

416

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 245/63

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1965
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Jakob und Georg H. [REDACTED], Sägewerk und Holz-
handlung offene Handelsgesellschaft in C. [REDACTED] Nr. [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter
Jakob und Georg H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Emma S. [REDACTED] in F. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 9. Juli 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die ein Sägewerk und eine Holzhandlung betreibt, nahm im Oktober 1959 Geschäftsverbindung zu dem Kistenschreiner K. [REDACTED] auf. Sie verlangte von diesem eine Sicherheit. K. [REDACTED] ließ sich von der Beklagten folgende, auf einem Geschäftsbogen der Klägerin geschriebene und von dieser formulierte Bürgschaftserklärung unterschreiben.

"Cadolzburg, den 27.10.1959

Bürgschaft.

Für die Holzlieferung der (Klägerin) an Firma Max K. [REDACTED] ... übernehme ich hiermit die Bürgschaft in selbstschuldnerischer Weise bis zu einem Betrag von DM 5 000 ..."

K [REDACTED] überbrachte die von der Beklagten unterschriebene Urkunde der Klägerin. Diese lieferte K [REDACTED] Ware in laufender Rechnung, auf die dieser Abschlagszahlungen leistete (vgl. die "Kontoabrechnung" der Klägerin vom 30. November 1961). Den Saldo per 30. November 1961 in Höhe von noch 4 665,15 DM verlangt die Klägerin von der Beklagten als Bürgin. Das Landgericht hat die im Urkundenprozeß anhängig gemachte Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin vom Urkundenprozeß Abstand genommen. Das Berufungsgericht hat ihre Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unbegründet abgewiesen werde. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klaganspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält die Bürgschaftserklärung für auslegungsbedürftig. Es zieht drei Möglichkeiten in Betracht: Die Beklagte habe

- a) für eine Holzlieferung im Betrage von 5 000 DM,
- b) für die ersten Rechnungsbeträge bis zu 5 000 DM,
- c) für die Verbindlichkeiten des Schuldners aus laufender Geschäftsverbindung bis zu einem Höchstbetrag von 5 000 DM

einstehen sollen und entscheidet sich unter Berücksichtigung des Wortlauts der Urkunde und außerhalb der Urkunde liegender Umstände für die Auslegung zu b). Es stellt sodann anhand des unstreitigen Kontoauszuges fest, K [REDACTED] habe bis zum 1. September 1960 Abschlagszahlungen von mehr als 5 000 DM geleistet, und folgert daraus, in diesem Zeitpunkt seien die Verbindlichkeiten K [REDACTED], für die die Beklagte sich verbürgt habe, erloschen.



2. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil seiner Auslegung der Bürgschaftserklärung grundsätzliche Bedeutung zukomme. Da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles handelt, ist dies immerhin zweifelhaft. Die Beurteilung des Berufungsgerichts kann aber nicht als offensichtlich fehlsam angesehen werden, so daß das Revisionsgericht an die Zulassung der Revision gebunden ist (BGHZ 2, 396).

3. Die Revision rügt Verletzung des § 366 BGB. Der Zulässigkeit dieser Rüge steht nicht entgegen, daß sie sich auf einen anderen Punkt bezieht als den, der das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision veranlaßt hat (BGHZ 9, 357). Die Rüge greift auch durch.

Nach dem Kontoauszug der Klägerin hatten zwar, wie das Berufungsgericht zu Recht feststellt, die Zahlungen K [REDACTED] schon am 1. September 1960 den Betrag von 5 000 DM überschritten. Daraus ergab sich aber nicht, daß durch diese Zahlungen die ersten Lieferungen der Klägerin bis zu einem Betrag von 5 000 DM bezahlt waren. Mit der ersten Zahlung vom 4. Dezember 1959 von 718,20 DM wurde die erste Lieferung zum gleichen Betrage bezahlt. Bis zur nächsten Zahlung am 18. Januar 1961 hatte die Klägerin für insgesamt weitere 6 901,30 DM Ware geliefert. Die Bürgschaftsschuld der Beklagten betrug in diesem Zeitpunkt noch $5\,000 - 718,20 = 4\,281,80$ DM. Von den Abschlagszahlungen des K [REDACTED] ab 18. Januar 1960 wurden, wenn Kunstmann keine andere Bestimmung getroffen hatte, was in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, gemäß § 366 Abs. 2 BGB zunächst die Schulden aus den späteren Lieferungen getilgt, soweit diese nicht durch die Bürgschaft der Beklagten gesichert waren. Das war ein Betrag von $6\,901,30 - 4\,281,80 = 2\,619,50$ DM. Da die Teilzahlungen K [REDACTED] bis zur nächsten Lieferung nur 2 850 DM betrugen, entfiel auf die Tilgung der verbürgten Schuld nur ein geringer Betrag. In der

folgenden Zeit erreichten die weiteren Abschlagszahlungen Kunstmanns nie mehr den Zuwachs der Schuld K [REDACTED] durch die weiteren Lieferungen, so daß also die Schuld aus den ersten Lieferungen bis zu 5 000 DM, für welche die Beklagte sich verbürgt hatte, jedenfalls nicht in voller Höhe getilgt worden ist. Das Berufungsurteil war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben.

4. Auch bei der Auslegung der Bürgschaftserklärung, die im übrigen als Individualerklärung nur beschränkt durch das Revisionsgericht nachgeprüft werden kann, hat das Berufungsgericht nicht die Wirkung des § 366 Abs. 2 BGB in Betracht gezogen, daß a conto-Zahlungen des Schuldners, falls dieser nicht etwas anderes bestimmt hatte, zunächst auf den nicht durch die Bürgschaft gesicherten Teil der Forderung der Klägerin anzurechnen waren. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dadurch die Auslegung des Berufungsgerichts beeinflußt worden ist. Auch dies nötigte zur Aufhebung des Urteils.

5. Das Revisionsgericht kann nicht selbst entscheiden. Da der Gesichtspunkt des § 366 Abs. 2 BGB in den Tatsacheninstanzen nicht behandelt worden ist, kann als Ergebnis weiterer Sachaufklärung nicht ausgeschlossen werden, daß der Schuldner K [REDACTED] doch eine andere Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 2 BGB getroffen hat. Das Revisionsgericht kann auch nicht selbst anstelle des Berufungsgerichts die Bürgschaftserklärung auslegen. Gemäß § 565 ZPO war deshalb die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Weil von der Entscheidung des Berufungsgerichts auch abhängt, welche Partei die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann