

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

15

BGB § 777; ZPO §§ 108, 109

- a) Eine im Falle der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem erstinstanzlichen Urteil als Sicherheit geleistete Bankbürgschaft kann in der Regel nicht als bis zum Wegfall der Einstellung befristete Zeitbürgschaft angesehen werden.
- b) Zur Frage, wie der Anspruch auf Rückgabe einer im Prozeß geleisteten Sicherheit verfolgt werden kann.

BGH, Urt. v. 20. November 1978 - VIII ZR 243/77 - OLG Bamberg
LG Hof

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 243/77

URTEIL

Verkündet am

20. November 1978
Mückenhäuser,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] M [REDACTED] W [REDACTED] N [REDACTED] KG,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Wolfgang N [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED] in A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Vereinigte Sparkassen des Landkreises W [REDACTED],
Anstalt des öffentlichen Rechts, vertreten durch
den Vorsitzenden des Verwaltungsrats, K [REDACTED]-Straße [REDACTED]
in W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1978
durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter
Claßen, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Bamberg vom 5. Juli 1977 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Landgerichts Hof vom 1. Februar 1977 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens
trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin erstritt beim Landgericht Hof ein vor-
läufig vollstreckbares Urteil über 36 937,18 DM nebst Zinsen
gegen die Firma K [REDACTED] und S [REDACTED] B [REDACTED] gesellschaft
mbH & Co. K [REDACTED] und S [REDACTED] KG sowie deren persön-
lich haftende Gesellschafterin (im folgenden: Schuldner).
Nach Berufungseinlegung stellte das Oberlandesgericht die
Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen - auch durch
Bürgschaft der beklagten Sparkasse erbringbare - Sicher-
heitsleistung der Schuldner in Höhe von 42 000 DM einstweilen



ein. Die Bürgschaftserklärung vom 22. Oktober 1974, die die Beklagte den Schuldnern zur Verfügung stellte und die diese der Klägerin - in beglaubigter Abschrift von Anwalt zu Anwalt - zustellen ließen, lautete u.a.:

"Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil wurde mit Beschluß des Oberlandesgerichts vom 15.10.1974 - 5 U 131/74 - gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 42 000 DM durch die Beklagten eingestellt.

Die Vereinigten Sparkassen des Landkreises W[REDACTED] übernehmen hiermit für vorbezeichnete Forderung in Haupt- und Nebensache bis zum Betrag von 42 000 DM die unbedingte, unwider-
rufliche selbstschuldnerische Bürgschaft."

Das Oberlandesgericht wies mit Urteil vom 10. Februar 1976 - rechtskräftig seit dem 29. Juni 1976 - die Berufung der Schuldner zurück und verurteilte sie auf die Anschlußberufung der Klägerin zu einem weitergehenden Betrag, wobei den Schuldnern nachgelassen wurde, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 94 500 DM abzuwenden. Nach Abschluß eines Vergleichs, der jedoch mangels vertragsgemäßer Erfüllung seitens der Schuldner nicht wirksam wurde, gaben die Schuldner, über deren Vermögen mittlerweile das Vergleichsverfahren eröffnet worden war, das Original der Bürgschaftsurkunde an die Beklagte zurück.

Nach vergeblicher Zahlungsaufforderung an die Beklagte mit Schreiben vom 13. September 1976 hat die Klägerin aus der Bürgschaft Klage erhoben. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht unterstellt ein wirksames Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages, meint jedoch, die Beklagte habe im Zusammenhang mit dem Vorprozeß nur eine Bürgschaft auf Zeit, nämlich bis zur Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Berufung der Schuldner übernommen. Die Beklagte sei deshalb gemäß § 777 Abs. 1 BGB frei geworden; denn die Klägerin habe ihr nicht unverzüglich nach Erlaß des oberlandesgerichtlichen Urteils am 10. Februar 1976 angezeigt, daß sie sie als Bürgin in Anspruch nehme.

2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

a) Die Revision beanstandet die Erwägungen des Berufungsgerichts zu § 777 BGB in erster Linie deshalb, weil diese Vorschrift bei einer Prozeßbürgschaft durch die besondere Regelung des § 109 ZPO verdrängt werde.

Für den Fall, daß in einem Prozeß die Veranlassung zur Sicherheitsleistung weggefallen ist, gebe § 109 ZPO ein vereinfachtes Verfahren, um gegebenenfalls die Rückgabe der Sicherheit erreichen zu können. Das Gericht hat danach auf Antrag eine Frist zu bestimmen, binnen derer ihm die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheit geleistet ist, die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen ihrer Ansprüche nachzuweisen hat. Nach Fristablauf ordnet es die Rückgabe der Sicherheit an, wenn nicht inzwischen die Erhebung der Klagen nachgewiesen ist. § 109 ZPO war schon in seiner

bisherigen Fassung - entsprechend - auf eine Sicherheitsleistung durch Bürgschaft anwendbar (RGZ 156, 164, 166; Senatsurteil vom 3. Februar 1971 - VIII ZR 94/69 = WM 1971, 346). Der durch die Vereinfachungsnovelle vom 3. November 1976 (BGBl I 3281) eingefügte und ab 1. Juli 1977 in Kraft getretene § 109 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz ZPO sieht nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit für das Gericht vor, unter den dort genannten Voraussetzungen das Erlöschen der Bürgschaft anzuordnen.

aa) Mit ihrer Rüge, die von der Beklagten geleistete Prozeßbürgschaft unterstehe allein § 109 ZPO, meint die Revision ersichtlich, der einzige prozeßrechtlich gangbare Weg, einen Wegfall der Bürgschaftsverpflichtung geltend zu machen, sei das dort geregelte Verfahren. Diese Ansicht begegnet schon deshalb Bedenken, weil nach einhelliger Auffassung ein Dritter, der die Sicherheit für eine sicherheitspflichtige Prozeßpartei bestellt hat, kein Antragsrecht für das Verfahren nach § 109 ZPO haben soll (Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl. § 109 Rdn. 14; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 109 C 1 b; Baumbach/Hartmann, ZPO, 36. Aufl. § 109 Anm. 5; Thomas/Putzo, ZPO, 9. Aufl. § 109 Anm. 2 b). Hierauf braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden; denn die Revision kann die Beklagte schon aus anderen Gründen nicht auf ein Verfahren nach § 109 ZPO verweisen. Dieses soll die Rückgabe der Sicherheit erleichtern und beschleunigen, nicht aber die Verfolgung des Rückgabeanspruchs erschweren (RGZ 156, 164, 167). Nach der Rechtsprechung kann die sicherheitsleistende Partei ohne weiteres die Einwilligung des Prozeßgegners in die Rückgabe im Klagewege verlangen, wenn nach dem Verhalten des Gegners anzunehmen ist, daß dieser es auf eine Entscheidung durch Urteil ankommen lassen will (RGZ 156, 164, 168; Senatsurteil vom 3. Februar 1971 aaO).

Wenn nun der Gegner sogar seinerseits Klage auf Befriedigung aus der Sicherheit - hier die Zahlungsklage gegen den Prozeßbürgen - erhoben hat, kann es dem in Anspruch Genommenen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verwehrt sein, in diesem Prozeß ein Recht auf Rückgabe der Sicherheit einzuwenden, d.h. bei einer Prozeßbürgschaft entgegenzuhalten, diese sei erloschen.

bb) Die Erwägungen der Revision über eine ausschließliche Geltung des § 109 ZPO betreffen im übrigen nicht nur das bei einem Streit über das Weiterbestehen der Bürgschaftsverpflichtung einzuschlagende Verfahren, sondern sie gehen auch dahin, eine Anwendung der sachlich-rechtlichen Vorschrift des § 777 BGB auf eine Bürgschaft als prozessuale Sicherheitsleistung komme schlechthin nicht in Betracht. Das ist jedoch - jedenfalls in einer solchen Verallgemeinerung - ebenfalls nicht richtig. Dafür, inwieweit ein Bürge für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen einzustehen hat, ist allein seine Verpflichtungserklärung maßgebend. Ob sich bei einer Prozeßbürgschaft grundsätzlich eine Befristung verbietet, wie allgemein angenommen wird (statt vieler Stein/Jonas/Leipold aaO § 108 Rdn. 18 m.w.Nachw.), oder ob Fälle denkbar sind, in denen der - im einzelnen unterschiedliche - Zweck der Sicherheitsleistung auch durch eine zu einem bestimmten Zeitpunkt endende Bürgschaft erreicht werden kann, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Keinesfalls würde eine befristet erklärte Prozeßbürgschaft deshalb zu einer unbefristeten. Denn das Hinzufügen eines Endtermins widerspräche inhaltlich der gerichtlichen Anordnung nach §§ 707, 719 ZPO.

b) Für die Frage, ob § 777 BGB gilt, kommt es also auf den Inhalt der von der Beklagten abgegebenen Bürgschaftserklärung an. Da es sich um eine typische Erklärung ohne

irgendwelche individuellen Besonderheiten handelt, unterliegt ihre Auslegung der uneingeschränkten Nachprüfung des Revisionsgerichts. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Bürgschaft der Beklagten in dem Vorprozeß sei bis zum Erlaß des dortigen Berufungsurteils befristet gewesen, läßt sich nicht halten.

aa) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß Inhalt und Umfang einer Prozeßbürgschaft sich - soweit es an ausdrücklichen Erklärungen fehlt - wesentlich nach dem Zweck der Sicherheitsleistung richten (RGZ 141, 194, 196; Senatsurteile vom 25. Januar 1967 - VIII ZR 173/64 = WM 1967, 226, vom 19. März 1975 - VIII ZR 250/73 = WM 1975, 424, 425 und vom 28. September 1977 - VIII ZR 51/77 = BGHZ 69, 270, 271). Das Berufungsgericht führt dann weiter aus: Die für den Berufungsführer zwecks einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719, 707 ZPO übernommene Bürgschaft solle den Gläubiger gegen Nachteile absichern, die durch die einstweilige Einstellung eintreten könnten, also vor allem gegen das Risiko, nach deren Ende den zuerkannten Anspruch nicht mehr vollstrecken zu können, weil der Schuldner inzwischen leistungsunfähig geworden sei. Dann - so das Berufungsgericht - solle der Bürge für die Erfüllung eintreten. Der weitere Verlauf des Rechtsstreits berühre seine Verpflichtung nicht. Er habe aus Anlaß der einstweiligen Einstellung und bis zu deren Ende eine zeitlich begrenzte Haftung übernommen, deren Umfang sich nach dem Wegfall der Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht mehr zu seinen Ungunsten verändern könne. Nur ein Risiko, das sich in diesem Rahmen halte, könne er bei Abgabe seiner Bürgschaftserklärung überschauen.

Mit diesen Erwägungen verwischt das Berufungsgericht den Unterschied zwischen einer Zeitbürgschaft (§ 777 BGB) und einer gegenständlich begrenzten Bürgschaft. Die zeitliche Begrenzung einer Bürgschaft kann den Sinn eines Endtermins haben, nach dessen Ablauf die Verpflichtung des Bürgen erlöschen soll. Sie kann aber auch die Verbindlichkeit, für die der Bürge sich verbürgt, dahin näher bestimmen, daß der Bürge nur für die innerhalb einer bestimmten Zeit begründeten Verbindlichkeiten - für diese aber unbefristet - eintreten soll (vgl. Senatsurteile vom 12. Januar 1966 - VIII ZR 3/64 = WM 1966, 275, 276 und vom 29. April 1974 - VIII ZR 35/73 = WM 1974, 478, 479). Wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, daß der Bürge nach Erlaß des zweitinstanzlichen Urteils und dem damit verbundenen Wegfall der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung ("dann") für die Erfüllung eintreten soll, jedoch in einem Umfang, der sich von da ab nicht mehr zu seinen Ungunsten verändern könne, so nimmt es im Grunde den zweiten Fall der gegenständlich begrenzten Bürgschaft nämlich an, der aber gerade nicht in den Regelungsbereich des § 777 BGB fällt.

bb) Der Zweck der Bürgschaft der Beklagten in dem Vorprozeß war der, die Klägerin ebenso sicherzustellen, wie wenn die Sicherheit durch Hinterlegung von Geld oder von Wertpapieren geleistet worden wäre (BGHZ 69, 270, 273). Diese letztgenannten Sicherungsmittel, die nach dem Beschluß über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung hier auch durch die Bürgschaft der Beklagten ersetzt werden konnten, hätten die Schuldner nach dem Wegfall der Zwangsvollstreckungseinstellung nicht zurückverlangen können. Wenn eine Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem erstinstanzlichen Zahlungsurteil hinterlegt wird, soll sie nämlich die spätere

Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Berufungsgerichts sicherstellen, soweit es die erstinstanzliche Verurteilung des Schuldners bestätigt (RGZ 141, 194, 197). Sie haftet also nicht etwa beschränkt auf den Schaden, der dem Gläubiger dadurch erwächst, daß er infolge des Einstellungsbeschlusses nicht alsbald vollstrecken konnte (Verzögerungsschaden), sondern auch für die Urteilssumme selbst. Zusätzlich kommt eine Haftung der Sicherheit für die Verzögerung, d.h. dafür in Betracht, daß die Zwangsvollstreckung nicht schon zur Zeit des Einstellungsbeschlusses erfolgen konnte (RG aaO; OLG Düsseldorf JW 1932, 2896). Wird die in erster Linie vorgesehene Sicherung des Gläubigers durch Hinterlegung durch die Stellung einer Bürgschaft ersetzt, dann soll dadurch der Gläubiger nicht schlechter gestellt werden (BGHZ 69 aaO). Danach müssen zweierlei Umstände festgehalten werden, die im Regelfall einer im Rahmen der §§ 707, 719 ZPO gestellten Bürgschaft der vom Berufungsgericht angenommenen Befristung entgegenstehen: Zum einen umfaßt die Sicherheit bestimmungsgemäß auch Ansprüche, die gegebenenfalls erst nach Wegfall der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung entstehen (z.B. Zinsansprüche und Ansprüche auf Erstattung nutzlos aufgewendeter Vollstreckungskosten). Zum anderen kann die Sicherheit gemäß dem mit ihr verfolgten Zweck erst nach dem Wegfall der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung Zugriffsobjekt für den Gläubiger sein. Die Verpflichtung aus einer zwecks einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719, 707 ZPO gestellten Bürgschaft setzt also frühestens mit Erlaß - wenn nicht sogar, was offen bleiben kann, mit Rechtskraft - des die erstinstanzliche Verurteilung bestätigenden Berufungsurteils ein. Dann aber ist es sinnwidrig, in diesem Ereignis auch schon den Endtermin der Bürgschaft zu sehen, es sei denn, daß sich aus der Bürgschaftsurkunde ausdrücklich etwas anderes ergibt.

3. Da sich nach allem der Bürgschaftserklärung der Beklagten eine Befristung bis zum Erlaß der Entscheidung vom 10. Februar 1976 in dem Vorprozeß nicht entnehmen läßt, bedurfte es zur Erhaltung des Anspruchs der Klägerin keiner Anzeige nach § 777 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben; die darin weiter erörterte Frage, ob die Klägerin eine für § 777 Abs. 1 Satz 2 BGB ausreichende und rechtzeitige Mitteilung gemacht hat, stellt sich nicht.

II. Der Senat kann in der Sache selbst zugunsten der Klägerin entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Entgegen den von der Beklagten in der Berufungsinstanz erhobenen, vom Berufungsgericht offen gelassenen Bedenken wurde die Bürgschaftsverpflichtung mit der von den Schuldnern veranlaßten Zustellung einer beglaubigten Abschrift der Bürgschaftserklärung im Prozeß von Anwalt zu Anwalt an die Klägerin wirksam (§§ 170 Abs. 1, 198 Abs. 1 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 25. Januar 1967 aaO). Daß die Schuldner später das bei ihnen verbliebene Original der Bürgschaftsurkunde an die Klägerin zurückgaben, änderte an dem Fortbestand der

Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin nichts (vgl. Senatsurteil vom 3. März 1976 - VIII ZR 209/74 = WM 1976, 422, 423). Da die von der Bürgschaft gesicherte Schuld unstreitig in Höhe des von der Beklagten übernommenen Höchstbetrages noch offen ist, hat das Landgericht den Klageanspruch zu Recht bejaht. Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung war - unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Treier