

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2138 002

BGB § 775 Abs. 1 Nr. 1 und 3

Zum Verhältnis von § 775 Nr. 3 und Nr. 1 bei Teilverzug
des Hauptschuldners.

BGH, Urt.v. 10. Januar 1968 - VIII ZR 164/65 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 164/65

URTEIL

Verkündet am

10. Januar 1968
Blecher, Justiz-
sekretär z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Steinkohlenbergwerke Mathias St. Aktiengesell-
schaft in E., vertreten durch ihren Vorstand: Berg-
werksdirektor Werner Ba., Dipl.-Ing. Erich B.,
Dipl.-Ing. Heinrich G., Bernhard Ve., Dipl.-Kfm.
Dr. Günter Wi.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Hugo St. in M.-R., Bi-
straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Juni 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war im Jahre 1941 Grubenvorstandsvorsitzer der Gewerkschaft Mathias St. in E. (im folgenden: Gewerkschaft), deren Rechtsnachfolger die Klägerin ist. Er schloß am 28. März 1941 mit seiner Ehefrau Tilde St.-W. einen notariellen Vertrag, in dessen § 2 die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten für die Zeit nach der Scheidung wie folgt geregelt wurde:

"1. Frau Tilde St.-W. erhält als Unterhalt von Herrn Hugo St. vom Ablauf des Monats ab, in dem das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist, monatlich RM 3 000,--.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

2. Den genannten Betrag von RM 3 000,-- erhält Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] steuerfrei, ...
3. Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] und Herr Hugo St[REDACTED] sind sich darüber einig, daß die vorbezeichnete Rente von RM 3 000,-- monatlich jeweils entsprechend ermäßigt wird, wenn die derzeit bestehende Besteuerung des Einkommens, gleichgültig in welcher Form und unter welchem Namen, erhöht wird. Herr Hugo St[REDACTED] verpflichtet sich jedoch, ohne Rücksicht auf die Steuererhöhung, Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] eine Mindestrente von monatlich RM 1.500,-- zukommen zu lassen.
4. Für den Fall der Wiederverheiratung von Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] verpflichtet sich Herr Hugo St[REDACTED] zwei Drittel des vorstehend erwähnten Betrages von RM 3.000,-- zu zahlen. ...
5. Auf die Rente von RM 3.000,-- monatlich (bei Wiederverheiratung von Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] von zwei Dritteln dieses Betrages) finden, soweit nicht ausdrücklich die Bestimmungen dieses Abkommens entgegenstehen, die Bestimmungen über den Unterhalt im Ehegesetz vom 6. Juli 1938, insbesondere die §§ 73 bis 78 Anwendung.
6. Die Bürgschaft der Gewerkschaft Mathias St[REDACTED] erlischt nicht, wenn Herr Hugo St[REDACTED] in Vermögensverfall geraten sollte, da gerade für diesen Fall Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] jeweils in der Höhe sichergestellt sein soll, wie es das Abkommen in den verschiedenen Fällen vorsieht. Die Gewerkschaft Mathias St[REDACTED] verbürgt deshalb Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] auch für den Fall des Todes von Herrn Hugo St[REDACTED] eine Mindesteinnahme bis zu ihrem Tode von monatlich RM 1.500,--, solange sie sich nicht wiederverheiratet, für den Fall und soweit Frau Tilde St[REDACTED]-W[REDACTED] nicht entsprechende Einnahmen aus dem Nachlaß des Herrn Hugo St[REDACTED] hat (§ 2 Abs. 5). Auch für diese Bürgschaft sollen die in dem Vertrag gemachten Einschränkungen für den Fall der Erhöhung der Besteuerung des Einkommens aus § 2 Abs. 3, 4 und 5 Geltung haben. ..."

Am 8. April 1941 fand eine Gewerkenversammlung der Gewerkschaft statt. In der vom Beklagten und von allen Gewerken bzw. Gewerkenvertretern, zu denen der Beklagte nicht gehörte, unterzeichneten "Niederschrift über einen Beschluß der Gewerkenversammlung ..." heißt es:

"... Herr Hugo St[REDACTED] teilte mit, daß er in der Vergangenheit für seine Tätigkeit als Vorsitzender des Grubenvorstandes ein Entgelt von jährlich RM 3.000,-- erhalten habe. Dieses Entgelt wäre bei weitem keine irgendwie angemessene Vergütung für seine Tätigkeit, insbesondere auch im Hinblick auf den Ausbau der Kohlevererdolungsanlage. Er würde es deshalb für gegeben halten, wenn diese seine Vergütung erhöht würde. Um die Gewerkschaft mit dieser Vergütung derzeit nicht zu sehr zu belasten, bäte er darum, die Vergütung nicht in bar zu gewähren, sondern dadurch, daß die Gewerkschaft eine selbstschuldnerische Bürgschaft für seine Verpflichtung, die er gegenüber seiner Frau nach der Scheidung übernehmen würde, zu seinen Gunsten leiste. Diese Verpflichtung betrage RM 3.000,--, bei Wiederheirat seiner Frau 2/3 dieses Betrages. Sie werde entsprechend herabgesetzt bis auf ein Minimum von monatlich RM 1.500,--, wenn die derzeit bestehende Besteuerung des Einkommens, gleichgültig in welcher Form und unter welchem Namen, erhöht würde. Für den Fall seines Todes falle, wenn seine Frau wieder heirate, diese Vergütung fort. Wenn seine Frau nicht wieder heirate, komme der § 78 des Ehegesetzes zur Anwendung, der bestimme, daß mit dem Tode des Verpflichteten die Unterhaltspflicht auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit übergehe, wobei der Berechtigte sich jedoch die Herabsetzung der Verpflichtung auf einen Betrag gefallen lassen müsse, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse der Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspreche. Sollten die Erben aus den Erträgen des Nachlasses nicht wenigstens RM 1.500,-- monatlich Frau St[REDACTED]-W[REDACTED] zukommen lassen, ist die Gewerkschaft verpflichtet, Frau St[REDACTED]-W[REDACTED] bis zur Höhe von monatlich RM 1.500,-- soviel zukommen zu lassen, daß Frau St[REDACTED]-W[REDACTED] über monatlich RM 1.500,-- einschließlich der Beträge aus dem Nachlaß verfügt. Für den Fall des Vermögensverfalls des Herrn St[REDACTED] besteht die Bürgschaftsverpflichtung von der Gewerkschaft weiter. Der § 2 Abs. 1 Satz 1-2, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6 des Abkommens zwischen Herrn Hugo St[REDACTED] und Frau Hugo St[REDACTED]-W[REDACTED] vor dem Notar Dr. Be[REDACTED], B[REDACTED] vom [REDACTED] 1941, Nr. [REDACTED] der Urkundenrolle wurde verlesen.

Die Gewerkenversammlung faßte daraufhin einstimmig folgenden Beschluß:

Für die vorerwähnte Verpflichtung des Herrn Hugo St. [REDACTED] seiner Frau Tilde geb. W. [REDACTED] gegenüber zur Zahlung von monatlich RM 3.000,-- mit den vorerwähnten in dem notariischen Vertrag genannten Einschränkungen übernimmt hiermit die Gewerkschaft Mathias St. [REDACTED] die selbstschuldnerische Bürgschaft. Herr Generaldirektor Spindler wird beauftragt, die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft Frau Hugo St. [REDACTED] - W. [REDACTED] mitzuteilen. ..."

Die Gewerkschaft schrieb am 12. April 1941 an Frau St. [REDACTED]:

"Die unterzeichnete Gewerkschaft Mathias St. [REDACTED], E. [REDACTED], hat in der Gewerkenversammlung vom 8.4.1941, bei der sämtliche Kuxe vertreten waren, einstimmig den in der Anlage in Abschrift beigefügten Beschluß gefaßt. In Durchführung dieses Beschlusses teilt die unterzeichnete Gewerkschaft Mathias St. [REDACTED] durch ihren unterzeichneten Generalbevollmächtigten, Herrn Generaldirektor Sp. [REDACTED], Ihnen mit, daß die Gewerkschaft Mathias St. [REDACTED] für folgende Verpflichtungen des Herrn Hugo St. [REDACTED] aus dem notariellen Vertrag von Herrn Rechtsanwalt Dr. Be. [REDACTED], B. [REDACTED], vom [REDACTED]. [REDACTED] 1941, Nr. [REDACTED] Jahr 1941 der Urkundenrolle, die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hat."

(Es folgt der oben wiedergegebene Text des § 2 Abs. 1 - 6 des notariellen Vertrages)

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte sei im Jahre 1963 mit seinen Unternehmen in eine schwere Krise geraten, bei der er praktisch sein ganzes industrielles Vermögen eingebüßt habe, und verlangt deshalb Befreiung von der Bürgschaft gemäß § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Sie stützt diesen Anspruch ferner auf § 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB, weil der

Beklagte in den Jahren 1963 bis 1965 einige Male kurzfristig mit der Zahlung der Unterhaltsrente in Verzug gekommen ist, ohne daß aber die Klägerin als Bürgin zu zahlen brauchte. Schließlich ist nach Ansicht der Klägerin im Verhältnis zum Beklagten auch die Geschäftsgrundlage für die Übernahme der Bürgschaft entfallen, weil der Beklagte schon ab Anfang 1943 von einer Tochtergesellschaft der Klägerin, der Ru■■■■-GmbH, monatlich 4 000 RM Gehalt erhielt, insbesondere aber, weil er im Jahre 1949 durch die Besatzungsmacht alle Funktionen bei der Klägerin verlor.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB als Klagegrundlage

1. In der Gewerkenversammlung vom 8. April 1941 nahmen die Gewerken, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, das Angebot des Beklagten an, die Gewerkschaft solle sich für die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten, so wie sie sich aus § 2 Abs. 1 - 5 des notariellen Vertrages ergab, mit der Maßgabe des § 2 Abs. 6 dieses Vertrages verbürgen. Als Motiv dafür gab der Beklagte an, daß einerseits seine Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender mit den bisher jährlich gezahlten 3 000 RM nicht annähernd abgegolten werde, andererseits auf diese (vom Beklagten vorgeschlagene) Weise die Gewerkschaft nicht zu sehr be-

lastet würde. Das Berufungsgericht legt den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag dahin aus, die Gewerkschaft habe auf einen Befreiungsanspruch aus § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB verzichtet. Es führt zur Begründung aus:

Die Willenserklärung der Gewerkenversammlung (die Bürgschaft für den Beklagten zu übernehmen), habe einen solchen Verzicht mit eingeschlossen. Jede andere Auslegung sei mit der zwischen den Parteien für einen Vermögensverfall des Beklagten vereinbarten Risikoverteilung nicht zu vereinbaren. § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB wolle dem Bürgen die Möglichkeit geben, die bei wesentlich verschlechterten Vermögensverhältnissen des Hauptschuldners entstehende erhöhte Gefahr, vom Gläubiger in Anspruch genommen zu werden, von sich abzuwenden. Dagegen solle nach der "vor erwähnten Verpflichtung ... mit den vorerwähnten in dem notariischen Vertrag gemachten Einschränkungen", auf die der Beschluß sich beziehe, gerade das Risiko eines Vermögensverfalls des Beklagten allein und endgültig bei der Klägerin liegen.

2. Der zwischen den Parteien zur Übernahme der Bürgschaft geschlossene Vertrag ist ein Individualvertrag und deshalb vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Die Revision hat einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts bei der Auslegung nicht aufzuzeigen vermocht. Insbesondere durfte das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß bei einem Vermögensverfall des Hauptschuldners die Verpflichtung des Bürgen unabhängig von der Verpflichtung des Hauptschuldners weiterbestehen sollte, und aus den damaligen persönlichen Beziehungen des Beklagten zur Klägerin den Schluß ziehen, daß nicht nur die Gläubigerin von dem Risiko eines Vermögensverfalls des Beklagten unberührt blieb, sondern auch im Verhältnis zwischen den Parteien die Klägerin endgültig dieses Risiko tragen sollte. Das

bedeutet aber, daß in einem solchen Falle die Klägerin gegen den Beklagten keinen Rückgriffsanspruch und deshalb auch keinen Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft gemäß § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB haben sollte.

Das Berufungsgericht hat demnach einen Verzicht der Klägerin auf den Anspruch aus § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB rechtsfehlerfrei festgestellt.

II. § 775 Abs. 1 Nr. 3 als Klagegrundlage.

Nach dieser Bestimmung kann der Bürge vom Hauptschuldner Befreiung von der Bürgschaft verlangen, wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist. Hier war der Beklagte in den Jahren 1963 - 1965 mehrmals kurzfristig mit seinen Unterhaltszahlungen im Verzug. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, daraus für die Klägerin einen Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft für die künftigen Unterhaltsverpflichtungen des Beklagten herzuleiten. § 775 BGB liegt der Gedanke zugrunde, daß der "Auftragsbürge" einen Befreiungsanspruch dann haben soll, wenn seine Lage gefährdet wird, und zwar durch einen der dort genannten 4 Tatbestände, die jeder für sich selbständig den Anspruch begründen (RG JW 1935, 3529). Daraus ist zu folgern, daß der Bürge, wenn der Hauptschuldner nur mit einer Teilleistung in Verzug gerät, aus § 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB Befreiung lediglich von dem Teil seiner Bürgschaftsschuld verlangen kann, durch die der Teil der Hauptforderung gesichert wird, mit der der Hauptschuldner in Verzug geraten ist. Tilgt, wie hier, der Hauptschuldner nach Eintritt des Verzuges die Teilschuld, mit der er in Verzug geraten ist, so entfällt damit ein Befreiungsanspruch nach § 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Für einen Befreiungsanspruch nach Nr. 1 dieser Bestimmung kann allerdings der (be-

reinigte) Verzug insoweit seine Bedeutung behalten, als er ein Indiz dafür sein kann, daß sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben; auf einen solchen Anspruch hat aber die Klägerin verzichtet (s. zu I.). Der bereinigte Teilverzug begründet jedoch als solcher (§ 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB) keinen Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft für den Teil der Forderung, mit der der Hauptschuldner nicht in Verzug geraten war.

III. Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Das Berufungsgericht geht davon aus, entsprechend der Entscheidung des Senats vom 2. Dezember 1964 (NJW 1965, 438 = JZ 1965, 216 = MDR 1965, 375) könne ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Übernahme der Bürgschaft auch im Verhältnis Bürge - Hauptschuldner nur in besonderen Ausnahmefällen angenommen werden. Das ist rechtsirrig. Die erwähnte Entscheidung bezieht sich auf das Verhältnis zwischen Bürgen und Gläubiger und findet ihre Begründung allein in der Risikoverteilung zwischen diesen. Eben deshalb gilt sie gerade nicht im Verhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner, innerhalb dessen das Risiko in der Regel entgegengesetzt verteilt ist (§ 774 BGB).

Es ist aber aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung annimmt, durch die von der Klägerin geltend gemachten Umstände sei die Geschäftsgrundlage für die Übernahme der Bürgschaft nicht entfallen, weil die Erwartung, sie würden ausbleiben, von den Parteien nicht zur Grundlage der Vereinbarung über die Bürgschafts-

übernahme gemacht worden seien. Zu Recht weist schließlich das Berufungsgericht auch darauf hin, daß die Klägerin bzw. die Gewerkschaft in den vergangenen 24 Jahren nicht in Anspruch genommen worden sind. Das Berufungsgericht hätte zusätzlich darauf verweisen können, daß das Risiko der Klägerin für die Zukunft schon im Hinblick auf das Alter der Gläubigerin (im Jahre 1965 72 Jahre) sich in Grenzen hält, was der Beklagte zu Recht geltend gemacht hat. Es ist deshalb kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht annimmt, Treu und Glauben erforderten unter diesen Umständen im Verhältnis zwischen den Parteien nicht noch eine Beseitigung der Bürgschaft für die Zukunft.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann