

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: Nein

BGB §§ 766, 773

Ein Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Voraus-
klage bedarf der Schriftform, gleichgültig, ob der Ver-
zicht vor, bei oder nach der Bürgschaftsübernahme er-
klärt wird.

BGB § 765

Zur Abgrenzung zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt.

BGH, Urt. v. 25. September 1968 - VIII ZR 164/66-OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 164/66

URTEIL

Verkündet am

25. September 1968

Klett,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Katharina H. [REDACTED] in K. [REDACTED],
M. [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr
v. [REDACTED] -

gegen

die Z. [REDACTED] B. [REDACTED] (VVAG) in
W. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand,

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 21. Juni 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

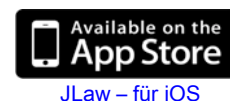
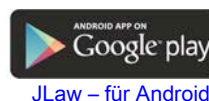
Tatbestand:

Die Beklagte ist die Alleinerbin ihres im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen Ehemannes Theodor H. [REDACTED]. Dieser war dem Komplementär der Baufirma Toni F. [REDACTED] KG in K. [REDACTED] geschäftlich und persönlich verbunden. Als die Firma F. [REDACTED] im Jahre 1961 in finanzielle Schwierigkeiten geriet, bemühte sich Theodor H., einen außergerichtlichen Vergleich mit den Gläubigern zustande zu bringen. Er suchte die einzelnen Gläubiger der Firma auf und verhandelte mit ihnen über eine Stundung und einen Teilerlaß ihrer Forderungen. Zu den Gläubigern der Firma F. [REDACTED] gehörte auch die Klägerin,

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
[\(mobile App\)](#)



ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit des privaten Rechts, die aufgrund von Tarifverträgen für das Baugewerbe von den Unternehmern Beiträge für den Urlaub, den Lohnausgleich und eine Zusatzversorgung der Arbeitnehmer des Baugewerbes einzieht, und zwar die beiden zuerstgenannten Beiträge für Rechnung einer Urlaubs- und einer Ausgleichskasse, die rechtlich selbständig sind, den Beitrag für die Zusatzversorgung für eigene Rechnung. Die Firma F [REDACTED] war Ende September 1961 bei der ^{Klägerin} ~~Beklagten~~ mit Beiträgen in Höhe von über 30 000 DM im Rückstand.

Im Zuge seiner Sanierungsbemühungen suchte Theodor H. am 19. Oktober 1961 zusammen mit F [REDACTED] jun., der zugleich Kommanditist der Firma war, die ^{Klägerin} ~~Beklagte~~ auf. Bei ihr verhandelte er mit der Sachbearbeiterin, dem zuständigen Abteilungsleiter sowie einem Prokuristen. Diese lehnten einen Teilerlaß der Beitragsforderungen - als vermeintlich unzulässig - ab. Es wurde aber ins Auge gefaßt, der Firma F [REDACTED] die rückständigen Beiträge bis Ende 1961 zu stunden; sie sollten ab 1. Januar 1962 in monatlichen Raten von 2 000 DM abgetragen werden. Auf die Gesamtforderung waren noch Erstattungsforderungen der Firma F [REDACTED] in noch nicht bekannter Höhe zu verrechnen. Theodor H. sollte die Bürgschaft übernehmen. Der Inhalt und das Ergebnis dieser Besprechung ist im einzelnen streitig: Die Klägerin vertritt den Standpunkt, es sei schon am 19. Oktober 1961 eine abschließende Regelung zustande gekommen; die Beklagte wertet die Besprechung nur als eine Vorverhandlung.

Sowohl die Klägerin wie Theodor H. legten das Ergebnis der Besprechung in Aktenvermerken nieder. Aufgrund dieser Besprechung ließ die Klägerin die gegen die Firma F [REDACTED] laufende Zwangsvollstreckung "vorerst" einstellen.

Am 12. November 1961 schrieb Theodor H. an die Klägerin:

"In vorbezeichneter Sache habe ich am 19.10.61 bei Ihnen vorgesprochen und Ihnen erklärt, daß ich mich bemühe, die in Zahlungsschwierigkeiten befindliche Firma aufzufangen.

Sie erklärten mir, daß Sie 11,3 % der Lohnsumme kassieren.

Die an Sie zu zahlenden Beträge aus dem Jahre 1960 seien bezahlt.

Die als Vorschüsse zu zahlenden Beträge aus dem Jahre 1961 seien ab März 1961 im Rückstand. Sie bezifferten den Rückstand auf DM 31.140,72.

Ich erklärte Ihnen, daß ich von dieser Materie keine Sachkenntnis besitzen würde, daß ich aber versuchen wolle, die Firma zu retten.

Als ich nach Koblenz zurückgekehrt war, erfuhr ich, daß Urlaubsgelder seitens der Firma in erheblichem Umfang gezahlt seien, die auf Ihre Ansprüche angerechnet werden müßten.

Ich beantrage hiermit die Stundung der Vorschuß-Zahlungen bezüglich der von Ihnen zu erhebenden Beiträge für das Jahr 1961.

Die laufenden Beträge sollen ab 1.1.1962 in voller Höhe bei Fälligkeit gezahlt werden.

Die Rückstände aus dem Jahre 1961 sollen unter Abzug der anzurechnenden Zahlungen in 12 Monatsraten getilgt werden.

Ich bin bereit, gegen Gewährung der Stundung Ihrerseits die Bürgschaft meinerseits zu übernehmen Ihnen gegenüber und zwar sowohl bezüglich der laufenden als auch der rückständigen Beiträge.

Meine Bürgschaft muß beschränkt sein, d.h. endet, wenn Rückstände und laufende Beiträge ausgeglichen sind, kommt also ab dem Zeitpunkt nicht mehr in Frage, auch nicht bezgl. der laufenden Beiträge, d.h. also, meine Bürgschaft endet mit dem 31.12.1962, weil bis dahin entsprechend vorstehender Vereinbarung die laufenden Beiträge bezahlt und die Rückstände getilgt sein sollen.

Ich habe auf gleicher Basis mit der Bau-Berufsgenossenschaft und der Familien-Ausgleichskasse in W[REDACTED]-E[REDACTED] eine Einigung getroffen und erwarte, daß auch Sie meinem Vorschlag zustimmen.

Ich sehe Ihrer diesbezüglichen Bestätigung entgegen und zeichne

mit vorzüglicher Hochachtung."

Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom
8. Dezember 1961:

"Zu Ihrem Schreiben v. 12.11.1961 teilen wir Ihnen mit, daß wir uns mit der von Ihnen beantragten Stundung der Ratenzahlungen unter der Bedingung einverstanden erklären, daß die der Firma F[REDACTED] vorliegenden Urlaubsquittungslisten unverzüglich ausgefüllt und an die Urlaubskasse in Frankfurt eingereicht werden. Die Höhe der ausgezahlten Urlaubsgelder sowie den Zeitpunkt der Einreichung der Quittungslisten bitten wir uns bekanntzugeben.

Ferner wollen Sie uns die Bürgschaftserklärung bezüglich der Übernahme der Beitragsrückstände aus dem Jahre 1961 und der laufenden Beiträge ab 1.1.1962 übersenden."

Theodor H. übersandte weder eine Bürgschaftserklärung noch die Urlaubsquittungsliste. Die Firma F[REDACTED] stellte Ende Februar 1962 ihren Betrieb ein. Im März 1962 bat Theodor H. die Klägerin zweimal um Fristverlängerung wegen der noch nicht vorgelegten Quittungslisten und ließ dann nichts mehr von sich hören.

Die Klägerin hat zunächst Theodor H., dann die Beklagte als seine Rechtsnachfolgerin aus Bürgschaft, hilfsweise aus Schuldbeitritt auf Zahlung der rückständigen Beiträge der Firma F[REDACTED] (einschließlich Kosten) in Höhe von rd. 45 000 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat angenommen, Theodor H. habe sich für di

rückständigen Beiträge aus 1961 nur in Höhe von 24 000 DM sowie für die Beiträge aus Januar und Februar 1962 verbürgt und hat der Klägerin - unter Abweisung der Mehrforderung - 27 530,35 DM nebst Zinsen zugesprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt diese Abweisung der Klage in voller Höhe. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht verneint für eine Bürgschaftsübernahme seitens des Theodor H. aus tatsächlichen Gründen die Voraussetzungen des § 350 HGB. Es wertet aber dessen Schreiben vom 12. November 1961 als formgerechte Bürgschafts-
erklärung, welche die ~~Beklagte~~^{Klägerin} durch ihr Schreiben vom 8. Dezember 1961 rechtswirksam angenommen habe. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Vorausklage sei - so das Berufungsgericht - unbegründet. Theodor H. habe auf diese Einrede zwar nicht im Schreiben vom 12. November 1961, aber bei der Besprechung vom 19. Oktober 1961 mündlich verzichtet. Denn er habe dort versprochen, die Verpflichtungen der Firma F[REDACTED] selbst zu genau bestimmten Zeitpunkten zu erfüllen. Der vor der Bürgschaftsübernahme vereinbarte Einredeverzicht bedürfe - im Gegensatz zu dem nachträglichen Verzicht - nicht der Schriftform des § 766 BGB. Hilfsweise nimmt das Berufungsgericht an, Theodor H. habe die Beitragsschulden der Firma F[REDACTED] in der Besprechung vom 19. Oktober 1961 und durch den anschließenden Schriftwechsel - mindestens in Höhe des Urteilsbetrages - als eigene Schuld übernommen (Schuldbeitritt).

Diese Begründung trägt das Urteil nicht.

2. Wie die Revision mit Recht rügt, ist es unrichtig, daß nur der nachträgliche Verzicht auf die Einrede der Vorausklage der Schriftform des § 766 BGB bedürfe. Es gehört zum gesetzlich bestimmten Inhalt der Bürgschaft, daß dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht (§ 771 BGB), sofern nicht die Parteien dies ausschließen. Die Klausel der selbstschuldnerischen Bürgschaft bedarf daher als wesentlicher Teil der Bürgschaftserklärung, der die rechtliche Stellung des Bürgen verschlechtert, der für die Bürgschaft angeordneten Form. Bei der Auslegung der Bürgschaftsurkunde können allerdings nach feststehender Rechtsprechung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden. Voraussetzung ist aber in jedem Falle, daß der behauptete Inhalt der Bürgschaftserklärung, hier: die Vereinbarung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft in der Urkunde noch irgendwie seinen Ausdruck gefunden hat. Das trifft für das vom Berufungsgericht als Bürgschaftsurkunde gewertete Schreiben des Theodor H. vom 12. November 1961 nicht zu. Es bietet, auch nach Auffassung des Berufungsgerichts, keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß Theodor H. sich selbstschuldnerisch verbürgen wollte. Das Berufungsgericht hat demnach mit unzureichender Begründung der Beklagten die Einrede der Vorausklage versagt. Daß diese Einrede hier, was der Sachverhalt nahelegen könnte, wegen § 773 Abs. 1 Nr. 4 BGB entfalle, hat weder die Klägerin behauptet noch das Berufungsgericht festgestellt.

3. Das Berufungsurteil läßt sich in diesem Punkte auch nicht über die Hilfsbegründung halten. Es ist zwar richtig, daß die Grenzen zwischen der formbedürftigen Bürgschaftserklärung und einem formfreien Schuldbeitritt fließend sind

und daß die Auslegung in dem einen oder dem anderen Sinne grundsätzlich Sache der Tatsacheninstanz ist und vom Revisionsgericht nur in beschränktem Umfange nachgeprüft werden kann. Hier verbietet sich jedoch nach dem teils un-
streitigen, teils vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt eine Auslegung der von Theodor H. abgegebenen Erklärungen als Schuldbeitritt.

Unstreitig wollte Theodor H. im Interesse der Firma F[REDACTED] eine Stundung und die Bewilligung von Ratenzahlung für die Beitragsschuld der Firma. Dafür verlangte die Klägerin eine Sicherheit. Als solche stand nur eine persönliche Sicherstellung durch Theodor H. in Frage. Die klassische, allgemein bekannte und übliche Sicherheit ist in solchen Fällen die Bürgschaft. Sie gibt dem Gläubiger genau das, was er erwartet, nämlich eine akzessorische, d.h. dem Bestand seiner Forderung sich anpassende Sicherheit, und verlangt dem Dritten nicht mehr ab als der Sicherungszweck fordert, nämlich ein Einstehen für die Schuld des Hauptschuldners in ihrem jeweiligen Bestand. Der Schuldbeitritt dagegen entspricht unter solchen Umständen in der Regel nicht der Interessenlage der Parteien: Der Gläubiger braucht keinen zweiten Hauptschuldner neben dem ersten und der Dritte hat keinen Anlaß, die Schuld des Hauptschuldners als eigene zu übernehmen. Dementsprechend haben auch alle Beteiligten bei der Besprechung vom 19. Oktober 1961 von einer "Bürgschaft" des Theodor H. gesprochen. Ebenso ist sowohl in den Aktenvermerken beider Parteien wie in dem beiderseitigen Schriftwechsel ausschließlich von einer "Bürgschaft" die Rede. Die Klägerin hat sogar in ihrem Schreiben vom 8. Dezember 1961 von Theodor H. ausdrücklich die Übersendung einer "Bürgschaftserklärung" verlangt. Hätte Theodor H. ihr diese übersandt, so hätte niemand - auch die Klägerin

selbst nicht - auf den Gedanken kommen können, Theodor H. habe sich nicht verbürgt, sondern einen Schuldbeitritt erklärt. Daß er der Klägerin die Bürgschaftsurkunde nicht übersandt hat, ist kein Grund, der für die Auslegung seiner Erklärungen von irgendwelchem Gewicht sein könnte. Über die Auslegung entscheidet vielmehr hier wie auch sonst - neben dem Wortlaut der Erklärung - die Interessenlage der Beteiligten. Beides spricht hier für eine Auslegung der Bürgschaft, die ausdrücklich erklärt ist und auch von allen Beteiligten gewollt war.

Das Berufungsgericht begründet seine Auslegung damit, Theodor H. habe "ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Geschäft (mit der Klägerin)" gehabt, weil er sich bei seinen Sanierungsbemühungen schon in beträchtlichem Umfang persönlich und finanziell engagiert hatte und deshalb daran interessiert war, daß die Klägerin auch ihrerseits stillhielt und die Firma F. [REDACTED] nicht in den Konkurs trieb. Dies trägt jedoch für die Auslegung, nichts Entscheidendes bei. Es ist zwar richtig, daß die Rechtsprechung bei der Abgrenzung zwischen Bürgschaft einerseits und Schuldbeitritt bzw. Garantievertrag andererseits auch darauf abgestellt hat, ob der Dritte ein eigenes unmittelbares Interesse an der Erfüllung der Schuld hatte. Wie der Senat bereits früher (Urt.v. 28. März 1962 - VIII ZR 250/61 - = LM BGB § 133 B Nr. 7 = MDR 1962, 567 = WM 1962, 550) ausgesprochen hat, rechtfertigt jedoch dieses eigene Interesse des Dritten für sich allein nicht den Schluß auf einen Schuldbeitritt. Demnach können, wie auch das Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung zutreffend angenommen hat, die Erklärungen des Theodor H. nur im Sinne einer Bürgschaftsübernahme ausgelegt werden. Danach kann das Berufungsurteil

schon deshalb keinen Bestand haben, weil der Beklagten die Einrede der Vorausklage mit unzureichender Begründung versagt worden ist. Es war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben.

4. Sollte sich bei der erneuten Verhandlung (§ 565 ZPO) ergeben, daß der Beklagten nach § 773 Abs. 1 Nr. 4 BGB die Einrede der Vorausklage nicht zusteht, so wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob durch den Schriftwechsel vom 12. November/8. Dezember 1961 ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen ist, ob also schon das Schreiben des Ehemannes der Beklagten vom 12. November 1961 ein Vertragsantrag (§ 145 BGB) war, und ob die Klägerin diesen Antrag durch das Schreiben vom 8. Dezember 1961 rechtzeitig und ohne Einschränkung (§§ 147 Abs. 2, 150 BGB) angenommen hat oder ob das Schreiben der Klägerin vom 8. Dezember 1961 als Vertragsantrag anzusehen ist, den der Ehemann der Beklagten durch die Nichtübersendung der verlangten Bürgschaftsurkunde schlüssig abgelehnt hat. Insoweit hat die Beklagte Gelegenheit, die von der Revision gegen das Berufungsurteil erhobenen Bedenken in der erneuten Verhandlung geltend zu machen.

Da von der neuen Entscheidung auch abhängt, wer die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier