

BUNDESGERICHTSHOF

35

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 79/90

Verkündet am:
13. Dezember 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

N [REDACTED] Sparkasse,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. K [REDACTED],
Dr. B [REDACTED], Dr. G [REDACTED], L [REDACTED], S [REDACTED], Sp [REDACTED] und von U [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und von [REDACTED] -

g e g e n

Rolf O [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED], A [REDACTED]-H [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 20. Februar 1990 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank gewährte der OHG H.C. O. & S. in A. -H. am 3. Januar 1976 ein Schuldscheindarlehen über 150.000 DM. Mit schriftlicher Formularerklärung von diesem Tage verbürgte sich der Beklagte ohne zeitliche Beschränkung als Selbstschuldner für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin. Die Urkunde enthält unter anderem folgende Klauseln:

- 3 -

1. Die Bürgschaft bleibt auch bei einem Wechsel in der Inhaberschaft der Firma des Hauptschuldners, bei einer Änderung der Rechtsform dieser Firma sowie bei einem sonstigen Wechsel in der Person des Hauptschuldners bestehen. Sie gilt neben etwaigen vom Bürgen abgegebenen sonstigen Bürgschaftserklärungen.
2. Der Bürge verzichtet auf die Geltendmachung aller ihm etwa nach dem Gesetz als Bürgen zustehenden Einreden und auch aller Ansprüche und Vorteile, die ihm etwa gegen die Sparkasse aus der Aufgabe einer für die verbürgten Forderungen bestehenden weiteren Sicherheit, aus der Art oder dem Zeitpunkt der Verwertung einer solchen Sicherheit, aus einer Stundung der Forderung oder einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleiche zustehen könnten. Die Sparkasse ist nicht verpflichtet, sich zunächst an andere Sicherheiten zu halten, bevor sie den Bürgen in Anspruch nimmt.

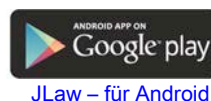
Die Gesellschaft, die in der Folgezeit einen weiteren Betriebsmittelkredit über 300.000 DM erhalten hatte, geriet später in wirtschaftliche Bedrängnis. In die Sanierungsbemühungen wurde der Diplomkaufmann K., Geschäftsführer der M. GmbH in B., eingeschaltet. Am 19. September 1986 unterbreitete die M. GmbH der Hauptschuldnerin in notarieller Form das bis zum 31. Dezember 1986 befristete Angebot, das Unternehmen zum Preise von 1.100.000 DM zu erwerben. Die Annahme des Angebots wurde unter anderem davon abhängig gemacht, daß alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus dem zu zahlenden Kaufpreis abgelöst werden konnten.

K. verhandelte auch mit der Klägerin, wozu er von der Hauptschuldnerin, nicht jedoch vom Beklagten bevollmächtigt worden war. Am 22. September 1986 bestätigte die

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



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



Klägerin das mit ihm erzielte Verhandlungsergebnis. Danach war eine 40 %ige Vergleichssumme in Höhe von 206.000 DM zuzüglich näher bestimmter Zinsen zu leisten. Weiter heißt es unter Ziffer 4 des Schreibens:

Für die Freigabe der Bürgschaften
Heinz O. [REDACTED]
Rolf O. [REDACTED] (Beklagter)
erhalten wir jeweils 50.000 DM, insgesamt 100.000 DM.
Der Zahlungstermin ist noch abzustimmen.

Mit notariellem Vertrag vom 20. Juli 1987 (UR-Nr. [REDACTED])
Notar S. [REDACTED] übertrug die Gesellschaft das gesamte Unternehmen an die M. [REDACTED] GmbH. Der Vertrag enthält folgende Bestimmungen:

5. Bei dem Unternehmen bestehen Zahlungsschwierigkeiten. Es ist beabsichtigt, zum Zwecke der Sanierung einen außergerichtlichen Vergleich abzuschließen, sobald der nachfolgend abzuschließende Kaufvertrag rechtswirksam ist.

Geschäftsgrundlage für den Abschluß dieses Vertrages ist also der abzuschließende Vergleich.

7. Gegenstand des Kaufvertrages sind im einzelnen folgende Vermögenswerte:

...

- e) die bis zum 30.6.1987 begründeten Außenstände und Verbindlichkeiten,

...

9. Der Kaufpreis beträgt 1.050.000 DM.
Er ist zahlbar auf ein freies Anderkonto des amtierenden Notars bei der V. [REDACTED] bank B. [REDACTED] bis zum 31. August 1987.

Der Notar wird angewiesen, daraus alle bestehenden Verbindlichkeiten einschließlich der grundbuchlich gesicherten abzulösen, soweit sie nach Abschluß des Vergleiches verbleiben.

...

Wegen der Zahlungsverpflichtung unterwirft sich der Käufer dem Verkäufer gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.

Die M[REDACTED] GmbH verkaufte am selben Tage (UR-Nr. [REDACTED] Notar S[REDACTED]) das Unternehmen weiter an die aus Heinz und Hildegard O[REDACTED] unter der Firma "H.C. O[REDACTED] & Co." gebildete OHG ebenfalls zum Preise von 1.050.000 DM. Nachdem die Klägerin die Vergleichssumme und die Zinsen sowie von dem Bürgen Heinz O[REDACTED] weitere 50.000 DM erhalten hatte, gab sie die zu ihren Gunsten auf den Betriebsgrundstücken eingetragenen Grundpfandrechte frei. Die Kaufverträge konnten daher abgewickelt werden.

Gegen den Beklagten hat die Klägerin einen Vollstreckungsbescheid über 20.000 DM erwirkt und die Forderung im streitigen Verfahren auf 50.000 DM erhöht. Sie behauptet, ihr stehe nach Verrechnung der erbrachten Zahlungen noch eine Restforderung von 144.000 DM zu.

Der Beklagte macht geltend, er sei durch die von der Klägerin mit K[REDACTED] namens der M[REDACTED] oder der Hauptschuldnerin getroffene Vereinbarung nicht verpflichtet worden. Die Klägerin habe die Hauptschuldnerin aus allen Verbindlichkeiten entlassen und die ihr nach dem Vergleich zustehenden Beträge erhalten. Fürsorglich hat der Beklagte die

Verjährungseinrede erhoben und sich darauf berufen, die Klägerin könne ihn infolge der Aufgabe ihrer Sicherheiten nach Treu und Glauben nicht mehr in Anspruch nehmen.

Das Landgericht hat den Vollstreckungsbescheid aufrechterhalten und den Beklagten zur Zahlung weiterer 30.000 DM zuzüglich Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat den Vollstreckungsbescheid aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin könne den Beklagten aus der Bürgschaft nicht mehr in Anspruch nehmen, weil diese gemäß § 418 Abs. 1 BGB erloschen sei. Die Firma M. habe im Vertrag vom 20. Juli 1987 die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin übernommen. Diese Schuldübernahme habe die Klägerin genehmigt; denn der mit Schreiben vom 22. September 1986 fixierte Vergleich sei abgeschlossen und erfüllt worden, die Kaufverträge seien abgewickelt, und die Klägerin habe die Betriebsgrundstücke aus der Pfandhaftung entlassen. Die Parteien hätten die Wirkung

des § 418 Abs. 1 BGB in Ziffer 1 der Bürgschaftsurkunde vom 3. Januar 1976 nicht abbedungen. Die Klausel erfasse nicht die rechtsgeschäftliche Übernahme der Hauptschuld durch einen Dritten.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Hauptschuldnerin habe mit der M■■■■ GmbH eine befreiende Schuldübernahme vereinbart, welche von der Klägerin genehmigt worden sei (§ 415 Abs. 1 BGB), hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Das angefochtene Urteil sieht die Übernahmevereinbarung im Kaufvertrag vom 20. Juli 1987 (UR-Nr. 1405), weil in Ziffer 7 e als Gegenstand des Kaufvertrages auch die bis zum 30. Juni 1987 begründeten Verbindlichkeiten genannt sind. Diese Auslegung läßt wesentliche Umstände außer Betracht und verstößt daher gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB). Da der Sachverhalt insoweit hinreichend geklärt ist, kann der Senat den Vertrag selbst auslegen (BGH, Urt. v. 18. März 1974 - II ZR 68/72, NJW 1974, 1082; Urt. v. 20. Dezember 1983 - VI ZR 19/82, NJW 1984, 1346, 1347; Urt. v. 15. März 1990 - IX ZR 44/89, WM 1990, 841).

Inhalt eines Vertrages nach § 415 BGB ist die Entlassung des bisherigen Schuldners aus seinen Verbindlichkeiten, indem nunmehr der Übernehmer an dessen Stelle tritt. Schon der Wortlaut von Ziffer 7 e des Vertrages, auf den allein sich das Berufungsgericht für seine Vertragsauslegung

stützt, bringt einen solchen Parteiwillen nicht hinreichend zum Ausdruck. Die Übernahme der Verbindlichkeiten kann außer durch einen den Schuldner auswechselnden Vertrag ebenso durch Befreiung der Verkäuferin von ihrer Verbindlichkeit im Wege der Erfüllungs- oder Schuldmitübernahme bewirkt werden. Aufschluß über den wirklichen Willen der Vertragsschließenden gibt die in Ziffer 9 enthaltene Regelung. Danach hat aus dem auf ein Anderkonto zu leistenden Kaufpreis die Tilgung aller bestehenden Verbindlichkeiten zu erfolgen. Zugleich unterwirft sich die Unternehmerin hinsichtlich ihrer Zahlungsverpflichtung der veräußernden Gesellschaft gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung. Demnach waren der Hauptschuldnerin die Gelder durch Zahlung zur Verfügung zu stellen, die diese zur Ablösung ihrer Verbindlichkeiten benötigte. Die M[REDACTED] GmbH ist also eine Geldzahlungspflicht eingegangen, damit die Hauptschuldnerin selbst ihre Verbindlichkeiten der Klägerin gegenüber tilgen konnte. Die getroffene Regelung schließt einen Vertrag nach § 415 BGB aus.

bb) Im übrigen wäre eine befreiende Schuldübernahme selbst dann nicht wirksam geworden, wenn die Hauptschuldnerin sie mit der M[REDACTED] GmbH im Vertrag vom 20. Juli 1987 vereinbart hätte. Denn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es auch an der erforderlichen Genehmigung dieses Vertrages durch die Klägerin. Der vom Schuldner mit dem Dritten geschlossene Vertrag ist dem Gläubiger mitzuteilen (§ 415 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dessen Genehmigung setzt also die Kenntnis der Schuldübernahmevereinbarung voraus. Dazu läßt das angefochtene Urteil jegliche Feststellungen vermissen. Der Parteivortrag enthält dafür auch keine Anhaltspunkte.

Die Entlassung der Betriebsgrundstücke aus der Pfandhaft, auf die sich das Berufungsgericht stützt, besagt insoweit nichts, weil sie unstreitig erst nach Erhalt der Zahlungen erfolgt ist. Aus demselben Grunde kann aus der erfolgreichen Abwicklung der beiden Kaufverträge vom 20. Juli 1987 nicht auf eine Zustimmung der Klägerin zur Auswechselung ihrer Darlehensschuldnerin geschlossen werden. Das Schreiben der Klägerin vom 22. September 1986, das an K [REDACTED] persönlich gerichtet ist und als Betreff die Fa. H. C. O [REDACTED] & S [REDACTED] nennt, die M [REDACTED] GmbH dagegen nicht erwähnt, liefert schließlich keinen Hinweis für eine dem notariellen Vertrag vorausgegangene Zustimmung der Klägerin zu einer Vereinbarung nach § 415 BGB.

b) Die Voraussetzungen eines Vertrages zwischen Gläubiger und Unternehmer (§ 414 BGB) sind ebenfalls nicht erfüllt. Zwar hat der Beklagte auch vorgetragen, Kreutzenbeck habe bei der Vergleichsvereinbarung mit der Klägerin namens der M [REDACTED] GmbH gehandelt und diese zur Zahlung der 40 %igen Vergleichssumme verpflichtet. Dabei geht er jedoch selbst davon aus, die Klägerin habe die Hauptschuldnerin erst nach Erhalt der erbrachten Leistungen, nicht bereits mit dem Zustandekommen der Einigung, aus ihren Kreditverbindlichkeiten entlassen. Eine Auswechselung des Schuldners hat damit auch auf diesem Wege nicht stattgefunden.

3. Da es an einer befreienden Schuldübernahme fehlt, kommt es nicht darauf an, ob die einschränkende Auslegung von Ziffer 1 der Bürgschaftsurkunde in dem Sinne, daß sie nur die gesetzliche Rechtsnachfolge erfasse, zutreffend ist.

Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Klausel, auf die das AGB-Gesetz noch keine Anwendung findet (§ 28 AGBG), gegen § 242 BGB verstößt, wenn man sie in dem Sinne versteht, daß die Bürgschaft auch bei rechtsgeschäftlich bewirktem Wechsel in der Person des Hauptschuldners bestehen bleiben soll.

II.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 563 ZPO).

Der Beklagte ist nicht deshalb frei geworden, weil die Klägerin die ihr an den Betriebsgrundstücken bestellten dinglichen Sicherheiten freigegeben hat; denn die Parteien haben in Ziffer 2 der Bürgschaftsurkunde die Vorschrift des § 776 BGB abbedungen. Der formularmäßig erklärte Verzicht des Bürgen auf die Rechte aus dieser Bestimmung ist wirksam (BGHZ 78, 137; 95, 350; Senatsurt. v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85, NJW 1986, 928, 930).

Die Gläubigerin hat bei der Aufgabe der Sicherheiten auch nicht willkürlich zum Schaden des Bürgen gehandelt (vgl. BGHZ 78, 137, 143 f; Senatsurt. v. 12. Dezember 1985 - IX ZR 47/85, ZIP 1986, 294, 296). Von der Freigabe der Grundschulden an den Betriebsgrundstücken hing die Durchführung der notariellen Verträge vom 20. Juli 1987 und damit der gesamte Erfolg der Sanierungsbemühungen ab. Die Klägerin

hatte - jedenfalls bis auf den streitgegenständlichen Betrag von 50.000 DM - die Vergleichssumme erhalten. Wenn sie in dieser Situation die Pfandentlassung erklärte, so handelte sie in Anbetracht der Interessen aller Beteiligten vernünftig und sachgerecht, zumindest aber wirtschaftlich vertretbar. Der Beklagte ist in Höhe des hier geltend gemachten, im Vergleich als Ablösesumme für die Bürgschaft vorgesehenen Betrages von 50.000 DM dadurch nicht unbillig benachteiligt; denn ihm haften für die nach Zahlung auf ihn gemäß § 774 BGB übergehende Forderung sowie etwaige Ansprüche aus einem zugrundeliegenden Auftragsverhältnis (§ 670 BGB) außer der liquidierten Gesellschaft auch deren Gesellschafter persönlich (§ 128 HGB). Der Beklagte hat nicht behauptet, daß eine solche Forderung für ihn wirtschaftlich wertlos oder nur mit unzumutbarem Aufwand durchsetzbar wäre.

III.

Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann der Klage auch nicht stattgegeben werden; das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Der Beklagte hat sich unter Benennung von Zeugen darauf berufen, die gesamte im Vergleich mit der Klägerin ausgehandelte Summe sei bezahlt worden; jedenfalls habe die Klägerin nach Erhalt der geleisteten Zahlungen die Hauptschuldnerin aus allen Verbindlichkeiten entlassen. Dieser

Einwand ist erheblich; denn Ziffer 2 der Bürgschaftsurkunde schließt das Recht des Bürgen, den Wegfall der Hauptschuld einzuwenden, nicht aus. Im übrigen wäre eine solche Klausel, welche den im Bürgschaftsrecht zwingenden Akzessorietätsgrundsatz auflöst, unwirksam (BGHZ 95, 350, 356 f). Das Berufungsgericht wird daher die benannten Zeugen zu vernehmen haben, wobei dem Beklagten die Beweislast für das Erlöschen der Hauptschuld obliegt (Senatsurt. v. 10. Dezember 1987 - IX ZR 269/86, NJW 1988, 906).

2. Mit der Verjährungseinrede kann der Beklagte nur dann zumindest teilweise durchdringen, wenn er beweist, daß die das Darlehenskapital betreffende Restforderung der Klägerin weniger als 50.000 DM beträgt und die Zinsansprüche gemäß § 197 BGB verjährt sind. Zur Klärung dieser Frage wird die Klägerin die Höhe der behaupteten Restschuld nachvollziehbar darzulegen haben (§ 138 Abs. 1 ZPO). Das im Schreiben der Klägerin vom 22. September 1986 berichtete Verhandlungsergebnis mit dem Geschäftsführer der M. GmbH deutet zwar auf ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB hin. Dieses

hat jedoch auf eine zu diesem Zeitpunkt etwa schon eingetretene Verjährung keine Auswirkungen mehr (BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - I ZR 158/84, WM 1987, 298, 299). Insoweit ist der Sachverhalt bisher nicht hinreichend aufgeklärt.

Merz

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer