

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

HGB § 344 Abs. 2; BGB § 766

- a) Die Bürgschaftsurkunde ist ein Schuldschein im Sinne des § 344 Abs. 2 HGB.
- b) Die Vermutung des § 344 Abs. 2 HGB greift nicht ein, wenn der Gläubiger wußte, daß der Bürge den Schuldschein nicht im Betrieb seines Handelsgewerbes gezeichnet hat.

BGH, Urt. v. 20. März 1997 - IX ZR 83/96 - OLG Frankfurt am Main
LG Gießen

1

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 83/96

URTEIL

Verkündet am:
20. März 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Berthold S [REDACTED],
Am W [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin Dr. [REDACTED] -

2. ...

g e g e n

S [REDACTED] des V [REDACTED], Hauptstelle A [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Ferdinand M [REDACTED],
Gerold B [REDACTED], Hans-Dieter B [REDACTED] und Erwin P [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

17

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Februar 1996 aufgehoben, soweit der Klage aus der Bürgschaft vom 1. September 1992 in Höhe von 60.000 DM nebst Zinsen stattgegeben wurde.

Auf die Berufung des Beklagten zu 1) wird das Schlußurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 11. September 1995 im Kostenpunkt - außer der den Beklagten zu 2) betreffenden Entscheidung - aufgehoben und wie folgt abgeändert:

Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin weitere 240.000 DM nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 1. Juli 1994 zu zahlen; im übrigen wird die Klage abgewiesen.

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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Von den Kosten erster Instanz hat die Klägerin 3/14, der Beklagte zu 1) 9/14 der Gerichtskosten zu tragen; der Beklagte zu 1) hat 65 % der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, die Klägerin 17 % der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zu 1/5, dem Beklagten zu 1) zu 4/5, die Kosten des Revisionsverfahrens der Klägerin zu 2/5, dem Beklagten zu 1) zu 3/5 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank gewährte dem früheren Beklagten zu 2) am 7. August 1992 einen Kontokorrentkredit bis zum Betrage von 200.000 DM für dessen einzelkaufmännisch geführtes Vertriebsunternehmen. Der Beklagte zu 1) (nachfolgend: Beklagter), Schwiegervater des Beklagten zu 2), übernahm dafür die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Am 1. September 1992, als der genannte Kredit bereits ausgeschöpft war, benötigte der Beklagte zu 2) für die Bezahlung von im Ausland gekauften Waren ein Akkreditiv in Höhe von 57.614,82 DM. Die Klägerin wollte ein solches nur

eröffnen, wenn ihr zusätzliche Sicherheiten gestellt wurden. Auf telefonische Anfrage erklärte sich der Beklagte bereit, eine weitere Bürgschaft von 60.000 DM zu leisten. Er begab sich zu einer auswärtigen Zweigstelle der Klägerin, wo er ein Bürgschaftsformular blanko unterzeichnete, das von der Klägerin später ergänzt wurde. Darin heißt es, entsprechend dem vorgedruckten Text, daß die Bürgschaft zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung der Klägerin mit dem Beklagten zu 2) übernommen werde. Der Beklagte macht geltend, die Urkunde sei abredewidrig ausgefüllt worden. Die Bürgschaft habe nur die Verbindlichkeit aus dem Akkreditiv decken sollen, die unstreitig getilgt ist.

Die Klägerin hat den Beklagten aus dieser Erklärung sowie zwei weiteren, später unterzeichneten Bürgschaften auf Zahlung von insgesamt 300.000 DM zuzüglich Zinsen verklagt und in den Vorinstanzen obsiegt. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit sie die Bürgschaft vom 1. September 1992 betrifft.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat in diesem Umfang Erfolg; der Klägerin steht kein Anspruch aus der Bürgschaft zu.

Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, weil der Beklagte nicht bewiesen habe, daß die Bürgschaft nur die Verbindlichkeit aus dem Akkreditiv habe sichern sollen.

47

Auf die gegen diese Beurteilung gerichteten Rügen der Revision kommt es rechtlich nicht an; denn der erhobene Anspruch ist schon deshalb unbegründet, weil die Bürgschaft den Anforderungen des § 766 Satz 1 BGB nicht genügt und daher nicht wirksam geworden ist.

I.

Die Formvorschrift des § 766 Satz 1 BGB findet auf eine Bürgschaft keine Anwendung, wenn diese auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist (§ 350 HGB). Entsprechende Voraussetzungen sind jedoch im Streitfall nicht gegeben.

1. Das Berufungsurteil bezeichnet den Beklagten im Rubrum als Kaufmann, enthält jedoch keine Tatsachenfeststellungen, aus denen sich ergibt, daß die Voraussetzungen der §§ 1, 2 oder 5 HGB in seiner Person erfüllt sind. Die Parteien haben ebenfalls nicht behauptet, daß der Beklagte bei Erteilung der Erklärung ein in § 1 Abs. 2 HGB bezeichnetes Handelsgewerbe ausübte. Nach der Darstellung der Klägerin war er im Bereich der Automatenaufstellung und Gaststättenverpachtung tätig geworden. Daraus folgt nicht, daß er ein Unternehmen betrieb, welches nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderte. Auf Minderkaufleute (§ 4 HGB) findet § 350 HGB ohnehin keine Anwendung (§ 351 HGB).

2. Selbst wenn indessen die Bezeichnung des Beklagten als Kaufmann im Ergebnis richtig sein sollte, konnte er die Bürgschaft nicht formfrei erteilen.

a) § 350 HGB erfaßt nur Verträge, die für den die Haftung übernehmenden Teil ein Handelsgeschäft darstellen, also zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören (§ 343 Abs. 1 HGB). Zwar ist lediglich ein mittelbarer, entfernter Zusammenhang mit dem Handelsgewerbe erforderlich. Es genügt, wenn das Geschäft in irgendeiner Weise dessen Gegenstand oder Zweck berührt (BGHZ 63, 32, 35; BGH, Urt. v. 5. Mai 1960 - II ZR 128/58, NJW 1960, 1852, 1853; v. 8. Januar 1976 - III ZR 148/73, WM 1976, 424, 425).

Im Streitfall fehlt es indes an einer entsprechenden Beziehung der Bürgschaft zur gewerblichen Tätigkeit des Beklagten. Die Verpflichtung wurde ausschließlich im Interesse des Schwiegersohnes übernommen. Sie betraf dessen einzelkaufmännisch geführten Betrieb, dem auf diese Weise die Durchführung eines Geschäftes ermöglicht werden sollte. Diente die Rechtshandlung des Kaufmanns somit in keiner Hinsicht dem eigenen Handelsgewerbe, sondern lediglich privaten Zwecken, konnte sie den Begriff des Handelsgeschäfts nicht erfüllen (vgl. Schlegelberger/Hefermehl, HGB 5. Aufl. § 343 Rdnr. 3, 15, 19 m.w.N.).

Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, daß der Beklagte zu diesem Zeitpunkt mit seinem Schwiegersohn bereits einen GmbH-Vertrag geschlossen hatte und beide planten, die Geschäfte des Zweitbeklagten im Laufe der Zeit von der Gesellschaft weiterführen zu lassen. Soweit deren Geschäfts-

tätigkeit betroffen ist, kommt die Kaufmannseigenschaft allein der juristischen Person zu, in deren Namen das Unternehmen betrieben wird, nicht den Gesellschaftern und Geschäftsführern (vgl. BGH, Urt. v. 12. Mai 1986 - II ZR 225/85, ZIP 1986, 1457). Entscheidend ist daher, daß der Beklagte, als er die Bürgschaft erteilte, keinen Gewerbebetrieb im eigenen Namen führte, zu dem das Rechtsgeschäft einen sachlichen Bezug hatte.

b) Der notwendige Zusammenhang mit dem eigenen Handelsgewerbe wird auch nicht durch § 344 Abs. 2 HGB hergestellt.

Nach dieser Bestimmung gelten die von einem Kaufmann unterschriebenen Schuldscheine als im Betrieb seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus der Urkunde das Gegenteil ergibt. Der Begriff des Schuldscheins ist hier ebenso wie in §§ 371, 952 Abs. 1 BGB zu verstehen. Er erfaßt jede vom Schuldner zum Zwecke des Beweises für das Bestehen einer Schuld unterzeichnete Urkunde, unabhängig davon, ob damit die Schuldverpflichtung bestätigt oder erst begründet werden sollte (RGZ 120, 86, 89; BGH, Urt. v. 24. Mai 1976 - III ZR 63/74, WM 1976, 974, 975; Ratz in Großkommentar HGB, 3. Aufl. § 344 Anm. 8; Schlegelberger/Hefermehl, aaO § 344 Rdnr. 13). Daher gehört auch die Bürgschaftsurkunde zu den Schuldscheinen (RG JW 1906, 87; Koller/Roth/Morek, HGB § 344 Rdnr. 5; Schlegelberger/Hefermehl, aaO § 344 Rdnr. 14).

Aus der Urkunde selbst ergibt sich nicht, daß die Bürgschaft nicht im Handelsbetrieb des Beklagten gezeichnet wurde. Trotzdem greift § 344 Abs. 2 HGB hier nicht zugunsten der Klägerin ein. Die Vorschrift begründet eine beweisrechtliche Vermutung zu Lasten des Kaufmanns, wenn Zweifel bestehen, ob die übernommene Verpflichtung zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. Da die Vermutung an einen bestimmten Rechtsschein anknüpft, bleibt für sie dort kein Raum, wo die maßgeblichen Tatsachen unstreitig sind und der Empfänger der Erklärung gewußt hat, daß der Schuldschein nicht im Betrieb des Handelsgewerbes gezeichnet worden ist. Dazu bedarf es nicht des Rückgriffs auf § 242 BGB, den die bisher überwiegende Meinung in einem solchen Falle vornimmt (vgl. RGZ 56, 196, 198; Ratz, aaO § 344 Rdnr. 11; Schlegelberger/Hefermehl aaO § 344 Rdnr. 18; Baumbach/Hopt, HGB 29. Aufl. § 344 Rdnr. 4). § 344 Abs. 2 BGB ist schon deshalb nicht anwendbar, weil diese Norm nach dem ihr innewohnenden Zweck nicht eingreift, wenn die Zeichnung des Schuldscheines unstreitig von vornherein keinen Vertrauensstatbestand begründete, der Vertragspartner nämlich den Sachverhalt kannte (vgl. auch ROHG 14, 282, 286 f).

Die Klägerin hat hier selbst vorgetragen, sie habe gewußt, daß es bei der Bürgschaft damals um die Stützung des vom Schwiegersohn geführten Unternehmens gegangen sei. Sie hat auch nach dem Hinweis des Senats in der Annahmehandlung auf die neue Rechtsprechung zur Blankobürgschaft nicht geltend gemacht, sie könne zu diesem Punkt zusätzliche Tatsachen vortragen. Die übernommene Verpflichtung diene demnach lediglich privaten Belangen des Beklagten.

48

Der Klägerin waren die Umstände bekannt, die ein Handeln des Beklagten zu eigenen geschäftlichen Zwecken ausschlossen.

II.

Bedurfte die Bürgschaft somit der Form des § 766 Satz 1 BGB, konnte der Bürge sie nicht in der Weise erteilen, daß er ein Formular blanko unterzeichnete und den Gläubiger mündlich ermächtigte, seine Erklärung zu vervollständigen. Das hat der Senat im Urteil vom 29. Februar 1996 (IX ZR 153/95, ZIP 1996, 745, z.V.b. in BGHZ 132, 119) eingehend begründet. An dieser Auffassung, die im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden hat (Bülow ZIP 1996, 1694; Hadding EWiR 1996, 785; Keim NJW 1996, 2744; Medicus WuB I F 1 a Bürgschaft 11.96; Tiedtke WiB 1996, 811; v. Westphalen LM BGB § 765 Nr. 107), wird festgehalten. Da die Urkunde im Zeitpunkt der Unterzeichnung weder den Hauptschuldner noch die Höhe der gesicherten Verbindlichkeit bezeichnete, ist die im vorgedruckten Text enthaltene, auf die Hauptschuld bezogene weite Zweckerklärung rechtlich bedeutungslos. Die Rechtsprechung des Senats soll gerade verhindern, daß später Streit darüber entsteht, ob die nachträgliche Ergänzung dem übereinstimmenden Parteiwillen entspricht, und der Bürge eine Verbindlichkeit erfüllen muß, die ihm nie schriftlich vor Augen geführt wurde, deren Nichtbestehen er jedoch nicht zu beweisen vermag.

III.

Voraussetzungen, unter denen der Formmangel ausnahmsweise nach § 242 BGB unbeachtlich ist (vgl. dazu Senatsurt. v. 29. Februar 1996, aaO S. 748 f), sind nicht vorgetragen. Der Beklagte hat aus der Gewährung des Kredits, den die unwirksame Bürgschaft nach der Behauptung der Klägerin sichern sollte, keine wirtschaftlichen Vorteile gezogen. Daher hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden und die Klage insoweit abzuweisen.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer