

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 102/65

URTEIL

Verkündet am

11. Mai 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Johann Wilhelm Sch[REDACTED] in H[REDACTED]-B[REDACTED], K[REDACTED]-
Dr[REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die R[REDACTED] A[REDACTED] eingetragene Genossenschaft
mit beschränkter Haftung in A[REDACTED]/O[REDACTED], vertre-
ten durch den Vorstand: Heinrich Ja[REDACTED], Ludwig Ob[REDACTED]
in O[REDACTED] und Gustav Mü[REDACTED], Kaufmann in Sp[REDACTED]/O[REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3. März 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank nimmt im Urkundenprozeß den Beklagten aus einer Bürgschaft auf Zahlung von 100.000.-- DM in Anspruch. Sie hat im ersten Rechtszuge folgende Urkunden vorgelegt:

"Bürgschafts-Erklärung

Ich, (der Beklagte) übernehme hierdurch unwiderruflich folgende Bürgschaft:

Die Firma Z XXXX GmbH

hat aus folgenden Wechseln gegenüber dem Landwirt

August L XXXX

Schuldverpflichtungen:

- 3 -

- 1) Wechsel per 25.9.1963 in Höhe von DM 40.000.--
- 2) Wechsel per 20.12.1963 in Höhe von DM 60.000.--

zusammen: 100.000.-- DM

Diesem Betrag sind die üblichen Wechselkosten (Protest etc) sowie außerdem bankübliche Verzugszinsen hinzuzurechnen.

Die Wechsel liegen bei (der Klägerin).

Für diese Schuld Z übernehme ich selbstschuldnerische Bürgschaft.

H, den 5. Februar 1964

gez. (Beklagter)"

b) " A b t r e t u n g s u r k u n d e

Die mir gegen die Firma Z GmbH
zustehenden Forderungen und zwar:

- 1.) aus Forderung lt. Aufstellung vom
9.10.1963 in Höhe von DM 40.520.--
- 2.) Aus Wechsel per 20.12.1963 mit
Protestvermerk in Höhe von DM 60.000.--
zuzüglich Protestkosten und Aus-
lagen mit DM 281.60
zusammen also: DM 100.801.62

..... nebst bankmäßigen Zinsen

trete ich hiermit mit allen Rechten ab
an die (Klägerin).

Ra, den 28. Januar 1964

gez. August L "



Das Landgericht wies - unter Aufhebung eines zuvor gegen den Beklagten erlassenen Versäumnisurteils - die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab: Der Gläubiger L., dem gegenüber der Beklagte sich verbürgt habe, habe die Forderung gegen den Hauptschuldner an die Klägerin schon abgetreten gehabt, als der Beklagte die Bürgschaft übernommen habe. Die Forderung aus der Bürgschaft sei deshalb nicht gemäß § 401 BGB auf die Klägerin übergegangen. Daß der Beklagte sich auch gegenüber der Klägerin habe verbürgen wollen, sei aus den vorgelegten Urkunden nicht mit Sicherheit zu entnehmen.

Daraufhin legte die Klägerin im zweiten Rechtszuge aus dem vorprozessualen Schriftwechsel folgende weitere Schriftstücke vor:

c) Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 26. Februar 1964:

"..... teile ich Ihnen mit, daß ich das Erbe meiner verstorbenen Mutter anzutreten habe.

Für Verbindlichkeiten der Firma Z. GmbH in Höhe von 100.000.-- DM zuzüglich Zinsen und Kosten aus Wechselverpflichtungen habe ich mit Bürgschaftsurkunde vom 5. Februar 1964 die unwiderrufliche Bürgschaft übernommen. Da am Dienstag nächste Woche Testamentseröffnung ist und mir dann eine grundbuchrechtliche Absicherung dieser Forderung möglich ist, werde ich selbstverständlich sofort als Absicherung eine Grundschuld bestellen....."

d) Schreiben der Genossenschafts- Treuhand - Gesellschaft mbH. in O[REDACTED] vom 31. März 1964 an den Beklagten:

"Betr.: Ihre Bürgschaftserklärung für die Firma Z[REDACTED] gegenüber dem Landwirt August L[REDACTED]

Die uns angeschlossene (Klägerin) hat uns mit der Einziehung ihrer Forderung gegen August L[REDACTED] beauftragt. Unserer Auftraggeberin ist gemäß der beigefügten Urkunde vom 28.1.1964 eine Forderung über DM 100.801,62 gegen die Firma Z[REDACTED] GmbH von Herrn L[REDACTED] abgetreten worden

