

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 58/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

29. Mai 1984

Thiesies

Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Mai 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stand seit langer Zeit in Geschäftsverbindung mit der Kommanditgesellschaft in Firma R[REDACTED] & Co. Straßenbau GmbH & Co. und hatte aus Lieferungen von Baustoffen gegen sie ständig Kaufpreisforderungen in beträchtlicher Höhe. Der Beklagte war deren alleiniger Kommanditist und zugleich der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der persönlich haftenden Gesellschafterin, der R[REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-

- 3 -

ter Haftung. Am 6. Februar 1979 begaben sich der Prokurist C [REDACTED] und der Angestellte M [REDACTED] der Klägerin in das Geschäftslokal der R [REDACTED] & Co. Straßenbau GmbH & Co. KG und verhandelten mit dem Beklagten über die Rückführung und Sicherung der Außenstände. Nachdem dieser sich zur Übernahme der von ihnen verlangten Bürgschaft bereit erklärt hatte, übersandte die Klägerin mit Schreiben vom 13. Februar 1979 ihm ein mit dem 6. 2. 1979 datiertes Schreiben folgenden Wortlauts:

"Sehr geehrter Herr K [REDACTED],

im heutigen Gespräch zwischen Ihnen und unseren Herren M [REDACTED] und C [REDACTED] erklärten Sie sich bereit, für die Verbindlichkeiten der Fa. R [REDACTED] & Co. Straßenbau GmbH + Co. KG gegenüber uns die persönliche Bürgschaft zu übernehmen.

Der guten Ordnung halber bitten wir Sie, zur Bestätigung dieser Bürgschaft die Kopie dieses Schreibens zu unterzeichnen und uns zurückzuschicken.

Wir vertrauen auf eine weitere gute Zusammenarbeit und verbleiben

mit freundlichen Grüßen"

Der Beklagte unterzeichnete das Schreiben unter dem 14. Februar 1979 und sandte es der Klägerin zurück, die ihre Lieferungen fortsetzte. Mit Schreiben vom 11. Mai 1979 teilte sie der R [REDACTED] & Co. Straßenbau GmbH & Co. KG (im folgenden: Hauptschuldnerin) folgendes mit:



- 4 -

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir hatten abgesprochen, daß Sie - neben der durch monatliche Wechsel erfolgenden Abdeckung des Alt-saldos - uns zusätzliche Zahlungen leisten entsprechend der Höhe unserer laufenden neuen Lieferungen. Betrag und Termin dieser Zahlungen waren so definiert, daß Sie nach jeweils 30 Tagen den der/den Lieferung/en entsprechenden Betrag in bar zahlen.

Nach dieser Absprache sind folgende Zahlungen fällig:

- 1) Am 10.5.79 (Lieferungen 1.1-10.4.79) DM 14.297,76
- 2) Am 26.5.79 (" 17.4-26.4.79) DM 8.582,43
- 3) Am 30.5.79 (" 27.4-30.4.79) DM 45.334,11

Wir bitten Sie daher, uns den ersten Betrag umgehend zur Verfügung zu stellen, und um rechtzeitige Überweisung der beiden nächsten Zahlungen.

Mit freundlichen Grüßen"

Am 1. März 1983 wurde über das Vermögen der Hauptschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin nahm in einem Parallelprozeß den Beklagten als Bürgen auf Erfüllung ihrer Kaufpreisforderungen aus eigenen Lieferungen und ihr am 9. Februar 1982 abgetretener Forderungen einer anderen Baustoffhandlung in Anspruch. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt sie von ihm als Bürgen die Bezahlung von zwei Wechselverbindlichkeiten, die die Hauptschuldnerin 1981 und 1982 zur Erfüllung anderer Kaufpreisforderungen der Klägerin eingegangen war.

Das Landgericht wies die im Urkundenprozeß erhobene Klage ab. Die Berufung, mit der die Klägerin vom Urkundenprozeß Abstand nahm, hatte - ebenso wie ihre Berufung in dem Parallelprozeß - Erfolg.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, beantragt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe durch die Rücksendung des von ihm am 14. Februar 1979 unterzeichneten Schreibens der Klägerin vom 6. Februar 1979 dieser die Bürgschaftserklärung schriftlich erteilt und sich ihr gegenüber wirksam verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit der Hauptschuldnerin einzustehen (§§ 765 Abs. 1, 766 Satz 1 BGB). Das ist richtig, wie der Senat in dem gleichzeitig verkündeten Urteil in dem Parallelprozeß - IX ZR 57/83 -, auf das verwiesen wird, näher ausgeführt hat.

2. Das Berufungsgericht bejaht die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten für die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden, erst nach Abschluß des Bürg-

schaftsvertrages entstandenen Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin: Die Klägerin habe zwar nicht bewiesen, daß bei den der Bürgschaftserklärung vorangehenden Verhandlungen ausdrücklich darüber gesprochen worden sei, daß die Bürgschaft des Beklagten auch ihre künftigen Forderungen gegen die Hauptschuldnerin sichern solle. Eines solchen Beweises bedürfe es jedoch nicht, weil nach dem weiteren Ergebnis der Beweisaufnahme die Bürgschaft für das zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin bestehende Kontokorrentverhältnis übernommen worden sei und die Kontokorrentschuld sich notwendigerweise auch auf die nach Abgabe der Bürgschaftserklärung entstehenden Forderungen erstreckte. Der Prokurist C [REDACTED] habe bekundet, daß die von der Hauptschuldnerin geleisteten Zahlungen auf die ältesten Forderungen verrechnet worden seien. Um ihre Verbindlichkeiten nicht weiter anwachsen zu lassen, hätten nach Abgabe der Bürgschaftserklärung Zahlungen in Höhe der Neulieferungen erfolgen sollen. Diese hätten auf die ältesten Forderungen verrechnet werden sollen, so daß notwendigerweise die Neubegründeten Verbindlichkeiten offen blieben, bis sie wiederum durch weitere Zahlungen entsprechend dem Umfange der Neulieferungen getilgt worden seien. Aus dem Hinweis in dem Schreiben der Klägerin vom 11. Mai 1979, daß neben der durch monatliche Wechsel erfolgenden Abdeckung des Alt-saldos zusätzliche Zahlungen "entsprechend der Höhe" der laufenden neuen Lieferungen geleistet werden sollten, folge, daß damit nicht die Neulieferungen hätten beglichen werden sollen. Wenn der Saldo einerseits durch

Zahlungen der Hauptschuldnerin verringert und andererseits durch die weiterlaufenden Lieferungen wieder vergrößert worden sei, ergebe sich daraus das zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin bestehende Kontokorrentverhältnis. Werde in einem solchen Fall eine Bürgschaftserklärung für die Verbindlichkeiten des Warenempfängers abgegeben, spreche der Umstand, daß bei Abgabe der Bürgschaftserklärung der genaue Stand der Schulden nicht festgehalten worden sei, für eine Bürgschaft für das Kontokorrentverhältnis. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Beklagten gewesen nachzuweisen, daß die Bürgschaft nur wegen der über der Kreditlinie von 200.000 DM liegenden Schulden und nur zur Absicherung der bis zum 6. Februar 1979 entstandenen Forderungen gedacht gewesen sei. Das habe die Beweisaufnahme nicht ergeben.

3. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Wie der Senat in seinem Urteil vom heutigen Tage in der Parallelsache IX ZR 57/83, auf das auch insoweit verwiesen wird, im einzelnen dargelegt hat, rügt die Revision zutreffend, daß das Berufungsgericht durch die Annahme eines Kontokorrentverhältnisses bei seiner Entscheidung von einem anderen Sachverhalt ausgegangen ist, als ihn die Klägerin zur Begründung ihrer Klage behauptet hatte.

- 8 -

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auf der Grundlage des Sachvortrages der Parteien die erforderlichen Feststellungen nachzuholen.

Merz

Zorn

Gärtner

Winter

Graßhof