

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 240/64

URTEIL

Verkündet am

1. März 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Christian D. [REDACTED], Inhaber Kaufmann
Christian D. [REDACTED] in A. [REDACTED], E. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Brasseries A. [REDACTED] in L. [REDACTED]/Belgien,
Rue du C. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte;

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Juli 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Brauerei in Belgien, verhandelte im Sommer 1961 mit dem Inhaber der beklagten Firma (im folgenden der Beklagte), der einen Getränkegroßhandel betreibt, über den Vertrieb ihres Bieres in einem bestimmten Bezirk in der Bundesrepublik. Am 6. Juni 1961 schrieb sie in einem Brief, in dem sie die Einzelheiten des geplanten Vertrages darlegte, unter anderem:

"Unsere heutige Abrede, die eine Dauer von fünf Jahre hat, kann von beiden Parteien und jederzeit, mit einer Kündigungsfrist von sechs Monate außer Kraft gesetzt werden.

...
Aus Erfahrung wissen wir daß es empfehlenswert ist alle Geschäfte nach einer vorsichtigen Prüfung der Angelegenheit in Gemeinschaft abzuschließen. Deshalb bitten wir in allgemeinen unsere Agenten die Darlehns- und Mietverträge zu bürgen und zwar zu einem Betrag von 50 Prozent."

In seinem Antwortschreiben vom 13. Juni 1961 machte der Beklagte Änderungsvorschläge. Unter anderem schrieb er:

"Bezüglich der Kündigungszeit würden wir nach reiflicher Überlegung uns der Ansicht Ihres sehr verehrten Herrn van R. anschließen und zunächst ein Jahr Probezeit beiderseitig vereinbaren, und nach Ablauf der Probezeit unserer Geschäftsverbindung auf zehn Jahre abschließen. Außerdem möchten wir im Vertrag haben, daß, sollte aus irgendeinem Grunde das Verhältnis in beiderseitigem Einvernehmen gelöst werden, wir dann auch ab gleichen Zeitpunkt von unseren Bürgschaftserklärungen entbunden werden."

Die Klägerin erwiderte mit Brief vom 29. Juni 1961:

"...

Unserer Meinung nach könnte es vielleicht für beide Parteien nützlich sein ein Jahr Probezeit zu vereinbaren. Wie Sie es vorschlagen könnten unsere Geschäftsverbindungen nach diesem Ablauf auf 10 (zehn) Jahre abgeschlossen werden.

Soweit der Grund eines evtl. kommenden Vertragsbruches - womit ja nun hoffentlich nicht zu rechnen ist - nicht aus einer Ihrerseits begangenen Vertragsverletzung hervorgeht, sondern sein Grund in einem beiderseitigen Einvernehmen stattfindet, sind wir einverstanden Sie dann von Ihrer Bürgschaftsleistung sofort zu befreien."

Nach weiterem Schriftwechsel unterzeichnete der Beklagte zum Zeichen seines Einverständnisses mit den ausgehandelten Vertragsbedingungen am 25. Juli 1961 die Schreiben der Klägerin vom 6. und vom 29. Juni 1961 und sandte sie der Klägerin zu.



Bereits vorher, nämlich am 21. Juni 1961 hatte er eine Erklärung unterschrieben, wonach er die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Verpflichtungen der Gastwirtseheleute S [REDACTED] in W [REDACTED] für deren Verpflichtungen aus dem am 10. Juni 1961 mit der Klägerin geschlossenen Darlehensvertrag über 60.000 DM bis zu einem Betrag von 50 % übernahm. Nach dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde errechnete sich "die jeweilige Restforderung in der Weise, daß zunächst der Erlös aus der Verwertung der (der Klägerin) von den Darlehensnehmern gewährten Sicherheiten abzurechen" war. Der Beklagte fügte der von der Klägerin vorbereiteten Bürgschaftsurkunde folgenden Zusatz bei:

"Bürgschaftserklärung wird unter ausdrücklichem Vorbehalt von uns unterzeichnet. Die Übernahme wird erst dann rechtskräftig, wenn ein Verlegervertrag zwischen der (der Klägerin) und uns abgeschlossen ist."

Der Beklagte hat im Verlauf der Geschäftsverbindung mit der Klägerin eine Reihe weiterer Bürgschaftserklärungen abgegeben. Mit Ausnahme einer Bürgschaft für die Eheleute O [REDACTED], die vom 21. Juni 1961 datiert, enthalten die übrigen Bürgschaften, die alle nach dem 30. Juni 1961 abgegeben wurden, keinen Vorbehalt. Die Unterzeichnung einer weiteren Bürgschaftserklärung für die Eheleute S [REDACTED] lehnte er mit Brief vom 7. März 1962 ab und bat gleichzeitig die Klägerin um Rückgabe der Bürgschaftserklärung vom 21. Juni 1961 mit der Begründung, die Eheleute S [REDACTED] hielten ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht ein. Mit Schreiben vom 9. April 1962 kündigte er das Vertragsverhältnis zum 1. Juni 1962 und forderte die Klägerin erneut zur Rückgabe der Bürgschaftsurkunde betreffend die Eheleute S [REDACTED] auf. Die Klägerin erklärte sich mit Schreiben vom 12. Juni 1962 mit der Beendigung des Verlegervertrages unter dem Vorbehalt einverstanden, daß die Bürgschaft S [REDACTED] bestehen blieb.

Am 27. August 1962 wurde über das Vermögen der Eheleute S [REDACTED] der Konkurs eröffnet. Die Klägerin konnte sich aus den ihr überlassenen Sicherheiten nur in Höhe von 4 462,77 DM befriedigen. Eine Restforderung von 55.537,23 DM steht noch offen. Auf Zahlung der Hälfte dieses Betrages, nämlich 27.768,61 DM nebst Zinsen nimmt sie den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat deutsches Recht angewendet. Das ist unbedenklich; denn nicht nur aus der Schlußklausel der Bürgschaftserklärung, die die ausschließliche Zuständigkeit des Amtsgerichts bzw. Landgerichts Aachen für alle Streitigkeiten vorsieht, sondern auch aus der Tatsache, daß die Anwendung deutschen Rechts in den beiden Vorinstanzen unbeanstandet geblieben ist, ergibt sich, daß die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit ihre Rechtsbeziehungen der deutschen Rechtsordnung unterstellt haben.

II. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die in der Bürgschaftserklärung vom 21. Juni 1961 gesetzte Bedingung für die Wirksamkeit der Bürgschaft, nämlich der Abschluß eines Bierverlegervertrages, sei eingetreten. Die Parteien hätten durch ihren Eriefwechsel in den Monaten Juni/Juli 1961 einen solchen Vertrag geschlossen. Es sei nicht nur ein vorläufiger Vertrag für ein Probejahr zustandegekommen, sondern eine Vereinbarung, die nach Ablauf des Probejahres auf zehn Jahre laufen sollte, falls nicht

eine der Parteien zuvor kündigte. Daß der Beklagte die Rechtslage selbst nicht anders beurteilt habe, ergebe sich aus seinem Kündigungsschreiben vom 9. April 1962, in dem er unter Bezugnahme auf den gesamten vorvertraglichen Schriftwechsel nach seinen eigenen Worten "den auf ein Jahr beiderseitige Probezeit vereinbarten Verlegervertrag" aufgelöst habe. Auch habe er die Bürgschaftserklärungen für die Darlehensnehmer S [REDACTED], P [REDACTED], O [REDACTED] und G [REDACTED] zu einem Zeitpunkt ohne Vorbehalt abgegeben, als er auf Grund des Schreibens vom 29. Juni 1961 gewußt habe, daß die Klägerin auf seine Änderungswünsche einging, und als es nur von ihm abgehangen habe, durch Unterzeichnung der Briefe vom 6. und 29. Juni 1961 den Vertrag zustandezubringen. Auch das zeige, daß er den nachfolgend zustandegewordenen Vertrag als den Verlegervertrag im Sinne des Vorbehaltes seiner Bürgschaftserklärung vom 21. Juni 1961 angesehen habe; denn nur die vor dem Empfang des maßgebenden Briefes der Klägerin vom 29. Juni 1961 abgegebenen Bürgschaftserklärungen, nämlich die hier streitige sowie eine weitere Bürgschaft für die Eheleute O [REDACTED] vom 21. Juni 1961 seien noch mit dem Vorbehalt versehen gewesen. Auch habe er sich bei der ersten Bitte um Rückgabe der Bürgschaftserklärung im Schreiben vom 7. März 1962 nicht etwa darauf berufen, daß die Bürgschaft mangels Eintritts der Bedingung nicht zustandegeworren sei, sondern sein Ansuchen unter eingehender Darlegung im einzelnen ausschließlich damit begründet, die Eheleute S [REDACTED] hielten ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht ein. Zu einer anderen Auslegung gebe auch sein Hinweis im Prozeß keinen Anlaß, eine Übernahme der Bürgschaft vor Ablauf des Probejahres sei deshalb kaufmännisch untragbar gewesen, weil er keine hinreichende Möglichkeit gehabt habe, die diesem Risiko entsprechenden Einnahmen aus der Geschäftsverbindung mit der Klägerin zu ziehen, und außerdem

Gefahr gelaufen sei, daß die Klägerin ihrerseits zum Ablauf des Probejahres den Vertrag kündigte. Einerseits sei es, so führt das Berufungsgericht aus, Sache des Beklagten gewesen, diese wirtschaftlichen Überlegungen vor Übernahme der Bürgschaft anzustellen. Zum anderen sei zu berücksichtigen, daß die Klägerin schon im Probejahr zum Nutzen der vom Beklagten ihr zugeführten Kunden Darlehen gegeben habe und damit ein Risiko eingegangen sei, das von der Dauer des Vertrages unabhängig gewesen sei. Der Beklagte hafte daher aus der wirksam übernommenen Bürgschaft.

2. Diese Würdigung, die eine Auslegung individueller Parteivereinbarungen enthält, ist grundsätzlich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Verfahrensverstöße, insbesondere Verstöße gegen Denk- oder Erfahrungssätze hat die Revision ebensowenig aufzeigen können wie die Außerachtlassung wesentlicher Auslegungsgrundsätze oder wesentlichen Auslegungstoffes. Im Gegensatz zu seinem Vorbringen in den Tatsacheninstanzen verlegt der Beklagte den Schwerpunkt seiner Ausführungen allerdings nicht mehr darauf, daß ein endgültiger Vertrag nicht zustandegekommen und deshalb die Bedingung der Wirksamkeit der Bürgschaft nicht eingetreten sei. Vielmehr hebt er jetzt darauf ab, die durch den Schriftwechsel der Parteien getroffene Vereinbarung über das Probejahr und über die Befreiung von der Bürgschaft bei einverständlicher Beendigung des Vertragsverhältnisses bedeute, während des Probejahres sei jede, von wem der Vertragsschließenden auch immer ausgehende Kündigung als einverständliche Lösung anzusehen. Nach dem vom Beklagten im Brief vom 13. Juni 1961 gemachten, von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 29. Juni 1961 akzeptierten Vorschlag sei daher mit der wegen der Kündigung des Beklagten erfolgten Beendigung des Probejahres auch die Bürgschaft erloschen.