Durch Bürgschaftserklärung vom 5.2.1964 haben Sie die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Schuld der Firma Z[REDACTED] gegenüber Herrn L[REDACTED] übernommen. Wir nehmen Sie hiermit aus der Bürgschaft in Anspruch In Ihrem Schreiben vom 26.2.1964 erwähnten Sie, daß Ihnen die grundbuchliche Absicherung dieser Forderung möglich sei Wir fordern Sie auf die grundbuchliche Absicherung vorzunehmen"

e) Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 14. April 1964:

" Ich nahm davon Kenntnis, daß der von Ihnen geltend gemachte Schuldbetrag von August L[REDACTED] an Sie abgetreten worden ist und demnach keinerlei Zahlung von mir mehr an Herrn L[REDACTED], sondern nur direkt an Sie vorgenommen werden können. Ich habe für diesen Schuldbetrag die selbstschuldnerische Bürgschaft

für die Schuld der Firma Z[REDACTED] gegenüber Herrn L[REDACTED] übernommen Ich darf darauf hinweisen, daß mir einer solche grundbuchliche Absicherung erst nach Antritt meines Erbes möglich sein wird. Ich möchte Sie daher bitten, die mir von Ihnen gesetzte Frist um eine kurze Zeitspanne zu verlängern, um dann eine reibungslose Regulierung bzw. Absicherung vornehmen zu können"

Aus diesem Schriftwechsel soll sich nach Auffassung der Klägerin ergeben, daß der Beklagte sich für die Verbindlichkeit der Hauptschuldnerin von 100.000.-- DM schlechthin habe verbürgen wollen, gleichviel wer gerade Inhaber dieser Forderung war, obder Zedent L[REDACTED] oder die Klägerin als Zessionarin. Die Klägerin hat ausdrücklich um einen Hinweis nach § 139 ZPO gebeten, falls das Berufungsgericht ihre Auffassung nicht teile, und hat für diesen Fall angekündigt, sie werde vom Urkundenprozeß Abstand nehmen und dann Zeugenbeweis dafür antreten, daß der Beklagte bei der Abgabe der Bürgschaftserklärung wußte, daß die Forderung gegen den Hauptschuldner bereits an die Klägerin abgetreten war. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des Urteils des Landgerichts das Versäumnisurteil gegen den Beklagten mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß ihm vorbehalten wurde, seine Rechte im Nachverfahren auszuführen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus:

Das Landgericht habe mit Recht verneint, daß nach den vorgelegten Urkunden der Beklagte sich der Klägerin gegenüber für die Wechselschulden der Firma Z. verbürgt habe. In der Bürgschaftsurkunde sei der Gläubiger L. ausdrücklich genannt. Der Hinweis in der Urkunde, daß die Wechsel bei der Klägerin lägen, rechtfertige nicht die Auslegung, der Beklagte habe sich gegenüber dem gerade aus den Wechseln Berechtigten verbürgen wollen. Auch die im Berufungsrechtszug vorgelegten weiteren Urkunden erlaubten einen solchen Schluß nicht. Es sei deshalb davon auszugehen, daß der Beklagte nur dem Zedenten L. gegenüber die Bürgschaft übernommen habe.

Dies sei möglich gewesen, obgleich L. im Zeitpunkt der Abgabe der Bürgschaftserklärung die Forderung gegen den Hauptschuldner bereits an die Klägerin abgetreten hatte. Dabei könne dahinstehen, wie die Abtretung von L. an die Klägerin rechtlich zu werten sei. Sie sei entweder eine fiduziarische Sicherungszession oder eine Einziehungsermächtigung. Im ersteren Falle könne weiter dahinstehen, ob nicht dem Zedenten als Sicherungsgeber ohnehin so viele Gläubigerrechte verblieben seien, daß er mit dem Beklagten im eigenen Namen einen Bürgschaftsvertrag abschließen konnte. Denn hierzu sei er jedenfalls als von der Klägerin ermächtigt anzusehen. Würde dagegen in der Abtretung vom 28. Januar 1964 lediglich eine Einziehungsermächtigung erblickt, so sei der Stamm der Gläu-

bigerrechte dem Zedenten L. verblieben und dieser deshalb ohne weiteres berechtigt gewesen, den Bürgschaftsvertrag im eigenen Namen zu schließen. Der Beklagte habe demnach dem Zedenten L. gegenüber wirksam die Bürgschaft übernommen.

Aus den Umständen ergebe sich, daß die Klägerin diese Bürgschaftsforderung in gewillkürter Prozeßstandschaft für L. einziehe. Daß die Klägerin sich darauf bisher nicht ausdrücklich gestützt habe, sei unschädlich; gegenüber der Übertragung des Vollrechts sei die Einziehungsermächtigung ein Minus. Die gewillkürte Prozeßstandschaft setze allerdings voraus, daß der Ermächtigte ein eigenes schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Einziehung der Forderung habe. Dieses sei für die Klägerin zu bejahen. Denn wie sich aus dem Schreiben der Genossenschafts- Treuhand- Gesellschaft mbH. an den Beklagten vom 31. März 1964 ergebe, sei die Klägerin Gläubigerin des Zedenten L. und deshalb diesem gegenüber gehalten, die Bürgschaftsforderung einzuziehen.

II.

Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht baue sein Urteil auf Feststellungen auf, die weder im Sachvortrag der Parteien eine Grundlage fänden, noch durch die vorgelegten Urkunden bewiesen würden. Das gelte sowohl für die Annahme, der Zedent L. habe die Forderung gegen den Hauptschuldner nur sicherungshalber an die Klägerin abgetreten oder die Klägerin nur zur Einziehung dieser Forderung im eigenen Namen ermächtigt, wie für die weitere Annahme, L. habe die Klägerin ermächtigt, die Bürgschaftsforderung im eigenen Namen geltend zu machen. Die Rüge ist begründet.

a) Ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils und der vorbereitenden Schriftsätze, auf die das Urteil verweist, hat die Klägerin über das Innenverhältnis zwischen dem Zedenten L. und der Klägerin nichts vorgebracht, sondern sich unter Vorlage der Abtretungsurkunde auf die Behauptung beschränkt, L. habe am 28. Januar 1964 die Forderung gegen den Hauptschuldner an sie abgetreten. Die in die Form einer rechtlichen Wertung gekleidete Feststellung des Berufungsgerichts, L. habe die Forderung gegen den Hauptschuldner aber nicht in ihrem ganzen rechtlichen Bestande an die Klägerin abgetreten, weil es sich um eine Sicherungszession oder Einziehungs-ermächtigung gehandelt habe, findet im Vortrag der Klägerin keine Stütze und wird zudem, worauf es im Urkundenprozeß ankommt (§ 592 ZPO), durch die vorgelegten Urkunden nicht belegt. Des letzteren bedürfte es allerdings nicht, wenn es sich insoweit um einen unstreitigen Parteivortrag handelte. Davon kann aber schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Klägerin selbst eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt hat. Das Berufungsgericht durfte deshalb seiner Entscheidung lediglich den durch Urkunden belegten und im übrigen unstreitigen Vortrag der Klägerin zugrundelegen, daß L. sich am 5. Februar 1964 vom Beklagten eine Bürgschaft für die bereits abgetretene Forderung hatte geben lassen.

Auch bei dieser Fallgestaltung konnte der Beklagte dem Zedenten gegenüber rechtswirksam eine Bürgschaft für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners übernehmen. Zwar wird in der Regel der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger geschlossen. Es steht aber nichts im Wege, daß der Bürge den Bürgschaftsvertrag als Vertrag zu Gunsten Dritter mit einer anderen Person als dem Gläubiger, etwa mit dem Hauptschuldner oder, wie

hier, mit dem Zedenten der Hauptforderung, zu Gunsten des Gläubigers mit der Wirkung schließt, daß dieser unmittelbar die Bürgschaftsforderung erwirbt (§ 328 BGB). Das Berufungsgericht hat der Sache nach diese Möglichkeit gesehen, wenn es prüft, ob nach den vorgelegten Urkunden der Beklagte sich für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners schlechthin - ohne Rücksicht auf die Person des jeweiligen Inhabers der Forderung - verbürgt habe. Es verneint aber die Möglichkeit, aufgrund der Urkunden die Bürgschaftserklärung des Beklagten in diesem Sinne auszulegen. Die Revision hat diese dem Beklagten günstige Auslegung der Bürgschaftserklärung nicht angegriffen; aber auch die Klägerin als Revisionsbeklagte hat nicht aufgezeigt, daß die Auslegung des Berufungsgerichts auf einem Rechtsverstoß beruhe. Für die Revisionsinstanz ist deshalb, weil die Auslegung einer Individualerklärung in Frage steht, die Auslegung des Berufungsgerichts maßgeblich, daß der Beklagte sich lediglich gegenüber dem Zedenten Lüers als dem Gläubiger für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners verbürgt hat. Von dieser Auslegung ausgehend war aber die Bürgschaftserklärung, weil der Zedent L. nicht mehr Inhaber der zu sichernden Forderung war, gegenstandslos und deshalb rechtsunwirksam.

b) Auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Zedent L. habe die Klägerin ermächtigt, die Bürgschaftsforderung im eigenen Namen einzuziehen, findet im Vortrag der Klägerin keine Stütze, keinesfalls wird sie durch Urkunden belegt. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, L. habe die Bürgschaftsforderung an sie abgetreten oder sie ermächtigt, die Bürgschaftsforderung im eigenen Namen einzuziehen, sondern sie hat die Klage ausschließlich darauf gestützt, daß der Beklagte sich für die Verbindlichkeit des Hauptschuld-

ners schlechthin und deshalb auch zu Gunsten der Klägerin verbürgt habe (siehe Berufungsbegründung vom 6. Januar 1965). Aus der Abtretungserklärung vom 28. Januar 1964 ergibt sich nur, daß L. die Forderung gegen den Hauptschuldner, nicht aber daß er die Bürgschaftsforderung an die Klägerin abgetreten hat. Wenn das Berufungsgericht sich außer Stande gesehen hat, auf Grund der vorgelegten Urkunden die Bürgschaftsurkunde im Sinne der Klägerin auszulegen, so kann es die daraus sich ergebenden Folgerungen nicht dadurch vermeiden, daß es eine rechtliche Konstruktion wählt, die im Parteivortrag keine tatsächliche Stütze findet.

Das Berufungsurteil ist deshalb mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht zu halten.

III.

Entgegen der Meinung der Revisionsbeklagten stellt das Urteil sich auch nicht aus einem anderen Grund im Ergebnis als richtig dar. Die Revisionserwiderung will in den Schreiben des Beklagten vom 26. Februar 1964 an die Klägerin und vom 14. April 1964 an die Genossenschafts- Treuhand - Gesellschaft mbH. ein bestätigendes Schuldanerkenntnis des Beklagten und damit einen Verzicht auf etwaige Einwendungen gegen die Klageforderung finden. Selbst wenn man unterstellt, daß damit nicht ein neuer, und deshalb in der Revisionsinstanz unbeachtlicher, Tatsachenvortrag eingeführt, sondern nur auf einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen wird, so kann jedenfalls das Revisionsgericht die beiden Schreiben des Beklagten nicht selbst im Sinne der Revisionserwiderung auslegen, weil auch eine andere Auslegung der Schreiben mindestens möglich ist.

Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben.

IV.

Die Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 ZPO für eine Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst sind nicht gegeben. Einer solchen Entscheidung steht, worauf die Revisionserwiderung mit Recht hingewiesen hat, ferner entgegen, daß das Berufungsgericht, hätte es nicht rechtsfehlerhaft der Klage im Urkundenprozeß stattgegeben, der Klägerin - entsprechend ihrem ausdrücklichen Antrag - hätte Gelegenheit geben müssen, vom Urkundenprozeß Abstand zu nehmen. Dieser Antrag wäre bei der gegebenen einfachen Sachlage entsprechend § 523, 264 ZPO (vgl. BGHZ 29, 337 ff) als sachdienlich zuzulassen gewesen. Dann wäre das Berufungsgericht hinsichtlich der Auslegung der Bürgschaftserklärung nicht auf die vorgelegten Urkunden beschränkt gewesen, sondern hätte auch außerhalb der Urkunden liegende Umstände, insbesondere auch das Ergebnis des von der Klägerin angekündigten Zeugenbeweises, verwerten können.

Die Sache war deshalb gemäß § 565 ZPO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Falls die Klägerin vom Urkundenprozeß Abstand nimmt und das Berufungsgericht dies als sachdienlich zuläßt, wird es insbesondere die Bürgschaftserklärung unter Auswertung eines etwaigen Beweisergebnisses und unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten bei Abgabe der Bürgschaftserklärung erneut auszulegen haben. Das Berufungsgericht ist dabei an seine bisherige Auslegung auch insoweit nicht gebunden, als ihr nur die Urkunden zugrundegelegt sind. Schon aus dem Vermerk in der Bürgschaftsurkunde: "Die Wechsel liegen bei (der Klägerin)"

könnte entnommen werden, daß der Beklagte sich (auch) dieser gegenüber verbürgen wollte. Denn, es ist nicht ersichtlich, welches Interesse er daran gehabt haben könnte, sich nur L. gegenüber zu verbürgen, zumal dieser - bei der vom Beklagten angenommenen Sachlage - jederzeit in der Lage war, mit der Hauptforderung gegen die Firma Z. auch die Bürgschaftsforderung gegen den Beklagten auf einen Dritten, insbesondere auf ein Bankinstitut wie die Klägerin, übergehen zu lassen.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der vom Berufungsgericht zu treffenden neuen Entscheidung abhängt, war auch diese Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann