

25

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 765, 242 Be

Der Gläubiger ist grundsätzlich nicht verpflichtet, zu prüfen, ob sich das Bürgschaftsrisiko dessen, der eine "Anzahlungsbürgschaft" übernommen hat und weitere zu übernehmen bereit ist, in der Zwischenzeit erhöht hat (Ergänzung zu BGH Urteil vom 29. Juni 1966 - VIII ZR 84/64 = WM 1966, 944).

BGH, Urt. v. 31. Mai 1978 - VIII ZR 108/77 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 108/77

URTEIL

Verkündet am
31. Mai 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung, dieses vertreten durch den Präsidenten, A. R. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die V. [REDACTED] K. [REDACTED] eG, S. [REDACTED] Straße [REDACTED] in H. [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Ernst R. [REDACTED], Bernhard L. [REDACTED] und Anton N. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

25

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. April 1977 und das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 16. April 1975 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 407 193,33 DM nebst
6 % Zinsen aus 139 854,78 DM seit dem 24. März 1971 bis 26. März 1974,
6 % Zinsen aus 3 232,55 DM seit dem 23. November 1972 bis 26. März 1974,
6 % Zinsen aus 234 115,28 DM seit dem 11. April 1973 bis 26. März 1974,
6 % Zinsen aus 29 990,72 DM seit dem 24. Mai 1973 bis 26. März 1974,
10 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem 27. März 1974 bis 6. Februar 1975,
9 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem 7. Februar 1975 bis 22. März 1975,
8,5 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem 23. März 1975 bis 22. Juni 1975,
8 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem 23. Juni 1975 bis 19. April 1976,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7,5 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem
20. April 1976 bis 22. Dezember 1976,
7,25 % Zinsen aus 407 193,33 DM seit dem
23. Dezember 1976

zu bezahlen.

Die Anschlußberufung der Beklagten wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechts-
streits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, vertreten durch das Bundesamt für
Wehrtechnik und Beschaffung in K [REDACTED] (BWB), hatte an
die Firmen Dr. Ing. K. D [REDACTED], Ingenieurbüro und Labo-
ratorium für neue elektronische Produkte, und R [REDACTED]-
Neue Elektronische Produkte, R. R. D [REDACTED] - Aufträge
zur Entwicklung und Herstellung elektronischer Anla-
gen vergeben und darüber folgende Verträge abgeschlos-
sen:

- 1) am 16. 3. 1971 einen Vertrag mit einem Auftrags-
volumen von höchstens 2 323 500 DM (Vertrag I),
- 2) am 23. 10. 1972 einen Vertrag mit einem Auftrags-
volumen von höchstens 30 287 DM (Vertrag II),
- 3) am 26. 3. 1973 einen Vertrag mit einem Auftrags-
volumen von insgesamt höchstens 788 679,42 DM
(Vertrag III),

- 4) am 15. 5. 1973 einen Vertrag mit einem Auftragsvolumen von insgesamt höchstens 89 972,16 DM (Vertrag IV).

Für diese Aufträge erhielten die Unternehmen Dr. D[REDACTED]s vertragsgemäß folgende zinslosen Vorauszahlungen:

Vertrag I	390 880	DM
Vertrag II	9 084	DM
Vertrag III	262 893,14	DM
Vertrag IV	29 990,72	DM.

Die Vorauszahlungsverpflichtung hatte die Klägerin nur unter der Bedingung übernommen, daß der Auftragnehmer in Höhe der Vorauszahlung und etwa entstehender Kosten und Zinsen eine Bürgschaft eines dem Auftraggeber genehmen Bürgen nach einem von der Klägerin entworfenen Muster stellte. Falls und soweit die vertraglichen Leistungen durch die Unternehmen Dr. D[REDACTED]s nicht ausgeführt werden sollten, waren diese zur Rückzahlung der Vorschüsse verpflichtet. Der Sicherung dieser Verpflichtungen dienten die Bürgschaften. Die Vorauszahlungen sollten jeweils in der Form verrechnet werden, daß von den einzelnen, während der Auftragsabwicklung eingereichten Lieferrechnungen ein Teil zur Tilgung auf die bereits vorausbezahlten Vorschüsse angerechnet wurde. Vorgenommene Verrechnungen von Teillieferungen mit den Vorauszahlungen teilte das BWB auch den jeweiligen Bürgen mit und entließ diese insoweit aus ihrer Bürgschaft.

Die Beklagte war Hausbank der Unternehmen Dr. D[REDACTED]s. Sie gab Dr. Dinter jeweils entsprechende selbstschuldnerische Bürgschaften für die Vorauszahlungen für die Verträge I - IV am 9. Februar 1971, 15. November 1972, 29. März 1973 und 22. Mai 1973. Dr. D[REDACTED] reichte die Bürgschaftsurkunden sodann beim BWB ein und erhielt darauf die vereinbarte Vorauszahlung. Alle Zahlungen des BWB an Dr. D[REDACTED] liefen über die Beklagte.

Am 13. Oktober 1971 - also schon vor Abschluß der Verträge II - IV - reichte Dr. D[REDACTED] dem BWB eine Rechnung über eine Lieferung ein, die nicht erfolgt war. Beim BWB wurden die eingereichten Rechnungen von dem Angestellten T[REDACTED] fachtechnisch und sodann noch an einer anderen Stelle nach ihrem Preis geprüft. Am 9. November 1971 und am 4. Januar 1972 reichte Dr. D[REDACTED] zwei weitere Rechnungen beim BWB über Lieferungen ein, die tatsächlich nicht stattgefunden hatten. Kurz nach dem 4. Januar 1972 bemerkte T[REDACTED], daß für die genannten drei Rechnungen keine Leistungen von Dr. D[REDACTED] gegenüber dem BWB erbracht worden waren. Er unterließ es aber bewußt, hiervon seiner Dienststelle Mitteilung zu machen, sondern beteiligte sich in der Folgezeit an den Manipulationen Dr. D[REDACTED]s. Dr. D[REDACTED] wie auch T[REDACTED] wurden deswegen zwischenzeitlich zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt.

Am 11. September 1973 wurde über das Vermögen Dr. D[REDACTED]s das Konkursverfahren eröffnet. Am 21. Januar 1974 wurde dieses Verfahren mangels Masse wieder eingestellt.

Die Klägerin nimmt für die noch nicht verrechneten, durch die Vermögenslosigkeit Dr. D. s verlorenen Anzahlungen die Beklagte als Bürgin in Anspruch und zwar für

Vertrag	I in Höhe von	139 854,78 DM
Vertrag	II in Höhe von	3 232,55 DM
Vertrag	III in Höhe von	234 115,28 DM
Vertrag	IV in Höhe von	29 990,72 DM.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 407 193,33 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage nur in Höhe von 139 854,78 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin wie die Anschlußberufung der Beklagten bis auf eine geringfügige Abänderung des Ausspruches über die Zinsen zurückgewiesen, wobei es das Urteil des Landgerichts neu gefaßt hat.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihrer Klageansprüche weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, in der Zeit zwischen dem 13. Oktober 1971 und dem 4. September 1972 habe Dr. D. [REDACTED] Rechnungen eingereicht für Lieferungen und Leistungen, die nicht oder nicht vollständig von ihm erbracht worden waren. Er habe bis zum 19. September 1972 infolge des Schweigens des Angestellten der Klägerin T. [REDACTED] Überzahlungen in Höhe von 320 418,97 DM aufgrund dieser Rechnungen erhalten. Die Beklagte habe zu dieser Zeit auch bereits vier Teilentlassungserklärungen des BWB zu ihrer Bürgschaft für den Vertrag I erhalten gehabt. Sie habe davon ausgehen können, daß dieser Vertrag von Dr. D. [REDACTED] ordnungsgemäß abgewickelt werde und daß gegen die Übernahme der weiteren Bürgschaften für die Verträge II bis IV keine Bedenken bestünden. Daß die Beklagte für ihre drei späteren Bürgschaften angesichts des Verhaltens Dr. D. [REDACTED]s bei der Abwicklung des Vertrags I ein, ihr nicht bekanntes, wesentlich höheres Risiko eingegangen sei, gehe nach Treu und Glauben zu Lasten der Klägerin; denn diese habe durch eine fehlerhafte, nicht ausreichende Organisation einen Irrtum der Beklagten über das von ihr übernommene Risiko veranlaßt. Der Klägerin habe die Pflicht oblegen, für eine korrekte Vertragsabwicklung durch den Hauptschuldner Sorge zu tragen und durch ausreichende Kontrollen und eine entsprechende Organisation einen Irrtum der Beklagten als Bürgin über ihr Risiko zu verhindern.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß dem Gläubiger gegenüber dem Bürgen grundsätzlich keine Sorgfaltspflichten - auch nicht als Nebenpflichten aus dem Bürgschaftsvertrag - obliegen (Senatsbeschluß vom 9. Oktober 1974 - VIII ZR 149/73 = WM 1974, 1129; Senatsurteile vom 15. Februar 1967 - VIII ZR 232/64 = WM 1967, 366; vom 5. Dezember 1962 - VIII ZR 251/61 = WM 1963, 24). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat nur dann anerkannt, wenn der Bürgschaftsgläubiger selbst durch sein Verhalten und auch für ihn erkennbar einen Irrtum des Bürgen über dessen Risiko veranlaßt hatte (Senatsurteile vom 28. Februar 1968 - VIII ZR 210/65 = WM 1968, 398; vom 28. Juni 1966 - VIII ZR 84/64 = WM 1966, 944). Daß die Klägerin hier durch eigene Maßnahmen und für sie selbst erkennbar einen Irrtum der Beklagten über ihr Bürgenrisiko veranlaßt hätte, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht meint, daß die Klägerin wegen ihrer insoweit unzureichenden Organisation und des Verhaltens ihres ungetreuen Angestellten T. die Manipulationen Dr. D. nicht erkannte und deshalb selbst Zahlungen für von Dr. D. nicht erbrachte Lieferungen und Leistungen anwies und Verrechnungen mit den geleisteten Vorauszahlungen unter gleichzeitiger teilweiser Freigabe der Bürgschaften vornahm.

b) Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Die Bürgschaft ist ein streng einseitiger Vertrag, durch den der Bürge die Verpflichtung übernimmt, für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen, durch den aber nicht auch der Gläubiger Verpflichtungen eingeht (Senatsurteil vom 5. Dezember 1962 aaO). Nur in

klaren Ausnahmefällen kann dieser Grundsatz nach Treu und Glauben eine Durchbrechung erfahren; denn sonst würde der Zweck der Bürgschaft, den Gläubiger zu sichern, erheblich beeinträchtigt. Daß die Übernahme einer Bürgschaft stets ein risikoreiches Geschäft ist, ist allgemein bekannt (Mormann in BGB-RGRK 12. Aufl. § 765 Rdn. 10).

bb) Hier bestanden unmittelbare Beziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten als Bürgin nicht, aus denen besondere Sorgfaltspflichten der Klägerin gegenüber der Beklagten beim Abschluß der jeweiligen Bürgschaftsverträge hergeleitet werden könnten. Die Unternehmen Dr. D■■■■s, des Hauptschuldners, übergaben vielmehr jeweils der Klägerin entsprechende Bürgschaften der Beklagten, um die Vorauszahlungen vertragsgemäß zu erhalten. Die Klägerin wies die Vorauszahlungen gerade nur deshalb gegen entsprechende Bürgschaften an den Hauptschuldner an, weil sie sich dagegen sichern wollte, daß sie für die vorausbezahlten Beträge später keinen Gegenwert durch entsprechende Lieferungen oder Leistungen Dr. D■■■■s erhielt. Für sie war völlig gleichgültig und auch nicht vorhersehbar, ob die Beklagte oder ein Dritter jeweils für Dr. D■■■■ Bürge würde. Sie konnte nur prüfen, ob ihr die von Dr. D■■■■ als Voraussetzung für die Anweisung der vertragsmäßigen Vorauszahlungen übergebenen Bürgschaften ausreichend erschienen. Das Berufungsgericht meint zwar, die Klägerin hätte bei durch eine hinreichende Organisation gewährleisteter Kontrolle entdecken müssen, daß Dr. D■■■■ für den Vertrag I "Leerrechnungen" einreichte und dafür Zahlungen erhielt, worauf es zu den Bürgschaften der Beklagten

für die späteren Verträge II bis IV nicht mehr gekommen wäre, weil das BWB die Beklagte auf ihr nunmehr erhöhtes Risiko hätte hinweisen müssen. Abgesehen davon, daß zu dem angeblichen Organisationsmangel keine Feststellungen getroffen sind, verkennt das Berufungsgericht, daß es in jedem Falle Sache der Beklagten war, für jede Bürgschaft, die sie Dr. D. [REDACTED] gab, ihr Risiko selbst neu zu überprüfen. Die Beklagte konnte sich nicht auf die Tätigkeit der Klägerin verlassen, die die Hauptschuld für die Bürgschaften in jedem Falle erst zur Entstehung kommen ließ, wenn ihr eine Bürgschaft vorgelegt worden war. Die Meinung des Berufungsgerichts liefe darauf hinaus, daß der Bürgschaftsgläubiger eine Prüfung vornehmen und den Bürgen über Umstände aufklären müßte, die das Bürgschaftsrisiko erhöhen könnten, obgleich er sich ja gerade durch das Verlangen nach Beibringen einer Bürgschaft vor Risiken, die in der Person des Hauptschuldners begründet sind, schützen will. Damit würde für den Bürgschaftsgläubiger grundsätzlich mindestens eine Nebenpflicht aus dem Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Bürgen begründet. Eine solche Nebenpflicht hat der Senat stets abgelehnt. Hieran wird festgehalten.

3. Abgesehen davon, daß eine Vertragspflicht der Klägerin zur Überprüfung nicht bestand, war T. [REDACTED] im internen Interesse der Klägerin tätig; eine Tätigkeit im Rahmen etwaiger Vertragspflichten der Klägerin oblag ihm nicht, so daß § 278 BGB ausscheidet.

II. Verzugszinsen kann die Klägerin beanspruchen auch wenn sie nicht wegen der geschuldeten Forderung Kredit aufgenommen hatte oder bei pünktlichem Eingang der Zahlung diese unmittelbar zur Rückführung bestehender

Kredite verwandt hätte (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17. April 1978 - II ZR 77/77).

III. Da eine weitere Sachaufklärung nicht mehr erforderlich ist, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden und unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen der Klage stattgeben. Die Verfahrenskosten hat die Beklagte nach § 91 ZPO zu tragen.

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Treier