

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 106/64

URTEIL

Verkündet am

19. September 1966

Klett

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Spar- und Darlehenskasse K[REDACTED]-P[REDACTED]-En[REDACTED]
eGmbH, vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Gerhard T [REDACTED] in Po[REDACTED] We[REDACTED], Gerhard
M [REDACTED] in K[REDACTED]-P[REDACTED] und
Jakob H a [REDACTED] in K[REDACTED]-P[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Baustoffgroßhandlung E[REDACTED] & Co. GmbH. in
Sp[REDACTED] Bez. K[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Hans S c [REDACTED] in Sp[REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. September 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl. Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Februar 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Bauunternehmer Reinhard A. [REDACTED] hatte Anfang 1958 bei der Klägerin, einer Spar- und Darlehenskasse, einen Kredit in laufender Rechnung. Zur Sicherung des Kredits diente zunächst ein der Klägerin übereigneter PKW des A. [REDACTED] sowie eine Grundschuld über 7 000 DM am Grundstück der Eheleute A. [REDACTED]. Gegen Freigabe des PKW erhielt die Klägerin später eine weitere Grundschuld über 3 000 DM an demselben Grundstück. A. [REDACTED] unterzeichnete am 25. Februar 1958 eine "Krediturkunde" über 10 000 DM. Die Beklagte, die eine Baustoffgroßhandlung betreibt, und bei der A. [REDACTED] Kunde war, übernahm für dessen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin eine Bürgschaft über 10 000 DM. In der Bürgschaftserklärung vom 25. Februar 1958, die vom Geschäftsführer der Beklagten, Se. [REDACTED], unterzeichnet ist, heißt es im letzten Absatz:

"Mündliche Nebenabreden zu dieser Bürgschaft liegen nicht vor. Soweit solche vorher getroffen worden sind, werden diese hiermit aufgehoben. Spätere

Änderungen sowohl der Bürgschaftserklärung als auch des Bürgschaftsvertrages bedürfen, auch soweit sie die Verpflichtung des Bürgen aus der Bürgschaft einschränken, der Schriftform."

Am 10. April 1958 schrieb die Beklagte an den damaligen Rendanten der Klägerin, den Zeugen Gr[REDACTED]:

"Im Nachgang zu unserer Bürgschaftsübernahme im Februar in Höhe von DM 10 000 für den Bauunternehmer Herrn R. A[REDACTED], Po[REDACTED], bestätigen wir Ihnen die am 9.4. gehabte tel. Unterredung, nach der unsere Bürgschaft in Höhe von DM 10 000 in Verbindung mit der von Ihnen hereingenommenen Grundschuld gegeben wurde, d.h., wir übernehmen die Bürgschaft in Höhe von DM 10 000 als zusätzliche Sicherung des Grundschuldbriefes, nicht aber für weitere 10 000 DM."

Der Soll-Saldo des Kontos A[REDACTED], der am 24. Februar 1958 über 15 000 DM betragen hatte, erhöhte sich bis zum 27. Juni 1958 auf über 28 000 DM. An diesem Tage fand eine Vorstands- und Aufsichtsratssitzung der Klägerin statt, an der auch der Rendant Gr[REDACTED] teilnahm und über die es im Protokollbuch der Klägerin u.a. heißt:

"1050

Das Kreditverhältnis der Fa. Reinhard A[REDACTED] Bauunternehmung, Po[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], wird wie folgt festgelegt:

Auf Grund der uns dienenden Sicherheiten

- a) DM 10 000 Grundschuld eingetragen auf das unbebaute Grundstück in Po[REDACTED]-U[REDACTED]
- b) DM 10 000 Bürgschaft der Fa. E[REDACTED] & Co., Sp[REDACTED]
- c) DM 7 500 Abtretung der Spareinlagen des Frl. Hi[REDACTED] und der Frau A[REDACTED]
- d) DM 3 000 Bürgschaft des Herrn Gottfried G[REDACTED], Po[REDACTED]-We[REDACTED], N[REDACTED]straße.

Es werden für das Konto [REDACTED] in L.R. DM 22 000 und das Darlehen mit DM 3 000 genehmigt.

Offiziell werden dem Kunden jedoch nur DM 15 000 i.L.R. und DM 3 000 als Darlehen genehmigt.



Der Geschäftsführer wurde angewiesen, künftig keine Kredite mehr hinauszulegen, wenn nicht vorher die Organe den Kreditantrag genehmigt haben und die erforderlichen Sicherheiten angeschafft sind."

A [REDACTED] geriet später in Vermögensverfall. In der von ihr betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstücks der Eheleute A [REDACTED] erhielt die Klägerin 13 573 DM und war damit hinsichtlich der Grundschulden nebst Zinsen und Kosten befriedigt.

Mit der Klage nimmt sie die Beklagte auf Zahlung aus der Bürgschaft in Anspruch und verlangt 10 672,42 DM nebst Zinsen. Die Beklagte hat ihr Klagabweisungsbegehren mit der Behauptung begründet, mit dem Rendanten der Klägerin, Gr [REDACTED], sei vereinbart worden, daß die Bürgschaft nur als zusätzliche Sicherung für den bereits durch Grundschulden gesicherten Betrag der Forderung der Klägerin gegen Andexer habe dienen sollen. Für den Fall ihrer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft habe die Klägerin ihr die Grundschulden zur Schadloshaltung abtreten sollen. Für den Fall, daß die Klägerin sich selbst aus den Grundschulden befriedige, habe die Beklagte nur in Anspruch genommen werden dürfen, soweit die Grundschulden nicht ausreichten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte ist nach den nicht angegriffenen Fest-

stellungen des Berufungsgerichts Vollkaufmann. Ihre Bürgschaftserklärung bedurfte daher nach §§ 350, 351 HGB an sich nicht der in § 366 BGB vorgesehenen Schriftform, wenn die Bürgschaft für sie ein Handelsgeschäft war. Die Beklagte hat die Bürgschaft für ihren Kunden A [REDACTED] übernommen, um diesem die Kredite der Klägerin zu sichern und weiter mit ihm geschäftlich zusammenarbeiten zu können. Darin liegt ein Handelsgeschäft im Sinne des § 343 Abs. 2 HGB.

II.

1. Die Beklagte und für die Klägerin ihr Rendant Gr [REDACTED] haben jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend aus dem Inhalt der Bürgschaftsurkunde gefolgert hat, die Gültigkeit ihrer Vereinbarungen von der Einhaltung der Schriftform abhängig gemacht. Danach sollten nur diejenigen über den Inhalt der Bürgschaft getroffenen Abreden wirksam sein, die in die Bürgschaftsurkunde aufgenommen wurden.

2. Die von der Beklagten behauptete Vereinbarung über die Beschränkung der Bürgschaft als lediglich zusätzlicher Sicherheit für den bereits durch Grundschulden gesicherten Betrag der Schuld des A [REDACTED] ist in der Bürgschaftsurkunde nicht enthalten. Das Berufungsgericht hält das unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes mit der Begründung für unschädlich, die Vertragsparteien könnten sich im gegenseitigen Einverständnis über die zwischen ihnen vereinbarte Form hinwegsetzen und auch mündliche Vereinbarungen zum Vertragsinhalt machen, wobei allerdings erkennbar sein müsse, daß beide Teile an den formlos getroffenen Abreden festhalten wollten. Es stellt dann in tatsächlicher Hinsicht fest, Gr [REDACTED] und die Beklagte

hätten an den mündlich vereinbarten Einschränkungen der Bürgschaft festhalten wollen. Der Vorstand der Klägerin habe in Kenntnis dieser Einschränkungen den von Gr[REDACTED] geschlossenen Vertrag in der Sitzung vom 27.6.1958 genehmigt.

III.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. In der Übersendung der Bürgschaftsurkunde nach Abschluß der mündlichen Verhandlungen lag nicht, wie die Revision meint, die Zusendung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Es kann dahinstehen, ob eine Bürgschaftserklärung schon wegen ihres Inhalts überhaupt als Bestätigungsschreiben ausgelegt werden kann, denn den Beklagten ist kein Schreiben der Klägerin oder ihres Rendanten Gr[REDACTED] zugesandt worden, sondern lediglich ein Formular der Bürgschaftserklärung, die erst durch die Unterzeichnung seitens der Beklagten zu einer Willenserklärung wurde. Die rechtlichen Schlußfolgerungen, die von der Revision im Anschluß an die Rechtsprechung aus dem Umstand gezogen werden, daß die Beklagte dem "Schreiben" der Klägerin nicht nur nicht widersprochen, sondern es sogar unterzeichnet zurückgesandt hat, sind daher gegenstandslos.

2. Es entspricht ständiger, vom Schrifttum gebilligter Rechtsprechung, daß die Vertragsschließenden auch eine ausdrücklich getroffene Abrede, wonach nur das schriftlich Vereinbarte gültig sein soll, durch formlose, nicht notwendig ausdrückliche Vereinbarung aufheben können (RG JW 1911, 94; RG Warn 1912 Nr. 367; RGZ 95, 175; BGH III BGB § 125 Nr. 15 und 20). Die Gültigkeit des mündlich

Vereinbarten wird dabei mit der Erwägung bejaht, daß die Bindung, der sich die Parteien durch Vereinbarung der im Gesetz nicht vorgesehenen Schriftform unterworfen haben, nur so lange und so weit bestehen bleibt, als die Vertragsschließenden keinen anderen Willen zum Ausdruck bringen, die Schriftformklausel also nicht außer Kraft setzen.

3. a) Das Berufungsgericht ist nicht darauf eingegangen, daß die Bürgschaftserklärung des Beklagten auch von dem Vorstandsmitglied der Klägerin, Pe [REDACTED], unterzeichnet worden ist, und zwar ausweislich der Urkunde gleichfalls am 25. Februar 1958. Ob Pe [REDACTED] mit der Beklagten wirksam einen Vertrag abschließen konnte, ist nach der Satzung der Klägerin zweifelhaft. Jedenfalls spricht die Datierung seiner Unterschrift dafür, daß dem Vorstand der Klägerin die Bürgschaftserklärung bereits damals zugegangen ist. Da das Berufungsgericht lediglich feststellt, daß Griesberg die Einschränkung der Bürgschaft dem Vorstand vor der Sitzung vom 27. Juni 1958 mitgeteilt hat, ist in der Revisionsinstanz zu unterstellen, daß sie ihm zur Zeit dieses Zugangs der Bürgschaftserklärung noch nicht bekannt war. Die Bürgschaftserklärung der Beklagten hatte nach ihrem eindeutigen objektiven Inhalt eine uneingeschränkte Bürgschaft zum Gegenstand. Durch ihre Annahme seitens des Vorstandes der Klägerin, die keiner Erklärung gegenüber der Beklagten bedurfte (§ 151 Satz 1 BGB), würde eine unbeschränkte Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten begründet worden sein.

b) In dem Schreiben der Beklagten vom 10. April 1958 lag dann, wovon auch die Revision ausgeht, der Antrag, den Bürgschaftsvertrag zu ändern. Dieser Antrag ist an den Rendanten der Klägerin, Gr [REDACTED], gerichtet worden. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob

Gr[REDACTED] berechtigt war, die Klägerin gegenüber der Beklagten zu vertreten. Es kommt deshalb darauf an, ob er den Antrag der Beklagten auf Änderung des Bürgschaftsvertrages angenommen hat, und ob das zunächst unwirksam, weil von ihm vollmachtlos Vereinbarte vom Vorstand der Klägerin genehmigt worden ist (§ 177 BGB).

aa) Insoweit hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei und von der Revision auch nicht angegriffen festgestellt, Gr[REDACTED] habe am 20. April 1958, als ihm von dem Zeugen St[REDACTED], dem früheren Angestellten der Beklagten, deren Brief vom selben Tage übergeben worden sei, auf entsprechende Aufforderung versprochen, er werde die Vereinbarung über die Beschränkung der Bürgschaft schriftlich bestätigen. Darin lag die Annahme des Antrages der Beklagten. Allerdings bedurfte die Änderung des Vertrages nach Satz 3 der Schlußklausel der Bürgschaftsurkunde der Schriftform, um wirksam zu sein. Es erscheint zweifelhaft, ob die Erklärung Gr[REDACTED] beim Empfang des Schreibens der Beklagten allein ausreichen würde, um die Schlußfolgerung zu rechtfertigen, damit sei gleichzeitig stillschweigend die Schriftformklausel insoweit aufgehoben worden. Daß auch der Zeuge Gr[REDACTED] die Beschränkung der Bürgschaft trotz fehlender Schriftform als maßgeblich gewollt hat, ist vom Berufungsgericht jedoch daraus gefolgert worden, daß er dem Vorstand der Klägerin den Inhalt der formlos getroffenen Vereinbarung zum Zwecke der Genehmigung mitgeteilt hat. Darin ist ein Rechtsfehler nicht zu erkennen.

Die Revision meint allerdings, das Berufungsgericht hätte insoweit dem Zeugen Gr[REDACTED] nicht glauben dürfen. Seine Erwägung, daß der Zeuge deshalb glaubwürdig sei, weil er durch seine der Beklagten günstige Aussage sich in die Gefahr gebracht habe, für seine der Klä-

gerin nachteilige Geschäftsführung eintreten zu müssen. verstoße gegen allgemeine Erfahrungssätze; denn Gr[REDACTED] sei vermögenslos und habe deshalb eine Inanspruchnahme durch die Klägerin nicht zu befürchten.

Die Rüge ist nicht begründet. Es kann dahinstehen, ob es als ein Erfahrungssatz gelten kann, daß ein Vermögensloser vor einer unwahren, ihn belastenden Aussage nicht zurückschrecken wird, weil er ohnehin nicht mit Erfolg auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann. Gr[REDACTED] war im Zeitpunkt seiner Vernehmung erst 32 Jahre alt, durfte also erwarten, wieder in Vermögensverhältnisse zu kommen, die eine Inanspruchnahme durch die Klägerin jedenfalls in Zukunft nicht ausschlossen.

Was die Revision in diesem Zusammenhang an weiteren Angriffen gegen das Berufungsurteil vorbringt, liegt auf dem ihr verschlossenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung der in den Vorinstanzen erhobenen Beweise.

bb) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, der Vorstand der Klägerin habe in der Sitzung vom 27. Juni 1958 den Bürgschaftsvertrag mit der von Gr[REDACTED] und der Beklagten vereinbarten Beschränkung der Bürgschaftsverpflichtung genehmigt. War der Bürgschaftsvertrag, wie hier unterstellt wird, schon vorher ohne Einschränkung geschlossen, so wurde damit die nachträglich vereinbarte Beschränkung wirksam (§ 177 BGB).

Die Revision greift auch insoweit die in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen erfolglos an. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung im wesentlichen auf die Aussagen des Zeugen Gr[REDACTED] sowie auf den Vermerk im Protokoll über die Sitzung vom 27. Juni 1958 gestützt.

wonach Gr[REDACTED] angehalten wurde, ohne vorherige Genehmigung der Organe der Klägerin und ohne die erforderlichen Sicherheiten keine Kredite mehr "hinauszulegen". Da nach dem Beweisergebnis, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, weßer das Kreditverhältnis A[REDACTED] noch der Wert der Sicherheiten nachgeprüft worden seien, müsse der Anlaß zu dieser Rüge in einem Verhalten Gr[REDACTED] gesehen werden, das außerhalb der Sitzung vom 27. Juni 1958 dem Vorstand der Klägerin bekannt geworden sei. Das spreche dafür, daß Gr[REDACTED] dem Vorstand seine die Bürgschaft der Beklagten einschränkenden Abmachungen vorher geoffenbart habe. Daß die Beschränkung der Bürgschaft nicht im Protokoll vermerkt worden sei, erkläre sich damit, daß der Vorstand in Gegenwart des Zeugen Ka[REDACTED], der in der Sitzung die Gläubigerin der Klägerin vertreten habe, über die wirkliche Sicherung der Kredite nicht gesprochen habe und auch nicht habe sprechen wollen.

Diese Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Sie ist nach Sachlage zum mindesten möglich. Daß es allgemeiner Lebenserfahrung widerspräche, wenn der Vorstand Gr[REDACTED] eine Rüge erteilte und gleichzeitig einen Kredit ohne ausreichende Sicherheiten genehmigte, kann der Revision nicht zugegeben werden. Gerade wenn der Vorstand wegen der Geschäftsführung Griesbergs sich veranlaßt sah, einen nicht ausreichend gesicherten Kredit zu genehmigen, hatte er Grund, durch eine entsprechende Rüge des Rendanten ähnlichen Vorfällen für die Zukunft vorzubeugen. Die der Klägerin gewährten Sicherheiten für die Schulden A[REDACTED] beliefen sich, wenn die Bürgschaft außer Betracht blieb, auf 20 500 DM. Dem standen ein genehmigter Kredit in laufender Rechnung von 22 000 DM sowie ein Darlehen von 3 000 DM gegenüber. Die Klägerin war daher nur mit einem nicht sehr erheblichen Teile ihrer Forderung

nicht gesichert, wenn der Kredit in dem im 27.6.1958 beschlossenen Rahmen blieb.

4. Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus, daß dem Vorstand der Klägerin die Bürgschaftserklärung der Beklagten erst bekannt geworden ist, als Gr. [REDACTED] sie über die mündlich vereinbarte Beschränkung unterrichtete. War das der Fall, so kam der von ihm vollmachtlos geschlossene Bürgschaftsvertrag am 27. Juni 1958 durch die Genehmigung des Vorstandes zustande. Die in die Bürgschaftsurkunde nicht aufgenommene, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von Gr. [REDACTED] und der Beklagten von vornherein verabredete Einschränkung der Bürgschaftsverpflichtung, war mit Rücksicht auf Satz 1 und 2 der Schriftformklausel nur wirksam, wenn nicht nur für die Beklagte deren Geschäftsführer Se. [REDACTED], sondern auch für die Klägerin deren Rendant Gr. [REDACTED] gleichwohl den Willen hatten, das mündlich Besprochene solle als maßgeblich gelten. Das hat das Berufungsgericht aus dem Verhalten Gr. [REDACTED] bei der Entgegennahme des Schreibens der Beklagten vom 10. April 1958 und vor allem aus der Tatsache gefolgert, daß er dem Vorstand der Klägerin den nur mündlich vereinbarten Inhalt des Vertrages zum Zwecke der Genehmigung mitgeteilt hat. Daß hiergegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, ist bereits ausgeführt worden. Durch die Genehmigung des Vorstandes vom 27. Juni 1958 kam deshalb ein Vertrag zustande, nach dem die Beklagte lediglich zusätzlich neben den bereits bestellten Grundschulden für den insoweit gesicherten Betrag der Schuld des A. [REDACTED] hilfsweise als Bürge haftete. Auch bei dieser Fallgestaltung hat die Klägerin, nachdem sie sich aus den Grundschulden in voller Höhe befriedigen konnte, von der Beklagten nichts mehr zu fordern.

IV.

Die somit unbegründete Revision war deshalb mit
der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier