

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2138 014

BGB § 766

Hat ein Bürge sich schriftlich für die künftige Schuld eines namentlich bezeichneten Schuldners verbürgt, die nicht zur Entstehung gelangt ist, so kann er sich für die Schuld eines anderen Schuldners in der Weise formgerecht verbürgen, daß mit Ermächtigung des Bürgen der Gläubiger in der in seinen Händen befindlichen Bürgschaftsurkunde den Namen des zunächst in Aussicht genommenen Schuldners durch den des neuen ersetzt.

BGH, Urt.v. 18. März 1968 - VIII ZR 198/66 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 198/66

URTEIL

Verkündet am

18. März 1968
Jodas, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. rer. pol. Jakob Ro [REDACTED] in Z [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED] (Schweiz),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die D [REDACTED] Industrie- und Auto-Credit GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Jacques G [REDACTED] in S [REDACTED]-
[REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 18. Oktober 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

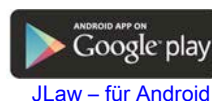
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Gründer, Hauptgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der "W[REDACTED]" Wäschereimaschinengesellschaft mit beschränkter Haftung in Dü[REDACTED], mit einem Geschäftsanteil von 96 % des Stammkapitals; die restlichen 4 % waren in Händen seiner Ehefrau. Am 20. März 1961 beantragte die W[REDACTED] als "Verkäuferin" und der Wäschereieinhaber Horst Hö[REDACTED] in Dü[REDACTED] als "Käufer" auf einem Formular der Klägerin bei dieser ein Finanzierungsdarlehen von 36 750 DM zur Bezahlung eines angeblich von der W[REDACTED] an Hö[REDACTED] gelieferten Oberhemdensatzes (Bügelpressen) "F[REDACTED]". Das Darlehen wurde mit 28 673 DM an die W[REDACTED] ausbezahlt.



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



Die von dieser ausgestellten und von Hö [REDACTED] angenommenen monatlich fälligen Wechsel wurden ab Mai 1962 nicht mehr eingelöst. Die W [REDACTED] und Horst Hö [REDACTED] versuchten zunächst, die Maschinen an die Eheleute Sch [REDACTED] zu verkaufen, wobei die Restschuld Hö [REDACTED] durch die Klägerin zu Lasten der Eheleute Sch [REDACTED] "umfinanziert" werden sollte. Im Laufe dieser Verhandlungen übernahm der Beklagte am 27. September 1962 schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderungen der Klägerin gegen die Eheleute Sch [REDACTED] bis 23 000 DM. Der Verkauf an die Eheleute Sch [REDACTED] scheiterte jedoch. Die W [REDACTED] fiel im Mai 1963 in Konkurs.

Die Klägerin nimmt für ihre Restforderung von 22 547,05 DM gegen Hö [REDACTED] den Beklagten persönlich in Anspruch. Sie stützt die Klage in erster Linie darauf, der Beklagte habe sich bei einem Telefongespräch mit ihrem Prokuristen Schö [REDACTED] am 14. Dezember 1962 persönlich verpflichtet, die Restschuld zu bezahlen; dabei habe der Beklagte ihren Prokuristen ermächtigt, die Bürgschaftserklärung des Beklagten vom 27. September 1962 entsprechend zu berichtigen. Die Klägerin behauptet ferner, der Beklagte habe sie bei dem Finanzierungsgeschäft betrogen: In Wirklichkeit habe die W [REDACTED] überhaupt keine Bügelpressen an Horst Hö [REDACTED] geliefert. Dieser habe vielmehr die Maschinen im Jahre 1959 vom Hersteller bezogen und den Kauf durch die A [REDACTED] kreditbank AG H [REDACTED] finanzieren lassen. Im Jahre 1960 hätten dann die W [REDACTED] und Hö [REDACTED] den Ankauf der Maschinen ein zweites Mal durch die Kundenkreditbank und schließlich am 20. März 1961 ein drittes Mal durch die Klägerin "finanzieren" lassen und sich so die Darlehen erschwindelt.

Die Vorinstanzen haben nach eingehender Beweisaufnahme ein Telefongespräch des von der Klägerin behaupteten Inhalts zwischen dem Beklagten und dem Prokuristen der Klägerin Schö[REDACTED] als bewiesen angesehen und den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Dabei hat das Landgericht in der fernmündlichen Erklärung des Beklagten eine Bürgschaftserklärung, das Oberlandesgericht dagegen einen (nicht formbedürftigen) Schuldbeitritt gefunden. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt, die (angebliche) fernmündliche Erklärung des Beklagten vom 14. Dezember 1962 sei nicht ein formlos gültiger Schuldbeitritt, sondern allenfalls eine formbedürftige - aber mangels Beobachtung der Schriftform rechtsunwirksame - Bürgschaftserklärung.

Die Rüge bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Dabei kann unentschieden bleiben, ob die fernmündliche Erklärung des Beklagten vom 14. Dezember 1962 eine Bürgschaftserklärung oder einen Schuldbeitritt enthält, ferner, ob, wie das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung annimmt, eine Bürgschaftserklärung des Beklagten im Hinblick auf § 350 HGB nicht der Schriftform bedurfte, wenn der Beklagte wegen seiner beherrschenden Stellung in der W[REDACTED] selbst als Kaufmann

anzusehen sein sollte. Denn hier ist, wie bereits das Landgericht zutreffend angenommen hat, die Schriftform des § 766 BGB gewahrt, weil der Prokurist Schö[REDACTED] der Klägerin die Bürgschaftsurkunde vom 27. September 1962 (Sch[REDACTED]) aufgrund der Ermächtigung seitens des Beklagten dahin geändert hat, daß die Bürgschaft nunmehr für die Schuld des Horst Hö[REDACTED] galt.

Das Berufungsgericht würdigt zwar - von seinem Standpunkt aus mit Recht - nicht ausdrücklich den Teil der Beweisaufnahme, der sich auf die Ermächtigung des Prokuristen Schö[REDACTED] zur Änderung der Urkunde bezieht. Nach dem Zusammenhang der Beweismwürdigung hat das Berufungsgericht jedoch den drei Zeugen der Klägerin nicht nur insoweit Glauben geschenkt, als sie die mündliche Bürgschaftsübernahme durch den Beklagten bekundet haben, sondern auch insoweit, als sie ausgesagt haben, der Beklagte habe bei diesem Telefongespräch den Prokuristen Schö[REDACTED] auch ermächtigt, die Urkunde entsprechend zu berichtigen. Sonst hätte es die übereinstimmenden Aussagen der drei Zeugen nicht als "frei von jedem Widerspruch" (BU S. 5) bezeichnen können und hätte sich damit auseinandergesetzt, daß es den Zeugen zwar die angebliche Bürgschaftsübernahme durch den Beklagten, nicht aber die im selben Telefongespräch vom Beklagten ausgesprochene Ermächtigung zur Berichtigung der Urkunde glaubte. Das Berufungsurteil kann deshalb nur so verstanden werden, daß das Berufungsgericht sowohl die fernmündliche Bürgschaftserklärung des Beklagten als auch die Ermächtigung an Schö[REDACTED], die Bürgschaftsurkunde zu ändern, als erwiesen angesehen hat.

Es bedarf keiner Begründung, daß der Beklagte mit Zustimmung der verfügungsberechtigten Klägerin die von ihm ausgestellte Bürgschaftsurkunde vom 27. September 1962 abändern konnte. Er brauchte, um den Erfordernissen des § 126 BGB zu genügen, dies jedoch nicht eigenhändig zu tun. Eigenhändig muß nach § 126 BGB nur die Unterschrift sein. Es ist sogar allgemein anerkannt, daß auch die Unterschrift in Vollmacht des Ausstellers von einem Dritten mit dem Namen des Ausstellers geleistet werden kann. Umsoweniger kann es zweifelhaft sein, daß die Klägerin als berechtigte Inhaberin die Urkunde aufgrund einer Ermächtigung des Beklagten als Ausstellers inhaltlich ändern durfte.

§ 766 BGB erfordert allerdings nicht nur Schriftform, sondern schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung. Das bedeutet, daß der Gläubiger die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Urkunde oder deren Abschrift mit dem Einverständnis des Bürgen erlangt (RGZ 126, 121 ff). In der Regel folgt diese Erteilung der Bürgschaftsurkunde zeitlich der Ausstellung der Urkunde. Hier hatte dagegen die Klägerin die Bürgschaftsurkunde bereits in Händen, als sie diese, ermächtigt durch den Beklagten, änderte und ihr damit erst den hier allein interessierenden Inhalt einer Bürgschaft für die Schuld des Horst Hö■■■■ gab. In einem solchen Fall genügt es, daß die geänderte Urkunde im Einverständnis des Bürgen weiter im Besitz des Gläubigers verbleiben soll (vgl. RGZ 59, 42). Es braucht nicht etwa die Urkunde zunächst an den Bürgen zurück- und von diesem wieder an den Gläubiger gegeben zu werden (vgl. § 929 Satz 2 BGB). Schließlich ist es auch für die Rechtswirksamkeit der Bürgschaftserklärung unschädlich, daß das alte Ausstellungsdatum (27. September 1962) nicht geändert wurde. Aus dem von

Schö[REDACTED] auf die Urkunde gesetzten Vermerk ergab sich, daß die Änderung vom 14. Dezember 1962 datierte. Im übrigen ist für eine Bürgschaftsurkunde eine Datierung nicht wesentlich und eine unrichtige Datierung deshalb unschädlich.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe hier eine Bürgschaftserklärung - statt eines Schuldbeitritts - annehmen müssen, verhilft ihr demnach schon deshalb nicht zum Erfolg, weil die Formvorschrift des § 766 BGB gewahrt ist.

2. a) Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Feststellung, der Beklagte habe sich am 14. Dezember 1962 persönlich als Schuldner der Restschuld bekannt, aus:

Die vom Zeugen Schö[REDACTED] insoweit beschworene Aussage sei frei von jedem inneren Widerspruch. Auch seien gegen die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen Bedenken nicht hervorgetreten. Die Behauptung des Beklagten, er habe bei dem Telefongespräch nur unverbindlich in Aussicht gestellt, als Geschäftsführer der W[REDACTED] für die Schuldenzahlung sorgen zu wollen, verdiene keinen Glauben, weil sie der damaligen Situation nicht mehr entsprochen habe. Denn damals habe bereits festgestanden, daß beide Schuldner (Hö[REDACTED] und W[REDACTED]) nicht hätten zahlen können. Ferner habe der Beklagte sich bereits in der Bürgschaftsurkunde vom 27. September 1962 grundsätzlich zu einer persönlichen Haftung bekannt. Ihm habe auch in besonderem Maße persönlich an einer Bereinigung der Angelegenheit gelegen, weil ihm eine weitere Erörterung der zweifachen "Finanzierung"

unangenehm gewesen sei, selbst wenn er für diese nicht persönlich verantwortlich gewesen sein sollte. Die Aussage des Zeugen Schö[REDACTED] werde außerdem durch die übereinstimmenden Aussagen der Zeugen B[REDACTED] und I[REDACTED] sowie durch den von Schö[REDACTED] im Anschluß an das Telefongespräch niedergelegten und von allen drei Zeugen unterschriebenen Aktenvermerk gestützt, in gewisser Weise auch durch das eigene Schreiben des Beklagten vom 14. Dezember 1962, in dem dieser erklärt, der unterzeichnete Dr. Rothenberger (das ist der Beklagte) sei gewillt und werde bemüht sein, die Verpflichtungen aus der Finanzierung (Hö[REDACTED]) abzudecken. Die der Darstellung der Klägerin möglicherweise entgegenstehende Aussage der Zeugin St[REDACTED] (Ehefrau des Steuerberaters der W[REDACTED]) schlage gegenüber dem übrigen Beweisergebnis nicht durch. Auf eine weitere Klärung der Vorgänge vor und nach dem 14. Dezember 1962 komme es nicht an.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO. Die Rügen greifen nicht durch.

b) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Zeugin St[REDACTED] erneut vernehmen müssen. Dies zu tun lag gemäß § 398 ZPO in seinem Ermessen. Die Revision hat einen Ermessensfehler nicht aufgedeckt. Durch die erneute Vernehmung der Zeugin sollte in einem Nebenpunkt die Unrichtigkeit der Aussage des Zeugen Schö[REDACTED] bewiesen werden. Da der Zeuge Schöneborn schon vor der Ehefrau St[REDACTED] als Zeuge vernommen war, hätte der Beklagte die Zeugin St[REDACTED] insoweit schon bei ihrer Vernehmung befragen können. Schon dies rechtfertigte die Ablehnung einer erneuten Vernehmung.

c) Der Beklagte hat sich in der Berufungsinstanz erstmals darauf berufen, er habe dem Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 14. Dezember 1962, durch das diese ein Telefongespräch des jetzt von ihr behaupteten Inhalts bestätigte, durch Schreiben vom 19. Dezember 1962 widersprochen. Das Schreiben soll nach dem vorgelegten Durchschlag gelautes haben (auszugsweise):

"Ich bin mehr als erstaunt, daß Sie mir mit diesem Schreiben Erklärungen bestätigen, die ich angeblich anlässlich meines Telefonats vom 14. ds. mit Ihrem Herrn Schö[REDACTED] abgegeben haben soll. Weder habe ich Sie ermächtigt, die Schö[REDACTED]-Bürgschaft auf Hö[REDACTED] umzuschreiben, noch habe ich mich für die Schuld in irgend einer Form persönlich verbürgt. Ich bat Sie als Geschäftsführer im Namen der W[REDACTED] um Geduld bis Anfang 1963, da erst dann die finanzielle Lage der W[REDACTED] überblickt werden könne. Von einer persönlichen Bürgschaft meiner Person für Ihre Forderung "Hö[REDACTED]" war meinerseits überhaupt nicht die Rede, sondern ich versprach Ihnen als Geschäftsführer der W[REDACTED], alles zu tun, damit die W[REDACTED] ihren Verpflichtungen nachkomme, wie ich Ihnen dies bereits mit meinem Schreiben vom 14. ds. mitgeteilt habe."

Die Klägerin bestreitet, daß sie ein solches Schreiben erhalten und daß der Beklagte es überhaupt abgesandt habe. Das Berufungsgericht läßt beides unentschieden, weil auch ein solches Schreiben des Beklagten für die Beweiswürdigung keine entscheidende Bedeutung habe. Es lasse sich so erklären, daß der Beklagte nachträglich bedauert habe, sich bei dem Telefongespräch vom 14. Dezember festgelegt zu haben. Der Beklagte habe dann versucht, sich durch ein eigenes Widerspruchsschreiben eine bessere Beweisposition für spätere Auseinandersetzungen zu beschaffen. Durch ein solches Schreiben habe er aber die am 14. Dezember 1962 getroffene Regelung nicht wieder umstoßen können.

Zu Unrecht hält die Revision das Berufungsurteil insoweit für widersprüchlich. Gerade wenn in dem Schreiben des Beklagten vom 14. Dezember 1962 die Bestätigung einer persönlichen Haftungsübernahme seitens des Beklagten zu finden war, konnte das Schreiben vom 19. Dezember 1962 den Zweck haben, einer solchen Auslegung des Schreibens vom 14. Dezember 1962 vorbeugend zu begegnen.

d) Auf die weiteren Revisionsrügen braucht im einzelnen nicht eingegangen zu werden, weil sie unbeachtliche Angriffe auf die Beweiswürdigung oder die Auslegung des Berufungsgerichts enthalten. Das Berufungsurteil enthält Seite 7 unten offensichtlich einen Diktatfehler: statt "im Prozeßwege" muß es heißen "im Regreßwege"; damit entfällt die an diese Stelle anknüpfende Revisionsrüge.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Mezger Dr. Weber Mormann Braxmaier