Ob diese von der Revision für richtig gehaltene Würdigung der vertraglichen Abmachungen angesichts der vom Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellten Interessenlage der Parteien überhaupt möglich ist, kann dahinstehen. Ihr steht immerhin die Erwägung entgegen, daß der Beklagte, wenn sie richtig wäre, alle übernommenen Bürgschaften durch Beendigung des Vertrages zum Ablauf des Probejahres abschütteln und damit das Risiko der Tilgung der Schulden der Bierabnehmer, die er der Klägerin zugeführt hatte, einseitig auf diese abwälzen konnte. Die Auslegung des Beklagten ist deshalb keinesfalls zwingend, während die Würdigung des Berufungsgerichts, die auf der vollständigen Verwertung der vorvertraglichen Korrespondenz beruht, sowohl nach dem Wortlaut der gewechselten Briefe wie nach der Interessenlage der Beteiligten nicht nur möglich sondern naheliegend ist. Es ist deshalb kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob eine Beendigung des Vertragsverhältnisses nach Ablauf des Probejahres als einverständliche Auflösung anzusehen ist. Keine der Parteien, insbesondere auch nicht der Beklagte, hatte in den Vorinstanzen den Inhalt der getroffenen Abmachungen so beurteilt, wie ihn der Beklagte jetzt, in der Revisionsinstanz, sieht. Vor dem Landgericht und vor dem Oberlandesgericht hatte er seine Auffassung, es liege eine Beendigung des Vertrages im Einverständnis der Parteien vor, stets nur mit dem Inhalt des Briefes der Klägerin vom 12. Juni 1962, auf den noch einzugehen sein wird, begründet.

Die Tatsache, daß der Beklagte lediglich die Bürgschaftserklärungen mit einem Vorbehalt verschen hat, die er vor dem Empfang des Schreibens der Klägerin vom 29. Juni 1961 unterzeichnete, ist nicht, wie die Revision meint, nur damit erklärbar, daß er nunmehr wußte, bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses während oder zum Ende des Probejahres werde er von den eingegangenen Bürgschafts-

verpflichtungen frei sein. Auch die Auffassung des Berufungsgerichts ist durchaus sinnvoll, der Beklagte habe nach diesem Zeitpunkt gewußt, der Verlegervertrag, der Gegenstand seines Vorbehaltes war, werde nun zustandekommen oder sei inzwischen gar zustandegekommen, ein Vorbehalt wie bei den Bürgschaftserklärungen O [REDACTED] und S [REDACTED] vom 21. Juni 1961 sei daher nicht mehr nötig.

Ebensowenig trifft es zu, daß lediglich die vom Beklagten jetzt vertretene Auslegung den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten gerecht sei. Der nicht zu überschenden Ungewißheit des Beklagten, ob das Risiko der während des Probejahres eingegangenen Bürgschaften durch die Einnahmen während eines möglicherweise nur einjährigen Vertrages aufgewogen wurde, stand immerhin die Erwägung gegenüber, daß er jedenfalls grundsätzlich auf die Auswahl der Darlehensnehmer der Klägerin, die seine Bierabnehmer waren, Einfluß nehmen konnte, und deshalb eine Inanspruchnahme aus den Bürgschaften keineswegs als Regel zu erwarten war. Auch stand es ihm frei, ob er eine Bürgschaft eingehen wollte, oder ob er, wie im Schreiben vom 7. März 1962, die Unterzeichnung einer ihm von der Klägerin vorgelegten Bürgschaftserklärung ablehnte. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Interessen der Klägerin mitberücksichtigt, deren Risiko auch bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nach einem Jahr weiter bestehen blieb, und die deshalb ein erhebliches Interesse hatte, durch die Risikobeteiligung ihres Abnehmers, hielt des Beklagten, nach Möglichkeit zu verhindern, daß ihr nicht solvente Darlehensnehmer zugeführt wurden. Dieses Interesse bestand, darin ist dem Berufungsgericht Recht zu geben, für die Klägerin auch bei einem nur kurzfristigen Vertrag mit dem Beklagten. Gegen die Auffassung der Revision spricht auch, daß eine automatische Beendigung der Haftung aus der Bürgschaft bei erfolglosem

Ablauf des Probejahres geeignet war, den Beklagten dazu zu veranlassen, bei der Auswahl seiner Abnehmer nicht die Sorgfalt walten zu lassen, die die Klägerin als Darlehensgeberin erwarten durfte.

III. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, in dem Schreiben der Klägerin vom 12. Juni 1962 liege keine Erklärung des Einverständnisses mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses, auf Grund deren der Beklagte mit Rücksicht auf die getroffenen Vereinbarungen die Freistellung von der Bürgschaft verlangen könne. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Es liegt nichts anderes vor, als die Mitteilung, daß der Kündigung des Beklagten, also der Beendigung des Vertrages durch einseitige Erklärung, nicht widersprochen werde. Schon der in diesem Schreiben enthaltene Vorbehalt, daß eine Freistellung von der Bürgschaft nicht in Betracht komme, zeigt, daß die Auslegung des Berufungsgerichts zutreffend ist.

IV. 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nach § 139 ZPO aufklären müssen, welche Belastungen dem Beklagten während des Probejahres durch die eingegangenen Bürgschaften entstanden seien, und welche wirtschaftlichen Erfolge aus den Einnahmen während der Vertragsdauer demgegenüber gestanden hätten. Der Beklagte würde dann vorgetragen haben, daß das Probejahr für ihn mit einem Verlust von 626,36 DM geendet habe. Bei dieser Sachlage widerspreche es Treu und Glauben, wenn die Klägerin den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen könne.

Die Rüge scheitert schon daran, daß der Beklagte in den Tatsacheninstanzen keinerlei Hinweise auf den jetzt behaupteten Verlust gegeben hat. Das Berufungsgericht war daher nicht zu weiterer Aufklärung verpflichtet. Es kommt deshalb nicht einmal darauf an, daß, worauf die Klägerin mit Recht hinweist, nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 2. Dezember 1964 - VIII ZR 305/63 = LM BGB § 765 Nr. 7 = NJW 1965, 438) eine durch den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gerechtfertigte Befreiung des Bürgen angesichts der im Wesen der Bürgschaft liegenden Verpflichtung, schlechthin und uneingeschränkt das Risiko der Leistungsunfähigkeit des Schuldners zu übernehmen, ohnehin nur in ganz eng zu begrenzenden Ausnahmefällen möglich ist.

2. Für die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und den Eheleuten S. [REDACTED] schon abgeschlossen war, bevor die Vereinbarung der Parteien zustandekam, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Konnte der Beklagte, was hier zu unterstellen ist, auf den Abschluß dieses Vertrages keinen Einfluß nehmen, so stand es ihm frei, die Übernahme einer Bürgschaft abzulehnen, wenn er gegen die Leistungsfähigkeit der in derselben Gemeinde wie er geschäftlich tätigen Schuldner, seiner Abnehmer, Bedenken hatte.

3. Die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin sich offenbar von den Eheleuten Scholtysik keine ausreichenden Sicherheiten habe geben lassen, muß gleichfalls erfolglos bleiben. Die Revision verkennt das Wesen der Bürgschaft, wenn sie die Klägerin als Gläubigerin für verpflichtet hält, dafür zu sorgen,

daß durch anderweitige Sicherheiten eine Inanspruchnahme des Bürgen vermieden wird. Deshalb kann auch eine Darlegungs- und Beweispflicht der Klägerin dafür, daß ihr Ausfall an der Forderung gegen die Eheleute S [REDACTED] nicht verschuldet ist, nicht anerkannt werden.

V. Weitere Rügen hat der Beklagte gegen das Berufungsurteil nicht vorgebracht. Auch sonst sind Rechtsfehler nicht ersichtlich. Die Revision ist deshalb mit der Kostenpflicht aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier