

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 765, 812 Abs. 1 Satz 2

a) Zur Ausfallbürgschaft

b) Wird ein Bürgschaftsversprechen für einen Kredit gegeben, um ein weiteres, nachrangiges Sicherungsmittel zu ermöglichen, so kann die Bürgschaft nicht wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach Wegfall der nachrangigen Sicherheit zurückgefordert werden.

BGH, Urt. v. 18. Oktober 1978 - VIII ZR 278/77 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 278/77

URTEIL

Verkündet am
18. Oktober 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] - T [REDACTED] - GmbH, A [REDACTED]
Straße [REDACTED] in K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Theodor N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kellner Dieter G [REDACTED], N [REDACTED]weg [REDACTED] in H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Hoffmann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 24. Oktober 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Vater des Beklagten, der bereits früher eine Gaststätte als Pächter betrieben hatte, beabsichtigte eine andere Gaststätte pachtweise zu übernehmen. Dazu wollte ihm die S- und D- L- (im folgenden: Bank), die zwischenzeitlich durch Fusion in der V- O- aufgegangen ist, einen Kredit gewähren, der durch eine Ausfallbürgschaft der Kreditgarantie-Gemeinschaft des N-W- G- und H- GmbH, D- (Kreditgarantiegemeinschaft) gesichert werden sollte. Ein bereits



in erheblicher Höhe vom Hauptschuldner in Anspruch genommener Überziehungskredit sollte so zu einem billigeren Zinssatz dem Hauptschuldner zur Verfügung gestellt und erhöht werden können. Die Kreditgarantiegemeinschaft bewilligte am 6. November 1972 die Übernahme der Ausfallbürgschaft in Höhe von 80 % des vorgesehenen Kredites mit 88 000 DM, verlangte aber als Bedingung auch eine Bürgschaft des Beklagten und seiner Ehefrau für den von der Bank zu gebenden Kredit sowie die Nachreichung einer Unbedenklichkeitsbestätigung des Finanzamtes für den Kreditnehmer. Die Bank schloß daraufhin am 30. November 1972 mit dem Vater des Beklagten einen Kreditvertrag über 126 000 DM, der teilweise unter Umschuldung des Überziehungskredites in dieser Höhe auch ausbezahlt wurde. Der Beklagte übernahm zusammen mit seiner Frau gegenüber der Bank bis zum Höchstbetrag von 126 000 DM am 29. Dezember 1972 die selbstschuldnerische Bürgschaft. Als nach wiederholter Mahnung bekanntgeworden war, daß der Vater des Beklagten die verlangte Bescheinigung des Finanzamtes wegen erheblicher Steuerschulden nicht beibringen konnte, verlangte und erhielt die Kreditgarantiegemeinschaft von der Bank eine Verzichtserklärung auf die Ausfallbürgschaft.

Der Vater des Beklagten fiel in Konkurs und konnte seine Schulden bei der Bank, die Ende 1973 auf über 150 000 DM angewachsen waren, nicht zurückbezahlen. Die Bank hat ihre sämtlichen Ansprüche nebst Sicherheiten an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Zahlung von 126 000 DM nebst Zinsen aufgrund seiner Bürgschaft.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte habe deshalb die Bürgschaft für seinen Vater, den Hauptschuldner, gegenüber der Bank übernommen, weil dies eine der Voraussetzungen für die Erlangung der Ausfallbürgschaft seitens der Kreditgarantiegemeinschaft gewesen sei. Das Wirksamwerden der Ausfallbürgschaft, der mit der Bürgschaft des Beklagten bezweckte Erfolg, sei nicht eingetreten, weil der Hauptschuldner die von der Kreditgarantiegemeinschaft weiter geforderte Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes nicht habe beibringen können. Deshalb könne der Beklagte jetzt die Erfüllung seiner Bürgschaftsverpflichtung verweigern.

II. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die Bank, die den Kredit an den Hauptschuldner gewähren sollte, hat diesen nach der grundsätzlichen Zusage der Kreditgarantiegemeinschaft, dafür eine Ausfallbürgschaft zu geben, bewilligt und über den schon bestehenden Überziehungskredit hinaus auch ausbezahlt.

Die Kreditgarantiegemeinschaft allerdings hat, da sie nur eine Ausfallbürgschaft geben wollte, weitere Sicherheiten, darunter die Bürgschaft des Beklagten, für den Kredit verlangt. Dies war auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Beklagten bekannt, als er seine Bürgschaftsverpflichtung der Bank gegenüber übernahm.

2. a) Eine Bürgschaft kann in der Weise gegeben werden, daß der Bürge nur für den Ausfall des Gläubigers haftet, d.h., daß er nur dann an den Gläubiger leisten muß, wenn dieser weder vom Hauptschuldner, noch durch Verwertung anderer Sicherheiten eine Befriedigung für seine Forderung erlangen kann (Senatsurteil vom 12. Januar 1972 - VIII ZR 26/71 = WM 1972, 335, 337 = MDR 1972, 411; Mormann in BGB-RGRK 12. Aufl. § 765 Rdn. 21; Soergel/Siebert/Schmidt BGB 10. Aufl. vor § 765 Rdn. 18; Staudinger BGB 10./11. Aufl. Vorbem. § 765 Rdn. 21; Erman BGB 5. Aufl. vor § 765 Rdn. 2; Palandt BGB 37. Aufl. Einführung vor § 765 Anm. 2 c). Der Ausfallbürge wird dann von seiner Leistungspflicht frei, wenn der Gläubiger den Ausfall selbst durch Verletzung von Sorgfaltspflichten bei der Überwachung und Verwertung von Sicherheiten verschuldet hat (BGH Urteil vom 5. Dezember 1957 - VII ZR 20/57 = WM 1958, 218, 219; RGZ 87, 327, 328; 145, 167, 169).

b) Unstreitig wollte hier die Kreditgarantiegemeinschaft den von der Bank auszubezahlenden Kredit des Hauptschuldners nur mit einer Ausfallbürgschaft absichern. Sie verlangte als ihrer Bürgschaft vorausgehende Sicherheit für diesen Kredit noch die Bürgschaft

des Beklagten. Der Beklagte mußte also immer, auch wenn die unter einer Bedingung zugesagte Ausfallbürgschaft der Kreditgarantiegemeinschaft wirksam geworden wäre, mit seiner eigenen Inanspruchnahme durch die Bank für den Fall rechnen, daß sein Vater als Hauptschuldner den Kredit nicht zurückbezahlen konnte; denn erst wenn auch seine Leistungsunfähigkeit feststand, hätte die Bank die Kreditgarantiegemeinschaft aus deren Ausfallbürgschaft in Anspruch nehmen können. Dem Beklagten als Regelbürgen wäre unter diesen Umständen keine Ausgleichs- oder Rückgriffsmöglichkeit gegen die Ausfallbürgin zu Gebote gestanden (Auernhammer BB 1958, 973; Jansen BB 1953, 1039; Noerr BB 1953, 1040; Schuler NJW 1953, 1689, 1691). Er mußte der Bank stets für den dem Hauptschuldner gewährten Kredit als Bürge einstehen. Die Ausfallbürgschaft hätte nur der Bank das Risiko abgenommen, daß auch der Beklagte ebenso wie der Hauptschuldner nicht leisten konnte. Dadurch, daß die Ausfallbürgschaft der Kreditgarantiegemeinschaft zurückgegeben werden mußte, weil der Hauptschuldner eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts, eine Bedingung für das Wirksamwerden der Ausfallbürgschaft, nicht beibringen konnte, hat sich am Risiko des Beklagten als Bürgen nichts verändert. Lediglich das Risiko der Bank, die den Kredit bereits bewilligt und ausbezahlt hatte, verschlechterte sich; denn sie hatte die Möglichkeit des Zugriffs auf den Ausfallbürgen verloren.

c) Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß bei Wegfall des Ausfallbürgen die Bank um die Bürgschaft des Beklagten ungerechtfertigt bereichert gewesen sei, weil der Zweck der Bürgschaft, nämlich die

Erlangung einer Ausfallbürgschaft, nicht erreicht worden sei, wie das Berufungsgericht meint. Ein nach Bereicherungsgrundsätzen zu berücksichtigender Leistungszweck im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB liegt nur dann vor, wenn sich der Leistende und der Empfänger über den mit der Leistung verfolgten Zweck einig sind. Eine einseitige Erwartung des Leistenden genügt nicht (BGHZ 44, 321, 323). Ob eine solche Einigung vorliegt, ist, wenn es wie hier an einer ausdrücklichen Abrede fehlt, aus den Umständen des Falles zu ermitteln. Dabei ist insbesondere auf die beiderseitige Interessenlage abzustellen. Hier wollte der Hauptschuldner einen billigen Zins und die Möglichkeit einer Erweiterung seiner Kreditaufnahme erreichen. Die Bank wollte mit der Ausfallbürgschaft ihr Risiko mindern. Der Beklagte, dem der Sachverhalt bekannt war, wollte den Hauptschuldner, seinen Vater, durch die Bürgschaft, die neben anderen Bedingungen Voraussetzung für die Gewährung der Ausfallbürgschaft war, unterstützen. Bei dieser Sachlage fehlt es an einem Anhaltspunkt dafür, daß die Bank hätte annehmen und erkennen können, der Beklagte wolle ihr ein Sicherungsmittel geben, das bei Ausfall der nachrangigen Sicherheit selbst in Wegfall kommen sollte. Dies gilt umso mehr, als die Ausfallbürgschaft nur 80 % eines Kredites von 110 000 DM - 88 000 DM also - nachrangig absichern sollte, während der Beklagte mit seiner Bürgschaft den auf 126 000 DM lautenden Kreditvertrag des Hauptschuldners in vollem Umfang abgesichert hatte. Der Zweck der Bürgschaft für die Bank war eine Vorausabsicherung des gesamten Kredits des Hauptschuldners. Dieser Zweck kam deshalb, weil die Zusage der Ausfallbürgschaft für einen Teil des Kredits später zurückgenommen wurde, nicht in Wegfall.

Das Berufungsgericht hat die Interessenlage der Beteiligten nur unzureichend berücksichtigt und damit gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze (§ 157 BGB) verstoßen. Seine Entscheidung konnte nicht bestehenbleiben, zumal auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Bürgschaft des Beklagten aus den dargelegten Gründen nicht in Betracht kommt (vgl. Senatsurteil vom 2. Dezember 1964 - VIII ZR 305/63 = WM 1965, 80).

III. Der Beklagte hat in beiden Rechtszügen eingewendet, er habe seine Bürgschaftserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung wirksam angefochten. Außerdem habe die Bank in sittenwidriger Weise das ihr ebenfalls als Sicherheit für den Kredit übereignete Inventar nicht verwertet. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - Feststellungen nicht getroffen. Das wird es nachzuholen haben.

IV. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

RiBGH Hoffmann
ist erkrankt
und deshalb ver-
hindert zu unter-
schreiben.

Braxmaier

Merz

Treier