

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 228/67

URTEIL

Verkündet am

18. März 1970

Justizhaupteisekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ärztin Frau Dr. Gertrud K
in H, Dstraße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. den Kaufmann Dr. Carl G
in N I, Sring,

2. die Kauffrau Gudrun G
in N I, Sring,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 16. Februar 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Sohn Helmut K [REDACTED] der Klägerin betätigt sich seit längerem im Luftreisegeschäft. Er ist Gesellschafter und Geschäftsführer der I [REDACTED]-L [REDACTED] GmbH K [REDACTED] (im folgenden: GmbH). Diese ist Komplementärin der A [REDACTED]-F [REDACTED]-T [REDACTED] GmbH & Co. H [REDACTED] (im folgenden: A [REDACTED]). In den Jahren 1958/59 geriet Helmut K [REDACTED] mit diesen Unternehmen in Schwierigkeiten. Die Klägerin als Mutter und Frau F [REDACTED] als Schwester halfen ihm angeblich mit rd. 250 000 DM aus. Durch Vertrag vom 29. Februar 1964 gründeten die GmbH als Komplementärin, vertreten durch

- 3 -

K[REDACTED], und die beiden Beklagten als Kommanditisten die L[REDACTED]-L[REDACTED] GmbH & Co. KG F[REDACTED] (im folgenden: KG). Der Beklagte zu 1) verpflichtete sich zu einer Kommanditeinlage von 200 000 DM, die Beklagte zu 2) zu einer solcher von 300 000 DM. Durch Verträge vom 23. März 1964 verpflichtete Krukenberg die KG zum Ankauf eines Flugzeuges für 1,2 Millionen DM und gegenüber der A[REDACTED] zur Durchführung eines Flugtouristikprogramms innerhalb von 4 Wochen, widrigenfalls die KG an die A[REDACTED] 360 000 DM Schadensersatz zahlen sollte.

Die Beklagten, die sich schon bald nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages mit Krukenberg entzweit hatten, zahlten ihre Kommanditeinlagen nicht ein, sondern fochten am 2. April 1964 den Gesellschaftsvertrag wegen arglistiger Täuschung durch K[REDACTED] an, weil er ihnen verschwiegen habe, daß ihm aus Anlaß seiner Tätigkeit in der A[REDACTED] jede Art von Reisevermittlung verboten sei. Ferner erhoben sie Auflösungsklage gemäß § 133 HGB, der durch Urteil des Landgerichts vom 19. Januar 1965 stattgegeben wurde. Die KG befindet sich seitdem in Liquidation. Die Beklagten erwirkten außerdem am 26. Mai 1964 beim Landgericht eine einstweilige Verfügung, durch die der GmbH die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht für die KG entzogen und einem Sequester übertragen wurde.

Im Mai 1964 verhandelte K[REDACTED] mit dem Bankgeschä H[REDACTED] & Co. Ha[REDACTED] (im folgenden: Bank) über die Gewährung eines Kredits an die KG. Mit Schreiben vom 27. Mai 1964 sagte die Bank der KG einen Kredit in Höhe von 250 000 DM zu. Am 3. Juni 1964 belastete die Bank die KG auf Kreditkonto mit 250 000 DM, zugleich erkannte sie Frau Fischer auf einem neu eingerichteten "Festgeldkonto"



mit eben diesem Betrag. Hierüber verhalten sich zwei Schreiben der Bank vom 3. Juni 1964.

Das Schreiben an die KG lautet:

"Unter Bezugnahme auf die mit Ihrem sehr geehrten Herrn K[REDACTED] geführten Verhandlungen teilen wir Ihnen höflich mit, daß wir Ihnen aufgrund der uns seitens Frau F[REDACTED] gegebenen Sicherheiten einen Kredit in Höhe von DM 250.000,-- eingeräumt haben Gemäß unserer Unterredung mit Ihnen soll die Kreditgabe in ca. 3 Monaten ihre Erledigung finden...."

Das Schreiben an Frau F[REDACTED] lautet:

"Wir bestätigen den Empfang der uns heute durch Herrn K[REDACTED] überreichten Bürgschaftserklärung, nach welcher Sie sich bis zu einem Höchstbetrag von DM 250.000,-- uns gegenüber wegen unserer Forderung gegen (die KG) verbürgen.

Von Herrn K[REDACTED] empfangen wir heute für Ihre werte Rechnung DM 250.000,--, die wir Wert 3.6.1964 einem für Sie eingerichteten Festgeldkonto gutgebracht haben....

Der Ordnung halber bemerken wir hierzu, daß vorgenannter Betrag zur Deckung einer von uns zu Gunsten der (KG) übernommenen Bürgschaft dient, so daß vor Abdeckung dieses der (KG) eingeräumten Kredites keine Abhebungsmöglichkeit Ihrerseits besteht...."

Unter dem 26. August 1964 teilte die Bank dem damaligen Bevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt S[REDACTED] mit, "daß der von (der KG) in Anspruch genommene Kredit heute seine Abdeckung gefunden habe."

Unter demselben Datum schrieb die Bank an Frau F [REDACTED]:

"Hierdurch treten wir unsere Ansprüche in Höhe von DM 251.500,-- aus dem Kreditverhältnis mit (der KG) vom 27.5.1964 an Sie ab, nachdem Sie uns hinsichtlich unseres Anspruches aus dem Kreditverhältnis durch Zahlung in Höhe von DM 251.500,-- befriedigt haben.

Wir sind uns mit Ihnen darüber einig, daß durch Ihre Zahlung an uns der Anspruch gegen die (KG) nicht erloschen ist, sondern daß unser Anspruch, so wie er bestand, auf Sie übergegangen ist."

Unter dem 27. August 1964 schrieb Frau F [REDACTED] an die Beklagten:

"Ich habe am 26.8.1964 eine gegen die (KG) gerichtete Forderung (der Bank) in Höhe von DM 251.500,-- erworben ...

Der Erwerb der Forderung ist dadurch erfolgt, daß ich einen an die (KG) gewährten Kredit in Höhe von DM 251.500,-- am Fälligkeitstage durch Zahlung abgedeckt habe. Daraufhin hat (die Bank ihren) Anspruch in dieser Höhe an mich abgetreten.....

Wie Sie wissen, kann meine Schuldnerin nicht zahlen, da Sie Ihren Verpflichtungen zur Leistung Ihrer Kommanditeinlagen ... bisher nicht nachgekommen sind. Unter Berufung auf §§ 171, 172 HGB fordere ich Sie daher auf, ... den Betrag von DM 251.000,-- einzuzahlen."

Am 15. Oktober 1964 trat Frau F [REDACTED] von dieser angeblichen Forderung einen Teilbetrag von 246 500 DM an die Klägerin ab.

Diese klagt hiervon einen Teilbetrag von 6 500 DM ein. Die Beklagten haben Widerklage erhoben, daß der Klägerin auch über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch von 6 500 DM hinaus keine weitere Forderung in Höhe von 240 000 DM gegen die Beklagten zustehe. Nachdem die Bank in einem Parallelprozeß am 30. August 1965 verurteilt war, den Beklagten Auskunft über die Begründung und Besicherung des Kredits von 250 000 DM zu erteilen, gab sie im Laufe des vorliegenden Prozesses am 27. September 1965 folgende schriftliche Auskunft:

"In Sachen I- L GmbH & Co KG sind wir durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30. August 1965 zur Auskunftserteilung verurteilt. Diese Auskunft geben wir Ihnen nachstehend wie folgt:

"Wie Sie wissen, war der Firma I- L GmbH & Co KG ein Kredit von DM 250.000,-- eingeräumt worden gegen Errichtung eines Festgeldkontos seitens der Bürgin, Frau Fischer. Die I- L GmbH & Co KG war daher berechtigt, den Kredit in Anspruch zu nehmen, sobald ein Betrag von DM 250.000,-- auf das Konto der Frau F eingezahlt war.

Am 3. Juni 1964 erschien Herr K in unseren Bankräumen und erklärte, daß er im Auftrage von Frau F erschien, um den Betrag von DM 250.000,-- in bar auf ihr Konto einzuzahlen. Er verwies insoweit auf einen mitgebrachten Koffer, in dem sich das Geld befinden sollte und nach unserer Überzeugung auch befand.

Gleichzeitig erklärte Herr K, das Darlehen der I- L GmbH & Co KG in Anspruch nehmen zu wollen und legte deshalb den Ihnen bekannten Scheck dieser Firma vom 27.5.1964 vor, der an die "A"- F T GmbH & Co zahlbar gestellt und von dieser auch indossiert war.

Es handelte sich dabei, wie wir ausdrücklich bemerken, um einen Barscheck.

K[REDACTED] wollte also nach Einzahlung des Betrages von DM 250.000,-- auf das Konto der Frau Fischer einen gleichen Betrag von dem Darlehenskonto der L[REDACTED]-L[REDACTED] GmbH & Co KG in bar abheben. Insoweit erklärte Herr K[REDACTED] für die "A[REDACTED]" zu erscheinen.

Da Herr K[REDACTED] in der Mittagszeit erschien, in der Bank wenig Personal vorhanden war und das zweimalige Zählen eines Barbetrages von DM 250.000,-- erhebliche Zeit in Anspruch genommen hätte, entschloß sich der anwesende Herr F[REDACTED], den Bankkassierer anzuweisen, das Geld nicht in bar hereinzunehmen und wieder in bar herauszugeben, sondern die Buchung dergestalt vorzunehmen, daß unter Veränderung des Barschecks in einen Verrechnungsscheck der Betrag von DM 250.000,-- dem Darlehenskonto L[REDACTED]-L[REDACTED] GmbH & Co KG belastet und dem Festgeldkonto der Frau F[REDACTED] gutgeschrieben wurde, während K[REDACTED] im Besitz des Bargeldes blieb."

Sie wollen aus vorstehenden Ausführungen ersehen, daß die Änderung des Barschecks in einen Verrechnungsscheck und die Umbuchung des Betrages von einem Konto auf das andere Konto lediglich der Verwaltungsvereinfachung gedient und auf Vorschlag der Bank erfolgt ist.

Wir hoffen, Ihnen nunmehr erschöpfend Auskunft gegeben zu haben und bitten um Mitteilung, falls Sie noch Fragen dazu haben."

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageforderung weiter und beantragt, die Widerklage abzuweisen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klägerin nimmt als Rechtsnachfolgerin von Frau M. [REDACTED] die Beklagten als Kommanditisten, die ihre Einlagen nicht geleistet haben, gemäß §§ 171 ff HGB für eine Schuld der KG gegenüber Frau F. [REDACTED] in Anspruch. Die Forderung der Frau F. [REDACTED] gegen die KG leitet die Klägerin daraus her, daß Frau F. [REDACTED] als Bürgin die Kreditschuld der KG bei der Bank in Höhe von 250 000 DM (nebst Zinsen) getilgt habe. Diese Tilgung ist nicht, wie nach dem Schreiben der Frau F. [REDACTED] an die Beklagten vom 27. August 1964 angenommen werden könnte, durch eine entsprechende Zahlung von Frau F. [REDACTED] an die Bank, sondern unstreitig aus dem der Frau F. [REDACTED] eingerichteten Festgeldkonto, also durch Verrechnung mit diesem Guthaben erfolgt. Die Klägerin macht mithin eine Ausgleichsforderung der Frau F. [REDACTED] als Bürgin gegen die KG als Hauptschuldnerin (und damit über § 171 HGB gegen die Beklagten) geltend.

Die Ausgleichsforderung eines Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat, kann sich entweder auf das Innenverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner oder auf den gesetzlichen Übergang der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen gemäß § 774 BGB gründen, im vorliegenden Fall gegebenenfalls zusätzlich noch auf die rechtsgeschäftliche Abtretung der Forderung gegen die KG, wie sie die Bank in ihrem Schreiben vom 26. August 1964 an Frau F. [REDACTED] erklärt hat.

In der ersten Instanz hatte die Klägerin die Klageforderung ausdrücklich nur auf das Innenverhältnis zwischen Frau M. [REDACTED] und der KG (§ 670 BGB) gestützt. Das Berufungs-

gericht hat zutreffend angenommen, daß die Klägerin dadurch nicht gehindert wurde, im zweiten Rechtszuge die Klageforderung auch aus dem gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Übergang der Forderung der Bank gegen die KG auf Frau F. herzuleiten. Dem Berufungsgericht oblag mithin eine Prüfung der Klageforderung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten. Dasselbe gilt für das Revisionsgericht.

2. Das Berufungsgericht verneint eine Forderung der Frau F. aus dem Innenverhältnis zwischen ihr als Bürgin und der KG als Hauptschuldnerin (§ 670 BGB) aus folgenden Gründen:

Der Aufwendungsersatzanspruch des Bürgen setze Aufwendungen, im vorliegenden Falle also voraus, daß Frau F. Vermögenswerte auf die Bank übertragen habe. Das sei aber nicht geschehen. Am 3. Juni 1964 habe K. für Frau F. kein Geld eingezahlt, vielmehr sei lediglich die KG bei der Bank mit 250 000 D buchmäßig belastet und entsprechend Frau F. auf dem Festgeldkonto mit dem gleichen Betrage erkannt worden. Eine Bankgutschrift bedeute zwar in der Regel für den Kunden ein abstraktes Schuldversprechen, und damit die Erlangung eines Vermögenswertes. Da aber nach dem Schreiben der Bank an Frau F. vom 3. Juni 1964 ausdrücklich auf eine angebliche, in Wirklichkeit aber nicht erfolgte Einzahlung Bezug genommen sei, könne die Gutschrift auf dem Festgeldkonto nicht als Schuldversprechen der Bank aufgefaßt werden, an Frau F. ohne Erhalt eines Gegenwertes 250 000 DM zu zahlen. Auf jeden Fall aber habe die Gutschrift deshalb keinen realen Wert für Frau F.

gehabt, weil für sie vor Abdockung der Kreditschuld der KG keine Abhebungsmöglichkeit bestanden habe. Der Verlust der Gutschrift infolge Verrechnung seitens der Bank habe deshalb für Frau F. keine Vermögenseinbuße zur Folge gehabt.

Das Berufungsgericht verneint ferner, daß Frau F. - und damit die Klägerin - kraft Gesetzes (§ 774 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder auf Grund der Abtretung seitens der Bank vom 26. August 1964 eine Forderung gegen die KG erlangt habe. Die Bank habe eine abtretbare Forderung gegen die KG überhaupt nicht gehabt. Denn der Belastung des Kreditkontos der KG habe keine vermögenswerte Leistung der Bank entsprochen. Sie habe weder für die KG noch für deren Rechnung eine Zahlung an die A. bewirkt. Vielmehr sei die Gegenbuchung für die Belastung des Kreditkontos auf dem Festgeldkonto der Frau F. erfolgt.

Diese Begründung hält den materiell-rechtlichen und den Verfahrensrügen (§ 286 ZPO) der Revision nicht stand.

3. a) Wie die Revision mit Recht rügt, reicht die Begründung des Berufungsurteils nicht aus, eine Forderung der Frau F. gegen die Bank aus dem Festgeldkonto und eine Forderung der Bank gegen die KG aus dem Kreditverhältnis zu verneinen. Die Gutschriftanzeige einer Bank bedeutet, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, in der Regel ein abstraktes Schuldversprechen der Bank gegenüber dem Kunden. Das gilt auch hier für die Gutschriftanzeige, die die Bank mit Schreiben vom 3. Juni 1964 der Frau F. erteilt hat. Wenn die Bank in dem Schreiben darauf verweist, daß sie "heute von Herrn K. für Rechnung (von Frau F.) DM 250 000,-- empfang", so

kann die Tatsache allein, daß - unstreitig - K [REDACTED] am 3. Juni 1964 an die Bank keine 250 000,-- DM in bar eingezahlt hat, es nicht rechtfertigen, der Gutschriftsanzeige an Frau F [REDACTED] den Charakter eines abstrakten Schuldversprechens abzuerkennen. Die Revision verweist zu Recht darauf, daß es sich bei der Einzahlung nicht um eine Barzahlung gehandelt zu haben braucht. Anstelle der Barzahlung steht hier die Tatsache, daß der Gutschrift auf dem Festgeldkonto der Frau F [REDACTED] als Gegenbuchung die Belastung der KG auf dem Kreditkonto entsprach. Dies begründet - bis zum Beweise des Gegenteils - die Annahme, daß die Bank gegenüber Frau F [REDACTED] eine Verpflichtung von 250 000,-- DM aus deren Guthaben auf dem Festgeldkonto anerkannte. Etwas anderes könnte allerdings gelten, wenn, wie die Beklagten behauptet haben, den Buchungen bei der Bank überhaupt keine ernst gemeinten Geschäfte zu Grunde lagen, sondern sie nur dem Zwecke gedient hätten, buchungsmäßig eine Unterlage für nicht bestehende Forderungen der Familie K [REDACTED] gegen die KG zu konstruieren. Das aber hätte einer besonderen Feststellung bedurft. Für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß nach den Vereinbarungen der Beteiligten Frau F [REDACTED] aus dem Festgeldkonto eine Forderung von 250 000,-- DM gegen die Bank, und daß diese aus dem Kreditkonto eine Forderung in derselben Höhe gegen die KG haben sollte.

b) Damit ist allerdings dem Berufungsurteil noch nicht die Grundlage entzogen. Es bleibt die Hilfsbegründung, daß die später mit der Kreditschuld der KG verrechnete Forderung der Frau F [REDACTED] von Anfang an wegen ihrer Verklammerung mit der Kreditschuld der KG keinen

realen Wert gehabt habe, und aus diesem Grunde Frau F. nichts aufgewendet habe, was sie nach § 670 BGB von der KG und damit von den Beklagten ersetzt verlangen könne. Diese Hilfsbegründung würde die Abweisung der Klage auch insoweit rechtfertigen können, als diese auf einem Forderungsübergang nach § 774 BGB oder auf die Abtretung vom 26. August 1964 gestützt wird. Denn der Hauptschuldner ist, auch wenn der Bürge (im Wege des Rückgriffs) die auf ihn übergegangene Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis geltend macht, dem Bürgen nur im Rahmen des Innenverhältnisses verpflichtet. Der Hauptschuldner kann deshalb auch gegenüber der auf den Bürgen übergegangenen Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis einwenden, er sei dem Bürgen gegenüber nicht ausgleichungspflichtig (RGRK/Fischer 11. Aufl. § 774 Anm. 9). Hat also Frau F., wie das Berufungsgericht annimmt, wegen der Wertlosigkeit ihrer Forderung aus dem Festgeldkonto nichts für die Tilgung der Kreditschuld der KG aufgewandt, so leitet sich daraus für die Beklagten auch ein schlüssiger Einwand gegen die über Frau F. auf die Klägerin übergegangene Forderung aus dem Hauptschuldverhältnis her.

Die Hilfsbegründung des Berufungsurteils scheitert jedoch an weiteren Verfahrensrügen der Revision.

4. Die Revision rügt insbesondere, daß das Berufungsgericht die Bedeutung der Einreichung des von der KG zu Gunsten der A. ausgestellten und von K. am 3. Juni 1964 bei der Bank vorgelegten Schecks nicht zutreffend gewürdigt habe. Diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit den von der Klägerin - insbesondere in der Berufungsbegründung - vorgetragenen und unter Beweis gestellten

Behauptungen über den Zusammenhang der von Krukenberg veranlaßten Transaktion auseinandergesetzt. Danach schuldete angeblich die A[REDACTED] der Klägerin und Frau F[REDACTED] aus Darlehen rd. 250 000,-- DM. Diese Schuld sollte, und zwar zu Lasten der KG - deshalb der von ihr ausgestellte Scheck -, die angeblich ihrerseits gegenüber der Aeropa beträchtliche Verbindlichkeiten hatte, getilgt werden. Dann aber ist nicht auszuschließen daß Frau F[REDACTED] zur Begründung ihres Guthabens auf dem Festgeldkonto, und damit zur Tilgung der Kreditschuld der KG, ihre und der Klägerin angebliche Forderung gegen die A[REDACTED] aufgewandt hat. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß auch diese Forderung keinen realen Wert gehabt habe. Unter diesem Gesichtspunkt ist deshalb die Annahme des Berufungsurteils nicht ausreichend begründet, Frau F[REDACTED] habe für die Tilgung der Kreditschuld der KG nichts aufgewandt. Das Revisionsgericht kann ohne zusätzliche Feststellungen des Berufungsgerichts den komplexen Sachverhalt nicht selbst abschließend werten.

5. Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben. Gemäß § 565 ZPO war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das, soweit erforderlich, die tatsächlichen Hintergründe der Transaktion weiter aufzuklären haben wird. Außer den sich aus Nr. 4 ergebenden Gesichtspunkten stellt sich auch die Frage, ob Helmut K[REDACTED] nach der einstweiligen Verfügung vom 26. Mai 1964 in 3/5 Q 4/64 LG Hamburg noch befugt war, am 3. Juni 1964 Verbindlichkeiten für die KG einzugehen. Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht auch mit dem Einwand der Beklagten aus

§ 826 BGB zu befassen haben, die ganze Transaktion habe - sei es mit, sei es ohne Wissen der Bank - nur den Zweck gehabt, Forderungen der Angehörigen des Helmut K. [REDACTED] gegen die KG zu konstruieren, um auf diese Weise die Beklagten als Kommanditisten zu Gunsten der Angehörigen des Helmut K. [REDACTED] in Anspruch nehmen zu können.

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

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier