

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1191, 1143

Löst der Eigentümer, der mit einer Grundschuld den Kredit eines Dritten gesichert hat, diesen Kredit durch Zahlung an den Gläubiger gegen Abtretung von dessen Forderung ab, so erwirbt er die Forderung kraft Abtretung, ohne daß diese erlischt.

BGH, Urt. v. 23. Juni 1982 - VIII ZR 333/80 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 333/80

URTEIL

Verkündet am
23. Juni 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaufmann Sepp R[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED] in Ka[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Dr. Jürgen M[REDACTED], Mo[REDACTED]straße [REDACTED] in Ka[REDACTED],

2. ...

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

54

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. April 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht gegenüber dem Beklagten in erster Linie Zinsen und Rückzahlungsansprüche aus Darlehen geltend, hilfsweise nimmt er den Beklagten aus Bürgschaft und als Gründungsgesellschafter einer GmbH in Anspruch.

Der Kläger ist der Vater der früheren Mitbeklagten, die im Revisionsverfahren nicht beteiligt ist. Sie war mit dem Beklagten verheiratet. Zusammen mit dem Sohn des Klägers Bernd F. gründeten der Beklagte und seine damalige Ehefrau eine GmbH, die am 25. März 1974 ins



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Handelsregister eingetragen wurde. Schon vor Gründung und Eintragung der GmbH wurden namens der Gesellschaft Geschäfte getätigt. Der Kläger unterstützte diese Geschäftstätigkeit zu dieser Zeit und später, nach Eintragung der GmbH, dadurch, daß er Darlehen gab und zwar in der Weise, daß er Schulden tilgte und Überweisungen auf Bankkonten, die für die GmbH eingerichtet waren, vornahm. Daneben übernahm er die Sicherung von Krediten durch Belastung eines ihm und seiner Ehefrau gehörenden Grundstücks mit Sicherungsgrundschulden zugunsten der jeweiligen Banken, die der GmbH Kredite gewährten. An diese Banken erbrachte er inzwischen Leistungen in Höhe der jeweils offenen Kredite.

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger zunächst gegen den Beklagten und dessen frühere mitbeklagte Ehefrau Zinsen und Darlehensrückzahlungsansprüche für die Zeit nach Eintragung der GmbH geltend gemacht. Er hat dazu vorgetragen, sämtliche Darlehen seien nicht der GmbH, sondern deren Gesellschaftern gewährt worden. Deshalb seien die Beklagten entsprechend der von ihm vorgelegten Darlehens- und Zinsaufstellung zur Rückzahlung der Darlehen und zur Zahlung der Zinsen verpflichtet. Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung des Zeugen Bernd Reif bis auf einen geringen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seine Klage hilfsweise auf weitere Ansprüche gestützt. Mit dem ersten geltend gemachten Hilfsanspruch nimmt er den Beklagten als Bürgen für Kredite in Anspruch, die der GmbH von der B[REDACTED]-W[REDACTED] Bank AG (vormals B[REDACTED] Bank)

gewährt worden waren und für die sich der Beklagte in Höhe von 70 000 DM verbürgt hatte. Diese Kredite waren vom Kläger zusätzlich durch Bestellung von Grundschulden zugunsten der B[REDACTED]-W[REDACTED] Bank abgesichert worden. Der Kläger erbrachte an die Bank Leistungen in Höhe des offenen Kredites von 178 588,33 DM und ließ sich dafür die Forderungen der Bank an die GmbH aus den Darlehensverträgen abtreten. Er macht geltend, daß damit auch die Rechte aus der vom Beklagten übernommenen Bürgschaft auf ihn übergegangen seien, so daß der Beklagte als Bürge zur Zahlung verpflichtet sei.

Hilfsweise stützt er seine Klage ferner auf eine Haftung des Beklagten als Gründungsgesellschafter der GmbH für ein der Gesellschaft von der Sp[REDACTED]- und Kr[REDACTED] Mu[REDACTED] vor Eintragung gewährtes Darlehen über 50 000 DM, das ebenfalls durch eine Grundschuld des Klägers gesichert worden war. In der Zweckbestimmungserklärung zu dieser Grundschuld war vereinbart worden, daß alle Zahlungen des Klägers als Grundpfandschuldner nur als auf die persönliche Forderung und nicht als auf die Grundschuld geleistet anzusehen sein sollen. Im Dezember 1978 löste der Kläger das Darlehen der Sp[REDACTED]- und Kr[REDACTED] Mu[REDACTED] an die GmbH ab. Am 22. Januar 1980 trat ihm die Bank ihr eventuell zustehende Forderungen gegen die Gründungsgesellschafter der GmbH ab.

Insgesamt verlangt der Kläger vom Beklagten 52 052,82 DM nebst Zinsen. Gegen die im Berufungsrechtszug nicht mehr vertretene Mitbeklagte hat der Kläger keinen Antrag gestellt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hilfsweise mit Gegenansprüchen aufgerechnet, die die Klageforderung übersteigen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Den Zeugen Bernd R■■■, der sich nach Angaben des Klägers auf einer Weltumsegelung befand, hat es nicht vernommen, obwohl sich der Kläger auf eine erneute Vernehmung dieses Zeugen berufen hatte.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag gegen den Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts stehen dem Kläger die in erster Linie geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Rückzahlung der nach Eintragung der GmbH gewährten Darlehen weder aus übergegangenem Recht noch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu. Das Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme habe auch unter Berücksichtigung sämtlicher zu würdigender Umstände nicht ausgereicht, um dem Berufungsgericht zu der Überzeugung zu verhelfen, daß der Kläger die Darlehen an die damaligen Gesellschafter der GmbH und nicht an die GmbH selbst gegeben habe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die Umstände, die das Berufungsgericht bei seiner von der Entscheidung des Landgerichts abweichenden Würdigung berücksichtigt hat, sind entgegen der Auffassung der Revision verfahrensfehlerfrei festgestellt worden.

1. Zu Unrecht meint die Revision und sieht darin einen Verfahrensverstoß, daß das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen Bernd R. anders gewürdigt habe als das Landgericht, ohne ihn nochmals zu vernehmen.

In seinen Vernehmungen vor dem Landgericht hatte der Zeuge Bernd R. bekundet, die Darlehen seien den Gesellschaftern persönlich gegeben worden, darüber sei man sich einig gewesen. Das Berufungsgericht ist bei seiner Würdigung der in erster Instanz gemachten Aussagen des Zeugen Reif zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Aussagen nicht geeignet seien, den erforderlichen Nachweis für die entsprechenden Behauptungen des Klägers zu erbringen; denn der Zeuge habe nicht angeben können, woraus er seine Wertung, daß Einigkeit bestanden habe, herleite, noch habe er konkrete Besprechungen oder Absprachen der Parteien über eine Gewährung von Darlehen an die damaligen Gesellschafter der GmbH schildern können.

Darin liegt entgegen der Ansicht der Revision kein Verstoß gegen § 398 ZPO. Zwar ist anerkannt, daß sich das Berufungsgericht dann zu der erneuten Vernehmung eines Zeugen entschließen muß, wenn es seine Glaubwürdigkeit abweichend vom erstinstanzlichen Gericht würdigen oder wenn es seine Aussage anders verstehen will, weil es sie für mehrdeutig hält (stdg.Rspr. des Bundesgerichtshofs vgl.

Senatsurteile vom 23. Juni 1976 - VIII ZR 15/75 = NJW 1976, 1742; vom 4. Oktober 1978 - VIII ZR 259/77 = LM ZPO § 398 Nr. 9; vom 2. Juni 1982 - VIII ZR 43/81 - zur Veröffentlichung bestimmt; Urteil vom 7. Juli 1981 - VI ZR 48/80 = NJW 1982, 108; Urteil vom 14. Oktober 1981 - IV a ZR 152/80 = WM 1982, 16). Darum handelt es sich hier aber nicht. Weil der Zeuge keine konkreten Angaben machen konnte, hält das Berufungsgericht nämlich seine Aussage bereits aus tatsächlichen Gründen nicht für geeignet, den erforderlichen Nachweis für die Behauptungen des Klägers zu erbringen. In einem solchen Falle ist es dem Berufungsgericht nicht verwehrt, die Aussage eines in erster Instanz vernommenen Zeugen ohne dessen erneute Vernehmung entgegen der Würdigung des erstinstanzlichen Gerichts für die Beweisführung als nicht ausreichend anzusehen (Senatsurteile vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 169/65 = WM 1967, 900; vom 13. März 1968 - VIII ZR 217/65 = LM ZPO § 398 Nr. 6 = NJW 1968, 1138; vom 4. Oktober 1978 - VIII ZR 259/77 = LM ZPO § 398 Nr. 9).

Ob das Berufungsgericht, wie die Revision geltend macht, darüber hinaus auch Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen R. hatte, weil er in einer eidesstattlichen Versicherung vom 8. November 1975, die sich entgegen der Behauptung der Revision bei den Vorakten befindet, angegeben hatte, daß die GmbH im November 1974 von dem Kläger ein Darlehen über 15 000 DM erbeten und erhalten habe, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben; denn darauf hat das Berufungsgericht bei der Würdigung der Bedeutung der Aussage des Zeugen nicht entscheidend abgestellt.

2. Das Berufungsgericht durfte die Tatsache, daß der Kläger Schulden der GmbH getilgt und Überweisungen auf deren Konten vorgenommen hat, als unstreitig ansehen. Der Kläger hat nicht bestritten, daß Auszahlungen unmittelbar auf Konten der GmbH vorgenommen worden sind, sondern nur vorgetragen, daß die Gelder für Darlehen an die Gesellschafter persönlich bestimmt waren. Wenn diese Tatsache, sowie der Umstand, daß die Rückzahlung der Darlehen aus Mitteln der GmbH erfolgen sollte, nach Ansicht des Berufungsgerichts eher für als gegen eine Darlehensgewährung an die GmbH spricht, so liegt das im Rahmen einer möglichen tatrichterlichen Würdigung und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das gleiche gilt für die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Gewährung von Darlehen seitens der Ehefrau des Klägers und die Einräumung eines Dauernutzungsrechts an den Geschäftsräumen für die Gesellschafter nicht als ausreichende Indizien für den Vortrag des Klägers angesehen hat.

II. Das Berufungsgericht verneint auch eine Haftung des Beklagten aus dem ersten, vom Kläger geltend gemachten Hilfsanspruch im Zusammenhang mit der Kreditgewährung durch die B-W-Bank. Es ist der Auffassung, der Kläger habe aufgrund seiner Leistungen an diese Bank weder die durch die Bürgschaft des Beklagten gesicherte Forderung erworben, noch seien die Ansprüche aus der Bürgschaft des Beklagten auf den Kläger übergegangen. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger kein Darlehensrückzahlungsanspruch gegen den Beklagten gemäß § 607 BGB zusteht, weil der Beklagte

nicht Schuldner aus dem hier maßgeblichen Darlehensvertrag war. Diesen Vertrag hatte die B[REDACTED]-W[REDACTED] Bank vielmehr nur mit der GmbH abgeschlossen.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger den Beklagten auch nicht als Bürgen in Anspruch nehmen könne, weil er weder Inhaber der durch die Bürgschaft gesicherten Forderung geworden sei noch die Ansprüche aus der Bürgschaft auf ihn übergegangen seien, hält einer rechtlichen Nachprüfung dagegen nicht stand.

a) Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist die Annahme, daß der Kläger mit seinen Leistungen an die B[REDACTED]-W[REDACTED] Bank nicht die Grundsuld, sondern die persönliche Forderung der Bank gegenüber der GmbH abgelöst habe. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf den Umstand, daß der Kläger sowohl in erster Instanz als auch in späteren Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich erklärt hat, es seien die Kredite abgelöst worden. Die Tatsache, daß der Kläger seine Zahlungen in Teilleistungen erbrachte, und zwar gerade in Höhe der gesicherten Forderung, hat das Berufungsgericht in seiner Annahme bestärkt.

b) Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, wenn es meint, daß dann, wenn der Eigentümer nicht auf die Grundsuld, sondern nur zwecks Tilgung der persönlichen Schuld leistet, die persönliche Forderung nicht kraft Gesetzes auf ihn übergeht, sondern regelmäßig durch Erfüllung erlischt (Palandt/Bassenge, BGB, 41. Aufl. § 1191 Anm. 3 g, bb; Eickmann in MünchKomm, BGB, § 1143, Rdn. 8; § 1191, Rdn. 84, 81).

c) Das Berufungsgericht hat aber außer acht gelassen, daß es im vorliegenden Fall dem Kläger bei der Ablösung des Kredits nicht um eine Tilgung der Schuld der GmbH, sondern um einen Erwerb der Forderung der Bank gegen die GmbH ging. Er hat nämlich die Kreditablösung nur gegen den Erwerb der Darlehensforderung der Bank gegen die GmbH vornehmen wollen und der Bank auch nur ein dahingehendes Angebot gemacht. Sein Vertreter hat mit Schreiben an die Bank vom 12. Dezember 1978 dieser den Antrag unterbreitet, den Kredit der GmbH in Höhe von 120 000 DM abzulösen, und dabei den Zusatz gemacht, "nach Ihrer Erklärung ist die Forderung damit auf Herrn Sepp R. übergegangen". Daß die Bank dieses Angebot angenommen hat und die Abtretung der Darlehensforderung an den Kläger erklärt hat, folgt aus ihrem Antwortschreiben an den Kläger vom 13. Dezember 1978, in dem sie die Kreditablösung bestätigt und hinzufügt: "Damit gehen unsere Forderungen gegenüber der Firma Me. R. GmbH in Höhe eines Teilbetrages von 120 000 DM auf Sie über". Entsprechendes ergibt sich für die Restforderung über 57 403,68 DM aus den Schreiben des Klägers vom 15. Dezember 1978 und der B. - W. Bank vom 18. Dezember 1978.

Gegen die Wirksamkeit dieser Abtretungen bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist die Abtretung nicht durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung im Kreditvertrag zwischen der GmbH und der B. - W. Bank ausgeschlossen worden (§ 399 BGB).

Die Zahlung eines Dritten an den Gläubiger gegen Abtretung der Forderung hat einen rechtsgeschäftlichen Forderungserwerb zur Folge (§ 398 BGB). Damit kommt hier ein

automatisches Erlöschen der Forderung nicht mehr in Betracht. Der Kläger ist also kraft Abtretung Inhaber der Forderung der Bank gegen die GmbH geworden. Die Rechte aus der Bürgschaft des Beklagten für diese Forderung sind nach § 401 BGB auf ihn übergegangen.

d) Auf die vom Berufungsgericht erörterte weitere Frage, ob und in welcher Weise bei mehrfacher Sicherung einer Forderung durch eine Bürgschaft und eine Grundschuld ein Ausgleich im Verhältnis zwischen Bürgen und Grundstückseigentümer verlangt werden kann (zum Stand der Meinungen vgl. Pecher in MünchKomm, BGB, § 774 Rdn. 23), kommt es im vorliegenden Falle nicht an. Auch wenn man, wie das Berufungsgericht, annimmt, daß bei der Forderungsabtretung an den den Kredit ablösenden Grundstückseigentümer eine diesen Kredit sichernde Bürgschaft grundsätzlich nicht übergeht, weil das Gesetz im Verhältnis zwischen dinglichem Sicherer und Bürgen letzterem eine Vorzugsstellung einräume, gilt dies hier aufgrund der zwischen den Beteiligten getroffenen besonderen Abreden im Verhältnis zwischen den Parteien nicht.

Das Berufungsgericht hat nämlich übersehen, daß dem Beklagten nach seiner Bürgschaftserklärung eine solche Vorrangstellung gerade nicht zusteht; denn in der Bürgschaftsurkunde steht, daß die Bank andere Sicherheiten, die ihr vom Hauptschuldner oder von dritter Seite bestellt worden sind, "nur insoweit auf den Bürgen zu übertragen" hat, "als der Sicherungsgeber dem Bürgen seinen Anspruch gegen die Bank auf Rückübertragung der Sicherheiten abgetreten oder sich mit der Übertragung auf den Bürgen ausdrücklich einverstanden erklärt hat". Danach hätte der Beklagte bei Leistung aufgrund

der Bürgschaft keinen Anspruch gegen die Bank auf Übertragung der vom Kläger bestellten Sicherungsgrundschuld gehabt. Hierzu hätte es vielmehr laut ausdrücklicher Bestimmung in der Bürgschaftsurkunde der Mitwirkung des Klägers als Grundeigentümer bedurft. Die Bürgenhaftung des Beklagten besteht demnach ohne Rückgriffsmöglichkeit gegenüber dem Kläger und trifft den Beklagten damit endgültig. Hiervon ausgenommen wäre nur der Rückgriff auf Sicherheiten, die kraft Gesetzes auf den Bürgen übergehen. Dazu gehören Grundschulden als nicht akzessorische Rechte jedoch nicht, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausgeführt hat (RGZ 135, 272, 274; Senatsurteil vom 25. Januar 1967 - VIII ZR 124/64 = WM 1967, 213, 214). Daß ein formularmäßiger Verzicht des Bürgen auf seine Rechte aus § 776 BGB, wie ihn hier die Bürgschaftsurkunde enthält, einer richterlichen Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen standhält, ist bereits entschieden (BGHZ 78, 137).

Der Klageanspruch ist demnach vorbehaltlich etwaiger Gegenansprüche des Beklagten begründet, soweit der Kläger ihn auf die hilfsweise geltend gemachten Rechte aus der Bürgschaft des Beklagten für die Kredite der B[REDACTED]-W[REDACTED]-[REDACTED] Bank stützt.

III. Der weitere, vom Kläger geltend gemachte Hilfsanspruch wegen des vom Kläger abgelösten Darlehens der Sp[REDACTED]- und Kr[REDACTED] Mu[REDACTED] ist nach Ansicht des Berufungsgerichts unbegründet. Es hat dazu ausgeführt, der Kläger habe nicht hinreichend dargetan, daß die Sp[REDACTED]- und Kr[REDACTED] Mu[REDACTED] überhaupt Ansprüche gegen den Beklagten als Gründungsgesellschafter der GmbH gehabt habe,

die bei Ablösung des Kredits auf den Kläger hätten übergehen oder abgetreten werden können. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Zu Unrecht macht die Revision geltend, der Kläger habe wegen der Ablösung des Darlehens der Sp- und Kr- Mu- einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten als Bürgen. Denn der Beklagte hat sich nur für Kredite der GmbH bei der B-W Bank, nicht aber für das Darlehen der GmbH bei der Sp- und Kr- Mu- verbürgt.

2. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger mit seiner Zahlung nicht die Grundsschuld, sondern die persönliche Forderung abgelöst habe, wie es in Nr. 2 a der Zweckbestimmungserklärung vom 8. Januar 1974 vereinbart worden war. Mit der Zahlung durch den Kläger ist ein etwaiger Anspruch der Bank gegen den Beklagten erloschen. Der Kläger hat zwar möglicherweise einen Anspruch darauf gehabt, daß die Bank ihm bei Ablösung des Kredits außer dem Anspruch gegen die GmbH auch ihren etwaigen persönlichen Anspruch gegen den Beklagten abtritt. Der Kläger hat jedoch nicht dargetan, daß es im Zusammenhang mit der Kreditablösung im Dezember 1978 zu einer solchen Abtretung gekommen ist. Vielmehr hat die Bank erst mit Schreiben vom 21. Januar 1980, also über ein Jahr später, ihren etwaigen Anspruch gegen den Beklagten als Gründungsgesellschafter der GmbH abgetreten. In diesem Zeitpunkt stand ihr ein solcher Anspruch aber schon deshalb nicht mehr zu, weil insoweit durch die Zahlung des Klägers Erfüllungswirkung eingetreten und damit sämtliche Forderungen der Bank erloschen waren. Eine Regelung, wie sie mit der B-W Bank getroffen worden war (siehe oben II, 2 c), lag hier nicht vor.

IV. Obwohl feststeht, daß der Kläger den Beklagten aus dessen Bürgschaftserklärung vom 8. Mai 1974 in Anspruch nehmen kann, konnte der Senat in der Sache nicht endgültig entscheiden, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zutreffend - die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Klageforderung übersteigenden Gegenforderungen nicht geprüft hat. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe