

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 767

Einer zur Kreditsicherung gegebenen Bürgschaft unterfallen mangels ausdrücklicher anderweiter Vereinbarung nicht Forderungen gegen den Hauptschuldner, die der Bürgschaftsgläubiger erst nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Hauptschuldners von Dritten erwirbt.

ZPO § 93

Für die Entscheidung der Frage, ob der Beklagte Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat, kommt es auf sein Verhalten vor Prozeßbeginn an.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1979 - VIII ZR 233/78 - OLG Celle
LG Verden

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 233/78

URTEIL

Verkündet am
27. Juni 1979
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der K[REDACTED] Grafschaft H[REDACTED] - Hauptstelle -
M[REDACTED] in S[REDACTED], gesetzlich vertreten durch
die Sparkassendirektoren Werner Peter und Hermann
R[REDACTED] in S[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauingenieur Alfred K[REDACTED], K[REDACTED] Weg [REDACTED]
in E[REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

43

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Anschlußrevision des Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision der Klägerin das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Juni 1978 geändert.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 25. August 1977 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

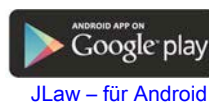
Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 3. August 1976 verbürgte sich der Beklagte selbstschuldnerisch gegenüber der Klägerin zugunsten der Firma He[REDACTED]-Bau-Contrakt GmbH & Co. KG (Hauptschuldnerin) bis zum Höchstbetrag von 200 000 DM. Nr. 1 der Bürgschaftsurkunde lautet:



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



"Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Sparkasse gegen den Hauptschuldner, He[REDACTED]-Bau-Contrakt GmbH & Co. KG, an Hauptsumme, Zinsen und Kosten aus ihrer Geschäftsverbindung (insbesondere aus laufender Rechnung, Krediten und Darlehen jeder Art und Wechseln) sowie aus Wechseln, die von Dritten hereingegeben werden, Abtretungen oder gesetzlichem Forderungsübergang übernommen."

Die Klägerin gewährte der Hauptschuldnerin hierauf am 29. September 1976 einen Kredit von 200 000 DM. Über das Vermögen der Hauptschuldnerin wurde am 7. Januar 1977 das Konkursverfahren eröffnet. Zu dieser Zeit standen 184 000 DM von der Kreditsumme offen.

Am 26. Januar 1977 schloß die Klägerin zur Verstärkung ihrer Sicherheiten mit einem anderen Kreditnehmer, der Firma Hans HÜ[REDACTED] H[REDACTED] einen Vertrag, dessen Nr. 1 lautet:

"Zur Sicherung aller bestehenden und künftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der K[REDACTED] Grafschaft H[REDACTED] aus ihrer Geschäftsverbindung, insbesondere gegen Hans Hüneke tritt Hans HÜ[REDACTED] die ihm gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus Lieferungen und Leistungen gegen alle Kunden mit den Anfangsbuchstaben A - Z an die Sparkasse ab. Die Abtretung beschränkt sich auf die Forderungen, die in dem Geschäftsbetrieb entstanden sind...."

Unter den der Klägerin global abgetretenen Forderungen befand sich auch eine solche der Firma HÜ[REDACTED] gegen die Hauptschuldnerin aus einer Rechnung vom 20. November 1976 in Höhe von 79 651,12 DM. Hieraus

23
macht die Klägerin einen Teilbetrag von 16 000 DM gegen den Beklagten als Bürgen ebenfalls geltend.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 8. Februar 1977 und am gleichen Tage eingereichtem Urkundenzahlungsbe-
fehl vom Beklagten Zahlung von 200 000 DM nebst 8 %
Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1977 verlangt. Der
Beklagte hat nach Widerspruch gegen den Zahlungsbe-
fehl in der mündlichen Verhandlung vom 30. März 1977
einen Teilbetrag von 184 000 DM samt Zinsen sofort an-
erkannt.

Das Landgericht hat den Beklagten entsprechend sei-
nem Anerkenntnis verurteilt, im übrigen die Klage abge-
wiesen und der Klägerin die gesamten Kosten des Rechts-
streits auferlegt.

Das Oberlandesgericht hat die auf Verurteilung des
Beklagten zur Zahlung weiterer 16 000 DM gerichtete Be-
rufung der Klägerin zurückgewiesen und die Kostenent-
scheidung des Landgerichts geändert.

Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klä-
gerin ihren Klageantrag wegen der restlichen 16 000 DM
weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen
und weiter, im Wege der Anschlußrevision, der Klägerin
die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hält die streitige Forderung von 16 000 DM aus zwei Gründen nicht für durch die Bürgschaft des Beklagten gesichert.

a) Zwar sei eine Bürgschaftsübernahme für alle Forderungen, die gegen den Hauptschuldner aus dessen bankmäßiger Geschäftsverbindung entstehen könnten, wirksam. Hier aber sei zusätzlich die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten u.a. auch auf schlechthin alle Forderungen der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin aus Abtretungen erstreckt worden, auch wenn solche Forderungen nicht im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin entstanden seien. Eine solche formularmäßige Erstreckung der Bürgschaft weite diese zu sehr aus und mache die Hauptschuld zu unbestimmt. Deshalb hafte der Beklagte hierfür nicht als Bürge.

b) Außerdem habe der Beklagte der Hauptschuldnerin mit seiner Bürgschaft lediglich eine Kreditbasis für ihre Geschäftstätigkeit schaffen wollen. Daraus sei zu folgern, daß seine Bürgschaftsverpflichtung nur Forderungen gegen die Hauptschuldnerin habe decken sollen, die die Klägerin vor Konkurseröffnung über das Vermögen der Hauptschuldnerin erworben habe. Mindestens sei die Geschäftsgrundlage der Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten mit der Konkurseröffnung weggefallen, so daß später von der Klägerin erworbene

Forderungen gegen die Hauptschuldnerin nicht mehr von der Bürgschaft gedeckt würden.

2. a) Daß eine Bürgschaft für alle Ansprüche einer Bank gegen den Hauptschuldner, die sich aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung ergeben können, wirksam ist und daß damit die von der Bürgschaft umfaßten künftigen Forderungen des Gläubigers gegen den Hauptschuldner hinreichend umschrieben sind, ist in der Rechtsprechung anerkannt (BGHZ 25, 318, 321; Senatsbeschuß vom 9. Oktober 1974 - VIII ZR 149/73 = WM 1974, 1129, 1130). Ob die Ausweitung einer Bürgschaftsverpflichtung auf alle Forderungen gegen den Hauptschuldner, die der Bank auf andere Weise als im Rahmen ihrer Geschäftsverbindung zu diesem abgetreten werden, zulässig ist, braucht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts hier nicht entschieden zu werden. Zutreffend ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht ausführt, die hier streitige, durch Abtretung an die Klägerin gelangte Forderung gegen die Hauptschuldnerin sei nicht im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsverbindung zur Hauptschuldnerin, sondern zu einem anderen Unternehmen, nämlich zur Firma HÜ■■■■, von der Klägerin erworben worden.

b) Von der Bürgschaft des Beklagten war unbestritten der Schuldsaldo gedeckt, der zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen der Hauptschuldnerin zugunsten der Klägerin bestand. Insoweit hat der Beklagte auch die Forderung der Klägerin anerkannt. Die Klägerin konnte aber nun nicht nach Konkurseröffnung weitere Forderungen gegen die Hauptschuldnerin von Dritten sich abtreten lassen und damit ihre durch die Bürgschaft begründete

freie Sicherheit ausfüllen (vgl. Senatsurteile vom 29. September 1969 - VIII ZR 9/68 = WM 1969, 1276, 1277; vom 6. Juni 1977 - VIII ZR 323/75 = WM 1977, 812, 814). Nichts anderes nämlich tat sie, wenn sie sich nach Konkurseröffnung über das Vermögen der Hauptschuldnerin von anderen Kunden als Sicherheit für an diese Kunden ausgereichte Kredite deren Forderungen gegen die Hauptschuldnerin abtreten ließ und sie sodann gegen den Beklagten als Bürgen geltend machte (vgl. dazu auch für die Frage der Anfechtbarkeit solcher Handlungen im Konkurs BGHZ 59, 230, 234; Senatsurteile vom 30. Oktober 1974 - VIII ZR 81/73 = WM 1974, 1218; vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 71/74 = WM 1975, 947, 948). Die Geschäftsverbindung der Klägerin zur Hauptschuldnerin war mit der Konkurseröffnung gemäß § 23 KO erloschen (BGHZ 63, 87, 92). Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Bürgschaft sich über die aus der Geschäftsverbindung zur Hauptschuldnerin ergebenden Forderungen hinaus auch auf alle ihr von Dritten abgetretenen, gegen die Hauptschuldnerin gerichteten Forderungen erstreckte, so kann doch nicht angenommen werden, daß davon auch Forderungen erfaßt sein sollten, die die Klägerin erst nach Konkurseröffnung über das Vermögen der Hauptschuldnerin erwarb. Das ergibt sich schon aus dem Zweck der Bürgschaft des Beklagten, den Kredit der Hauptschuldnerin zu sichern. Dieser hatte aber mit der Konkurseröffnung über das Vermögen der Hauptschuldnerin sein Ende gefunden. Das Berufungsgericht hat demnach recht, wenn es annimmt, daß der Bürgschaft des Beklagten gegenüber der Klägerin die stillschweigend getroffene Vereinbarung zugrunde lag, daß die Klägerin für alle ihre Forderungen

gegen die Hauptschuldnerin gesichert sein sollte, daß sie aber nicht Forderungen Dritter gegen die Hauptschuldnerin nach Konkurseröffnung über deren Vermögen durch Abtretung erwerben und der Sicherung durch die Bürgschaft unterstellen konnte, die ohne ein solches Vorgehen der Bürgschaft nicht unterfallen wären; denn hierin liegt eine Erweiterung des Bürgenrisikos, das - ohne ausdrückliche Vereinbarung - nicht als gewollt angesehen werden kann. Damit erweist sich das Berufungsurteil, soweit es dem Begehren der Klägerin nicht entsprochen hat, als zutreffend.

II. Die Anschlußrevision des Beklagten ist begründet.

1. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe der Klägerin Anlaß zur Klageerhebung gegeben. Dies sei nämlich nicht allein aus seinem Verhalten bis zur Klageerhebung zu beurteilen, sondern auch danach, wie er sich nach Klageerhebung verhalten habe. Hier sei über ein Jahr nach Erlaß des Teilanerkennnisurteils die Klageforderung insoweit immer noch nicht vom Beklagten bezahlt. Das zeige, daß die Klägerin sich mit Recht einen Titel gegen den Beklagten verschafft habe. Letzteres könne daher kostengemäß nicht zu ihren Lasten gehen.

2. Die Anschlußrevision meint, die Klägerin habe hier ohne Vorwarnung einen Zahlungsbefehl an dem Tage beantragt, an dem sie den Beklagten als Bürgen zur Zahlung aufgefordert habe. Der Beklagte habe einen Teil der anerkannten Klageforderung auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Laufe des Verfahrens beglichen. Es sei nicht festgestellt, daß der Beklagte nicht imstande oder ernstlich nicht willens gewesen sei, Zahlungen auf die anerkannte Schuld zu leisten.

3. a) Nach § 93 ZPO fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Veranlassung zur Erhebung einer Klage - auch die Zustellung eines Mahnbescheids (früher Zahlungsbefehls - § 696 Abs. 2 ZPO a.F.) bewirkt nach eingelegtem Widerspruch die Rechtshängigkeit einer Sache (§ 696 Abs. 3 ZPO) - gibt man durch ein Verhalten, das vernünftigerweise den Schluß auf die Notwendigkeit eines Prozesses rechtfertigt (RGZ 118, 261, 264; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 37. Aufl. § 93 Anm. 3; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl. § 93 Rdn. 12). Daraus folgt, daß es für die Frage, ob der Beklagte Anlaß zur Klage gegeben hat, auf sein Verhalten vor dem Prozeß ankommt (OLG Düsseldorf GRUR 1970, 432; ebenso NJW 1967, 162; OLG Zweibrücken MDR 1971, 591, 592; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 93 Anm. B II a 1; von Gamm NJW 1961, 1048), zu dessen Beurteilung allerdings auch das Verhalten des Beklagten nach Klageerhebung herangezogen werden kann (KG NJW 1957, 796; OLG München NJW 1968, 556).

Soweit in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten wird, auch allein aus dem Verhalten eines Beklagten während des Prozesses könne rückschauend ein Anlaß zur Klageerhebung bejaht werden, auch wenn ein solcher bei Erhebung der Klage noch nicht vorgelegen habe, ein Klageanlaß könne also "nachwachsen" (OLG München NJW 1966, 1417 = MDR 1966, 682; NJW 1969, 1815; OLG Hamburg MDR 1971, 591; KG Büro 1972, 65; OLG Köln WRP 1977, 357, 358; OLG Frankfurt OLGRspr 25, 72; Schneider Büro 1969, 208; Baumbach/Lauterbach, aaO § 93 Anm. 5 "Geldforderungen"; Stein/Jonas, aaO; Thomas/Putzo, ZPO, 9. Aufl. § 93 Anm. 3 a; Deubner NJW 1967, 787; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl. S. 439 f), weil

§ 93 ZPO nicht den Zweck verfolgt, den leistungsunfähigen oder leistungsunwilligen Beklagten vor der Auferlegung der Prozeßkosten zu schützen (Stein/Jonas, aaO; Deubner aaO), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Es erscheint ausgeschlossen, daß ein Anlaß zur Klageerhebung später "nachwächst" (OLG München NJW 1966, 1969 aaO; Deubner aaO). Denn ein Anlaß "zur Erhebung der Klage" muß in diesem Zeitpunkt vorhanden sein und kann nicht später rückwirkend eintreten. Insgesamt läuft diese in Rechtsprechung und Literatur vertretene Meinung darauf hinaus, für die Anwendung von § 93 ZPO zugunsten eines Beklagten nicht nur das Anerkenntnis genügen zu lassen, sondern auch die Erfüllung des Klageanspruchs mindestens nach kurzer Frist zu fordern, obwohl eine solche Verknüpfung beider Vorgänge überwiegend in Rechtsprechung und Literatur abgelehnt wird und im Gesetz keine Stütze findet.

b) Auch die Folgerung des Berufungsgerichts, daß ein Gläubiger von einem zahlungsunfähigen aber anerkennungsbereiten Schuldner einen Titel nur auf eigene Kosten erhalten könne, wenn die Frage, ob ein Klageanlaß vorgelegen hat, nicht auch nach den Gegebenheiten am Schluß der mündlichen Verhandlung beurteilt würde, überzeugt nicht. Anlaß zur Klageerhebung hat ein Schuldner immer dann gegeben, wenn er eine fällige Forderung trotz Aufforderung durch den Gläubiger nicht bezahlt oder wenn er bei anderen Klageansprüchen den Gläubiger auf Aufforderung hin nicht durch Unterlassungserklärung oder dergleichen klaglos stellt. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin die Möglichkeit, vom Beklagten als Bürgen am 8. Februar 1977 Zahlung innerhalb einer Frist zu verlangen und nach fruchtlosem Ablauf derselben einen Zahlungsbefehl (jetzt Mahnbescheid) zu beantragen und die Sache damit anhängig zu machen. In gleicher Weise kann eine Partei bei drohender Verjährung

ihrer Forderung vorgehen. Wenn sie ohne vorausgehende erfolglose Aufforderung sofort den Klageweg beschreitet, geht sie das Risiko ein, daß bei sofortigem Anerkenntnis seitens des Beklagten ihr die Kosten nach § 93 ZPO auf-erlegt werden können, wenn kein sonstiger hinreichender Anlaß zur Klageerhebung erkennbar ist. Dementsprechend war auf die Anschlußrevision unter Abänderung des Berufungs-urteils die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Land-gerichts zurückzuweisen. Weiter waren der Klägerin auch die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz aufzuerlegen (§§ 93, 97 Abs. 1, 91 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Treier