Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 14. Zivilsenat in Freiburg - vom 31. Juli 1998 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der III. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 19. November 1996 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die beklagte Bank aus einer Bürgschaft für Ansprüche gegen die CS. mbH (künftig: CS GmbH) in Anspruch.

Die Kaufleute I. und W., verbunden in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kauften ein Grundstück, auf dem sie ein Bürogebäude errichten wollten; den Kaufpreis finanzierte die Commerzbank B.

Auf Veranlassung dieser Bank und aufgrund eines Maklervertrages mit I. und W. suchte der Geschäftsführer B. der CS GmbH einen Käufer für das Bauobjekt. Diese GmbH ist eine Tochter der GC. GmbH (fortan: GC GmbH), deren Geschäftsführer und Gesellschafter ebenfalls B. ist.

Mit Schreiben vom 6. Mai 1991 bot die GC GmbH dem Kläger das Objekt zu einem Kaufpreis von 5.670.000 DM an. In diesem Angebot heißt es:

> "Mieteinnahmen p.a.: DM 340.000 5-jährige Mietgarantie (Bankbürgschaft)".

Mit notariellem Vertrag vom 16. Mai 1991 kaufte der Kläger von I. und W. das Grundstück "samt dem darauf zu errichtenden Gebäude", das damals im Rohbau fertig war und dessen Räume bereits teilweise vermietet waren, für 5.670.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. In Ziffer III 5 des Vertrages wurde eine Nettomiete von 340.000 DM p.a. zuzüglich Mehrwertsteuer für fünf Jahre garantiert. Nach Ziffer IV 3 des Vertrages sollten Nutzungen und Gefahren am Tage der Übergabe auf den Käufer übergehen.

Noch am Tage des Vertragsschlusses traten die Verkäufer ihren Kaufpreisanspruch in Höhe von 1.370.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer an die CS GmbH zur Begleichung des Maklerlohns ab, den diese auch erhielt. Die Kreissparkasse G. machte die Finanzierung des Kaufpreises davon abhängig, daß die Mietgarantie der Verkäufer durch eine Bankbürgschaft unterlegt werde.

Die Verkäufer wollten und konnten eine solche Bürgschaft nicht beschaffen. Daraufhin veranlaßte B. die Beklagte - damals noch Volksbank Z. eG -, gegenüber dem Kläger die Bürgschaft vom 8. Juli 1991 bis zum Höchstbetrag von 340.000 DM für Ansprüche wegen der kaufvertraglichen "Vermietungsgarantie" zu übernehmen, die der Kläger gegen die CS GmbH "gegenwärtig hat oder künftig erwerben wird". Dafür wurde diese Gesellschaft mit Avalgebühren belastet. Nach der Verbürgung der Beklagten finanzierte die Kreissparkasse G. die damals fälligen Kaufpreisraten.

Nachdem das Gebäude dem Kläger nach dessen Behauptung am 6. März 1992 übergeben worden war, erzielte dieser nach seinem Vorbringen vom 6. März 1992 bis 13. Mai 1993 nur Mieteinnahmen von insgesamt etwa 20.000 DM. Deswegen finanzierte die Kreissparkasse G. die letzte Kaufpreisrate nicht mehr. Am 13. Mai 1993 - zu diesem Zeitpunkt war der Kläger noch nicht Grundeigentümer geworden - wurde die Aufhebung des Kaufvertrages vom 16. Mai 1991 vereinbart.

Am 28. Februar 1994 und 2. März 1994 trat der Kläger Bürgschaftsansprüche an die Verkäufer ab. Am 25. Februar 1995 wurden Ansprüche aus der Mietgarantie an den Kläger "zurückabgetreten"; dieser sollte berechtigt sein, "die der Mietgarantie zugrundeliegenden Zahlungsansprüche, die durch eine Bürgschaft der Volksbank Z. abgesichert sind, im eigenen Namen geltend zu machen und weiterzuverfolgen".

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 340.000 DM nebst Zinsen abgewiesen und der Widerklage der Beklagten auf Herausgabe der Bürg-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schaftsurkunde stattgegeben, das Oberlandesgericht hat umgekehrt entschieden. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Sie beanstandet zu Recht die Feststellung des Berufungsgerichts, die CS GmbH habe die Verpflichtung der Verkäufer aus der Vermietungsgarantie in Ziffer III 5 des Kaufvertrages vom 16. Mai 1991 durch einen Schuldbeitritt gegenüber dem Kläger und "daneben ... auch" im Wege eines Vertrages zugunsten des Klägers gegenüber den Verkäufern übernommen. Daher ist die Bürgschaft der Beklagten unwirksam, weil ihr keine Hauptschuld zugrunde liegt.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein entsprechender Schuldbeitritt der CS GmbH gegenüber dem Kläger sei zustande gekommen, indem die Beklagte als Botin dieser Gesellschaft mit Übersendung der Bürgschaftsurkunde dem Kläger ein entsprechendes Angebot gemacht habe, das dieser mit Rücksicht auf das Schreiben der GC GmbH vom 6. Mai 1991 als Angebot zu einem Schuldbeitritt habe verstehen dürfen. Einer ausdrücklichen Annahme

des Angebots durch den Kläger habe es nach den Umständen des Falles nicht bedurft.

2. Diese tatrichterliche Feststellung hält der Verfahrensrüge der Revision nicht stand, weil sie keine Grundlage im vorgetragenen Sachverhalt hat (§ 286 ZPO).

Der Kläger hat einen solchen Schuldbeitritt der CS GmbH selbst nicht substantiiert behauptet. Ursprünglich hat der Kläger ohne Angaben von Einzelheiten vorgetragen, die Mietgarantie der Verkäufer sei durch eine entsprechende Garantie der CS GmbH unterlegt gewesen. Später hat er vorgebracht, diese Gesellschaft habe sich gegenüber den Verkäufern verpflichtet, für die Einhaltung der Mietgarantie einzustehen. Diesen Vortrag hat der Kläger später aufgegeben und behauptet, zwischen ihm und der CS GmbH sei "ein Garantievertrag über die Miethöhe zustande gekommen". Dieses Vorbringen haben die Vorinstanzen mit Rücksicht auf die erstinstanzliche Beweisaufnahme nicht als erwiesen angesehen.

Das Landgericht hat erwogen, ob die CS GmbH mit der von ihr veranlaßten Übersendung der Bürgschaftsurkunde durch die Beklagte dem Kläger den Abschluß eines Garantievertrages angeboten und der Kläger ein solches Angebot angenommen habe; das Landgericht hat "eine solche Interpretation des Sachverhalts ... als zu weitgehend" abgelehnt. In der Berufungsbegründung hat der Kläger lediglich geltend gemacht, die Bezugnahme der Bürgschaftsurkunde auf die kaufvertragliche Vermietungsgarantie könne ein Schuldbeitritt sein, spätestens mit Zugang der Bürgschaftsurkunde sei "ein Mietgarantievertrag" zwischen ihm und der CS GmbH zustande gekommen.

Selbst wenn damit ein Schuldbeitritt dieser Gesellschaft zur kaufvertraglichen Mietgarantie allgemein behauptet worden sein sollte, so durfte das Berufungsgericht die Übersendung der Bürgschaftsurkunde der Beklagten nicht als Angebot zu einem Schuldbeitritt werten. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß nach dem Wortlaut dieser Urkunde Ansprüche verbürgt wurden, "die der Gläubiger gegenüber dem Kunden der Bank gegenwärtig hat oder künftig erwerben wird". Danach durfte der Kläger die Übersendung dieser Bürgschaftsurkunde nicht dahin verstehen, damit mache ihm die Bank als Botin der CS GmbH das Angebot, der Verpflichtung der Verkäufer aus der Vermietungsgarantie beizutreten. In der Übersendung einer Bürgschaftsurkunde kann regelmäßig kein Angebot zum Abschluß eines Vertrages gesehen werden, der die zu sichernde Hauptschuld begründet.

II.

Die Revision beanstandet weiterhin zu Recht die Feststellung des Berufungsgerichts, die CS GmbH habe zugunsten des Klägers durch einen Schuldbeitritt gegenüber den Verkäufern "eine deren Verbindlichkeit aus der Mietgarantie gegenüber dem Kläger gleichlautende Verpflichtung übernommen".

1. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach der erstinstanzlichen Zeugenaussage des Geschäftsführers der CS GmbH sei die Durchführung des Kaufvertrages und damit die Provisionszahlung an diese Gesellschaft davon abhängig gewesen, daß eine Bankbürgschaft für die Vermietungsgarantie bei-

gebracht werde. Der Geschäftsführer dieser Gesellschaft habe in Absprache mit der finanzierenden Sparkasse den Wortlaut dieser Bürgschaft ausgearbeitet. Die CS GmbH und deren Geschäftsführer, die wirtschaftlich in hohem Maße an der Vertragsabwicklung interessiert gewesen seien, hätten wegen der Bürgschaft ein Avalkonto geduldet, entsprechende Gebühren gezahlt und von den Verkäufern Geld für die Bürgschaft erhalten. Unter diesen Umständen und mit Rücksicht auf die Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs hätten die Verkäufer dieses Verhalten dahin verstehen dürfen, daß ihnen mit der CS GmbH ein zahlungskräftiger Mitschuldner zur Seite getreten sei, dessen Verbindlichkeit noch zusätzlich durch Bankbürgschaft gesichert gewesen sei. Soweit der Geschäftsführer der CS GmbH als Zeuge ausgesagt habe, daß "im Moment nicht" bzw. "es ... nie ... einen denkbaren Anspruch" des Klägers gegen die CS GmbH gegeben habe, so handele es sich dabei um einen rechtlich unerheblichen geheimen Vorbehalt.

2. Auch diese tatrichterliche Würdigung hält der Verfahrensrüge der Revision nicht stand.

a) Zwar kann ein Schuldmitübernahmevertrag (§ 305 BGB) auch zwischen dem Schuldner und dem Beitretenden geschlossen werden; es handelt sich dann um einen Vertrag zugunsten des Gläubigers, der die Erfüllung der bereits vorhandenen Schuld auch vom Mitübernehmer verlangen kann (§ 328 BGB), es sei denn, daß nur eine Erfüllungsübernahme gemäß § 329 BGB vorliegt (vgl. BGHZ 72, 246, 250; BGH, Urt. v. 11. Juni 1975 - VIII ZR 83/73, DB 1975, 2081; v. 25. November 1992 - VIII ZR 176/91, NJW-RR 1993, 307, 308). Das wirtschaftliche Interesse der CS GmbH an dem Abschluß und der Durchführung des Kaufvertrages hätte es nahegelegt, daß diese Gesellschaft nicht

nur die verlangte Bankbürgschaft bezüglich der kaufvertraglichen Vermietungsgarantie beschaffte, sondern auch eine entsprechende, für die Wirksamkeit der Bürgschaft erforderliche persönliche Verpflichtung übernahm. Aus der vom Berufungsgericht verwerteten erstinstanzlichen Zeugenaussage des Geschäftsführers dieser Gesellschaft ergibt sich aber kein Anhaltspunkt dafür, daß er gegenüber den Verkäufern zugunsten des Klägers einen Schuldbeitritt zur kaufvertraglichen Mietgarantie erklärt hat. Die gegenteiligen Bekundungen des Zeugen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft als unerheblichen geheimen Vorbehalt gewertet. Fehlender Erklärungswille ist kein geheimer Vorbehalt i.S.d. § 116 BGB; dieser setzt eine Willenserklärung voraus.

b) Trotz mangelnden Erklärungsbewußtseins liegt zwar eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden konnte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGHZ 91, 324, 327 ff). Das gilt auch für schlüssiges Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein (BGHZ 109, 171, 177; BGH, Urt. v. 29. November 1994 - XI ZR 175/93, NJW 1995, 953). Das Berufungsgericht hat jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, nicht festgestellt, daß die Verkäufer das Verhalten des Geschäftsführers der CS GmbH im Sinne eines Schuldbeitritts der Gesellschaft zur kaufvertraglichen Vermietungsgarantie - oder als eigene Garantieverpflichtung der CS GmbH zugunsten des Klägers - verstanden haben. Das Landgericht hat die Zeugenaussagen der Verkäufer rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, daß dies nicht der Fall gewesen ist. Für eine andere Wertung bietet das Vorbringen des Klägers keine Grundlage. Deswegen kommen weitere tatrichterliche Feststellungen nicht in Betracht.

c) Der Senat kann danach in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

III.

Da der Bürgschaft der Beklagten keine Hauptschuld der CS GmbH gegenüber dem Kläger zugrunde liegt, ist der Widerklageanspruch auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde entsprechend § 371 BGB begründet.

Kreft Kirchhof Fischer

Zugehör Ganter