

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 278/75

URTEIL

Verkündet am

22. Juni 1977

Mückenhausen,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED] & Co. Bankgeschäft, vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Hans Rudi W i [REDACTED],
N[REDACTED] W[REDACTED] [REDACTED]-[REDACTED] in Ha[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde Bad D[REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Bürgermeister Georg Ka[REDACTED] in Bad D[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. September 1975 sowie das Vorbehaltsurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 18. April 1975 aufgehoben.

Die Klage wird als im Urkundenprozeß unstatthaft abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Stadtgemeinde verlangt im Urkundenprozeß von der Beklagten Zahlung von 44 113,10 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 2. Januar 1974. Sie behauptet, die Beklagte habe sich als Hausbank der später in Vermögensverfall geratenen Do[REDACTED] Wohnbau GmbH (Schuldnerin) für deren Schulden gegenüber der Klägerin aus Ausbauleistungen verbürgt. Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrags.

- 3 -

Das Landgericht hat durch Vorbehaltsurteil (§ 599 ZPO) gegen die Beklagte erkannt, das Oberlandesgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen ist ein Bürgschaftsvertrag nicht zustandegekommen.

I. Das Berufungsgericht wertet das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 26. Juli 1974 und die diesem Schreiben beigegebene Bürgschaftserklärung der Beklagten rechtlich als Einheit. Dies läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

II. Rechtlich fehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin die Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 26. Juli 1974 nicht angenommen hat. Erst in ihrem Schreiben an die Do[REDACTED] GmbH vom 25. Oktober 1974, wovon die Beklagte am 1. November 1974 von der Klägerin eine Abschrift erhielt, erklärte nämlich die Klägerin in einem Zusatz: "Die Bürgschaft vom 26.7.1974 wird angenommen". Diese Annahme war verspätet (§ 147 Abs. 2 BGB).

III. Das Berufungsgericht wertet das Schreiben vom 25. Oktober 1974, in dem die Klägerin Zahlung der Schuldnerin bis spätestens 1. Dezember 1974 verlangt, als neuen



Antrag (§ 150 BGB) und ist der Auffassung, die Beklagte habe diesen (neuen) Antrag stillschweigend angenommen. Erst nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 3. Dezember 1974 von der Beklagten aufgrund der Bürgschaftsurkunde vom 26. Juli 1974 Zahlung verlangte, habe diese mit Schreiben vom 10. Dezember 1974 das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages bestritten.

IV. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Sie führen zur Aufhebung der beiden vorinstanzlichen Entscheidungen und zur Abweisung der im Urkundenprozeß erhobenen Klage:

1. Die Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 26. Juli 1974 schließt mit dem Satz: "Diese Bürgschaft erlischt, wenn wir aus ihr bis spätestens zum 31.1.1975 nicht in Anspruch genommen sind". Im Begleitschreiben der Beklagten vom selben Tage heißt es, die Bürgschaftserklärung werde beigelegt

"mit der Maßgabe, daß Sie (= Klägerin) davon nur Gebrauch machen können, wenn Sie damit einverstanden sind, daß die Zahlung spätestens am 2. Januar 1975 geleistet wird. Ihr Einverständnis damit wollen Sie uns gegebenenfalls durch Unterzeichnung und Rücksendung der diesem Schreiben beiliegenden Durchschrift erklären."

Hierauf reagierte die Klägerin erst durch das schon erwähnte Schreiben vom 25. Oktober 1974 und den dort von ihr angebrachten Zusatzvermerk. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß in dem Schreiben und dem Zusatzvermerk nicht nur im Hinblick auf § 150 Abs. 1 BGB sondern auch wegen des von dem Bürgschaftsangebot der Beklagten abweichenden Inhalts (§ 150 Abs. 2 BGB) ein neuer Vertragsantrag zu sehen ist.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Beklagte nicht verpflichtet, dem Schreiben der Klägerin vom 25. Oktober 1974 alsbald zu widersprechen, um das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages zu den in dem Schreiben genannten Bedingungen zu verhindern; die Beklagte handelt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie sich jetzt auf das Fehlen einer Bürgschaftsverpflichtung beruft. Dies gilt zumindest für den vorliegenden Urkundenprozeß, der als Beweismittel nur Urkunden und den Antrag auf Parteivernehmung zuläßt (§ 595 Abs. 2 ZPO).

a) In der Bürgschaftserklärung vom 26. Juli 1974 und im Begleitschreiben gleichen Datums hatte die Beklagte der Klägerin gegenüber klargestellt, mit welcher Maßgabe sie damals bereit war, sich für die Verbindlichkeiten der Do[REDACTED] GmbH gegenüber der Klägerin zu verbürgen. Für eine zu übernehmende Bürgschaft hatte die Beklagte zwei Voraussetzungen genannt: Einverständnis der Klägerin, "daß die Zahlung (sc. der Schuldnerin) spätestens am 2.1.1975 geleistet wird" (Begleitschreiben) und Befristung einer etwaigen eigenen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft bis spätestens Ende Januar 1975 (Bürgschaftserklärung).

b) Das Schreiben der Klägerin vom 25. Oktober 1974 ging auf die zweite Voraussetzung nicht ein, verlangte dagegen - abweichend von der im Begleitschreiben der Beklagten genannten ersten Voraussetzung für eine Bürgschaft - ausdrücklich Zahlung der Schuldnerin bis zum 1. Dezember 1974. Unter diesen Umständen kann in dem Schweigen der Beklagten keine schlüssige Annahme des (neuen) Vertragsangebotes der Klägerin gesehen werden.

Denn im Hinblick auf den in § 766 BGB verkörperten Rechtsgedanken des Bürgenschutzes ist bei der Wertung eines Stillschweigens des Bürgen als Annahme des Bürgschaftsvertrages Zurückhaltung geboten (§ 151 Satz 1 BGB). Ob eine andere Beurteilung möglich wäre, wenn die Klägerin das Angebot der Beklagten lediglich verspätet, aber inhaltlich unverändert angenommen hätte, kann dahinstehen. Im vorliegenden Urkundenprozeß kann auch nicht festgestellt werden, daß es sich bei der im Schreiben der Klägerin vom 25. Oktober 1974 verlangten Vorverlegung der Fälligkeit für die Schuldnerverpflichtung um eine inhaltlich so unwesentliche Änderung handelte, daß die Klägerin etwa aus diesem Grunde das Verhalten der Beklagten als stillschweigende Annahme ansehen durfte. Eine Anwendung des § 362 HGB kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Parteien nicht in laufender Geschäftsverbindung miteinander stehen.

V. Da die Klägerin im vorliegenden Verfahren den Beweis für das Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages mit den im Urkundenprozeß allein zulässigen Beweismitteln

nicht erbracht hat, war unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen die Klage als im Urkundenprozeß unstatthaft abzuweisen (§ 597 Abs. 2 ZPO). Die Kosten des Rechtsstreits waren der Klägerin aufzuerlegen (§ 91 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Treier