

44

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 125/67

URTEIL

Verkündet am

26. Februar 1969

Klett,

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Anni W. geb. Sch. in O.
, L. weg

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Raiffeisenbank A., eingetragene
Genossenschaft mit beschränkter Haftung in A.
, vertreten durch die Herren Heinrich J.,
Landwirt in O. und Kaufmann Gustav M.
in S.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 19. April 1967 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die gesamten Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In der Urkunde vom 22. August 1963 (Bl. 79 GA) übernahm die Beklagte für alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche der klagenden Bank aus deren Geschäftsverbindung mit dem Ehemann der Beklagten, insbesondere aus Darlehen, die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 20 000 DM. Die Urkunde enthielt am Schluß folgende Klausel:

- 3 -

"Mündliche Nebenabreden zu dieser Bürgschaft liegen nicht vor. Soweit solche vorher getroffen sein sollten, werden diese hiermit aufgehoben. Spätere Änderungen bedürfen, soweit sie die Verpflichtung des Bürgen einschränken, der Schriftform."

Die Beklagte unterzeichnete im Hinblick auf den ihrem Ehemanne von der Klägerin eröffneten Kredit ferner eine nicht mit Datum versehene Urkunde (Bl. 85 GA), in der sie

"ihre sämtlichen Ansprüche gegen die Raiffeisen- und Volksbankenversicherungs-Gesellschaft in W [REDACTED], S [REDACTED]straße aus dem Versicherungsvertrage gemäß Versicherungsschein Nr. (blieb unausgefüllt) vom (unausgefüllt) der abgeschlossenen Lebensversicherung in Höhe von 20 000 DM insbesondere Ansprüche auf Auszahlung der Versicherungssumme usw."

an die Klägerin abtrat. Der Lebensversicherungsvertrag ist dann aber nicht wirksam geworden.

Der Ehemann der Beklagten schuldet der Klägerin aus dieser Geschäftsverbindung noch 95 000 DM. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung der Bürgschaftssumme. Die Beklagte wendet ein, der Lebensversicherungsvertrag sei nicht zustandegekommen. Da die Bürgschaftsverpflichtung aber nur unter der Bedingung übernommen worden sei, daß der Beklagten Ansprüche aus dem in Aussicht genommenen Lebensversicherungsvertrag erwachsen würden, sei auch die Bürgschaftsverpflichtung nicht wirksam geworden. Außerdem sei



ihre Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung gefälscht. Zumindest habe die Klägerin ihr das Bürgschaftsformular in betrügerischer Weise anstelle der Abtretungserklärung zur Unterschrift unterschoben; allenfalls habe sie, die Beklagte, ihre Unterschrift versehentlich geleistet.

Auf die im Urkundenprozeß erhobene Klage wurde die Beklagte zur Zahlung der Hauptsumme nebst Zinsen verurteilt. Das Urteil wurde im Nachverfahren für vorbehaltlos erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde mit der Einschränkung zurückgewiesen, daß das Berufungsgericht einen Teil des Zinsanspruchs abwies. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, soweit diese noch anhängig ist.

Entscheidungsgründe:

I. Die auf die Bürgschaftserklärung der Beklagten gestützte Klage ist begründet.

Die Beklagte kann mit ihrer Einwendung, es sei außerhalb der Bürgschaftsurkunde die Bedingung vereinbart worden, daß ihre Verpflichtung nur für den Fall zu gelten habe, daß auch der in Aussicht genommene Lebensversicherungsvertrag zustandekomme, nicht durchdringen. Es hätte eine solche Abrede nicht der nach § 766 BGB für die Bürgschaft

erforderlichen Schriftform bedurft, weil sie sich zu Gunsten der Bürgin ausgewirkt hätte (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1967 - VIII ZR 101/65 = WM 67, 1274; Warn 67 Nr. 255). Das Berufungsgericht kommt aber unbeanstandet von der Revision und ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis, daß die Vereinbarung einer Bedingung außerhalb der Bürgschaftsurkunde deshalb der Schriftform bedurft habe, weil die Parteien für alle Nebenabreden diese Form bestimmt haben. Da die angebliche Vereinbarung für die angeführte Bedingung nicht schriftlich erfolgt ist, ist sie nicht wirksam (§§ 126, 127 BGB). Daß die vereinbarte Schriftform für diesen Fall abbedungen worden sei, behauptet die Beklagte selbst nicht.

Wäre allerdings der Bürgschaftsvertrag zusammen mit der Vereinbarung, wonach die Rechte aus dem von der Beklagten noch abzuschließenden Lebensversicherungsvertrage an die Klägerin abgetreten wurden, als ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB anzusehen, so könnte sich die Frage stellen, ob eine Unwirksamkeit der Abtretungsvereinbarung auch die Unwirksamkeit der Bürgschaft nach sich gezogen hat. Eine solche Annahme scheitert schon daran, daß das Berufungsgericht die Feststellung trifft, die Beklagte sei die Bürgschaftsverpflichtung völlig unabhängig von der Abtretungsvereinbarung eingegangen. Diese Feststellung ist rechtlich einwandfrei. Das Berufungsgericht stützt sich auf die Bekundung des Zeugen Beckenbeil und die Erwägung, daß es banküblich ist, alle möglichen Sicherungen nebeneinander, d.h. kumulativ zu begründen. Vergebens rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den

Zeugen Beckenbeil prozeßordnungswidrig unbeeidigt gelassen. Eine Verletzung des § 391 ZPO ist nicht erkennbar.

Wenn die Klägerin, wie die Revision rügt, bei Verhandlungen vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Ehemannes der Beklagten nicht sofort auf die Bürgschaftsverpflichtung zurückgegriffen haben sollte, so brauchte das Berufungsgericht hieraus bei seiner Beweiswürdigung entgegen der Ansicht der Revision keine für die Klägerin nachteiligen Schlüsse zu ziehen.

II. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihr die Bürgschaftsurkunde in betrügerischer Weise zur Unterschrift unterschoben, zumindest habe sie die Urkunde nur versehentlich unterschrieben, hält das Berufungsgericht durch die Beweisaufnahme für widerlegt. Die Revision hat hiergegen keine Angriffe erhoben.

III. In rechtlich einwandfreier Weise hat das Berufungsgericht schließlich die erst in der Berufungsinstanz vorgebrachte Behauptung der Beklagten, die Unterschrift unter der Bürgschaftsverpflichtung sei gefälscht, gemäß § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Der Revision ist in ihrer Ansicht, die Zurückweisung stehe im Widerspruch zu § 531 ZPO, wonach eine in der ersten Instanz unterbliebene Erklärung über Tatsachen, insbesondere Urkunden in der Berufungsinstanz nachgeholt werden dürfe, nicht zu folgen. § 531 ZPO gibt lediglich dem Grundsatz Ausdruck, daß die neue mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz die Fortsetzung der Verhandlung erster

Instanz bildet. Soweit also nicht schon in erster Instanz eine bindende Prozeßsituation entstanden ist, können die im ersten Rechtszuge noch möglich gewesenen Nachholungen, wie Erklärungen über Tatsachen, Urkunden etc. auch im zweiten Rechtszuge noch erfolgen. Damit ist aber entgegen der von Wieczorek (ZPO § 529 Anm. C1a und § 531 Anm. A1a) vertretenen Ansicht nichts darüber gesagt, daß solches Vorbringen gemäß § 529 ZPO nicht unter den dort angegebenen Voraussetzungen zurückgewiesen werden könnte (vgl. insbesondere Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. § 137 III, 1). Daß eine Einholung des von der Beklagten beantragten Sachverständigen-gutachtens eine Prozeßverzögerung bedeutet hätte, liegt auf der Hand. Die weitere Voraussetzung des § 529 Abs. 2 ZPO (Verspätung auf Grund grober Nachlässigkeit) ist eine dem Tatrichter überlassene im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegende Feststellung, gegen die hier rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind. Auf die vom Berufungsgericht hilfsweise getroffene Feststellung, es habe die Überzeugung von der Echtheit der Unterschrift gewonnen, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Verfahrensrüge braucht daher nicht eingegangen zu werden.

IV. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91,97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier