

31

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 296/80

URTEIL

Verkündet am

2. Dezember 1981
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

V [REDACTED] R [REDACTED] e.G., K [REDACTED] Straße [REDACTED] in R [REDACTED] -
L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Heinrich H [REDACTED], Friedhelm P [REDACTED] und Otto Pl [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Stadt S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Oberstadt-
direktor, Rathaus, C [REDACTED] Straße in S [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 23. Oktober 1980
wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte übertrug im Jahre 1975 an die Firma Kü KG (Firma Kü), deren persönlich haftender Gesellschafter Hugo Ki ist, ein Grundstück. Die Firma Kü und die Eheleute Ki erklärten in dem notariellen Vertrag über den Grundstückserwerb,

"daß sie weder in der Vergangenheit beabsichtigt haben noch heute oder in Zukunft beabsichtigen, von den Ausnahmen, die nach § 9 Abs. 3 Ziff. 2 Baunutzungsverordnung in der zur Zeit geltenden Fassung zulässig sein könnten, Gebrauch zu machen. Diese zivilrechtliche Bindung gegenüber der Stadt Solingen ist in folgenden drei Fällen ausgeschlossen: ...

3. Abwendung des wirtschaftlichen Niedergangs der Firma (Konkurs, Vergleich etc.)."

- 3 -

Am 24. Juni 1975 erteilte die Beklagte der Firma Kü die Baugenehmigung zur Errichtung einer Fabrikhalle auf dem Grundstück. Diese hatte die Halle von Anfang an so geplant, daß sie auch als Tennishalle genutzt werden konnte. Am 9. oder 16. September 1975 beantragte die Firma Kühn bei der Beklagten die Genehmigung zur Nutzungsänderung des Bauwerks als Tennishalle. Am 1. Oktober 1975 beschloß die Beklagte eine Veränderungssperre und wies hierauf gestützt am 25. November 1975 den Antrag der Firma Kühn auf Nutzungsänderung für das Bauwerk zurück. Als die Firma Kühn gleichwohl in der Halle einen Tennisbetrieb eröffnete, ordnete die Beklagte am 23. Januar 1976 unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit die Einstellung des Tennisbetriebs an. Gleichzeitig leitete die Beklagte ein Bußgeldverfahren gegen Hugo Ki ein. Die Firma Kühn focht sowohl die Verfügung vom 25. November 1975 als auch die Einstellungsverfügung vom 23. Januar 1976 im Verwaltungsrechtsweg an. Ihr Antrag, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Verfügung vom 23. Januar 1976 wiederherzustellen, wurde vom Verwaltungsgericht zurückgewiesen. Während des anschließenden Beschwerdeverfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht wurden zwischen den Beteiligten außergerichtliche Vergleichsverhandlungen eingeleitet.

Am 3. November 1976 erließ die Beklagte gegen Hugo Kienel wegen Verstoßes gegen § 80 Abs 1 BauO Nordrhein-Westfalen einen Bußgeldbescheid über 400 000 DM nebst 10 003 DM Kosten. In diesem Bescheid wurde ausgeführt, daß entgegen dem erteilten Bauschein u.a. eine Hausmeisterwohnung sowie Gaststättenräume errichtet worden seien und daß das Gebäude entgegen den Angaben im Baugesuch und der anschließend erteilten Genehmigung nicht



zu Fabrikationszwecken, sondern als Tennishalle genutzt werde. Am 9. November 1976 erhob Hugo Ki[REDACTED] gegen den Bußgeldbescheid Einspruch.

Am 30. November 1976 schlossen die Beklagte und die Firma Kü[REDACTED] unter Beitritt der Eheleute Ki[REDACTED] und deren Kinder vor dem Oberverwaltungsgericht einen Vergleich, in dem die Firma Kü[REDACTED] die Klagen gegen die Verfügungen der Beklagten vom 25. November 1975 sowie vom 23. Januar 1976 zurücknahm und ebenso wie die Eheleute Ki[REDACTED] und deren Kinder auf Schadensersatz verzichtete. Die Beklagte erklärte in dem Vergleich, daß sie bis zum 31. Dezember 1991 auf eine Vollstreckung aus ihrer Verfügung vom 23. Januar 1976 verzichte. Beide Parteien behielten sich das Recht zum Widerruf dieses Vergleiches vor.

Schon vor Abschluß des Vergleichs hatten die Beteiligten in außergerichtlichen Verhandlungen vereinbart, daß die Beklagte von ihrem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen würde, wenn Hugo Ki[REDACTED] seinen Einspruch gegen den Bußgeldbescheid zurücknehme und wenn auf die Bußgeldforderung sofort 100 000 DM bezahlt und wegen des in drei Jahresraten zu zahlenden Restbetrags eine Bankbürgschaft beigebracht würde. Dementsprechend baten die Bevollmächtigten Hugo Ki[REDACTED] unter Übergabe eines Schecks der Firma Kü[REDACTED] über 100 000 DM am 1. Dezember 1976, den Rest des Bußgeldes in drei Jahresraten zahlen zu dürfen. Dem Schreiben lag eine Bürgschaftserklärung der Klägerin vom 2. Dezember 1976 bei. Sie lautet u.a.:

"Für den Fall der Eröffnung der Tennishalle der Firma Gebrüder Kü[REDACTED] KG ... entsprechend dem Vergleich vor dem Oberverwaltungsgericht ... übernehmen wir (Klägerin) hier-

mit unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtung, der Aufrechnung und der Vorausklage (§§ 770, 771 BGB) für die Verbindlichkeiten der Firma Gebrüder Kü... KG oder deren Rechtsnachfolger gegenüber der Stadt (Beklagten) die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 310 000 DM.

...

Unsere Verpflichtungen aus dieser Bürgschaft erlöschen mit der Rückgabe dieser Bürgschaftsurkunde, ermäßigen sich jedoch spätestens am 31. Dezember 1977 um 100 000 DM, am 31. Dezember 1978 um weitere 100 000 DM und erlöschen unabhängig von der Rückgabe dieser Urkunde am 31. Dezember 1979 mit dem Restbetrag von 110 000 DM, wenn wir nicht bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen worden sind."

Am 10. Dezember 1976 nahm Hugo Ki... den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid der Beklagten zurück. Die Beklagte bewilligte ihm die erbetene Stundung jeweils auf den 15. Dezember der Jahre 1977, 1978 und 1979.

Die Ende 1977 fällige erste Jahresrate des Bußgelds in Höhe von 100 000 DM wurde von Hugo Ki... nicht bezahlt.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe sich nur für Schulden der Firma Kü..., nicht aber für solche Ki... der Beklagten gegenüber verbürgt. Sie hat beantragt, festzustellen, daß eine Bürgschaftsverpflichtung aus der Bürgschaftserklärung vom 2. Dezember 1976 nicht besteht.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung von 100 000 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1978 zu verurteilen.

Soweit Klage und Widerklage sich decken, haben beide Parteien übereinstimmend die Hauptsache der Klage für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen, das Berufungsgericht dagegen hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit ihrer Revision strebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. a) Das Berufungsgericht meint, es sei erwiesen, daß die Firma Kü... der Bußgeldschuld ihres persönlich haftenden Gesellschafters stillschweigend beigetreten sei. Außerdem geböten es Treu und Glauben, eine entsprechende Verpflichtung der Firma Kü... anzunehmen, für deren Erfüllung sich die Klägerin ebenfalls verbürgt habe. Schon bei Übergabe der Bürgschaft sei der Beklagten bekannt gewesen, daß die Klägerin sich nur für die Firma Kü... verbürgte. Wenn dies von der Beklagten für ausreichend

angesehen worden sei, nachdem auch Hugo Ki[REDACTED] erklärt habe, er wolle den Vergleich erfüllen, dann sei davon auszugehen, daß stillschweigend die Firma Kü[REDACTED] der Schuld Ki[REDACTED] aus dem Bußgeldbescheid beigetreten sei.

b) Die Beklagte hätte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, einen Bußgeldbescheid auch gegen die Firma Kü[REDACTED] erlassen können, weil diese den wirtschaftlichen Vorteil aus dem Tennisbetrieb gezogen habe. Die Beklagte hätte sich auch durch Pfändung des Anspruchs Ki[REDACTED] auf Befreiung von der Bußgeldverbindlichkeit einen Zahlungsanspruch gegen die Firma Kü[REDACTED] verschaffen können; denn bei der Verhängung des Bußgeldes habe es sich um eine Gefahr gehandelt, die mit der Geschäftsführung der Firma Kü[REDACTED] untrennbar verbunden gewesen sei (§ 110 HGB). Auch das spreche dafür, daß die Firma Kü[REDACTED] zur Erfüllung der Voraussetzungen des von ihr geschlossenen Vergleichs der Schuld Kienels habe beitreten wollen.

2. a) Die Revision verweist darauf, daß sich die Klägerin für die Verbindlichkeiten der Firma Kü[REDACTED] verbürgt habe, die sich für den Fall der Eröffnung der Tennishalle aus dem Vergleich vor dem Oberverwaltungsgericht ergaben. Damit sei die Hauptschuld, auf die sich die Bürgschaft bezogen habe, genau umgrenzt gewesen. Eine Bußgeldverpflichtung des Komplementärs Ki[REDACTED] sei nicht Gegenstand des Vergleichs vor dem Oberverwaltungsgericht gewesen. Aus dem Höchstbetrag der Bürgschaft von 310 000 DM könne nicht gefolgert werden, daß sie eine andere Hauptschuld in dieser Höhe habe sichern sollen. Die Erwägung, die Beklagte hätte ein Bußgeld auch gegen die Firma Kü[REDACTED] verhängen können oder

durch Pfändung und Überweisung von Ansprüchen Ki[REDACTED] gegen dieses Unternehmen sich einen unmittelbaren Zahlungsanspruch verschaffen können, sei bedeutungslos.

b) Ein Schuldbeitritt der Firma Kü[REDACTED] sei unerheblich; denn die Hauptschuldnerin habe die Bürgschaft nicht auf beliebige andere Ansprüche erweitern können. Ein Schuldbeitritt sei aber auf jeden Fall nach § 138 BGB nichtig wegen einer unzulässigen Koppelung des Verwaltungsstreites der Firma Kü[REDACTED] mit dem anhängigen Bußgeldverfahren gegen den Komplementär Ki[REDACTED].

II. Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Die Klägerin hatte sich gegenüber der Beklagten unter einer allgemeinen Bezugnahme auf den vor dem Oberverwaltungsgericht geschlossenen Vergleich und unter Angabe des Höchstbetrags von 310 000 DM verbürgt für die Verbindlichkeiten der Firma Kü[REDACTED] oder deren Rechtsnachfolger. Angesichts der Akzessorietät der Bürgschaft ist es notwendig, daß die Hauptschuld, für die die Bürgschaft übernommen wird, in einer Weise festgelegt ist, daß sie bestimmbar ist, mögen auch ihre Grenzen verhältnismäßig weit gezogen sein (BGHZ 25, 318, 321). Die Hauptschuld, auf die sich eine Bürgschaft bezieht, muß aus der Bürgschaftsurkunde ersichtlich sein, schon um das vom Bürgen einseitig übernommene Risiko einzugrenzen (BGH Urteil vom 27. Mai 1957 - VII ZR 410/56 = WM 1957, 1222; Mormann in BGB-RGRK, 11. Aufl. § 766 Rdn. 4). Wird in der Bürgschaftsurkunde der Hauptschuldner benannt, so bezieht sich die Bürgschaft auf dessen Schuld und nicht auf die

Schuld eines anderen. Unklarheiten in der Bürgschaftsurkunde können durch Auslegung behoben werden. Ein durch eine solche Auslegung zu ermittelnder Wille muß aber irgendwie bereits in der Bürgschaftsurkunde seinen Ausdruck gefunden haben. Läßt allerdings die Bürgschaftsurkunde einen Ansatzpunkt für eine Auslegung über den Umfang der vom Bürgen übernommenen Verpflichtung nicht eindeutig erkennen, so geht das zu Lasten des Gläubigers (Senatsurteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 57/79 = WM 1980, 741 = ZIP 1980, 354; BGH Urteil vom 12. Juni 1980 - VII ZR 270/79 = WM 1980, 951 = ZIP 1980, 637).

2. Der Umstand, daß sich die Bürgschaft der Klägerin über 310 000 DM im Höchstbetrag jeweils am 31. Dezember 1977 und 31. Dezember 1978 um 100 000 DM ermäßigen und daß diese Bürgschaft am 31. Dezember 1979 ganz erlöschen sollte, läßt, darin hat das Berufungsgericht recht, einen Zusammenhang mit der Höhe des gegen Ki [REDACTED] verhängten Bußgeldes und mit den Ratenzahlungsterminen erkennen, die die Beklagte Ki [REDACTED] jeweils auf den 15. Dezember der Jahre 1977 bis 1979 eingeräumt hatte. Ferner sieht es das Berufungsgericht als Tatrichter für erwiesen an, daß die Firma Kü [REDACTED] der Bußgeldschuld Ki [REDACTED] stillschweigend schon vor dem 2. Dezember 1976, dem Tage der Hingabe der Bürgschaft, beigetreten sei, weil sowohl die Firma Kü [REDACTED] als auch Ki [REDACTED] den Vergleich mit der Beklagten erfüllen wollten und es deshalb Sache der Firma Kü [REDACTED] gewesen sei, der Beklagten eine diese zufriedenstellende Bürgschaft zu verschaffen, um einen Widerruf des Vergleichs durch die Beklagte zu verhindern. Diese tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts ist möglich und rechtsfehlerfrei getroffen. Auf die Hilferwägung

des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhange, weil die Beklagte die ihr übergebene Bürgschaft der Klägerin als Erfüllung der Vergleichsvoraussetzung akzeptiert habe, könne auch darin ein schlüssiges Angebot eines Schuldbeitritts der Firma Kü[REDACTED] zur Bußgeldschuld Kienels gesehen werden, das die Beklagte konkludent angenommen habe, kommt es deshalb nicht weiter an.

Der Vergleich enthält keine weiteren Zahlungsverpflichtungen der Firma Kü[REDACTED], auf die sich die Bürgschaft der Klägerin hätte beziehen können. Andererseits läßt die Bürgschaftsurkunde erkennen, daß es der Zweck der Bürgschaft war, alle Verpflichtungen der Firma Kü[REDACTED], die diese im Hinblick auf das Zustandekommen des mit der Beklagten geschlossenen Vergleichs übernommen hatte, zu sichern. Diese Umstände rechtfertigen es, die Bußgeldforderung der Beklagten, der die Firma Kü[REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon vor der Ausstellung der Bürgschaftsurkunde als weitere Schuldnerin beigetreten war, als durch die Bürgschaft abgesichert anzusehen, zumal sowohl der Höchstbetrag der Bürgschaft, als auch dessen ratenweise Verminderung eindeutig auf diese Verpflichtung als Hauptschuld hinweisen. Es mag sein, daß, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang aufgrund der Beweisaufnahme festgestellt hat, man auf seiten der Beklagten über die Personenverschiedenheit zwischen der Firma Kü[REDACTED] und Ki[REDACTED] "hinweggerutscht" ist, diese also nicht sonderlich beachtet hat. Das schadet jedoch angesichts der Feststellung, die Firma Kü[REDACTED] sei der Schuld Ki[REDACTED] beigetreten, ebenso wenig wie der Umstand, daß die Klägerin als Bürgin von

der Bußgeldschuld Ki [REDACTED] bei Übernahme der Bürgschaft nichts wußte, was mangels entgegenstehenden Feststellungen für das Revisionsverfahren entsprechend dem Vortrag der Klägerin zu unterstellen ist; denn mit dem Schuldbeitritt wegen des Vergleichs war auch die Firma Kü [REDACTED] der Beklagten gegenüber zur Zahlung verpflichtet. Für deren Verpflichtungen aber hatte sich die Klägerin verbürgt.

III. Auf die weiter vom Berufungsgericht angeführten Erwägungen, die nicht zweifelsfrei erscheinen, daß die Beklagte auch gegen die Firma Kü [REDACTED] ein Bußgeld hätte verhängen können oder Ansprüche Ki [REDACTED] aus seiner Geschäftsführertätigkeit (§ 110 HGB) hätte pfänden können, kommt es nicht mehr an. Dasselbe gilt für die Meinung des Berufungsgerichts, die Firma Kü [REDACTED] hätte - auch ohne Schuldbeitritt - nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) für die Bußgeldschuld Ki [REDACTED] haften und die Beklagte als Bürgin hierfür einstehen müssen.

IV. Entgegen der Meinung der Revision vermag der Senat kein zum Schadensersatz verpflichtendes Handeln der Beklagten zu erkennen. Im Vertrag über den Grundstückserwerb hatte sich die Firma Kü [REDACTED] besonders verpflichtet, einen an sich nach den Bauordnungsbestimmungen möglichen Antrag auf Genehmigung einer Nutzungsänderung nur unter ganz besonderen Umständen zu stellen. Die Beklagte ihrerseits hatte hierzu keinerlei Zusage in Aussicht gestellt. Wenn schließlich in dem Vergleich vom 30. November 1976 die Beklagte zusagte, von ihrer Nutzungsuntersagung auf bestimmte Zeit keinen Gebrauch zu machen, ohne daß der gegen Ki [REDACTED] ergangene Bußgeldbescheid geändert wurde, dann ist das nicht zu beanstanden, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat.

V. Weil nach der Feststellung des Tatrichters die Firma KÜ der Bußgeldschuld Ki beigetreten war und der Bezug der Bürgschaft auf diese Schuld sich auch aus dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde herleiten läßt, war die Revision der Klägerin kostenpflichtig zurückzuweisen.

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Treier

Dr. Brunotte