

42

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

BGB § 765

Zur Frage, ob eine Bürgschaft oder ein Garantieversprechen anzunehmen ist, wenn jemand sich einer Bank gegenüber "dafür stark macht", daß für Schecks, die ein Dritter auf die Bank gezogen hat, kurzfristig Deckung angeschafft werde.

BGH, Urt.v. 8. März 1967 - VIII ZR 285/64 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 285/64

URTEIL

Verkündet am

8. März 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Karl H [REDACTED] in K [REDACTED]-D [REDACTED],
S [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die V [REDACTED] K [REDACTED] eingetragene Genossenschaft mit
beschränkter Haftung, gesetzlich vertreten durch den
Vorstand:

- 1) Direktor Emil H [REDACTED] in K [REDACTED], B [REDACTED]-
straße,
- 2) Direktor Fritz R [REDACTED] in K [REDACTED], S [REDACTED]straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Weber, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2 a Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. September 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war im Jahre 1961 Prokurist und "Titular-Direktor" der Bausparkasse B [REDACTED] GmbH in K [REDACTED]. Er wurde mit dem Kaufmann P [REDACTED] bekannt, der Geschäftsführer der Firma H [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden: GmbH) war, die in L [REDACTED] ein Teilzahlungsinstitut betrieb. Im Juli 1961 trat der Beklagte als Kommanditist mit einer Einlage von 200 000 DM der neugegründeten "H [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. KG" (im folgenden: KG) als Kommanditist bei. Einziger persönlich haftender Gesellschafter der KG war die GmbH, Kommanditist war neben dem Beklagten u.a. auch P [REDACTED]. Die GmbH, die KG und P [REDACTED] waren Kunden der klagenden Genossenschaftsbank. Mitte Dezember 1961 wurden der Klägerin von P [REDACTED] acht auf



sein Privatkonto gezogene Schecks im Gesamtbetrage von mehr als 38 000 DM zur Einlösung vorgelegt. Auf dem Konto war keine Deckung vorhanden. Die Schecks sollten deshalb am 18. Dezember 1961 den Einreichern zurückgegeben werden. Eine Einlösung ohne Deckung verweigerte die Klägerin dem P [REDACTED], zumal ihr geschäftsführender Vorstand bei einer Revision, die kurz zuvor stattgefunden hatte, darauf hingewiesen war, daß eine Kreditüberziehung seitens des P [REDACTED] nicht mehr zugelassen werden dürfe. Dieser veranlaßte den Beklagten, bei der Klägerin zu intervenieren. Dies geschah durch ein Telefongespräch, das der Beklagte am 18. Dezember 1961 mit einem Vorstandsmitglied und Direktor der Klägerin führte. Der Inhalt des Telefongesprächs ist streitig. Auf Grund dieser Intervention löste jedenfalls die Klägerin die Schecks ein. Sie sandte am 19. Dezember 1961 dem Beklagten folgendes Bestätigungsschreiben:

"Der Ordnung wegen bestätigen wir Ihren telefonischen Anruf vom ... 18. Dezember 1961, womit Sie für die von Herrn P [REDACTED] auf uns gezogene und ungedeckte Schecks ... die Haftung übernommen haben. Die Abdeckung soll bis Ende dieser Woche erfolgen."

Der Beklagte antwortete mit Schreiben, datiert vom 28. Dezember, eingegangen bei der Klägerin am 30. Dezember 1961:

"Ich nehme höflich Bezug auf Ihr Schreiben in Sachen des Herrn P [REDACTED]. Leider muß ich Ihnen hierzu mitteilen, daß ich keineswegs die Garantie für die Einlösung von Schecks gegeben habe. Ich habe lediglich zu Ihrem sehr geehrten Herrn H [REDACTED] gesagt, ich würde mich darum bemühen, daß die Angelegenheit durch Herrn P [REDACTED] in Ordnung gebracht wird. Dies habe ich auch mehrfach getan. Leider weiß ich selbst nicht, ob die Angelegenheit nun erledigt ist."

Im Übrigen war ich weiterhin der Annahme, daß es sich um Schecks der H. [REDACTED] handelt. Wie sich nun herausstellt, handelt es sich um das Privatkonto des Herrn P. [REDACTED]. Hiermit habe ich ohnehin nichts zu tun.

Ich bedauere sehr, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können ..."

Deckung für die Schecks beschafften weder P. [REDACTED] noch der Beklagte. Über das Vermögen der KG wurde am 17. April 1962 das Konkursverfahren eröffnet. P. [REDACTED] wurde in ein Strafverfahren verwickelt.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus Garantievertrag auf einen Teilbetrag von 10 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Vorinstanzen haben den Beklagten verurteilt. Mit der Revision erstrebt er Klagabweisung; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Bei dem Telefongespräch am 18. Dezember 1961 habe sich der Direktor der Klägerin mit der Erklärung des Beklagten, die Sache gehe nach einer kurzen Überbrückungsfrist schon klar, nicht zufrieden gegeben. Darauf habe der Beklagte nach einigem Hin und Her schließlich erklärt: "Ich mache mich stark dafür." Damit habe er sich verpflichtet, die Klägerin für den Fall schadlos zu halten, daß P. [REDACTED] nicht für Deckung Sorge. Das sei nicht eine schuldabhängige Bürgschaft, sondern eine von der Schuld des P. [REDACTED] unabhängige Garantiezusage

gewesen. Der Beklagte habe auch ein eigenes sachliches Interesse gehabt, daß die Schecks nicht zu Protest gingen. Denn durch einen solchen Protest würde mittelbar auch die mit der Person des P [REDACTED] eng verbundene KG kompromittiert worden sein, deren Kommanditist der Beklagte war.

Die Revision greift die Feststellungen und die Auslegung des Berufungsgerichts an. Sie will darauf hinaus, allenfalls habe der Beklagte für eine Schuld des P [REDACTED] [REDACTED] die Bürgschaft übernommen; eine solche sei jedoch, weil der Beklagte damals nicht Kaufmann gewesen sei, wegen Formmangels nichtig (BGB §§ 766, 125; HGB § 350).

2. Die Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils auf Verfahrensfehlern (§ 286 ZPO) beruhten, hat die Revision nicht aufzuzeigen vermocht. Einzugehen ist lediglich auf die Angriffe gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, das die Erklärung des Beklagten als Garantieverprechen wertet.

a) Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht den Unterschied zwischen Bürgschaft und (selbständigem) Garantieverprechen nicht verkannt. Der gefestigten Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes folgend findet es ihn zutreffend darin, daß die Bürgschaft schuldabhängig ist, während durch ein Garantieverprechen der Versprechende die von der Schuld des Hauptschuldners unabhängige Verpflichtung übernimmt, den Gläubiger für einen bestimmten Fall (hier: für den Fall, daß P [REDACTED] keine Deckung anschaffte) schadlos zu halten. Die Revision meint, der festgestellte Sachverhalt

erlaube nicht die Annahme eines Garantieversprechens, sondern nötige zur Annahme einer Bürgschaft; denn am 18. Dezember 1961 habe zur Erörterung gestanden, ob die Klägerin dem P [REDACTED] einen kurzfristigen Überziehungskredit geben wollte und ob der Beklagte für diesen einzustehen versprochen, d.h. im Rechtssinne, sich für ihn verbürgt habe. Die Rüge ist nicht begründet.

Der Revision ist zuzugeben, daß es Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Bürgschaft und Garantieverprechen (eine Grenzzone) vor allem dann gibt, wenn der Dritte für die Leistungsfähigkeit eines Kreditschuldners die Haftung übernimmt. Es trifft auch zu, daß im Hinblick auf § 766 BGB im Zweifel für eine Bürgschaft und gegen ein Garantieverprechen zu entscheiden ist. Die Betrachtungsweise der Revision, die als das Charakteristische des Sachverhalts eine Kreditgewährung der Klägerin an P [REDACTED], verbunden mit einer Bürgschaft des Beklagten, sehen möchte, ist aber verfehlt.

Als das Telefongespräch geführt wurde, bestand - soweit es sich um die Schecks handelte - noch keine Verpflichtung des P [REDACTED] gegenüber der Klägerin. Die Klägerin wollte auch - und durfte nach ihren internen Weisungen - ihm keinen Kredit gewähren. Gegenstand der telefonischen Verhandlung war, sieht man auf die Sache selbst und nicht auf ihre banktechnische Form, nicht die Gewährung eines Kredits von vier Tagen, sondern die Frage, ob die Klägerin die Schecks einlösen wollte, obgleich für diese eine Deckung nicht vorhanden war. Es handelte sich mithin darum, ob die Klägerin für ihren Kunden P [REDACTED] ein an sich bankübliches Geschäft - Scheckeinlösung - besorgen wollte, das

unter den gegebenen Umständen - Fehlen jeder Deckung - für sie mit einem klaren Risiko belastet war, wie es eine Bank üblicherweise für ihren Kunden nicht übernimmt. Bei dem Telefongespräch zwischen den Parteien ging es nur und gerade darum, daß der Beklagte der Klägerin dieses Risiko abnahm. Hierin und nicht in einem Einstehen für einen kurzfristigen "Überziehungskredit" des Papadimitriou, lag das Charakteristische der Vereinbarung der Parteien. Dies konnte das Berufungsgericht als entscheidend für die Annahme eines Garantieversprechens ansehen.

Diese Annahme erweist sich auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen als zutreffend, die sich für ein Garantieverprechen und die sich für eine Bürgschaft ergeben. Im Falle einer Bürgschaft könnte der Beklagte gemäß § 768 BGB etwaige dem Hauptschuldner P. [REDACTED] gegenüber der Klägerin zustehende Einreden geltend machen, und nach § 770 BGB könnte er die Befriedigung der Klägerin verweigern, solange sich die Klägerin durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des P. [REDACTED] befriedigen könnte. Wenn aber der Beklagte sich dafür "stark machte", daß (vom 18. Dezember 1961 ab gerechnet) bis zum Ende der Woche Deckung für die Schecks angeschafft wurde, so versprach er damit, daß innerhalb der nächsten vier Tage das Konto des P. [REDACTED] mit 38 000 DM aufgefüllt wurde. Dafür mußte er einstehen, und die Klägerin hätte sich deshalb auf etwaige Einwendungen des Beklagten aus dem Recht des P. [REDACTED] (§§ 768, 770 BGB) nicht einzulassen brauchen. Entsprechendes gilt für den Umfang der vom Beklagten übernommenen Verpflichtung. Der Beklagte hat der Klägerin versprochen,

für jeden Schaden einzustehen, der ihr aus der nicht pünktlichen Anschaffung der Deckung erwachsen würde. Dieser Schaden konnte unter Umständen beträchtlich über die Deckungssumme von 38 000 DM hinausgehen. Anders als ein Bürge würde der Beklagte deshalb für einen solchen Schaden schlechthin und ohne Rücksicht darauf haften, ob auch P [REDACTED] für ihn einzustehen hatte. Der hier zu beurteilende Fall bildet demnach nicht einen Grenzfall zwischen Bürgschaft und Garantievertrag, sondern ist unbedenklich, wie es das Berufungsgericht getan hat, dem Typ des Garantievertrages zuzuordnen.

c) Vergeblich nimmt schließlich die Revision den Einwand des Beklagten aus den Vorinstanzen wieder auf, hier könne ein Garantievertrag nicht vorliegen, weil am 18. Dezember 1961 der Schaden der Klägerin schon eingetreten gewesen sei. Die Revision leitet das daraus her, daß die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen die Schecks vom 15. bis zum 18. Dezember 1961 habe liegen lassen, ohne sie - mit dem Vorlegungs- oder Protestvermerk versehen - an die erste Inkassostelle zurückzusenden, und ohne diese zu benachrichtigen. Dadurch habe die Klägerin - so führt die Revision aus - gegen das Abkommen der Spitzenverbände des Kreditgewerbes über die Rückgabe nicht eingelöster Schecks verstoßen und deshalb am 18. Dezember 1961 das Recht, die Schecks an die erste Inkassostelle zurückzugeben, bereits verloren gehabt. Diese Rüge geht von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen aus. Nach A I 5 des erwähnten Abkommens (abgedruckt bei Baumbach/Hefermehl Wechselgesetz, unter "Bankbedingungen" Nr. 4) blieb nämlich die erste Inkassostelle "auch bei Verletzung dieses Abkommens" verpflichtet, nicht eingelöste Schecks zurück-

zunehmen. Die Klägerin hätte sich allenfalls (s. A I 5 und V des Abkommens) gegenüber der ersten Inkassostelle wegen Verzögerung der Rücksendung oder der Anzeige schadensersatzpflichtig gemacht. Es kann demnach nicht die Rede davon sein, daß die Klägerin am 18. Dezember 1961 überhaupt nicht mehr die Wahl gehabt hätte, die Schecks mangels Deckung zurückzugeben oder sie einzulösen. Der Schaden, für den der Beklagte geradezustehen versprach, war deshalb in diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden. Er drohte erst und deshalb konnte sich der Beklagte durch einen Garantievertrag rechtswirksam verpflichten, für den Fall seines Eintritts die Klägerin schadlos zu halten.

d) Gegenüber diesem Anspruch kann der Beklagte auch nicht, wie die Revision meint, einwenden, die Klägerin habe gemäß § 254 BGB einen Teil ihres Schadens selbst zu tragen, weil sie von Papadimitriou nicht rechtzeitig die Scheckbücher eingezogen habe. Inhalt des Garantieverprechens war gerade, daß der Beklagte schlechthin dafür einstehen sollte, daß kurzfristig Deckung angeschafft wurde und die Klägerin nicht zu Schaden kam.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Weber

Mormann

Braxmaier