

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

der Frau Elisabeth B. [REDACTED] geb. St. [REDACTED] in Sch. [REDACTED]
b. L. [REDACTED] (Ofr.), W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V. [REDACTED] K. [REDACTED] eGmbH. in K. [REDACTED], Am M. [REDACTED]-
[REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,
Hellmut Ba. [REDACTED], Friedrich S. [REDACTED] und Otto H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann beschlossen:

Die Kosten des in der Hauptsache
erledigten Rechtsstreits werden der
Beklagten auferlegt.

G r ü n d e :

I. Die Beklagte und ihr Ehemann, der Ingenieur Karl Willi B■■■■, waren Miteigentümer zu je 1/2 eines Grundstücks in Frankfurt am Main. Die klagende Bank schloß mit dem Ehemann B■■■■ am 1. April und am 27. Juni 1960 zwei (formularmäßige) Kreditverträge über die Einräumung von 250 000 + 50 000 DM Kredit "in laufender Rechnung". Die Vertragsparteien waren sich darüber einig, daß die Kredite der Zwischenfinanzierung eines von dem Ehemann B■■■■ als Bauherrn auf dem Frankfurter Grundstück der Eheleute zu errichtenden Hauses dienen und bis zur Auszahlung der Hypothekenvaluten, längstens bis 30. September 1960, laufen sollten. Zur Sicherung trat der Ehemann B■■■■ seine Ansprüche gegen die Kreditinstitute auf Auszahlung der Hypothekenvaluten an die Klägerin ab; außerdem übernahm die Beklagte für die Kredite schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft. Bis zum 25. August 1960 hatte der Ehemann B■■■■ den Kredit schon in Höhe von über 306 000 DM in Anspruch genommen. Davon waren jedoch nur rd. 104 000 DM für den Neubau in Frankfurt, der Rest dagegen für andere Zwecke verwandt worden. Bis dahin hatte auch der Ehemann B■■■■ als Bauherr noch nicht die behördliche Baugenehmigung erhalten und noch nicht, was er beim Abschluß der Kreditverträge zugesagt hatte, die Gewährung einer Landesbürgschaft beantragt. Die Klägerin kündigte die Kredite fristlos und erwirkte gegen den Ehemann B■■■■ einen dinglichen Arrest. Dieser erkannte am 27. September 1960 in notarieller Urkunde gegenüber der Klägerin eine Schuld in Höhe von 325 000 DM an und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Bauarbeiten wurden eingestellt, der Bau wurde nicht vollendet. Das Grundstück kam zur Zwangsversteigerung.

Die Klägerin hat die Beklagte aus der Bürgschaft auf einen Teilbetrag von 60 000 DM in Anspruch genommen. Die Vorinstanzen haben sie antragsgemäß verurteilt. In der Revisionsinstanz haben die Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt, weil die Klägerin inzwischen durch einen Mitbürgen der Beklagten befriedigt worden ist. Die Parteien haben wechselseitig beantragt, die Kosten des Rechtsstreits dem Gegner aufzuerlegen.

II. Gemäß § 91a ZPO ist, wenn die Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt haben, über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden. Dabei ist regelmäßig entscheidend, welche Partei im Rechtsstreit voraussichtlich unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte. Das ist hier die Beklagte; ihre Einwendungen gegen die Klageforderung sind nicht begründet.

1. Zu Unrecht wendet sie ein, sie habe die Bürgschaft nur für einen Bauzwischenkredit übernommen und hafte deshalb nicht, weil der von ihrem Ehemann in Anspruch genommene Kredit größtenteils zweckfremd verwendet worden sei. Dieser Einwand ist schon deshalb nicht begründet, weil unstreitig ein die Klageforderung wesentlich übersteigender Betrag von rd. 104 000 DM für das Frankfurter Bauvorhaben verwandt worden ist. Im übrigen hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß für den Inhalt des Bürgschaftsvertrages mangels abweichender Vereinbarungen der Wortlaut der Bürgschaftsurkunde maßgeblich ist. Danach hat aber die Beklagte die Bürgschaft bis zu 300 000 DM für alle "gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung der (Klägerin) gegen (ihren Ehemann)" übernommen. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Bürgschaftserklärung hing demnach die Haftung der Beklagten als Bürge nicht davon ab, daß ihr Ehemann den Kredit

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



auch für das Frankfurter Bauvorhaben verwandte, ihre Bürgschaft sicherte vielmehr alle Forderungen gegen den Ehemann Braun aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Klägerin. Daß die Klägerin in mehreren Schreiben an den Hauptschuldner als Verwendungszweck des Kredits die Zwischenfinanzierung des Frankfurter Bauvorhabens bezeichnete, entsprach dem, worüber die Parteien des Kreditvertrages einig waren, und legte allenfalls dem Hauptschuldner hinsichtlich der Verwendung des Kredits bestimmte Pflichten auf, änderte aber nicht Inhalt und Gegenstand des mit der Beklagten geschlossenen Bürgschaftsvertrages. Das gleiche würde auch gelten, wenn die Klägerin, wie die Beklagte behauptet, die zweckfremde Verwendung des Kredits durch den Ehemann B. geduldet hätte. Dadurch wurde der Gegenstand der Bürgschaft, nämlich die Haftung der Beklagten für alle Verbindlichkeiten ihres Ehemannes aus der Bankverbindung mit der Klägerin, nicht nachträglich geändert.

2. Die Beklagte wendet ferner ein, die Klägerin habe, wenn sie zunächst die zweckfremde Verwendung des Kredits geduldet habe, diese Ende August 1960 nicht zum Anlass nehmen dürfen, den Kredit fristlos und vorzeitig zu kündigen. Dadurch sei das Bauvorhaben zum Erliegen gekommen und ihr und ihrem Ehemann großer Schaden entstanden.

a) In der Bürgschaftserklärung hat die Beklagte auf die Geltendmachung der ihr nach dem Gesetz zustehenden Einreden, insbesondere auf die Einreden nach §§ 768, 770 EGB verzichtet. Sie kann deshalb grundsätzlich aus (angeblichen) Schadensersatzansprüchen ihres Ehemannes gegen die Klägerin nichts gegen ihre Bürgschaftspflichtung herleiten. Soweit dem Hauptschuldner allerdings gegen den Gläubiger der Einwand des Rechtsmiß-

mißbrauchs zusteht, kann der Bürge sich trotz eigenen Einredeverzichts unter Umständen dann auf den Einwand des Rechtsmißbrauchs berufen, wenn gegenüber dem vertraglichen Einredeverzicht selbst der Einwand des Rechtsmißbrauchs durchgreift. Das ist aber hier nicht der Fall. Der Ehemann der Beklagten hat als Hauptschuldner selbst die jetzt von der Beklagten als Bürgin erhobenen Einwendungen gegen die Hauptforderung nicht erhoben. Er hat vielmehr seinen Widerspruch gegen den von der Klägerin gegen ihn ausgebrachten dinglichen Arrest zurückgenommen, in einer notariellen Urkunde die Forderung der Klägerin anerkannt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Der darin liegende Verzicht des Hauptschuldners auf seine Einwendungen würde zwar die Beklagte nicht hindern, ihrerseits diese Einwendungen zu erheben (§ 768 Abs. 2 BGB), wenn ihr dies nach dem Bürgschaftsvertrag gestattet wäre. Das Verhalten des Hauptschuldners, aus dem sich mindestens die Fragwürdigkeit der Einwendungen der Beklagten ergibt, schließt es aber für diese aus, gegen die Klägerin den Einwand des Rechtsmißbrauchs damit zu begründen, diese dürfe sich nicht auf den Einredeverzicht der Beklagten berufen. Wenn der Hauptschuldner selbst die von der Bürgin vorgebrachten Einwendungen nicht für vorbringenswert hält, so verstößt die Klägerin nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie der Beklagten die Berufung auf diese Einwendungen mit dem Hinweis auf den vertraglichen Einredeverzicht abschneidet.

b) Dieser Einredeverzicht würde allerdings einen aus eigenem Recht der Beklagten gegebenen Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht berühren. Die Beklagte begründet ihn damit, die Klägerin habe durch die Duldung der zweckfremden Verwendung des Kredits seitens des Hauptschuldners die ihr bekannten offensichtlichen Interessen der Bürgin ver-

Lh

letzt. Wenn der Kredit - was zu kontrollieren Pflicht der Klägerin gewesen sei - für das Frankfurter Bauvorhaben verwendet worden wäre, würde das Grundstück entsprechend wertvoller geworden sein, was unmittelbar ihr als Miteigentümerin zugute gekommen wäre. Ein mit zunehmender Kreditgewährung verbundenes Anwachsen der Bürgschaftsschuld wäre also - vermögensmäßig - für sie durch eine fortlaufende Wertsteigerung des Grundstücks ausgeglichen worden. Daß dieser Ausgleich nicht stattgefunden habe, sei die Schuld der Klägerin, welche die offensichtlich zweckfremde Verwendung des Kredits zugelassen habe. Deshalb verstoße die Klägerin gegen Treu und Glauben, wenn sie gleichwohl die Beklagte als Bürgin in Anspruch nehme.

Die Auffassung der Revision erkennt das Wesen der Bürgschaft. Dieser ist ein einseitig nur den Bürgen verpflichtender Vertrag. Aus ihm kann der Bürge mangels besonderer Vereinbarung Sorgfaltspflichten des Gläubigers ihm gegenüber auch als Nebenpflichten grundsätzlich nicht herleiten (vgl. Urteil des Senats - VIII ZR 251/61 vom 5. Dezember 1962 = WM 1963, 24 ff). Im vorliegenden Fall war insbesondere die Klägerin der Beklagten gegenüber nicht verpflichtet, die Verwendung des Kredits zu kontrollieren und gegen eine zweckfremde Verwendung durch den Hauptschuldner einzuschreiten. Eine solche berührte deshalb die Rechte der Klägerin gegenüber der Beklagten auch dann nicht, wenn die Klägerin in der Lage gewesen wäre, die zweckfremde Verwendung zu erkennen und zu verhindern. Die Zweckbestimmung des Kredits war überhaupt nicht Inhalt des Bürgschaftsvertrages geworden; aus ihm haftete die Beklagte (s. zu 1) vielmehr für alle Schulden ihres Ehemannes aus der Bankverbindung mit der Klägerin. Die Einwendung des Rechtsmißbrauchs könnte auf

die zweckfremde Verwendung des Kredits allerdings gestützt werden, wenn Klägerin und Hauptschuldner zum Nachteil der Beklagten als Bürgen arglistig zusammengewirkt hätten. Davon kann nach dem Vortrag der Beklagten jedoch nicht die Rede sein. Es handelt sich vielmehr zwischen den Parteien nur um einen Streit darüber, wer von ihnen das Risiko einer zweckfremden Verwendung des Kredits zu tragen hatte. Das war nach den Verträgen die Beklagte.

Ihr waren deshalb nach § 91a ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Mezger Dr. Messner Mormann