

64

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 293/78

URTEIL

Verkündet am
29. Oktober 1979
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Peter W[REDACTED], St[REDACTED]straße [REDACTED] in S[REDACTED]-E[REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Hans-Jürgen B[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED] in [REDACTED] Ba[REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Juli 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Darlehens- und Rentenvertrag vom 5. Mai 1975 gab der Kläger der Firma H. Allzweckbau/Ingenieurgesellschaft mbH, A., deren Geschäftsführer der Beklagte und der Mitgesellschafter He. waren, ein Darlehen von 200 000 DM, das ab 1. Juni 1975 mit 10,5 % jährlich zu verzinsen war. In Nr. III dieses Vertrages übernahmen der Beklagte und He. für alle Zahlungsverpflichtungen aus dem Vertrag die persönliche Haftung als Gesamtschuldner neben der Darlehensnehmerin

- 3 -

und unterwarfen sich hierfür der sofortigen Zwangsvollstreckung. Unter Nr. IV des Vertrags erhielt der Kläger eine Reihe von Forderungen der Darlehensnehmerin sicherungshalber abgetreten.

Als sich dieser Vertrag für eine weitere Kreditaufnahme der Darlehensnehmerin als hinderlich erwies, legten die Parteien am 16. und 17. Oktober 1975 eine Reihe von Vereinbarungen schriftlich nieder, durch die der notarielle Darlehensvertrag vom 5. Mai 1975 ergänzt werden sollte und die u.a. einen Wegfall der persönlichen Haftung der Geschäftsführer sowie eine Rückabtretung der zedierten Forderung durch den Kläger unter ausdrücklicher Aufhebung der Nrn. III und IV des notariellen Vertrages vorsahen.

Ebenfalls am 17. Oktober 1975 übernahmen der Beklagte und He[REDACTED] gegenüber dem Kläger die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Verbindlichkeiten der Darlehensnehmerin aus dem Vertrag vom 5. Mai 1975.

Am 7. November 1975 schlossen der Kläger und die Darlehensnehmerin, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer, einen weiteren notariellen Vertrag, in dem es u.a. heißt:

"Abschnitt IV des Vertrages vom 5. Mai 1975 wird ersatzlos aufgehoben. Die gemäß Abschnitt IV Ziffer 2 des Vertrages vom 5. Mai 1975 abgetretenen Sicherheitseinbehalte sowie sonstigen Rechte und Ansprüche tritt (der Kläger) hiermit zurück ab an die dies annehmende H[REDACTED] Allzweckbau (Darlehensnehmerin).

....



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abschnitt III des Vertrages vom 5. Mai 1975 wird ersatzlos aufgehoben. Der Notar hat Herrn Wol[REDACTED] darauf hingewiesen, daß infolge dieser Aufhebung nur noch die H[REDACTED]-Allzweckbau für das Darlehen und die Rente haftet, eine persönliche Haftung der Herren He[REDACTED] und B[REDACTED] hingegen entfällt, ferner auf den Wegfall des notariellen Vollstreckungstitels.

Durch die in dieser Urkunde getroffenen Vereinbarungen wird die von den Beteiligten geschlossene privatschriftliche Ergänzungsvereinbarung vom 16. Oktober 1975 gegenstandslos."

Die Darlehensnehmerin fiel in der Folgezeit in Konkurs. Der Kläger hat den Beklagten aus seiner Bürgschaft in Anspruch genommen und beantragt, ihn als Gesamtschuldner mit Hermann He[REDACTED] zu verurteilen, 200 000 DM nebst 10,5 % Zinsen seit dem 1. Juni 1975 zu zahlen

abzüglich am 1. Juli 1975 gezahlten DM 2 000
am 1. August 1975 gezahlter weiterer DM 2 000
am 1. September 1975 gezahlter weiterer DM 2 000
am 1. Oktober 1975 gezahlter weiterer DM 2 000
am 1. Dezember 1975 gezahlter weiterer DM 2 000
am 1. Januar 1976 gezahlter weiterer DM 2 000
am 1. Februar 1976 gezahlter weiterer DM 2 000
und am 1. März 1976 gezahlter weiterer DM 2 000.

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

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht meint, der Abschluß eines Bürgschaftsvertrages zwischen den Parteien sei nicht mit hinreichender Sicherheit erwiesen. Die vom Kläger vorgelegte Bürgschaftsurkunde sei nur von den beiden Bürgen unterzeichnet. Ob der Kläger die Bürgschaft auch angenommen habe, sei zweifelhaft. Der im Anschluß an die Vernehmung des Zeugen Schütz gebrachte Hilfsvortrag des Beklagten am Schluß der Berufungsverhandlung, ein Bürgschaftsvertrag sei mangels Einverständnisses des Klägers nicht zustande gekommen, widerspreche zwar dem bis dahin übereinstimmenden Vortrag der Parteien. Beide Parteien hätten hier aber im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit ihrer früheren wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen offensichtlich den Überblick verloren gehabt.

2. Die Revision verweist darauf, daß im ersten und zweiten Rechtszug bis zum Schluß der Verhandlung vor dem Berufungsgericht zwischen den Parteien der Abschluß eines Bürgschaftsvertrages unstreitig gewesen sei. Dies habe der Beklagte im ersten Rechtszug sogar zu Protokoll zugestanden, wenn er in der mündlichen Verhandlung am 10. Januar 1977 einen Beweisantrag gestellt habe, daß sein Bürgschaftsverprechen vom 17. Oktober 1975 durch notariellen Vertrag

aufgehoben worden sei. Damit sei die Geständniswirkung nach § 288 ZPO eingetreten, die der Beklagte nicht entkräftet habe.

3. Diese Rüge ist begründet. Davon, daß ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen war, ist der Beklagte im ersten Rechtszug (Schriftsatz vom 10. Januar 1977, S. 1 - Bl. 33 GA) und in seiner Berufungsbegründung vom 20. April 1977 (S. 7, 8 - Bl. 85, 86 GA) selbst ausgegangen. Er hat lediglich die spätere Aufhebung dieses Bürgschaftsvertrages behauptet, wie sich auch aus seinem zu Protokoll erklärten Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung am 10. Januar 1977 ergibt. Demzufolge hat auch das Landgericht die Tatsache des Abschlusses eines Bürgschaftsvertrages zwischen den Parteien in seiner Entscheidung als unstreitig dargestellt. Mit Recht sieht die Revision das Vorbringen des Beklagten in beiden Tatsacheninstanzen als ein Geständnis gemäß § 288 ZPO und nicht nur als bloßes Nichtbestreiten an, weil sich die Parteien mindestens in einer mündlichen Verhandlung hier über eine Frage tatsächlicher Art einig waren (BGH Urteil vom 23. November 1977 - IV ZR 131/76 = FamRZ 1978, 332, 333). Der Senat, der die Auslegung von Prozeßhandlungen durch den Tatrichter uneingeschränkt nachprüfen kann (Senatsurteil vom 18. Dezember 1956 - VIII ZR 26/56 = LM BGB § 419 Nr. 8), teilt aufgrund des bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug übereinstimmenden Sachvortrags der Parteien, hier sei ein Bürgschaftsvertrag am 17. Oktober 1975 geschlossen worden, die Auffassung der Revision, es habe insoweit ein gerichtliches Geständnis des Beklagten vorgelegen. Das Geständnis bezog sich auf eine Tatsache, nämlich den

Abschluß des Bürgschaftsvertrages, und nicht etwa nur auf eine rechtliche Schlußfolgerung, die nicht Gegenstand eines Geständnisses sein kann. Auf ganz einfache Rechtsbegriffe, die jedem Teilnehmer am Rechtsverkehr geläufig sind, wie den Abschluß eines Vertrages beispielsweise, kann sich nach allgemeiner Meinung ein Geständnis durchaus beziehen (vgl. BGH Urteil vom 25. Juni 1974 - VI ZR 18/73 = LM BGB § 675 Nr. 50). Lag aber ein Geständnis vor, dann muß man die Erklärung des Beklagten nach Abschluß der Beweisaufnahme am Ende der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz, er mache "sich die Aussage des Zeugen Schütz zum Nichtwirksamwerden der Bürgschaftsurkunde und der anderen Verträge zu eigen", als Widerruf des Geständnisses ansehen. Dieser Widerruf genügt jedoch nicht der Vorschrift des § 290 ZPO; denn ein solcher Widerruf hat auf die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entsprach und durch einen Irrtum veranlaßt war.

II. Auch mit der vom Berufungsgericht angeführten weiteren Begründung, ein etwa zwischen den Parteien wirksam abgeschlossener Bürgschaftsvertrag sei durch den notariellen Vertrag vom 7. November 1975 aufgehoben worden, läßt sich das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten.

1. Die Revision rügt mit Recht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthalte der Wortlaut der

notariellen Urkunde keinen Hinweis darauf, daß die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten aufgehoben werden sollte, zumal der beurkundende Notar am 7. November 1975 unstreitig von der Bürgschaft nichts wußte. Soweit das Berufungsgericht auf die Ziele und Absichten der am notariellen Vertrag Beteiligten abgestellt und daraus gefolgert hat, daß die Bürgschaftsverpflichtung vom 17. Oktober 1975 aufgehoben werden sollte, läßt es außer acht, daß das "Paket" der Verträge vom Oktober 1975, zu dem die Bürgschaft des Beklagten gehörte, dem Ziel diente, die einer weiteren Kreditgewährung hinderlichen Passagen des Darlehensvertrages zu beseitigen, wie der Zeuge Sch■■■■, auf dessen Aussage sich das Berufungsgericht bei seiner Auslegung stützt, bekundet hat. Die Parteien des ursprünglichen Darlehens- und Rentenvertrags vom 5. Mai 1975 hatten bereits in ihren Ergänzungsvereinbarungen vom 16. und 17. Oktober 1975 sich über die Aufhebung von dessen Abschnitten III und IV geeinigt. Gleichzeitig war dem Kläger am 17. Oktober 1975 die Bürgschaft gegeben worden, die demnach offenbar nicht als hinderlich für die Darlehensnehmerin angesehen wurde. Im notariellen Vertrag vom 7. November 1975 wurde die Aufhebung der als störend empfundenen Abschnitte der ersten notariellen Urkunde wiederholt und diese Urkunde als Vollstreckungstitel insoweit beseitigt. Damit waren die Ergänzungsvereinbarungen tatsächlich gegenstandslos. Die zum "Paket" gehörende Bürgschaft, die nach der Aussage des Notars Du■■■■ am 7. November 1975 gar nicht erwähnt wurde, mußte das nicht betreffen; denn diese Bürgschaft sollte im "Paket" dem Kläger für die Freigabe seiner bisherigen Sicherungen gegeben werden. Dazu hat das Berufungsgericht sich nicht geäußert (§ 286 ZPO).

2. Dafür, daß der Bürgschaftsvertrag vom 17. Oktober 1975 mit der notariellen Urkunde vom 7. November 1975 aufgehoben wurde, hat allerdings wiederum der Beklagte die Beweislast. Die Revision verweist zu Recht darauf, daß dies das Berufungsgericht offenbar verkannt hat, wenn es meint, angesichts der gegen die Darstellung des Klägers sprechenden Umstände könne aus der Erklärung des Zeugen Heckmann vom 31. Mai 1976, er erkenne an, dem Kläger als Bürge 200 000 DM zu schulden, kein Hinweis auf die Richtigkeit der Darstellung des Klägers hergeleitet werden. Damit ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Beweise zur Frage, ob die Bürgschaft des Beklagten durch den notariellen Vertrag vom 7. November 1975 wieder aufgehoben worden ist, wegen Verkennens der Beweislast nicht frei von Rechtsirrtum. Auch das zwingt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache.

68

- 10 -

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab. Sie war deshalb dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Merz

Treier

Dr. Brunotte