

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 765; 242 (a), (Cc)

Veranlaßt der Gläubiger den Hauptschuldner, die Schuld nicht zu bezahlen, so steht der Bürgschaftsforderung grundsätzlich die Einrede der Arglist entgegen.

BGH, Urt. v. 7. Februar 1966 - VIII ZR 40/64 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 40/64

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1966  
Klett,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Hans Constantin F. in  
M., Dr. straße ,

Klägers, Widerbeklagten und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Mechanische Baumwollspinnerei und Weberei  
A. in A., Z. straße , vertreten durch  
ihren Vorstand Johann H.,

Beklagte, Widerklägerin und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Dezember 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der von der Beklagten aus Bürgschaft in Anspruch genommen wird, war Geschäftsführer der Textil-Gesellschaft D [REDACTED] (im folgenden: TGD), eines Textil-Sommersaison-Betriebs. Die TGD ist eine Tochtergesellschaft der Firma Industrie-, Entwicklungs- und Beteiligungsgesellschaft mbH (im folgenden: IBEG), einer reinen Verwaltungsgesellschaft, deren sämtliche Geschäftsanteile dem Kaufmann V [REDACTED] gehörten. Im Herbst 1958 wurde der TGD ein langfristiger - anstelle fehlenden Stammkapitals stehender- Bankkredit von 175 000 DM gekündigt. Die IBEG erhöhte nunmehr ihr Stammkapital von 50 000 DM auf 225 000 DM. Die neue Stammeinlage von 175 000 DM übernahm der Kläger, ohne sie allerdings einzuzahlen. Die Beklagte stand damals seit etwa einem halben Jahr als Lieferantin mit der TGD in Geschäftsverbindung. Sie gewährte der TGD zur Abdeckung des gekündigten



Bankkredits einen Wechselkredit von 175 000 DM, der zunächst nur als kurzfristiger Zwischenkredit gedacht war, aber immer wieder verlängert wurde. Zur Sicherheit verpfändete ihr der Kläger seinen Geschäftsanteil an der IBEG. Ferner erhielt die Beklagte maßgeblichen Einfluß im Beirat der IBEG, einem eigens zu diesem Zweck geschaffenen Organ der Gesellschaft, dem neben weitgehenden Überwachungsbefugnissen auch das Recht zustand, den (die) Geschäftsführer zu bestellen und abzuberufen. In der folgenden Zeit vergrößerte die Beklagte ihr finanzielles Engagement bei der TGD. Im Jahre 1959 gerieten die IBEG und ihre Tochtergesellschaften in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Am 28. Januar 1960 fand deshalb eine Besprechung statt, an der für die Beklagte mehrere Vorstandsmitglieder, für die IBEG/TGD der Kläger und ein Vertreter des zweiten Gesellschafters teilnahmen. Es wurde vereinbart, daß ein Wirtschaftsprüfer die IBEG und ihre Tochtergesellschaften überprüfen und kurzfristig einen Bericht über ihre Lage erstatten solle. Ferner gewährte die Beklagte der TGD einen zusätzlichen Überbrückungskredit von 50 000 DM, wofür ihr zwei Wechsel von je 25 000 DM, fällig am 19. bzw. 25. April 1960, Akzeptantin: IBEG, Ausstellerin: TGD, begeben wurden. Der Kläger stellte der Beklagten die folgende Bürgschaftsurkunde aus:

**"Bürgschaftserklärung**

Für die Forderungen, die der (Beklagten) gegen die Aussteller und Akzeptanten der nachstehend aufgeführten beiden, an die (Beklagte) begebenen Wechsel zustehen, übernehme ich hiermit gegenüber der (Beklagten) die

selbstschuldnerische Bürgschaft,

und zwar in voller Höhe der beiden Wechselbeträge zuzüglich Diskont- und sonstiger Spesen sowie etwaiger Verzugszinsen:

Wechsel über DM 25.000,-- per 19.4.1960

Wechsel über DM 25.000,-- per 25.4.1960.

Bei beiden Wechseln ist

Bezogener: IIEG GmbH., D [REDACTED]  
Avalist: (Kläger)  
Aussteller: Textil-Gesellschaft, D [REDACTED].  
D [REDACTED], den 28. Januar 1960 ..."

