

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Abkommen über den Internationalen Währungsfonds; EGBGB
Art. 7 ff (Deutsches Internationales Privatrecht)

Vereinbaren ein niederländischer Bürge und der deutsche Gläubiger, daß für die Bürgschaft, die nach niederländischem Devisenrecht der behördlichen Erlaubnis bedarf, deutsches Recht gelten soll, so entscheidet das deutsche bürgerliche Recht auch darüber, ob bei nachträglich erteilter Devisengenehmigung die Bürgschaft rechtswirksam ist.

BGH, Urt. v. 11. März 1970 - VIII ZR 147/68 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 147/68

URTEIL

Verkündet am

11. März 1970

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] in A [REDACTED] (Niederlande),
H [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer M. T [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED]-T [REDACTED] Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in D [REDACTED], G [REDACTED]-A [REDACTED]-
Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 30. Mai 1968 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gesellschaft für Wäschereieinrichtungen mbH in D [REDACTED] (im folgenden: GmbH), eine Tochtergesellschaft der beklagten niederländischen Firma lieferte Anfang 1965 an Gerhard B [REDACTED] in E [REDACTED] die Einrichtung eines "Münzwaschsalons". Die klagende Teilzahlungsbank finanzierte das Geschäft mit einem Betrage von rd. 55 500 DM. Die gelieferten Gegenstände wurden ihr zur Sicherung übereignet. Ferner übernahm die Beklagte für das dem B [REDACTED] gegebene Darlehen am 22. Januar 1965 die selbstschuldnerische Bürgschaft. In der Bürgschaftserklärung heißt es:

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](#)

"Die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB und diejenige nach §§ 770, 776 und 777 BGB sind ausgeschlossen. Die Verpflichtung aus der Bürgschaft ist also insbesondere zu erfüllen, ohne daß gegen den Kapitalschuldner Klage oder Zwangsvollstreckung betrieben zu werden braucht ...

Die Einrede der Aufrechnung ist nicht gestattet ..."

und in einem Nachtrag:

"Der Bürge erkennt die Bestimmungen des deutschen Rechts an, daß die Bürgschaft gegen ihn geltend gemacht werden kann."

B[REDACTED] hatte das Darlehen in 48 Monatsraten ab 15. März 1965 zurückzuzahlen. Schon bald entstand zwischen ihm und der GmbH Streit. B[REDACTED] machte technische Mängel der Einrichtung und der Installation geltend und bemängelte, daß er von der GmbH über die Rentabilität des Betriebes getäuscht worden sei. Die GmbH stellte ihre Geschäftstätigkeit ein und wurde am 9. Dezember 1965 wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht. Ende Juli 1966 veräußerte B[REDACTED] mit Zustimmung der Klägerin die Einrichtung für 15 000 DM an einen Interessenten. Der Erlös floß der Klägerin zu. B[REDACTED] ist ausgewandert.

Die Klägerin nimmt nunmehr die Beklagte als Bürgin auf einen Teilbetrag von 30 000 DM in Anspruch. Die Vorinstanzen haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt sie Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. a) Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, bedurfte nach niederländischem Devisenrecht die Bürgschaft der Beklagten vom 22. Januar 1965 der Genehmigung der Nederlandsche Bank N.V. in Amsterdam. Eine solche Genehmigung ist zunächst weder nachgesucht noch erteilt worden. Nach Art. VIII Abschnitt 2 (b) des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds (Abkommen von Bretton Woods), dem die Niederlande und auch die Bundesrepublik Deutschland (BGBl 1952 II 637) beigetreten sind, kann in den Gebieten der Mitglieder aus Devisenkontrakten, die die Währung eines Mitglieds berühren und die im Gegensatz stehen zu den von dem Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Abkommen aufrechterhaltenen oder eingeführten Devisenkontrollbestimmungen, nicht geklagt werden. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Bürgschaft, aus der hier geklagt wird, ein "Devisenkontrakt" und daß die niederländischen Devisenbestimmungen, die für die Bürgschaft eine devisenrechtliche Genehmigung erfordern, "Devisenkontrollbestimmungen" im Sinne dieses Abkommens sind. Dann war das ursprüngliche Fehlen der Devisengenehmigung auch von den deutschen Gerichten zu beachten. Denn Art. VIII Abschn. 2 (b) hat den Sinn, die Mitgliedstaaten vertraglich zu verpflichten, in dem im Abkommen vorgesehenen Rahmen ihre Devisenvorschriften gegenseitig zu beachten (BGH VII ZR 162/60 vom 19. April 1962 = LM Internationaler Währungsfonds, Abkommen Üb. Nr. 1). Diese völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik ist durch das Zustimmungsgesetz vom 28. Juli 1952 (BGBl II 637) in innerdeutsches Recht

transformiert worden. Mithin bedurfte auch nach deutschem Recht die Bürgschaft der Beklagten einer Genehmigung durch die Nederlandsche Bank.

b) Diese hat auf Antrag der Klägerin am 2. Februar 1968 der Beklagten "nachträglich Erlaubnis (alsnög vergunning)" für die Übernahme der Bürgschaft erteilt. Zwischen den Parteien ist streitig, ob nach niederländischem Recht eine solche nachträglich erteilte Devisengenehmigung - wie nach deutschem Recht - das zunächst schwebend unwirksame Rechtsgeschäft voll wirksam werden läßt oder ob, wie die Beklagte meint, nach niederländischem Privatrecht die Bürgschaft von vornherein unheilbar nichtig war und geblieben ist. Das Berufungsgericht hält diese Rechtsfrage für unerheblich, weil die Beklagte sich in der Bürgschaftserklärung in Ansehung der von ihr eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung ausdrücklich dem deutschen Recht unterworfen habe. Dem ist zu folgen.

Die Klausel in dem Nachtrag zur Bürgschaft, "der Bürge erkennt die Bestimmungen des deutschen Rechts an, daß die Bürgschaft gegen ihn geltend gemacht werden kann", legt das Berufungsgericht dahin aus, daß die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärung ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Diese Auslegung ist nicht rechtsfehlerhaft. Die Revision weist nicht einmal auf, wie die Klausel anders ausgelegt werden könnte. Demnach ist für die Wirksamkeit der Bürgschaft entscheidend, daß nach deutschem Recht die nachträgliche Devisengenehmigung die von der Beklagten übernommene Bürgschaft wirksam gemacht hat. Die Anwendbarkeit einer - vom Berufungsgericht unterstellten - anderen

Regelung des niederländischen Rechts haben die Parteien durch die Wahl des deutschen Rechts für diesen Fall ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht geht demnach zutreffend davon aus, daß der Bürgschaftsvertrag zwischen den Parteien wirksam zustandegekommen ist.

2. Die Parteien haben seit Juni 1965 über die durch die Zahlungsweigerung des Benthin entstandene Lage korrespondiert. In einem Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 9. Juni 1965 heißt es:

"... Wie abgesprochen, haben wir nunmehr Herrn B. unter Androhung von Zwangsmaßnahmen aufgefordert, ab sofort pünktlich seinen Ratenzahlungsverpflichtungen nachzukommen ... Wir sind weiter so verblieben, daß im Falle eines weiteren Zahlungsverzuges die gerichtliche Vollstreckung durchgeführt wird. Sollte diese nicht zum Erfolg führen, werden Sie aufgrund der von Ihnen übernommenen Bürgschaft die Finanzierung ablösen. Mit der Ablösung gehen alle Rechte, die wir an Herrn B. ... haben, einschließlich der bestellten Sicherheiten, an Sie über."

und in einem weiteren Schreiben vom 8. Juli 1965:

".... Wir werden nach Ablauf des 15. Juli 1965 ohne weitere Mahnung das gerichtliche Mahnverfahren einleiten und den Darlehnsvertrag, der eine Abtretung der Gehaltsansprüche vorsieht, zum Zwecke der Einbehaltung von Gehaltsbezügen bei der Firma ... vorlegen"

ferner in einem Schreiben vom 30. August 1965:

"... Die Besprechung (vom 26. August 1965) mit Herrn B. führte zu folgender Absprache:

1. Herr B. zahlt sofort die Augustrate von DM 1 160 ...
2. Die Isolierungsarbeiten im Waschsalon werden von Ihnen umgehend in Auftrag gegeben und durchgeführt werden.
3. Im Anschluß an die Isolierung wird Herr B. seine monatlichen Ratenzahlungen ... pünktlich fortsetzen.
4. Das gegen Herrn B. eingeleitete gerichtliche Mahnverfahren wird so lange nicht weiterbetrieben als die laufenden Raten pünktlich gezahlt werden ...

Wir haben den Rechtsanwalt des Herrn B. wissen lassen, daß wir die getroffene Absprache als hinfällig betrachten, wenn er wider Erwarten zu der u.E. völlig abwegigen Schlußfolgerung kommen zu müssen glaubt, den Finanzierungsvertrag anfechten zu können. In diesem Falle würde das Mahnverfahren gegen Herrn B. umgehend fortgesetzt werden. Das gleiche ist natürlich auch dann der Fall, wenn Herr B. die zugesagten Zahlungen nicht pünktlich leisten sollte...."

Die Vorinstanzen haben diesen Schriftwechsel übereinstimmend dahin gewertet, die Klägerin habe sich bereit erklärt, das ihrige zu tun, um B. zur Zahlung zu bewegen. Sie habe sich aber nicht der Beklagten gegenüber verpflichtet, ohne Rücksicht auf das Prozeßrisiko ein streitiges Verfahren gegen B. durchzuführen; erst recht habe sie durch den Schriftwechsel nicht - in Abänderung des Bürgschaftsvertrages - der Beklagten die Einrede der Vorklage eingeräumt, deren sich diese

durch die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft ausdrücklich begeben hatte.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 157 BGB, 286 ZPO: Der Schriftwechsel lasse eine solche Auslegung nicht zu. Diese Rüge ist nicht begründet. Die von den Vorinstanzen für richtig gehaltene Auslegung des Schriftwechsels wird durch eine vernünftige Würdigung der Interessenlage der Beteiligten sogar nahegelegt. Keine Finanzierungsbank wird bei einem Streit zwischen dem Darlehnschuldner und dem Lieferanten ohne schervwiegenden Grund auf die Vorrechte verzichten, die ihr die selbstschuldnerische Bürgschaft des Lieferanten gewährt, und sich verpflichten, zunächst selbst die Darlehnsforderung gegen den Darlehnschuldner auszuklagen, wobei sie riskiert, daß dieser seine Einwendungen, die er gegen die Kaufpreisforderung hat, auch der Darlehnsforderung der Finanzierungsbank entgegensetzt. Mit Rücksicht hierauf hat auch die Klägerin, wie sich aus ihren Schreiben vom 13. Januar 1966 an die Beklagte und vom 24. Januar 1966 an deren Anwalt ergibt, davon abgesehen, die Darlehnsforderung gegen Benthin auszuklagen, nachdem dessen Einwendungen gegen die Kaufpreisforderung immer umfangreicher und massiver wurden und sich für ihn das Geschäft wirtschaftlich endgültig als Fehlschlag erwiesen hatte. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsfehler annehmen, daß die Klägerin sich einer solchen Möglichkeit durch den Schriftwechsel nicht begeben wollte.

3. In den Vorinstanzen hat die Beklagte sich ferner auf den Wegfall oder die Erschütterung der Geschäftsgrundlage berufen. Die Revision greift dies auf und macht dazu geltend:

Geschäftsgrundlage der Bürgschaft sei gewesen, daß in der der Klägerin zur Sicherheit übereigneten Waschanlage ein Vermögenswert gesteckt habe, der das Risiko der Beklagten als Bürgin nur gering habe erscheinen lassen. Tatsächlich habe aber die Klägerin, wenn sie im Juli 1966 nur 15 000 DM aus der Verwertung der Anlage erzielt habe, diese zu einem Bruchteil ihres Wertes verschleudert. Sie habe auch dadurch treuwidrig gehandelt, daß sie offenbar nur die maschinelle Ausstattung, nicht aber den Waschsalon als Betrieb verwertet habe. Dabei habe die Beklagte selbst der Klägerin Interessenten namhaft gemacht, die den Betrieb jederzeit für 30 bis 35 000 DM übernommen hätten; dazu sei auch sie, die Beklagte, bereit gewesen. Die Klägerin sei darauf nicht eingegangen, weil sie für Benthin eine Entschädigung habe herausschlagen wollen und ihr deshalb der angebotene Preis nicht genügt habe.

Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Begründung des Urteils des Landgerichts die Einwendungen der Beklagten zurückgewiesen. Die Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

a) Der Einwand der Beklagten ist unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls oder der Erschütterung der Geschäftsgrundlage nicht schlüssig. Die Beklagte behauptet nicht,

daß die von ihrer Tochtergesellschaft an Benthin gelieferte Einrichtung nicht ihren Preis wert gewesen und ihre, der Beklagten Bürgschaft deshalb mit einem nicht vorgesehenen Risiko behaftet gewesen sei. Ihr Vorbringen läuft vielmehr auf den Vorwurf hinaus, die Klägerin habe die Einrichtung unter Preis verschleudert und dadurch ihre Vertragspflichten gegenüber ihr, der Beklagten verletzt. Daraus läßt sich jedoch nicht die Einwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage herleiten, sondern allenfalls ein Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung.

b) Nach der Bürgschaftsurkunde ("die Einrede der Aufrechnung ist nicht gestattet") hat jedoch die Beklagte nicht das Recht, gegenüber der Bürgschaftsforderung mit einer solchen Schadensersatzforderung aufzurechnen. Eine solche vertragliche Ausschließung der Aufrechnung findet allerdings ihre Grenze in der allgemeinen Arglisteinrede. Daran sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Der erkennende Senat hat dazu in VIII ZR 8/64 vom 9. Mai 1966 = NJW 1966, 1452 = BGH Warn 1966 Nr. 112 ausgesprochen, daß ein vertragliches Aufrechnungsverbot nicht einmal in jedem Falle gegenüber einem aus vorsätzlicher Vertragsverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruch zurückzutreten habe, vielmehr sei das nach den gesamten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Hier streiten die Parteien darum, ob die Klägerin als Gläubigerin bei der Verwertung der Sicherheiten sorgfältig vorgegangen ist. Das ist eine zwischen Gläubiger und Bürgen nicht ungewöhnliche Streitfrage, mit der der Gläubiger verständlicherweise seine Bürgschaftsforderung nicht verquickt sehen möchte. Eben deshalb vereinbart er mit dem Bürgen den Ausschluß der Aufrechnung. Es

kann deshalb der Klägerin nicht ohne weiteres als arglistig zugerechnet werden, daß sie sich gegenüber den Einwendungen der Beklagten auf die vertragliche Ausschließung der Aufrechnung beruft. Schließlich hatte die Beklagte, seitdem im August 1965 B. seine Ratenzahlungen einstellte, fast ein Jahr lang Gelegenheit, ihrerseits durch Bezahlung der Bürgschaftsforderung die Sicherheiten auf sich überzuleiten und damit jeden Streit um deren Wert und Verwertbarkeit zu vermeiden. Unter diesen Umständen muß die Beklagte sich darauf verweisen lassen, entsprechend der im Bürgschaftsvertrag vereinbarten Ausschließung der Aufrechnung ihre angebliche Schadensersatzforderung gegen die Klägerin in einem gesonderten Rechtsstreit geltend zu machen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Bundesrichter
Dr. Messner ist be-
urlaubt, ortsabwes-
und daher an der B-
fügung seiner Unte-
schrift verhindert

Mormann

Braxmaier

Dr. Gelhaar