

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 229/72

URTEIL

Verkündet am
16. Januar 1974
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Gerhard M. [REDACTED] in B. [REDACTED] -
S. [REDACTED], L. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma P. [REDACTED] GmbH in G. [REDACTED] (Allgäu),
K. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch die Geschäfts-
führer Hans Günther K. [REDACTED] in M. [REDACTED], H. [REDACTED]-
straße [REDACTED] und Klaus W. [REDACTED] in M. [REDACTED], S. [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 17. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war - zusammen mit einem zweiten Gesellschafter - Gesellschafter sowie alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der beklagten GmbH, die damals als "NKK N [REDACTED] K [REDACTED] GmbH" in B [REDACTED] firmierte. Im April/Mai 1970 erwarb die R [REDACTED] GmbH in M [REDACTED] von beiden Gesellschaftern deren Geschäftsanteile, den des Klägers

- 3 -

für 15 000 DM. Der Kläger blieb zunächst Geschäftsführer. Nach der Übernahme der Geschäftsanteile entstanden Differenzen zwischen der Beklagten bzw. der Erwerberin der Geschäftsanteile und dem Kläger. Am 8. März 1971 schrieb der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten an den Kläger:

"Namens und im Auftrag der Firmen NKK GmbH M [REDACTED] und Ruhrkunststoff GmbH M [REDACTED] habe ich Sie davon in Kenntnis zu setzen, daß die Gesellschafter der Firmen Ihre sofortige Abberufung als Geschäftsführer in beiden Firmen beschlossen haben. Gleichzeitig bin ich beauftragt, Ihnen mitzuteilen, daß das mit Ihnen bestehende Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung als beendet anzusehen ist.

Die Vertrauensbasis zwischen Ihnen und den Gesellschaftern ist durch Ihr Verhalten derart zerstört, daß eine fristlose Auflösung der vertraglichen Beziehungen zwingend notwendig ist. ..."

Am 23. März 1971 schlossen der Kläger, die Beklagte (NKK) und die R [REDACTED] GmbH folgende schriftliche Vereinbarung:

"Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und den Firmen NKK GmbH bzw. R [REDACTED] GmbH ist aufgrund arbeitgeberseitiger Kündigung seit dem 9. März 1971 beendet.

Zur Abgeltung aller Ansprüche des Klägers gegen die Firmen, welcher Art sie auch immer sein mögen, zahlen die Firmen insgesamt einen Betrag von 23 200,-- DM (in Worten: dreiundzwanzigtausendzweihundert deutsche Mark).

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Kläger erklärt ausdrücklich, daß er auch gegen die NKK, über den obigen Verzicht hinaus, keine Darlehensforderung mehr hat.

Die Parteien werden in gesonderter Form eine Vereinbarung über eine Vertretertätigkeit, vorerst zur Einarbeitung befristet bis zum 31. 12. 1971, schließen.

Die Parteien erklären beiderseitig, daß gegenseitige Ansprüche nicht bestehen."

Der Kläger hatte gegenüber der Bankverbindung der Beklagten (D[REDACTED] Bank) durch schriftliche Erklärung vom 28. September 1967 für alle Forderungen der Bank aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Am 9. Juli 1971 schrieb die Bank an den Kläger:

"Wir teilen Ihnen mit, daß wir mit Schreiben vom 9. d.M. die Geschäftsverbindung zur Firma NKK N[REDACTED] K[REDACTED] K[REDACTED] GmbH, M[REDACTED], gekündigt haben.

Die Firma wurde von uns aufgefordert, Vorschläge zur Abdeckung des derzeitigen Debitsaldos von DM 204.285,09 zu unterbreiten.

Wir sehen uns daher genötigt, Sie hiermit aus Ihrer Bürgschaft in Anspruch zu nehmen, und bitten auch Ihrerseits um Rückzahlungsvorschläge."

Der Kläger verklagte daraufhin die Beklagte, ihn von dieser Verbindlichkeit gegenüber der Bank durch Zahlung an die Bank freizustellen. Während des ersten Rechtszuges schrieb die Bank am 24. September 1971 an den Kläger:

"Zurückkommend auf unser Schreiben vom 4.8. d.J. beziffern wir unsere Forderung nach Überprüfung der Angelegenheit auf

DM 95.434,71

zuzüglich 4 1/2 % Zinsen p.a. über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank seit dem 24.4.1970, d.h. dem Tage, an dem Sie als Gesellschafter aus der Firma ausgeschieden sind.

Wir bitten Sie, uns bezüglich dieses Betrages bis zum

5. Oktober 1971

Rückzahlungsvorschläge zu unterbreiten. ..."

Der Kläger ermäßigte daraufhin seinen Freistellungsanspruch auf diesen Betrag.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Freistellung schlechthin - jedoch nicht durch Zahlung an die Bank - verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Aus der Klausel in der "Vereinbarung" vom 23. März 1971

"Die Parteien erklären beiderseitig, daß gegenseitige Ansprüche nicht bestehen"

lasse sich nicht entnehmen, daß der Kläger nicht mehr für die Verbindlichkeiten der Beklagten gegenüber der Bank als Bürge haften sollte. Das Grundverhältnis, das den Kläger veranlaßt hatte, sich gegenüber der Bank zu verbürgen, sei durch die Beendigung der Rechtsbeziehungen der Parteien im übrigen nicht berührt worden. Nach der Veräußerung des Geschäftsanteils hätte es allerdings nahegelegen, den Kläger - entsprechend den Grundsätzen des § 738 BGB - von der Bürgenhaftung freizustellen. Hierüber sei aber nichts vereinbart worden. Zwar habe der Kläger behauptet und unter Beweis gestellt, die Beklagte habe ihm bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich zugesagt, er werde die Bürgschaftsurkunde zurückerhalten, sobald das Konto der Beklagten bei der Filiale Bielefeld von der Filiale Mülheim der Bank übernommen worden sei; als Übernahmetermin sei spätestens Ende Februar 1971 angegeben worden. Der angebotene Beweis brauche jedoch nicht erhoben zu werden. Selbst wenn die Parteien über eine Rückgabe der Bürgschaftsurkunde gesprochen haben sollten, besage dies nicht zwingend, daß sie sich abschließend auch

entsprechend geeinigt hätten. Deshalb sei die negative Feststellungsklausel der "Vereinbarung" im Sinne der Beklagten dahin auszulegen, daß es hinsichtlich der Bürgschaftsverpflichtung des Klägers bei dem bisherigen Rechtszustand verbleiben sollte. Die Klausel enthalte zugleich einen Verzicht des Klägers auf einen ihm etwa nach § 775 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte zustehenden Anspruch, von der Bürgschaftsverpflichtung befreit zu werden. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die Beklagte gegenüber der Bank in Verzug geraten sei. Selbst wenn die Bank auf Grund einer Absprache mit der Beklagten zunächst gegen den Kläger als Bürgen vorgehe, so handele sie damit gegenüber dem Kläger nicht rechtsmißbräuchlich.

2. Der Begründung des Berufungsurteils kann nicht beigetreten werden.

a) Der Kläger hatte (Schriftsatz vom 25. Oktober 1971 S. 2) seine Sekretärin als Zeugin dafür benannt, daß "bei den Gesprächen (mit der Beklagten) dem Kläger ausdrücklich zugesagt worden sei, er werde seine Bürgschaftsurkunde zurückerhalten, sobald das ... Konto bei der ... Bank in Bielefeld von der Filiale der Bank in M[REDACTED] übernommen worden sei; als Übernahmetermin sei spätestens Ende Februar 1971 angegeben worden". Diesen Beweisantrag konnte das Berufungsgericht nur ablehnen, wenn es die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers in vollem Umfang als wahr unterstellte. Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht getan, wenn es nur unterstellt, bei den Gesprächen sei von einer Rückgabe der Urkunde gesprochen worden (Berufungsurteil S.10).

Im übrigen bedeutet es eine unzulässige Vorauswürdigung des angebotenen Beweises und damit einen weiteren Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsurteil ausführt, selbst wenn die Parteien über eine Rückgabe der Bürgschaftsurkunde gesprochen haben sollten, besage dies nicht zwingend, daß die Parteien sich abschließend auch entsprechend geeinigt hätten. Welche Folgerungen aus den "Gesprächen" zu ziehen waren, konnte erst beurteilt werden, wenn die Zeugin darüber ausgesagt hatte, unter welchen Umständen und in welchem Sinne diese Gespräche geführt worden waren.

Das Berufungsurteil war schon aus diesem Grunde wegen Verstoßes gegen § 286 ZPO gemäß § 564 ZPO aufzuheben.

b) Auch im übrigen vermag der Senat der Begründung des Berufungsurteils durchweg nicht zu folgen.

Der Kläger hatte - ebenso wie angeblich sein Mitgesellschafter - die Bürgschaft gegenüber der Bank deshalb übernommen, weil er sein persönliches Interesse mit dem "seiner" GmbH gleichsetzte. Diese Identität des Interesses hörte auf, als der Kläger seinen Geschäftsanteil veräußerte. Es hätte deshalb, wie das Berufungsgericht (BU S. 9) zutreffend ausführt, nahegelegen, daß die Beklagte - entsprechend den Grundsätzen des § 738 BGB - den Kläger von der Bürgschaftsverbindlichkeit freistellte. Wenn die Parteien dies - entgegen dem Beweisantrag des Klägers (siehe vorstehend zu a) - nicht ausdrücklich vereinbart haben sollten, so wäre das noch kein ausreichender Grund, auch eine stillschweigende

Vereinbarung über diesen Punkt zu verneinen. Welchen Inhalt diese Vereinbarung gegebenenfalls hatte, braucht der Senat nicht abschließend selbst festzustellen. In- soweit ist aus der Vereinbarung vom 23. März 1971 je- doch mindestens zu entnehmen, daß im Verhältnis der Parteien zueinander nicht der Kläger als Bürge, son- dern die Beklagte als Hauptschuldnerin die vom Kläger verbürgten Bankschulden zu begleichen hatte. Hätte zugunsten der Beklagten etwas anderes gelten sollen, so hätte dies, weil es die Bemessung des Kaufpreises für den vom Kläger veräußerten Geschäftsanteil betraf, einer ausdrücklichen Bestimmung in der Vereinbarung vom 23. März 1971 bedurft. Wenn danach der Kläger mög- licherweise nach dem Abschluß der "Vereinbarung" von der Beklagten auch nicht sofortige Freistellung von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit verlangen konnte, so stand ihm doch - mindestens in entsprechender An- wendung des § 775 BGB - ein solcher Befreiungsanspruch unter den Voraussetzungen des § 775 Abs. 1 BGB zu, ins- besondere also, wenn die Beklagte mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug geraten war.

Dies nimmt auch das Berufungsgericht an, es meint aber, auf einen solchen Befreiungsanspruch habe der Kläger jedenfalls durch die negative Feststellungs- klausel in der "Vereinbarung" vom 23. März 1971 ver- zichtet. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Kläger hatte keinerlei Anlaß, auf die ihm gesetzlich gegen die Be- klagte als Hauptschuldnerin zustehenden Rechte zu ver- zichten und dadurch die endgültige Auseinandersetzung zwischen den Parteien noch weiter hinauszuschieben.

Das würde mit der Interessenlage der Beteiligten, die die durch den Erwerb der Geschäftsanteile seitens der Beklagten entstandene Situation abschließend bereinigen wollten, in unvereinbarem Gegensatz stehen. Außerdem ergibt der Vortrag der Parteien nichts dafür, daß am 23. März 1971 auch nur eine der Parteien, die Kaufleute und nicht Juristen waren, an etwaige Rechte des Klägers aus § 775 BGB gedacht hätte. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht einen Verzicht des Klägers auf seinen Befreiungsanspruch aus § 775 BGB nicht annehmen. Wenn es noch darauf ankommen sollte (siehe vorstehend zu a), wäre deshalb noch festzustellen, ob die Beklagte mit der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit im Verzug ist (§ 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB), was zwar naheliegt, aber vom Berufungsgericht unentschieden gelassen worden ist. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß trotz des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmung ("im Verzug ist") es nach ihrem Sinn genügt, daß der Hauptschuldner in Verzug geraten ist. Gewährt der Gläubiger dem Hauptschuldner (nachträglich) Stundung, so berührt das den Befreiungsanspruch des Bürgen nicht (RGZ 59, 10). Ein Befreiungsanspruch des Klägers würde mithin weiter bestehen, wenn die Beklagte, nachdem sie in Verzug geraten war, sich in irgendeiner Weise mit der Bank arrangiert hätte.

c) Schließlich liegt es auch nahe, die Vereinbarung vom 23. März 1971 - gegebenenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung - dahin auszulegen, daß der Kläger von der Beklagten Befreiung von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit auch dann verlangen konnte, wenn die Bank, wie sie es nach ihrem Schreiben vom 9. Juli 1971

getan hat, die Geschäftsverbindung zur Beklagten kündigte. Denn die Bürgschaft des Klägers diene nach ihrem ursprünglichen Zweck der Sicherung dieser Geschäftsverbindung. Es ist kein wirtschaftlich vernünftiger Grund ersichtlich, der die Parteien hätte veranlassen können, trotz der in der "Vereinbarung" vom 23. März 1971 zum Ausdruck kommenden Absicht einer Generalbereinigung den Kläger auch für diesen Fall weiterhin und auf unabsehbare Zeit an seiner Bürgschaftsverpflichtung festzuhalten, obgleich im Innenverhältnis der Parteien zueinander die Beklagte und nicht der Kläger die Bankschulden zu tilgen hatte. Der Senat braucht jedoch diese, in erster Linie vom Tatrichter zu beantwortende Auslegungsfrage nicht abschließend selbst zu beantworten. Denn er könnte, auch bei einer Auslegung im Sinne des Klägers, nicht abschließend in der Sache selbst entscheiden, weil auf jeden Fall die Entscheidung über das von der Beklagten wegen des Spanien-Geschäfts geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, die nur vom Berufungsgericht getroffen werden können.

Die Sache war deshalb gemäß § 565 ZPO an das
Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten der Revision zu übertragen
war.

Dr. Haidinger

Claßen

Mormann

Braxmaier

Hoffmann