

32

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 777

- a) Wird bei einer selbstschuldnerischen Zeitbürgschaft dem Bürgen rechtzeitig die Inanspruchnahme angezeigt, dann besteht seine Haftung nach § 777 Abs. 2 BGB fort; es bedarf zur Erhaltung der Rechte des Gläubigers keiner unverzüglichen Klageerhebung gegen den Bürgen.
- b) Zur Wirkung von Zeitbürgschaften, die im Anschluß an eine Zeitbürgschaft gegeben wurden, aus der dem Bürgschaftsschuldner die Inanspruchnahme durch den Gläubiger rechtzeitig angezeigt worden war.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1982 - VIII ZR 199/81 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 199/81

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1982

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der S██████sparkasse N██████, vertreten durch den Vorstand,
die Sparkassendirektoren Herbert Fuchs und Erwin R██████,
K██████ - ███████ in N██████,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ████████ und
Dr. ████████ -

g e g e n

die Firma Gerhard L██████, Inhaber Kaufmann Hans L██████, Post
Sch██████ in H██████,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ████████ und
Dr. ████████ -

32

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im Einverständnis der Parteien ohne mündliche Verhandlung am 22. Dezember 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Treier und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Juni 1981 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

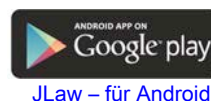
Tatbestand

Die Beklagte, die eine Lebensmittelgroßhandlung betreibt, stand im Jahre 1975 zusammen mit dem Ehepaar Ro [REDACTED] (Hauptschuldner) in Verhandlungen mit der klagenden Sparkasse, die den Hauptschuldnern einen Kredit zur Eröffnung eines von der Beklagten zu beliefernden Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfts gewähren sollte. Zur teilweisen Absicherung dieses Kredits übernahm die Beklagte am 9. April 1975 der Klägerin gegenüber eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 100 000 DM mit dem Zusatz:

"Diese Bürgschaft ist befristet bis zum
30. September 1975"



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



Der anfängliche Kreditbetrag von 100 000 DM war den Hauptschuldern von der Klägerin vereinbarungsgemäß zum 1. April 1975 zur Verfügung gestellt worden. Die Beteiligten hofften in der Folgezeit, daß bis zu dem in der Bürgschaft angegebenen Zeitpunkt die Landesgarantiekasse anstelle der Beklagten eine Bürgschaft für die Hauptschuldner übernehmen würde. Ein entsprechender Antrag ist gestellt worden. Am 17. September 1975 teilte die Klägerin der Beklagten u.a. mit:

"Sollte sich die Landesgarantiekasse zu einer Bürgschaftsübernahme nicht bereitfinden, müssen wir weiterhin auf der von Ihnen übernommenen Bürgschaft in Höhe von 100 000 DM bestehen. Aus diesem Grunde teilen wir Ihnen bereits heute mit, daß wir Sie aus der bis zum 30. September 1975 befristeten Bürgschaft in Höhe von 100 000 DM in voller Höhe in Anspruch nehmen werden, sofern zu diesem Zeitpunkt eine Entscheidung durch die Landesgarantiekasse noch nicht gefallen ist. Wir bitten Sie, dies entsprechend zu berücksichtigen."

Diesem Schreiben war eine neue Bürgschaftsurkunde beigelegt, in der es hieß:

"Die Bürgschaft ist befristet bis zum 15. Januar 1976."

Die Beklagte gab diese Bürgschaftsurkunde unterschrieben an die Klägerin zurück und verlangte die Rückgabe der ersten Bürgschaftsurkunde.

Am 8. Januar 1976 schrieb die Klägerin wiederum an die Beklagte u.a.:

34

- 4 -

"Da die von Ihnen übernommene Bürgschaft in Höhe von 100 000 DM bis zum 15. Januar 1976 befristet ist, teilen wir Ihnen heute mit, daß wir Sie aus der befristeten Bürgschaft in Höhe von 100 000 DM in voller Höhe in Anspruch nehmen werden, sofern nicht zwischenzeitlich eine positive Entscheidung der Landesgarantiekasse fällt.

... fügen wir unserem Schreiben von uns neu vorbereitete Bürgschaftsvordrucke mit der Bitte um Unterzeichnung und Rückgabe an uns bei. Wir haben diese Bürgschaft bis Ende April 1976 befristet."

In der Folgezeit gab die Beklagte jeweils in gleicher Weise der Klägerin weitere bis zum 30. April, 30. Juni und 31. August 1976 befristete Bürgschaften. Ein weiteres Inanspruchnahmeschreiben der Klägerin unter Beifügung einer neuerlichen, bis zum Ende des Jahres 1976 befristeten Bürgschafts-urkunde ist bei der Beklagten nicht eingegangen. Die Beklagte vertrat später die Auffassung, sie sei aus ihrer am 31. August 1976 ausgelaufenen Bürgschaftsverpflichtung frei geworden. Die Hauptschuldner fielen im März 1977 in Konkurs.

Die Klägerin hat in der Folgezeit die Beklagte auf einen Teilbetrag von 10 000 DM aus ihrer Bürgschaft verklagt und insoweit - nach Zurückweisung einer von der Beklagten gegen ihre Verurteilung eingelegten Revision - rechtskräftig ob-siegt (Senatsurteil vom 11. Juni 1979 - VIII ZR 265/78 = WM 1979, 833).

Nunmehr verlangt die Klägerin den Restbetrag aus der Bürgschaft in Höhe von 90 000 DM nebst Zinsen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Mit Zustimmung der Parteien entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung (§ 128 Abs. 2 ZPO).

Entscheidungsgründe

I. Im Vorprozeß hatte das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte nur dann mit einer Entlassung aus ihrer Bürgschaftsverpflichtung habe rechnen können, wenn die Landesgarantiekasse die Absicherung des Kredits übernommen hätte. Daraus hat der erkennende Senat gefolgert, daß in Wirklichkeit keine echte Zeitbürgschaft vorgelegen habe, das Freiwerden von der Bürgenhaftung vielmehr von dem Eintritt einer Bedingung habe abhängen sollen, nämlich von der Absicherung des Kredits durch die Landesgarantiekasse.

Im vorliegenden Verfahren sieht das Berufungsgericht die einzelnen Bürgschaftserklärungen der Beklagten hingegen als echte Zeitbürgschaften nach § 777 BGB an und stellt - abweichend von der Berufungsentscheidung im Vorprozeß - nach weiterer Beweisaufnahme fest, daß sich die Parteien keineswegs darüber einig gewesen seien, daß die Beklagte nur nach Absicherung des den Hauptschuldern gegebenen Kredits durch die Landesgarantiekasse von ihrer Bürgenhaftung frei werden sollte. Bei Abgabe der ersten Bürgschaftserklärung durch die Beklagte am 9. April 1975 sei die Übernahme einer

Bürgschaft durch die Landesgarantiekasse unstreitig noch nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen der Parteien gewesen.

II. Die Revision hat Erfolg.

1. Geht man mit dem Berufungsgericht in diesem Verfahren davon aus, daß die Beklagte am 9. April 1975 sich für die Verbindlichkeit der Hauptschuldner selbstschuldnerisch auf bestimmte Zeit verbürgt hatte, dann konnte sie nur dann nach dem Ablauf der Bürgschaftszeit von ihrer Verpflichtung frei werden, wenn ihr die Klägerin als Gläubigerin nicht rechtzeitig Anzeige davon gemacht hatte, daß sie sie als Bürge in Anspruch nehme (§ 777 BGB). Daß dem aus einer selbstschuldnerischen Zeitbürgschaft Verpflichteten der Gläubiger schon vor deren Ablauftermin die Inanspruchnahme anzeigen kann, um sich die Rechte aus der Bürgschaft zu erhalten, weil diese Mitteilung den Zweck hat, den Bürgen darüber zu informieren, ob er haften muß, hat der Senat bereits klargestellt (BGHZ 76, 81). Die Anzeige der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft vom 9. April 1975 hat die Klägerin der Beklagten in ihrem Schreiben vom 17. September 1975 gemacht. Daß die in diesem Schreiben genannte auflösende Bedingung der Inanspruchnahme, nämlich eine Bürgschaftsübernahme durch die Landesgarantiekasse für die Hauptschuldner, nicht eingetreten ist, ist ebenfalls unstreitig.

2. Geht die Inanspruchnahmeerklärung aus einer selbstschuldnerischen Zeitbürgschaft dem Bürgen rechtzeitig zu, wovon hier auch das Berufungsgericht für alle Bürgschaften der Beklagten bis zu derjenigen einschließlich ausging, die am 30. Juni 1976 ablief, dann dauert seine Bürgschaftsverbindlichkeit wie bei einer unbefristeten Bürgschaft fort, wobei

sich allerdings der Umfang seiner Verpflichtung auf den Umfang der Hauptschuld im Zeitpunkt des Endtermins der Bürgschaft beschränkt (§ 777 Abs. 2 BGB; Mormann in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 777 Rdn. 4). Es bedarf dann nicht etwa auch einer unverzüglichen Klageerhebung des Gläubigers gegen den Bürgen (Pecher in MünchKomm BGB, § 777 Rdn. 6). Bei rechtzeitiger Anzeige der Inanspruchnahme aus einer Zeitbürgschaft ist der Bürge deshalb nicht vor einer Erhöhung seines Risikos durch einen erst nach dem Zeitablauf beim Hauptschuldner eintretenden Vermögensverfall geschützt. Befürchtet er solche Nachteile, dann bleibt ihm nur, an den Gläubiger freiwillig zu leisten und seinerseits gegen den Hauptschuldner Rückgriff zu nehmen (§ 774 Abs. 1 BGB; Pecher in MünchKomm BGB, aaO).

3. Hieraus folgt, daß schon aufgrund der am 17. September 1975 erfolgten Inanspruchnahme aus der Bürgschaft vom 9. April 1975, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in diesem Verfahren als echte Zeitbürgschaft von den Parteien gewollt war, die Beklagte ohne weitere zeitliche Befristung in Höhe der Bürgschaftssumme haftete, weil die Höhe der Hauptschuld dem Bürgschaftsbetrag bei Ablauf der Bürgschaftszeit entsprach.

4. Daran änderte der Umstand nichts, daß die Klägerin mehrmals neue, befristete Bürgschaftsurkunden übersandte und von der Beklagten unterzeichnen ließ. Damit allein hatte die Klägerin ihre Rechte aus der ersten Bürgschaft nicht verloren. Daß sie diese Rechte hätte aufgeben wollen, ist nicht festgestellt und ohne das Vorliegen besonderer Umstände auch nicht anzunehmen, weil eine Bank regelmäßig ein Sicherungsmittel, das sie bereits für einen Kredit erhalten hat, nicht

wegen einer anderen eingeschränkteren Sicherheit aufgeben will (vgl. dazu Senatsurteil vom 18. Oktober 1978 - VIII ZR 278/77 = WM 1978, 1267, 1267). Rechtlich gesehen bedeuteten die weiteren Bürgschaften, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, deshalb im Ergebnis nichts anderes als eine Stundung der fälligen Schuld aus der Bürgschaft vom 9. April 1975. Dann aber wäre es ohne Bedeutung, daß die Klägerin die Inanspruchnahme aus der bis zum 31. August 1976 befristeten Bürgschaft unterlassen hat.

III. 1. Der Senat konnte in der Sache selbst allerdings noch keine abschließende Entscheidung treffen. Die Beklagte hatte nach ihrer ersten Inanspruchnahme als Bürgin am 17. September 1975 zugleich mit der Übersendung der neuen, bis 15. Januar 1976 befristeten Bürgschaftsurkunde die Rückgabe der alten Bürgschaftsurkunde verlangt. Ob die Klägerin diesem Begehren entsprochen hat und wie eine etwaige Rückgabe der Bürgschaftsurkunde zu würdigen ist, ist vom Tatrichter bisher nicht geprüft worden. Das muß nachgeholt werden.

2. Da die Kostenentscheidung für die Revisionsinstanz vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Braxmaier

Wolf

Merz

Treier

Groß