

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 777

Zur Abgrenzung einer Zeitbürgschaft von einer gegenständlich begrenzten Bürgschaft.

BGH, Urt. v. 29. April 1974 - VIII ZR 35/73

OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 35/73

URTEIL

Verkündet am
29. April 1974
Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

Beklagten, Revisionskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Streithelfer der Beklagten:

g e g e n

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Streithelfer der Klägerin:

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1974 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter
Claßen, Mormann, Braxmaier und Hoffmann
für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und der
Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom
27. Juni 1972, an Verkündungs Statt zugestellt
am 14. September 1972, aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revisionen, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Klägerin war ursprünglich die Gemeinde S [REDACTED]
(Kreis O [REDACTED]). Die jetzige Klägerin, die Gemeinde S [REDACTED],
ist auf Grund einer Eingliederungsvereinbarung als Ge-
samtrechtsnachfolgerin in alle privaten und öffent-
lichen Rechtsverhältnisse der Gemeinde S [REDACTED]
eingetreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kaufmann Winfried B [REDACTED], der Streithelfer der Beklagten, erwarb in den Jahren 1958 und 1959 - teils selbst, teils durch Mittelspersonen - ein mehrere Hektar großes, vom Nordwestrand von Schwarzenberg sich nach Westen erstreckendes Gelände, um es unter der Firma S [REDACTED] Heimbau Gesellschaft mbH & Co. KG (im folgenden: SHG) aufzuschließen. Im Mai und Juni 1959 befaßte sich der Gemeinderat von S [REDACTED] mit dem Projekt. Am 20. Mai und 13. Juli 1959 erteilte der Bürgermeister von S [REDACTED] dem Kaufmann B [REDACTED] je eine schriftliche Bescheinigung (Bestätigung), daß "der Gemeinderat den Antrag des Ortserweiterungsbauplanes (den Antrag auf Genehmigung des Ortserweiterungsbauplanes) für die Parzellen ... genehmigt habe". Im Auftrage B [REDACTED] fertigte unter dem 23. Dezember 1959 der Vermessungsingenieur Sch [REDACTED] eine Planunterlage für das gesamte Gelände an, in der dieses nach Bauabschnitten I bis IV aufgeteilt war. Die in der zweiten Bescheinigung des Bürgermeisters vom 13. Juli 1959 aufgeführten Parzellen gehörten zum Bauabschnitt IV. Etwa ab Anfang 1960 ergaben sich seitens des Gemeinderats von Schwarzenberg und anderer Dienststellen Schwierigkeiten bezüglich des Projektes. Diese knüpften zum Teil daran an, daß ein Teil des Geländes (Bauabschnitt III und IV) nicht mit natürlichem Gefälle zur Gemeinde S [REDACTED] entwässert werden konnte, sondern jenseits der Wasserscheide zur Gemeinde S [REDACTED] lag.

Ein Bebauungsplan für die Bauabschnitte I und II wurde erst - nach Überarbeitung der Planunterlagen und erneuter Beschlußfassung des Gemeinderats von

S [REDACTED] - am 2. Mai 1963 vom Landratsamt C [REDACTED] genehmigt. Im Dezember 1963 begann die Bebauung der Grundstücke in den Bauabschnitten I und II; sie war Ende 1964 etwa zu 3/4 fertiggestellt.

Am 18. März 1965 beschloß der Gemeinderat von S [REDACTED]:

- "1. Der Gemeinderat stellt fest, daß die (SHG) die Bedingungen für die Festsetzung des Bebauungsplanes "H [REDACTED]" (Bauabschnitt I und II), Gemeinderatsbeschluß vom 20.2. 1962 Nr. 4 und 5, noch nicht erfüllt hat. Die (SHG) hat auch bisher die von ihrem beauftragten Architekten K [REDACTED] in der Gemeinderatssitzung am 15.11.1963 zugesagte Sicherheitsleistung für den Kauf von Bordsteinen in Höhe von 5.000,-- DM noch nicht erbracht.

Unter dieser Voraussetzung sieht der Gemeinderat im gegenwärtigen Zeitpunkt keine Gewähr dafür, daß bei der beantragten Erweiterung des Baugebiets die Erschließung ordnungsgemäß vorgenommen würde. Der Gemeinderat muß deshalb eine Beschlußfassung über die beantragte Erweiterung des Baugebietes (Bauabschnitte III und IV) zunächst davon abhängig machen, daß die Gesellschaft für die von ihr vorzunehmenden Erschließungsleistungen in dem am 2.5.1963 genehmigten Baugebiet (Bauabschnitte I und II) ausreichende Sicherheit leistet. Die Höhe der erforderlichen Sicherheit ist durch einen von der Gemeinde zu beauftragenden im Tiefbau erfahrenen Ingenieur auf Kosten der SHG zu ermitteln. ..."

Im Auftrag der Gemeinde Schwarzenberg erstellte das Ingenieurbüro M [REDACTED] am 3. Mai 1965 einen Kostenvoranschlag für die in den Bauabschnitten I und II noch zu erbringenden Erschließungsleistungen, deren Kosten

auf 71 000 DM beziffert wurden. Am 21. Mai 1965 schrieb auf Veranlassung der SHG die zu 1) beklagte Bank "an die Gemeindeverwaltung von S [REDACTED]":

"Auf Anforderung des Landratsamtes C [REDACTED] ... und auf Veranlassung der (SHG) übernehmen wir hierdurch nachstehende selbstschuldnerische B ü r g s c h a f t :

Die (SHG) hat sich aufgrund des Beschlusses des Gemeinderates Schwarzenberg vom 20.2.1962 mit Erklärung vom 5.2.1962 verpflichtet, in dem Baugebiet ... die im Beschluß vom 20.2.1962 näher bezeichneten Erschließungsarbeiten als technisch notwendig durchzuführen.

Soweit diese Arbeiten aus Gründen, die aus dem Bestätigungsschreiben der Gemeinde S [REDACTED] vom 11.7.1962 an die SHG ersichtlich sind, noch nicht durchgeführt werden konnten, leistet die (SHG) der Gemeinde S [REDACTED] entsprechend dem Auflagebeschluß des Gemeinderats vom 18.3.1965 Sicherheit.

Der Umfang der Restarbeiten des 1. und 2. Bauabschnittes, sowie der außerhalb der Siedlung belegenen Feldwege, ist im Gutachten des Dipl.Ing. W. M [REDACTED], ... vom 3.5.65 festgestellt; die Kosten sind mit DM 71.000,-- (i.W.: einundsiebzigtausend Deutsche Mark)

ermittelt.

Zur Sicherung der vorgenannten Verpflichtung übernimmt das unterzeichnete Kreditinstitut bis zur obengenannten Höhe (71.000,-- DM) die selbstschuldnerische Bürgschaft gegenüber der Gemeinde S [REDACTED] dahingehend, daß die im Rahmen der Verpflichtung der (SHG) bei Durchführung des Ausbaues entstandenen tatsächlichen Kosten der Gemeinde erstattet werden, falls die (SHG) die erforderlichen Arbeiten nicht alsbald nach Ab-

schluß der Bebauung Ende 1965 - Anfang 1966 unter Berücksichtigung der Wintermonate ausführen läßt und insoweit die genannten Arbeiten durch die Gemeinde für Rechnung der (SHG) vorgenommen werden müssen.

Die Bürgschaft hat eine Laufzeit vom 7.5.1965 bis 6.5.1966. Eine Verlängerung ist bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen möglich.

Die Bürgschaft steht unter dem Vorbehalt der Rückgabe der Garantieverpflichtungserklärung des unterzeichneten Kreditinstituts in Höhe von DM 5.000,-- vom 2.4.1965, die der Gemeindeverwaltung S [REDACTED] zugesandt wurde. ..."

Das Landratsamt C [REDACTED] veranlaßte die Beklagte zu 1), die Laufzeit der Bürgschaft durch Schreiben vom 28. Mai 1965 bis zum 31. März 1967 zu verlängern.

In einer Sitzung vom 9. Juli 1965 lehnte der Gemeinderat von S [REDACTED] "den Antrag auf Genehmigung der Bauabschnitte III und IV" ab.

Die SHG führte die Erschließungsarbeiten im Bauabschnitt I und II nicht zu Ende. Sie fiel am 21. Oktober 1966 in Konkurs. Dieser wurde am 23. Dezember 1966 mangels Masse eingestellt.

Die Klägerin behauptet, die Gemeinde S [REDACTED] habe für die Fertigstellung der Erschließungsarbeiten (Straßenbau einschließlich Straßenbeleuchtung) in den Bauabschnitten I und II rd. 73 000 DM aufgewendet und nimmt die zu 1) beklagte Bank und ihren zu 2) beklagten Komplementär aus der Bürgschaft vom 21. Mai 1965 auf Zahlung von 71 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Be-

klagten bestreiten, daß eine Bürgschaft rechtswirksam zustande gekommen sei; jedenfalls habe die Gemeinde S [REDACTED] die Arbeiten nicht bis zum 31. März 1967 ausführen lassen, so daß schon aus diesem Grunde eine Bürgschaftsverpflichtung aus der befristeten Bürgschaft entfalle. Die Bürgschaft sei auch nur unter der Voraussetzung übernommen worden, daß das ganze Gelände - also einschließlich der Bauabschnitte III und IV - bebaut würde. Die Gemeinde habe aber eine - schon im Jahre 1959 gegebene - entsprechende Zusage (vgl. die Bescheinigungen des Bürgermeisters vom 20. Mai und 13. Juli 1959) treuwidrig nicht eingehalten. Sie habe sich dadurch gegenüber der Beklagten zu 1) und gegenüber dem Kaufmann B [REDACTED] schadensersatzpflichtig gemacht. Die Beklagten rechnen hilfsweise mit ihrer und der ihr von B [REDACTED] abgetretenen Schadensersatzforderung in Höhe von 350 000 DM auf. Ein Schaden in dieser Höhe ist nach der Behauptung der Beklagten ihrem Streithelfer schon dadurch entstanden, daß durch das treuwidrige Verhalten der Klägerin die Parzellen im Bauabschnitt III und IV ihre Baulandqualität verloren hätten; sie könnten zudem teilweise sogar landwirtschaftlich nicht mehr genutzt werden, weil dort Kanalisationsabflußrohre verlegt seien.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat - unter Abweisung der Klage im übrigen - die Beklagten nur in Höhe von 25 157,36 DM (nebst Zinsen) verurteilt; das ist der Betrag, den die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts bis zum 31. März 1967 an Erschließungskosten anstelle der säumigen SHG aufgewendet hat. Beide Parteien haben Revision eingelegt: Die Klägerin erstrebt eine Verurteilung der Beklagten in voller Höhe der Klageforderung, die Beklagten erstreben Abweisung der ganzen Klage.

Entscheidungsgründe

I. Die Bürgschaftsforderung der Klägerin

1. Die Rechtswirksamkeit des Bürgschaftsvertrages

a) Die Bürgschaft stand nach dem letzten Absatz des oben mitgeteilten Auszuges der Bürgschaftserklärung vom 21. Mai 1965 "unter dem Vorbehalt der Rückgabe der Garantieverpflichtungserklärung des unterzeichneten Kreditinstituts (Beklagten zu 1) in Höhe von 5 000 DM vom 2.4.1965 ...". In den Vorinstanzen haben die Parteien darüber gestritten, ob die Klägerin diese Garantieverpflichtungserklärung zurückgegeben hat. Das Berufungsgericht hat dies - unter Bezugnahme auf die Begründung des Urteils des Landgerichts - als unerheblich angesehen, weil die "Garantieverpflichtungserklärung" bis zum 2. April 1966 befristet gewesen sei und nach diesem Zeitpunkt die Rückgabe für die Beklagten nur noch Papierwert gehabt habe; deshalb sei ab diesem Zeitpunkt auf jeden Fall die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 1) in Wirksamkeit getreten.

Dies läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und wird von der Beklagten als Revisionsklägerin auch nicht angegriffen.

b) Das Berufungsgericht stellt fest, die Übernahme der Bürgschaft durch die Beklagte zu 1) habe entgegen deren Auffassung auch nicht unter dem Vorbehalt gestanden, daß die Bauabschnitte III und IV ausgeführt

würden. Aus der Bürgschaftserklärung ergebe sich insofern nichts für die Vereinbarung einer echten Bedingung; aus dem Vortrag der Beklagten könne auch nicht entnommen werden, daß die Ausführung der Bauabschnitte III und IV zur Geschäftsgrundlage für die Übernahme der Bürgschaft seitens der Beklagten zu 1) gemacht worden sei. Demgegenüber rügt die Revision (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe eine solche Feststellung nicht treffen dürfen, ohne den von der Beklagten angetretenen Zeugenbeweis darüber zu erheben, daß der SHG (B[REDACTED]) schon bei einer Verhandlung mit dem Gemeinderat am 20. Februar 1962 mindestens schlüssig zugesagt worden sei, daß auch die Bauabschnitte III und IV ausgeführt werden könnten. Diese Rüge hat keinen Erfolg.

Die Verhandlung vom 20. Februar 1962 zwischen dem Gemeinderat und B[REDACTED] lag mehr als 3 Jahre vor der Bürgschaftsübernahme vom 21. Mai 1965 durch die Beklagte. Damals stand die Übernahme einer Bürgschaft durch die Beklagte noch nicht zur Diskussion. Eine Sicherheitsleistung seitens der SHG verlangte der Gemeinderat erst in der Sitzung vom 18. März 1965, und zwar ausdrücklich für die Erschließungsleistungen im Bauabschnitt I und II. Dabei wurde eine Beschlußfassung über die "Erweiterung des Baugebietes (Bauabschnitte III und IV)" davon abhängig gemacht, daß "die Gesellschaft für die ... Erschließungsleistungen in dem ... Baugebiet (Bauabschnitt I und II) ausreichende Sicherheit leiste." Die Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 21. Mai 1965 bezieht sich ausdrücklich auf diesen "Auflagenbeschluß des Gemeinderats vom

18.3.1965". Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht zu Recht feststellen, daß die Ausführung der Bauabschnitte III und IV seitens der Beklagten zu 1) weder zur Bedingung für das Inkrafttreten der Bürgschaftsverpflichtung gemacht war noch die Geschäftsgrundlage für die Eingehung einer solchen Verpflichtung zwischen der Klägerin als Gläubigerin und der Beklagten zu 1) als Bürgin bildete, gleichgültig, was bei der Besprechung im Jahre 1962 der Gemeinderat der SHG (B [REDACTED]) zugesagt oder in Aussicht gestellt haben soll.

c) Das Entsprechende gilt, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt, auch für die von der SHG als Hauptschuldnerin übernommene Verpflichtung, die Resterschließungsarbeiten des I. und II. Bauabschnittes entsprechend dem Gutachten M [REDACTED] vom 3. Mai 1965 auszuführen. Die Beklagten haben nicht dargelegt, daß die SHG die Übernahme dieser Verpflichtung im Jahre 1965 gegenüber der Klägerin unter den Vorbehalt gestellt habe, daß auch die Bauabschnitte III und IV zur Ausführung kämen. Im Gegenteil hat, wie das Berufungsurteil (S.19) unangefochten feststellt, die SHG auf einen Vorbehalt des Landratsamtes in dessen Schreiben vom 24. Mai 1965, die Bankbürgschaft müsse vorliegen, bevor der Bauabschnitt III vom Gemeinderat behandelt werden könne, den Kaufmann B [REDACTED] mit Schreiben vom 29. Mai 1965 angewiesen, die Bürgschaftserklärungen der Klägerin auszuhändigen, um einen Gemeinderatsbeschluß erst zu ermöglichen. Mithin kann die Beklagte zu 1) auch nicht gemäß § 768 BGB einwenden, die Verpflichtung der Hauptschuldnerin, für die sie sich verbürgt hat, habe unter dem Vorbehalt der Ausführung der Bauabschnitte III und IV gestanden.

2. Gegenstand und Befristung der Bürgschafts- verpflichtung

a) Gegenstand der Bürgschaftsverpflichtung

Für die Auslegung der Bürgschaftsurkunde ist von ihrem Wortlaut auszugehen. Danach diene sie zur Sicherung der Verpflichtung der SHG, die "Restarbeiten des I. und II. Bauabschnittes ..." auszuführen, wie sie "im Gutachten des Dipl.-Ing. W. M. ... vom 3. Mai 1965 festgestellt" waren. Gegenstand der Bürgschaft war demnach die Ausführung dieser Restarbeiten durch die SHG. Es handelte sich dabei um die im Gutachten im einzelnen nach Gegenstand und mutmaßlichen Kosten aufgeführten Arbeiten für den Ausbau bestimmter Straßen und Gehwege mit Straßenbeleuchtung, deren Gesamtkosten das Gutachten mit 71 000 DM angab. Dementsprechend übernahm die Beklagte zu 1) eine Bürgschaft bis zur Höhe von 71 000 DM "dahingehend, daß die im Rahmen der Verpflichtung der SHG bei Durchführung des Ausbaues entstandenen tatsächlichen Kosten (der Klägerin) erstattet werden, falls die (SHG) die erforderlichen Arbeiten nicht alsbald nach Abschluß der Bebauung, 31. 3. 1966 ... ausführen läßt und insoweit die genannten Arbeiten durch (die Klägerin) für Rechnung der SHG vorgenommen werden müssen".

Dadurch wurde die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 1) in mehrfacher Hinsicht modifiziert. Die Beklagte zu 1) hatte für die SHG nur einzutreten, wenn und soweit nicht diese selbst ihre Ausbaupflichtung

alsbald nach dem 31. März 1966 erfüllte. Insoweit wurde also der Hauptschuldnerin und damit auch der Beklagten zu 1) die Ausbauverpflichtung gestundet. Ab diesem Zeitpunkt hatte sodann die Beklagte zu 1) als Bürgin nicht in der Weise für die Ausbauverbindlichkeit der SHG einzustehen (§ 765 BGB), daß die Klägerin von ihr selbst die Durchführung der Ausbauarbeiten hätte fordern können, vielmehr sollte, wenn die SHG säumig wurde, die Klägerin selbst die Arbeiten ausführen lassen und die Beklagte zu 1) war als Bürgin verpflichtet, die der Klägerin "entstandenen tatsächlichen Kosten" zu erstatten. Das änderte aber nichts daran, daß Gegenstand der Bürgschaft die bei deren Übernahme schon bestehende Ausbauverbindlichkeit der SHG, und nicht etwa - wie das Berufungsgericht annimmt - eine künftige Schadensersatzpflicht der SHG war. Das Besondere der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten zu 1) liegt lediglich darin, daß sie in modifizierter Weise, nämlich durch Erstattung der von der Klägerin selbst aufgewendeten Kosten, für die Ausbauverpflichtung der SHG einzustehen hatte.

b) Befristung der Bürgschaftsverpflichtung

Nach der Bürgschaftserklärung hatte die Bürgschaft eine Laufzeit vom 7. Mai 1965 bis 6. Juni 1966; die Beklagte verlängerte sie auf Veranlassung des Landratsamtes durch Schreiben vom 28. Mai 1965 bis zum 31. März 1967. Das Berufungsgericht legt diese Zeitbestimmung - im Gegensatz zum Landgericht - dahin aus, die Beklagte habe als Bürgin nur in Höhe der Beträge einzustehen, welche die Klägerin bis zum 31. März 1967 für die Erschließungsarbeiten aufgewendet habe; das seien

25 157,36 DM. Das Berufungsgericht hat deshalb die Beklagten nur zur Zahlung dieses Betrages (nebst Zinsen) verurteilt und die Klägerin mit ihrer Mehrforderung abgewiesen.

Insoweit hat die Revision der Klägerin Erfolg.

aa) Wird - wie hier - einer Bürgschaft eine zeitliche Begrenzung hinzugefügt, so kann dies den Sinn eines Endtermins (§ 163 BGB) haben, mithin bedeuten, daß mit dem Ablauf der Zeit die Verpflichtung des Bürgen erlöschen soll (Zeitbürgschaft). Die zeitliche Begrenzung kann aber auch die Verbindlichkeit, für die der Bürge sich verbürgt, dahin näher bestimmen, daß der Bürge nur für die Verbindlichkeiten eintreten soll, die der Hauptschuldner innerhalb der bestimmten Zeit gegenüber dem Gläubiger eingeht. Im ersten Fall handelt es sich um eine zeitliche, im zweiten Fall um eine gegenständliche Begrenzung der Bürgenhaftung. Der erste Fall ist - jedenfalls in der Regel - dann anzunehmen, wenn die Verbindlichkeit, für die der Bürge eintreten soll, im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme schon abgeschlossen vorliegt, der zweite Fall dann, wenn für künftige oder in der Entwicklung begriffene Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gebürgt werden soll (Hauptbeispiel: Bürgschaft für einen Kontokorrentkredit). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte zu 1) sich für eine Verbindlichkeit der SHG verbürgt, die im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme (21. Mai 1965) bereits bestand, nämlich für die Verpflichtung der SHG, die restlichen Erschließungsarbeiten, wie sie in dem Gutachten M. [REDACTED] vom 3. Mai 1965 festgestellt waren, auszuführen (siehe oben zu 2. a).

Das ergibt sich zweifelsfrei daraus, daß die Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf den Beschluß des Gemeinderats der Klägerin vom 18. März 1965 Bezug nimmt ("... leistet die [SHG] der [Klägerin] entsprechend dem Auflagebeschluß des Gemeinderats vom 18. März 1965 Sicherheit ..."), und daß in diesem Beschluß (unter 1) Sicherheitsleistung für die von der SHG noch vorzunehmenden Erschließungsarbeiten in den Bauabschnitten I und II in der von einem Sachverständigen (M[REDACTED]) zu ermittelnden Höhe gefordert wird. Daß nach der Bürgschaftserklärung die Beklagte zu 1) als Bürgin der Klägerin nur die "bei Durchführung des Ausbaues entstandenen tatsächlichen Kosten" zu erstatten hatte, ist nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit, besagt aber nichts dafür, daß die Beklagte zu 1) sich für eine künftige Verbindlichkeit der SHG verbürgt hätte. In der Entwicklung befindlich war die Verbindlichkeit der SHG bei der Übernahme der Bürgschaft nur insoweit, als noch nicht feststand, in welchem Umfang die Hauptschuldnerin selbst ("alsbald nach Abschluß der Bebauung, 31. März 1966") ihre Verbindlichkeit erfüllen würde. Das gleiche gilt aber für jede Verbindlichkeit, für die eine Bürgschaft übernommen wird. Auszugehen ist deshalb davon, daß die Beklagte zu 1) sich nicht für eine künftige, sondern eine schon bestehende Verbindlichkeit der SHG verbürgt hat, die sich auch nicht mehr in der Entwicklung befand, und daß demnach die beigefügte Befristung einen Endtermin enthielt, die Bürgschaft mithin eine Zeitbürgschaft im Sinne des § 777 BGB war.

bb) Für eine andere Auslegung bietet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch die Interessenlage

der Beteiligten keine Grundlage. Dabei ist auszugehen von dem Interesse der beklagten Bürgin, weil diese von sich aus in der von ihr - und nicht von der Klägerin - entworfenen Bürgschaftserklärung die Zeitbestimmung eingefügt hat, die die Klägerin stillschweigend hingenommen hat. Die Beklagte zu 1) hatte als Bank, worin dem Berufungsgericht (BU S. 22) und der Beklagten (Schriftsatz vom 31. Mai 1967 S. 10, 11) zu folgen ist, ein beachtenswertes Interesse daran, durch die Bürgschaft nicht gezwungen zu sein, ihr Geld für unbestimmte Zeit bereitzuhalten. Es mag deshalb, wie das Berufungsgericht annimmt, den Bankgepflogenheiten entsprechen, daß eine Bank in der Regel nur eine befristete Bürgschaft übernimmt. Dem Ziel einer zeitlichen Beschränkung des Bürgschaftsrisikos dient aber, was das Berufungsgericht übersehen hat, gerade die Zeitbürgschaft im Sinne des § 777 BGB. Sie schwächt zwar im Interesse des Gläubigers für die Bürgschaft den sich aus den §§ 163, 158 Abs. 2 BGB ergebenden Grundsatz ab, daß bei Vereinbarung eines Endtermins die Wirkung des Rechtsgeschäfts schon mit dem Endtermin endigt. Nach § 777 Abs. 1 BGB wird der Bürge nicht schon mit dem Endtermin, sondern erst frei, wenn der Gläubiger nach Eintritt des Endtermins bestimmte Maßnahmen nicht unverzüglich trifft. Bei der hier gegebenen selbstschuldnerischen Bürgschaft muß der Gläubiger, will er seine Bürgschaftsforderung nicht verlieren, dem Bürgen unverzüglich nach dem Ablauf der bestimmten Zeit anzeigen, daß er ihn in Anspruch nehme. Im vorliegenden Fall mußte mithin die Klägerin diese Anzeige der Beklagten unverzüglich nach Ablauf des 31. März 1967 erstatten. Damit war aber deren Interesse an einer zeitlichen Beschränkung des Bürgschaftsrisikos voll gewahrt.

Andererseits mußte die Klägerin als Adressatin die Bürgschaftserklärung dahin verstehen, daß die Beklagte ihr durch die Bürgschaft volle Sicherheit in Höhe von 71 000 DM für die noch ausstehenden Erschließungsarbeiten der SHG leistete, so wie die Klägerin sie durch den Beschluß des Gemeinderats vom 18. März 1965 verlangt hatte. Denn die Bürgschaftserklärung nahm gerade auf diesen "Auflagebeschluß" des Gemeinderats Bezug. Die von der Beklagten der Bürgschaftserklärung hinzugesetzte Befristung mußte und konnte deshalb die Klägerin nur als eine Zeitbürgschaft im Sinne des § 777 BGB auffassen, die ihr eine volle, aber zeitlich befristete Sicherheit gewährte, nicht aber als eine gegenständlich eingeschränkte Sicherheit, die die Klägerin nur insoweit sicherte, als sie selbst bis zum 31. März 1967 für Erschließungsarbeiten Kosten aufwandte, wobei im übrigen unerfindlich bleibt, warum es auf den Zeitpunkt der Bezahlung durch die Gemeinde und nicht etwa auf den Zeitpunkt der Auftragserteilung an den/ die Unternehmer ankommen sollte. Wollte die Beklagte sich nur in diesem Umfange verbürgen, so hätte sie das deutlich und für die Klägerin verständlich in ihrer Bürgschaftserklärung formulieren müssen.

cc) Die Bürgschaftserklärung vom 21./28. Mai 1965 ist deshalb mit dem Landgericht (LG-Urteil S. 13) als Zeitbürgschaft im Sinne des § 777 BGB aufzufassen, nach der die beklagte Bürgin für die Verbindlichkeiten der SHG gegenüber der Klägerin einzustehen hatte, die der SHG gegenüber der Klägerin am 31. März 1967 oblagen (§ 777 Abs. 2 Satz 2 BGB),

gleichgültig, ob die Klägerin in diesem Zeitpunkt selbst schon anstelle der SHG Kosten für die restlichen Erschließungsarbeiten aufgewandt hatte oder nicht. Bei dieser Auslegung ist die beklagte Bürgin nicht gemäß § 777 Abs. 1 BGB nach dem 31. März 1967 (Endtermin der Bürgschaft) von ihrer Bürgschaftsverpflichtung frei geworden. Denn die Klägerin hat die hier zu entscheidende Bürgschaftsklage schon vor diesem Termin erhoben und damit der Beklagten rechtzeitig angezeigt, daß sie diese aus der Bürgschaft in Anspruch nahm.

3. Gemäß § 564 ZPO war deshalb auf die Revision der Klägerin das Urteil insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht unter Abänderung des Urteil des Landgerichts die Klage abgewiesen hat. Das Berufungsgericht wird in der erneuten Verhandlung (§ 565 ZPO) die Feststellung nachzuholen haben, wie hoch unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen am 31. März 1967 die Forderung der Klägerin gegen die SHG, und damit ihre Bürgschaftsforderung gegen die Beklagte war.

II. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen

1. Gegenforderungen der Beklagten zu 1) aus eigenem Recht

a) Das Berufungsgericht verneint solche mit der folgenden Begründung (BU S. 24, 25):

Die Beklagte zu 1) habe keine Ansprüche aus § 826 BGB. Die beiden Bescheinigungen des Bürgermeisters aus 1959 seien unverständlich; sie besagten auf jeden Fall nicht, "daß ein Bebauungsplan bereits Formen der Rechtswirksamkeit, zumindest durch einen Gemeinderatsbeschluß, entfaltet habe". Im übrigen falle es in den Risikobereich der Beklagten zu 1) als einer Finanzierungsbank, das Baurecht so weit zu kennen, daß sie sich über die Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Bebauungsplanes im klaren sei. Die Beklagte zu 1) könne aus diesen Bescheinigungen und der Bestätigung des Bürgermeisteramts vom 11. Juli 1964 auch keine Ansprüche aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) herleiten. Selbst wenn die Bescheinigungen u.a. auch zur Vorlage bei einem Kreditinstitut bestimmt gewesen sein sollten, so enthielten die Bescheinigungen doch nichts falsches. Aus ihnen könne allenfalls entnommen werden, daß ein Verfahren zur Aufstellung eines Ortsbauplanes eingeleitet sei. Wenn die Beklagte zu 1) aufgrund der Bescheinigungen aus 1959 der SHG (Becker) Darlehen gewährt habe, ohne den Brief vom 11. Juli 1964 gesehen zu haben, dann sei es ihr eigenes Risiko, wenn sie dabei zu Schaden gekommen sei. Da sie nach ihrem eigenen Vortrag den Kredit erst 1965 an die SHG gegeben habe, habe sie mindestens grob fahrlässig gehandelt, wenn sie sich zu diesem Zeitpunkt mit den Bescheinigungen aus 1959 zufrieden gegeben und nicht festgestellt habe, daß mindestens seit dem 29. März 1960 der Aufstellung eines Bebauungsplanes erhebliche Hindernisse entgegengestanden hätten. Ihr Mitverschulden sei

in diesem Falle so groß, daß es zum völligen Ausschluß einer etwaigen Haftung der Klägerin führen müsse.

b) Die Revision hat gegen die Verneinung von Schadensersatzansprüchen aus eigenem Recht der Beklagten zu 1) keine Rügen erhoben. Ob das Berufungsgericht die beiden Bescheinigungen des Bürgermeisters aus 1959 zutreffend beurteilt, braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden. Jedenfalls ist die Begründung des Berufungsurteils insoweit einwandfrei, als die Beklagte zu 1) gemäß § 254 BGB ihren Schaden in voller Höhe selbst zu tragen hätte, wenn sie noch im Jahre 1965 der SHG aufgrund der mindestens unklaren Bescheinigungen des Bürgermeisters aus 1959 Kredit gewährt hätte, ohne sich bei der Gemeinde nach dem Stand des Genehmigungsverfahrens im Jahre 1965 zu erkundigen.

2. Abgetretene Schadensersatzforderungen des Kaufmanns B

a) Das Berufungsgericht verneint Schadensersatzansprüche B gegen die Klägerin mit der folgenden Begründung:

Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung oder aus Verschulden bei Vertragsschluß habe Becker schon deshalb nicht, weil die Beklagten keine Tatsachen vorgetragen hätten, aus denen sich ergeben könnte, daß zwischen der Gemeinde S und der SHG ein Vertrag des Inhalts zustande gekommen oder angebahnt

worden sei, daß die Gemeinde sich zur Aufstellung eines Bebauungsplanes verpflichtete. Becker habe auch keine Ansprüche aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG). Der Bürgermeister habe ihm gegenüber keine Aufklärungspflicht verletzt. B. [REDACTED] habe von Anfang an gewußt, daß er nicht ohne weiteres damit rechnen konnte, auch noch die Bauabschnitte III und IV durchführen zu können. Jedenfalls habe er diese Kenntnis gehabt, bevor im Oktober 1959 damit begonnen worden sei, Rohre in den Bauabschnitten III und IV zu verlegen, was zum Schadenseintritt führte. Auch daraus, daß der Gemeinderat die eingeleiteten Maßnahmen zur Aufstellung eines Bebauungsplanes für die Bauabschnitte III und IV nicht vollendet habe, seien B. [REDACTED] keine Schadensersatzansprüche gegen die Gemeinde erwachsen. Die für die (kommunale) Gesetzgebung verantwortlichen Amtsträger hätten grundsätzlich Amtspflichten nicht gegenüber Einzelnen, sondern nur gegenüber der Allgemeinheit. Im übrigen könne auch eine Amtspflichtverletzung nicht festgestellt werden. Die Ablehnung eines Bebauungsplanes für die Bauabschnitte III und IV sei schon wegen der nicht völlig geklärten Abwasserfrage gerechtfertigt gewesen, weil eine Abwasserleitung etwa 500 000 DM gekostet haben würde.

Diese Begründung hält den Rügen der Revision, insbesondere deren Verfahrensrügen (§ 286 ZPO), nicht stand.

b) Das Berufungsgericht war zwar nicht gehalten, auf alle Einzelheiten des komplexen und umfangreichen Sachvortrags der Beklagten einzugehen. Es hätte sich

aber wenigstens mit den Kernbehauptungen der Beklagten erschöpfend auseinandersetzen müssen (§ 268 ZPO).

Die Beklagten leiten Schadensersatzansprüche des B. im wesentlichen aus den folgenden Behauptungen her:

B. habe das ganze Erschließungsprojekt schon in den Jahren 1958 und 1959 mit dem Bürgermeister von S. und dem Gemeinderat erörtert. Dabei sei man sich darüber einig gewesen, daß seitens der Gemeinde grundsätzliche Bedenken nicht bestünden und daß Becker mit einer entsprechenden Erweiterung des Ortsbauplanes, und zwar auch auf die Bauabschnitte III und IV rechnen könne. Dies sei der Sinn der beiden Bescheinigungen des Bürgermeisters vom 20. Mai und 13. Juli 1959 gewesen, die dieser jeweils nach einer Sitzung des Gemeinderats dem Streitgehilfen der Beklagten erteilt habe. Dabei habe sich die zweite Bescheinigung ausdrücklich auf die Parzellen des IV. Bauabschnittes bezogen, die erst daraufhin von der (späteren) Ehefrau des B. erworben worden seien. Für B. ganz unerwartet hätten dann ab 1960 die Gemeinde und das Landratsamt begonnen, der Fortsetzung des Projektes Hindernisse in den Weg zu legen, und zwar aus sachfremden Gründen. Andererseits habe man B. in dem Glauben gelassen, er werde das Erschließungsprojekt doch noch zu Ende bringen können. Noch bei der Verhandlung vom 18. März 1965 habe man B. gegenüber den Eindruck erweckt, auch der Bauabschnitt III und IV würden genehmigt werden, wenn er für die Resterschließungsarbeiten der Bauabschnitte I und II die verlangte Sicherheit (Bürgschaft

der Beklagten zu 1) über 71 000 DM) stelle. Erst am 9. Juli 1965 habe der Gemeinderat die Erweiterung des Ortsbauplanes auf die Bauabschnitte III und IV endgültig abgelehnt, obwohl mit den Erschließungsarbeiten dort schon begonnen gewesen sei. Der entscheidende Grund dafür sei gewesen, daß Oberregierungsrat W [REDACTED], als stellvertretender Landrat, den Gemeinderäten vor Augen geführt habe, die Ausweitung des Ortsbauplanes sei wegen der Veränderung der Gemeindestruktur durch den Zuzug eines erheblichen ortsfremden Bevölkerungsteiles und der damit verbundenen Folgekosten problematisch.

Dieser Sachdarstellung der Beklagten, über die zum Teil Zeugenbeweis erhoben worden ist, zum Teil weiterer Zeugenbeweis und Urkundenbeweis angetreten war, werden die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils, soweit es Schadensersatzansprüche des B [REDACTED] verneint, nicht gerecht.

c) Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß konnte das Berufungsgericht nicht schon deshalb verneinen, weil die Beklagten keine Tatsachen vorgetragen hätten, nach denen zwischen der Gemeinde und der SHG ein Vertrag des Inhalts geschlossen oder angebahnt worden sei, daß die Gemeinde sich zur Aufstellung eines Bebauungsplanes verpflichtete. Jedenfalls hat aber unstreitig die SHG sich verpflichtet, ihrerseits bestimmte Erschließungsarbeiten vorzunehmen (vgl. die Beschlüsse des Gemeinderats vom 20. Februar 1962 und 18. März 1965; Bd. I S. 6 und 8 der GA). Auch diese Verträge oder Vertragsverhandlungen verpflichten die Gemeinde zu einem an Treu

und Glauben (§ 242 BGB) orientierten Verhalten gegenüber Becker und der SHG. Gegen diese Pflicht könnte die Gemeinde verstoßen haben, wenn, wie die Beklagten behaupten, ihr Bürgermeister oder der Gemeinderat dem Streithelfer B. im Jahre 1959 und später die Durchführer aller 4 Bauabschnitte (mindestens) in sichere Aussicht gestellt hätten und im Jahre 1965 die Genehmigung der Bauabschnitte III und IV aus sachfremden Gründen verweigert hätten. Dasselbe könnte für Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) gelten.

Solche Schadensersatzansprüche des Streithelfers B. konnte das Berufungsgericht auch nicht auf die Feststellung (BU S. 26) gründen, B. sei "von Anfang an bekannt (gewesen), daß er nicht ohne weiteres damit rechnen konnte, auch noch einen III. und IV. Bauabschnitt durchführen zu können". Jedenfalls habe "er diese Kenntnis gehabt, bevor der Treuhänder des Objektes, der Bezirksnotar J. im Oktober 1959 damit begann, Rohre im Baugebiet III und IV verlegen zu lassen". Im Hinblick auf die unter Beweis gestellte Sachdarstellung der Beklagten kam es gerade darauf an, beweiswürdigend festzustellen, welche Zusicherungen in dieser Hinsicht Organe der Gemeinde dem Streitgehilfen gemacht hatten.

Schließlich können Schadensersatzansprüche des Streitgehilfen B., jedenfalls bei dem jetzigen Streitstand, nicht mit der Erwägung verneint werden, die Ablehnung eines Bebauungsplanes für die Abschnitte III und IV sei schon wegen der nicht völlig geklärten Abwasserfrage gerechtfertigt gewesen, weil eine Ab-

wasserleitung (für diese Bauabschnitte?) etwa 500 000 DM gekostet haben würde. Selbst wenn das zuträfe, wäre damit nicht schon ausgeschlossen, daß die Gemeinde sich schon vor dem Beschluß des Gemeinderats vom 9. Juli 1965 und unabhängig von diesem dem Streitgehilfen B. [REDACTED] gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hätte. Abgesehen davon hatten die Beklagten (durch Bezugnahme auf den Armenrechtsbeschluß des Landgerichts Tübingen vom 7. Dezember 1971 in dem Parallelprozeß 4 O 234/70; Bd. II Bl. 307 GA) vorgetragen, die SHG und B. [REDACTED] hätten sich in der entscheidenden Sitzung des Gemeinderats vom 9. Juli 1965 bereit erklärt, ein vom stellvertretenden Landrat, Oberregierungsrat W. [REDACTED] für erforderlich gehaltenes Gutachten in der Abwasserfrage beizubringen; die Gemeinde habe jedoch von diesem Angebot keinen Gebrauch gemacht, sondern ohne weitere Ermittlungen aus anderen Gründen einen Bebauungsplan für die Bauabschnitte III und IV abgelehnt. Hiermit hat das Berufungsgericht sich nicht auseinandergesetzt (§ 286 ZPO). Unter diesen Umständen begegnet auch die Feststellung im Berufungsurteil (S. 27) Bedenken, die Abwasserleitung hätte 500 000 DM gekostet. Dies war eine Behauptung der Klägerin, der gegenüber der Streithelfer der Beklagten vorgetragen hatte (GA Bd. II Bl. 315, 316), bei der Gemeinderatssitzung (vom 9.7.1965) habe der Kostenpunkt noch nicht zur Debatte gestanden; vielmehr sollte über die Höhe der Kosten erst ein Gutachten Aufschluß geben, das die SHG beibringen sollte. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, wieso "die Beklagten und der Streithelfer jetzt nicht mehr bestreiten, daß die Abwasserleitung 500 000 DM gekostet hätte" (BU S.27). Selbst wenn die Beklagten und ihr Streithelfer diese

Behauptung nicht ausdrücklich bestritten haben sollten, würde es naheliegen, aus ihren übrigen Erklärungen die Absicht zu folgern, eine solche globale Behauptung der Klägerin zu bestreiten (§ 138 Abs. 3 ZPO). Abgesehen davon hatten auch mehrere Lösungen der Abwasserfrage zur Diskussion gestanden, so daß es schon einer eingehenderen Begründung bedurft hätte, daß die Klägerin berechtigt war, trotz angeblicher früherer Zusagen die Erweiterung des Ortsbauplanes auf die Abschnitte III und IV zu verweigern.

Gemäß § 564 ZPO war deshalb auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil auch insoweit aufzuheben, als diese verurteilt worden sind.

Dem Berufungsgericht, an das die Sache nach § 565 ZPO zurückzuverweisen war, war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, weil diese Entscheidung von der erneuten Entscheidung des Berufungsgerichts in der Hauptsache abhängt.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Claßen

Hoffmann

Mormann