

18

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 766

Der Fortbestand eines formgültig geschlossenen Bürgschaftsvertrags hängt nicht davon ab, daß die dem Bürgschaftsempfänger übergebene Bürgschaftsurkunde bei diesem verbleibt.

BGH, Urteil vom 3. März 1976 - VIII ZR 209/74 OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

/18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 209/74

URTEIL

Verkündet am

3. März 1976

Scheibl,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Emilie Fr [REDACTED] in B [REDACTED] D [REDACTED], W [REDACTED]straße
S [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Oberingenieur a.D. Heinz J. Bo [REDACTED] in N [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

18

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1976 durch die Richter Braxmaier, Claßen, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 16. Mai 1974 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagten die beschränkte Haftung als Erbin vorbehalten wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger schloß mit dem damaligen Schwiegersohn der Beklagten, Dieter H. Br. (Hauptschuldner), am 10. September 1971 einen Darlehensvertrag, aufgrund dessen er diesem auf 1 Jahr ein Darlehen von 750 000 DM zu 14 % Zins zur Verfügung stellen sollte. Das Darlehen sollte u.a. mit mehreren Grundschuldbriefen vom Darlehensnehmer abgesichert werden. Bei nicht ordnungsgemäßer Vertragserfüllung, insbesondere nicht pünktlicher Zinszahlung sollte das Darlehen kündbar und sofort zur Rückzahlung fällig sein. Außerdem sollte der Kläger in diesem Falle 50 000 DM Vertragsstrafe fordern können.

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
[\(mobile App\)](#)



Mit Schreiben vom 16. Dezember 1971 übernahm der Ehemann der Beklagten (Bürge) für alle dem Kläger "jetzt oder künftig zustehenden ... Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner (insbesondere aus der Gewährung von Krediten in irgendeiner Form oder Art, aus laufender Rechnung oder sonstigen Geschäften)" die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe von 400 000 DM zuzüglich Zinsen und Kosten auf die Dauer von 6 Monaten.

Am 17. Dezember 1971 schloß der Hauptschuldner mit dem Kläger und dem weiteren Gläubiger F. [REDACTED] einen neuen an die Stelle der Vereinbarung vom 10. September 1971 tretenden Darlehensvertrag, nach welchem das ursprünglich im September zugesagte Darlehen, von dem 250 000 DM bereits ausbezahlt waren, auf 400 000 DM gekürzt und sein Zinssatz auf 4 1/2 % monatlich erhöht wurde. Weiter wurde von beiden Gläubigern ein zusätzliches Darlehen von 250 000 DM dem Hauptschuldner zu 3 % Monatszins zugesagt, das in sechs Monatsraten zu jeweils 50 000 DM einschließlich der Zinsen, beginnend am 31. Januar 1972, zurückbezahlt werden sollte. Die Vertragsstrafenvereinbarung bei Nichteinhaltung des Darlehensvertrags und nicht pünktlicher Zinszahlung blieb aufrechterhalten. Die bereits aufgrund des Vertrags vom 10. September 1971 ausbezahlte Darlehenssumme wurde angerechnet. Zu den Sicherheiten gehörte u.a. die Bürgschaft des Ehemanns der Beklagten vom 16. Dezember 1971, bei der noch eine Beglaubigung der Unterschrift verlangt wurde, die in der Folgezeit vorgenommen wurde.

Am 23. Februar 1972 gab der Kläger dem Hauptschuldner und dessen Ehefrau auf deren Wunsch die notariell beglaubigte Bürgschaftsurkunde wieder zurück, behielt aber ein unbeglaubigtes Exemplar der Urkunde. Am 1. März 1972

bestätigten die Gläubiger gegenüber dem Hauptschuldner ihre schon am 23. Februar 1972 ausgesprochene Kündigung der Darlehen aus wichtigem Grunde und verlangten die sofortige Rückzahlung samt der verwirkten Vertragsstrafe Zug um Zug gegen Rückgabe der Sicherheiten. Der Hauptschuldner nahm die Kündigung an diesem Tage schriftlich an und erkannte auch die für ihn per 10. März 1972 errechnete Gesamtschuldsumme von 823 000 DM an. Er sagte Rückzahlung in bestimmter Weise Zug um Zug gegen Freigabe der von ihm gestellten Sicherheiten, darunter auch der Bürgschaft zu.

Da die versprochenen Zahlungen vom Hauptschuldner nicht geleistet wurden, nahm der Kläger den Bürgen am 13. und 25. Juni 1972 auf Zahlung von 579 972 DM in Anspruch. Nachdem der Mitgläubiger F. dem Kläger seine Ansprüche gegen den Hauptschuldner, soweit die Bürgschaft reicht, abgetreten hatte, erhob der Kläger Klage auf Zahlung eines Teilbetrags von 30 000 DM gegen den Bürgen und nach dessen Tode gegen die Beklagte als seine Alleinerbin.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision strebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Revision meint, der Hauptschuldner habe im Zusammenwirken mit dem Kläger dem Bürgen die Bürgschaft "abgelistet"; denn der spätere Darlehensvertrag vom 17. Dezember 1971 sei erst nach dem Vorliegen der Bürgschaftserklärung unterzeichnet worden. Das Unterschieben der Bürgschaftserklärung unter den zweiten Darlehensvertrag mache den Bürgschaftsvertrag selbst sittenwidrig und nichtig.

2. Diesem Revisionsangriff bleibt der Erfolg versagt. Der Bürge hatte in seinem Schreiben vom 16. Dezember 1971 an den Kläger bereits ohne notarielle Beglaubigung die Bürgschaft in umfassender Form für alle bestehenden und in Zukunft erst entstehenden Forderungen des Klägers gegen den Hauptschuldner aus deren Geschäftsverbindung übernommen. Die der Bürgschaft unterliegenden Ansprüche waren damit hinreichend umschrieben (Senatsurteil vom 3. Februar 1965 - VIII ZR 70/63 = NJW 1965, 965; BGH Urteil vom 10. Oktober 1957 - VII ZR 419/56 = BGHZ 25, 318). Wenn der Kläger vor der Unterzeichnung des zweiten Darlehensvertrages mit dem Hauptschuldner am 17. Dezember 1971 noch eine mit der im Schreiben vom 16. Dezember 1971 identische Bürgschaftsurkunde in notariell beglaubigter Form verlangte, dann ist nicht ersichtlich, inwiefern er hierbei dem Bürgen im Zusammenwirken mit dem Hauptschuldner etwas "abgelistet" haben soll; denn nach dem Wortlaut der Bürgschaft lag es im Risikobereich des Bürgen, daß der Kläger und der Hauptschuldner die Darlehensbedingungen veränderten. Der Bürge hatte nämlich sein Bürgschaftsversprechen, beschränkt auf sechs Monate, für alle aus der Geschäftsverbindung

zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner entstehenden Forderungen gegeben. Eine Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Bürgschaftsversprechens kann daraus, daß der zweite Darlehensvertrag erst nach Übergabe der notariell beglaubigten Bürgschaftsurkunde an den Kläger wirksam geworden ist, nicht hergeleitet werden.

Auch der Umstand, daß sich der Bürge dazu verpflichtet hatte, Zahlung auf die erste Anforderung aufgrund eines ihm zugestellten Rechnungsabschlusses ohne weitere Nachweise zu leisten, daß er ferner alle Maßnahmen und Vereinbarungen des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner, wie Stundung, Vergleich oder Freigabe von Sicherheiten als verbindlich für ihn und die Bürgschaftsverpflichtung nicht verändernd anerkannte, macht das Bürgschaftsversprechen noch nicht sittenwidrig und nichtig. Die Revision erkennt selbst nicht, daß eine solche Ausgestaltung einer Bürgschaft möglich ist. Warum hier im speziellen Fall eine solche weitgehende Bürgschaft das Ausmaß des rechtlich Zulässigen überschreiten soll, ist nicht zu erkennen. Selbst wenn man darin, daß der Bürge versprochen hat, auf erste Anforderung des Gläubigers hin zu zahlen, eine den Rahmen der Bürgschaft sprengende Vereinbarung sehen sollte (so Mormann BGB-RGRK, 12. Aufl. § 768 Rdn. 6), dann läge insoweit ein zusätzliches selbständiges Schuldversprechen des Bürgen vor (Mormann aaO). Der Einwand, die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner sei wegen eines Sittenverstößes nichtig, war dem Bürgen durch die konkrete Ausgestaltung der Bürgschaft jedenfalls nicht abgeschnitten.

II. 1. Das Berufungsgericht sieht den Darlehensvertrag vom 10. September 1971 als nicht gegen § 138 BGB

verstoßend an und meint, ob für den zweiten Vertrag vom 17. Dezember 1971 etwas anderes gelte, könne dahingestellt bleiben, weil bei dessen Abschluß bereits ein Teildarlehen von 250 000 DM gewährt gewesen sei und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Bürgen hier nur wegen eines Teilbetrags von 30 000 DM in Anspruch genommen werde. Die Vertragsstrafe könne, wenn sie als unverhältnismäßig hoch zu erachten wäre, herabgesetzt werden.

2. Die Revision bringt dagegen vor, die vom Kläger geforderte notarielle Beglaubigung der Bürgschafts-urkunde sei erst am 20. Dezember 1971 vorgenommen worden, der Bürgschaftsvertrag daher erst zu dieser Zeit zustande gekommen. Am 17. Dezember 1971 sei für das Teildarlehen von 400 000 DM ein Wucherzins von jährlich 54 % und für das weitere Teildarlehen von 250 000 DM ein solcher von 36 % vereinbart worden. Wenn man dazu das Vertragsstrafenversprechen von 50 000 DM berücksichtige, dann sei der Vertrag vom 17. Dezember 1971 auf jeden Fall nach § 138 BGB nichtig. Die Bürgschaft habe demnach zur Besicherung einer sittenwidrigen und daher nichtigen Darlehensvereinbarung gedient. Sie habe folglich keinen Bestand erlangt. Die Frage der Sittenwidrigkeit des zweiten Darlehensvertrags hätte das Berufungsgericht schon deshalb nicht dahingestellt sein lassen dürfen, weil Zahlungen des Bürgen in erster Linie auf die überhöhten Zinsen anzurechnen seien (§ 367 Abs. 1 BGB).

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte sind nicht frei von Rechtsirrtum, gleichwohl hält das angefochtene Urteil im Ergebnis dem Revisionsangriff stand.

a) Der Bürge hatte seine Bürgschaft für alle Forderungen des Klägers aus seiner Geschäftsverbindung zum Hauptschuldner, also auch für die Forderungen aus dem ersten Darlehensvertrag vom 10. September 1971 geleistet. Die Revision ist selbst an anderer Stelle der Auffassung, die Bürgschaft sei auf der Basis dieses Darlehensvertrags gegeben worden. Damit erfaßte die Bürgschaft aber alle Forderungen, die dem Kläger aufgrund des Vertrags vom 10. September 1971 gegen den Hauptschuldner zustehen, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat.

b) Das Berufungsgericht durfte allerdings, wie die Revision mit Recht geltend macht, mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 367 Abs. 1 BGB nicht dahingestellt sein lassen, ob der zweite Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und dem Hauptschuldner vom 17. Dezember 1971 sittenwidrig und nichtig ist (§ 138 BGB).

c) aa) Der zweite Darlehensvertrag vom 17. Dezember 1971 zwischen dem Kläger und dem Mitgläubiger sowie dem Hauptschuldner ist nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB). Diese Feststellung kann der Senat aufgrund des durch Urkunden belegten und vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts selbst treffen (§§ 563, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). In dem zweiten Darlehensvertrag vom 17. Dezember 1971 ließen sich die Darlehensgeber unter Abänderung der am 10. September 1971 getroffenen Vereinbarung vom Hauptschuldner für ein Teildarlehen von 400 000 DM eine Verzinsung von monatlich 4,5 %, das ist mit Rücksicht auf die monatlichen Zinstermine erheblich mehr als 54 % Jahreszins, und für das Restdarlehen von 250 000 DM eine solche von monatlich 3 %, wiederum weit mehr als 36 % Jahreszins, samt einer Vertragsstrafe von 50 000 DM,

die auch im Falle der Nichteinhaltung der monatlichen Zinszahlungen geschuldet sein sollte, versprechen. Eine solche Zinsabsprache ist sittenwidrig; denn auch unter Berücksichtigung des allgemein hohen Zinsniveaus zur Zeit des Abschlusses dieses Darlehensvertrags und des möglichen Risikos der Darlehenshingabe steht diese Verzinsung in einem auffallenden Mißverhältnis zur Leistung der Darlehensgeber. Die Zinsregelung kann vom Kläger nur in der Erkenntnis getroffen worden sein, daß sich der Hauptschuldner in sehr bedrängter Lage befand, die auf diese Weise ausgenutzt werden konnte (vgl. dazu BGH Urteile vom 22. Dezember 1953 - IV ZR 87/53 = BB 1954, 174; vom 15. Februar 1956 - IV ZR 180/55 = WM 1956, 459, 460; vom 9. November 1961 - VII ZR 158/60 = WM 1962, 112; vom 19. April 1971 - II ZR 79/69 = WM 1971, 857, 858). Entfällt aber damit eine Anspruchsgrundlage des Klägers gegen den Hauptschuldner aufgrund des zweiten Darlehensvertrages, dann haftet insoweit auch nicht die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Bürgen; denn die Bürgschaft setzt das Bestehen einer wirksamen Hauptschuld voraus (vgl. RGZ 134, 243, 246; Mormann aaO § 765 Rdn. 2; Palandt, BGB 34. Aufl. § 765 Anm. 3 a).

bb) Die Nichtigkeit des Vertrags vom 17. Dezember 1971 gilt für sämtliche Vereinbarungen der Parteien in diesem Vertrag, also auch für diejenige, daß er den ersten Darlehensvertrag vom 10. September 1971, aufgrund dessen der Kläger bereits 250 000 DM an den Hauptschuldner bezahlt hatte, ersetzen sollte; denn diese letztere Vereinbarung wäre für sich allein nicht ohne den nichtigen Teil des Vertrags getroffen worden

(§ 139 BGB). Der Vertrag vom 17. Dezember 1971 sollte nach seinem Wortlaut nämlich nur insoweit an die Stelle des Darlehensvertrages vom 10. September 1971 treten und diesen ergänzen, als er nicht mit ihm übereinstimmte. Der Kläger hatte nur ein Interesse daran, die Bedingungen für sein Darlehen, das er teilweise bereits dem Hauptschuldner zur Verfügung gestellt hatte, zu verbessern. Er wollte aber den alten Darlehensvertrag nicht auf jeden Fall beseitigt haben. Auch der Hauptschuldner wollte die Rechtsgrundlage der bereits erfolgten Darlehensgewährung nicht in Wegfall bringen. Bestand aber infolge der Nichtigkeit des Vertrages vom 17. Dezember 1971 der erste Darlehensvertrag vom 10. September 1971 bis zur Darlehenskündigung weiter, dann braucht die Möglichkeit von Bereicherungsansprüchen wegen der erfolgten teilweisen Hingabe des Darlehens nicht untersucht zu werden. Darauf, wann das Bürgschaftsversprechen zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger der Beklagten wirksam geworden ist, kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht an. Der Bürge hatte sich für die sämtlichen - schuldrechtlich wirksam begründeten - Forderungen des Klägers aus dessen Geschäftsverbindung zum Hauptschuldner verbürgt. Eine solche Forderung bestand hinsichtlich des gewährten Teildarlehens aus dem Vertrag vom 10. September 1971.

III. 1. Das Berufungsgericht hat aufgrund seiner Würdigung der erhobenen Beweise festgestellt, daß der Rechtsvorgänger der Beklagten anlässlich der Rückgabe der notariell beglaubigten Bürgschaftsurkunde durch den Kläger an den Hauptschuldner am 23. Februar 1972 nicht aus seiner Bürgschaftsverpflichtung entlassen worden ist, was ihm auch bekannt war.

2. Diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Feststellung greift die Revision vergeblich mit der Rüge an, das Berufungsgericht hätte den im ersten Rechtszug angebotenen Beweis erheben müssen, daß die nicht notariell beglaubigte Bürgschaftsurkunde, die in den Händen des Klägers verblieben war, nicht vom Bürgen original unterschrieben worden sei.

Auf diesen Umstand kommt es indessen nicht an, so daß die Behauptung der Beklagten als richtig unterstellt werden kann. Der Bürge hatte sein Bürgschaftsversprechen dem Kläger in der Form des § 766 BGB durch Aushändigung der Bürgschaftsurkunde gegeben. Wenn das notariell beglaubigte Stück dieser Urkunde dem Hauptschuldner zur Weitergabe an den Bürgen vom Kläger zurückgegeben wurde mit der Maßgabe, daß damit die Bürgschaft nicht erledigt sein sollte, dann führte das nicht zum Erlöschen der Bürgschaftsverpflichtung; denn das Gesetz fordert in § 766 BGB zur Wirksamkeit eines Bürgschaftsversprechens nicht, daß die einmal dem Bürgschaftsempfänger ausgehändigte Urkunde auch bei ihm verbleibt (vgl. dazu auch RGZ 126, 121, 123). Die Übergabe der Bürgschaftsurkunde ist notwendig, damit ein Bürgschaftsvertrag unter Nichtkaufleuten entsteht (§ 766 BGB). Der Fortbestand des einmal zustande gekommenen Vertrags hängt aber nicht vom Verbleib der Urkunde beim Empfänger ab. Das Berufungsgericht brauchte deshalb der Frage, ob auch die Unterschrift auf dem beim Kläger verbliebenen Exemplar der Bürgschaftsurkunde echt ist, nicht nachzugehen.

- 12 -

IV. Da ihr Rechtsmittel im Ergebnis erfolglos geblieben ist, hat die Beklagte auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Antragsgemäß wurde der Beklagten die beschränkte Haftung als Erbin vorbehalten (§ 305 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Wolf

Merz