentschuldners richtig und vollständig in die Abrechnung aufgenommen worden

sind; insoweit muß also der Gläubiger den Fortbestand der verbürgten Hauptschuld, nicht der Bürge deren Erlöschen beweisen. Diese Ausnahmeregelung darf jedoch nicht zum Grundsatz erhoben werden. Soweit das Senatsurteil vom 4. Juli 1985, ZIP 1985, 984, 988 ein anderes Verständnis nahelegt, wird daran nicht festgehalten (einschränkend bereits für den Fall, daß der Bürge eine auf ihn übergegangene, durch die Kontoführung des Gläubigers ausgewiesene Hauptschuld geltend macht: Senatsurt. v. 17. September 1987 - IX ZR 208/86, WM 1987, 1397). Der Bürge trägt vielmehr grundsätzlich die Beweislast für die Erfüllung der verbürgten Hauptverbindlichkeit. Davon geht auch das Senatsurt. v. 4. Juni 1987 - IX ZR 123/86, ZIP 1987, 1035, 1037 aus. Zur Führung des Beweises, insbesondere etwaiger Zahlungen des Hauptschuldners, hat der Bürge gemäß § 810 BGB einen Anspruch auf Einsicht in die Handelsbücher des Gläubigers (RGRK/Steffen, BGB 12. Aufl. § 810 Rdnr. 12; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1 § 765 BGB Rdnr. 3; Palandt/Thomas, BGB 46. Aufl. § 810 Anm. 4; RGZ 56, 109, 112).

c) Danach hat die Klägerin die zur Begründung des Anspruchs aus der Bürgschaft erforderlichen Tatsachen, nämlich den Bürgschaftsvertrag und die Entstehung und Fälligkeit der Hauptschuld zum Ende des Jahres 1982 durch die vorgelegten Urkunden bewiesen (§ 592 Abs. 1 ZPO). Dagegen hat der Beklagte seine Behauptung, daß die Bürgschaftsschuld oder die verbürgte Hauptverbindlichkeit bis auf weniger als 100.000 DM erloschen sei, nicht durch Urkunden belegt und

auch keinen Beweis durch Antrag auf Parteivernehmung antreten (§ 595 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin hat lediglich eingeräumt, daß 250.000 DM und weitere 20.000 DM auf die Bürgschaftsverpflichtung von 685.331,40 DM geleistet worden sind. Mithin hat das Landgericht den Beklagten zu Recht verurteilt, den eingeklagten Teil seiner Restschuld, nämlich 100.000 DM nebst 4 % Zinsen ab Mahnung, zu zahlen, und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Das Urteil des Oberlandesgerichts ist deshalb aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Merz

Zorn

Fuchs

Gärtner

Schmitz