Am 15. Februar 1960 erstattete der Wirtschaftsprüfer in einer Beiratssitzung seinen Bericht. Am 16. Februar 1960 erklärte der Kläger seinen Rücktritt als Geschäftsführer der IIEG und der TGD. Zu Geschäftsführern wurden an seiner Stelle zwei Angestellte der TGD (bisher Handlungsbevollmächtigter bzw. Prokurist) bestellt. Bevor die Wechsel im April 1960 fällig wurden, bat die Beklagte mit Schreiben vom 6. April 1960 die TGD, "zu veranlassen, daß diese Papiere prolongiert und vom Kläger als Avalist unterzeichnet würden." Als der Kläger sich weigerte, die Wechselbürgschaft zu übernehmen, wies die Beklagte die TGD an, sie nicht einzulösen. Am 23. Juni 1960 fiel die TGD in Konkurs.

Die Beklagte nimmt mit der Widerklage - ursprünglich hatte der Kläger negative Feststellungsklage erhoben - den Kläger auf Zahlung von 45 428,63 DM in Anspruch, die sie für die Einlösung der Wechsel aufgewandt haben will. Der Kläger wendet ein, er habe sich nur für die Wechselforderungen der Beklagten, nicht etwa für Forderungen aus einem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (Darlehen) verbürgt. Den ersten Wechsel habe die TGD selbst eingelöst; insoweit sei deshalb gemäß § 767 BGB auch seine Verpflichtung aus der Bürgschaft untergegangen. Im übrigen sei die Geschäftsgrundlage der Bürgschaft weggefallen. Wäre er, womit er als selbstverständlich gerechnet habe, Geschäftsführer geblieben, so würde die TGD im April 1960 beide Wechsel pünktlich eingelöst haben. Dies habe die Beklagte verhindert, indem sie ihn

durch massiven Druck genötigt habe, als Geschäftsführer der Gesellschaften zurückzutreten. Zudem habe die Beklagte durch ihre Anweisung an die TGD, die Wechsel nicht einzulösen, ihm als Bürgen gegenüber treuwidrig gehandelt. Die Beklagte habe ihn vorsätzlich ausgeschaltet, um auf diese Weise über die ihr willfährigen neuen Geschäftsführer sich die restlichen Vermögenswerte der TGD zu sichern und dann die Gesellschaft in den Konkurs zu stoßen (§ 826 BGB).

Das Berufungsgericht hat den Kläger antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Kläger Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### 1. Einlösung des ersten Wechsels durch die TGD?

Das Berufungsgericht führt aus:

Am 21. April 1960 habe auf dem Kreditkonto der TGD bei der Dresdner Bank, bei der der Wechsel zahlbar gestellt war, unter Berücksichtigung des Kreditlimits von 155 000 DM ein Betrag von 20 304,58 DM gefehlt, um den Wechsel einlösen zu können. Diesen Betrag habe die Beklagte, wie der Kläger nicht bestreite, auf Anforderung der Dresdner Bank an diese überwiesen. Die Bank habe deshalb den Wechsel für die Beklagte als Indossantin und nicht für die TGD als Wechselausstellerin eingelöst. Entgegen der Meinung des Klägers sei deshalb die Schuld der TGD, für die der Kläger sich verbürgt habe, und damit auch die Bürgschaft des Klägers in Höhe von 20 304,58 DM nicht erloschen. Daran ändere es nichts, daß die Bank das Konto der TGD mit dem

gesamten Wechseleinlösungsbetrag von 25 046 DM belastet habe; denn sie habe zugleich den von der Beklagten überwiesenen Betrag von 20 304,58 DM dem Konto gutgeschrieben.

Die Revision rügt die letztere Feststellung als aktenwidrig: In Wirklichkeit habe nach den vorliegenden Kontoauszügen die Bank die TGD bereits am 22. April 1960 mit Wertstellung auf den 21. April 1960 mit dem Wechseleinlösungsbetrag von 25 046 DM belastet, aber erst am 25. April 1960 mit Wertstellung auf den 28. April 1960 das Konto der TGD mit dem von der Beklagten überwiesenen Betrag von 20 304,58 DM erkannt. Daraus ergebe sich, daß der Wechsel in voller Höhe von der TGD eingelöst worden sei. Diese habe demnach als Hauptschuldnerin die verbürgte Schuld in Höhe von 25 000 DM getilgt.

Ausweislich der vorliegenden Kontoauszüge hat die Bank in der Tat schon am 22. April 1960 die TGD mit dem Wechselbetrag belastet, während der von der Beklagten zur Verfügung gestellte Betrag von 20 304, 58 DM dem Konto der TGD erst am 25. April 1960 gutgeschrieben worden ist. Daraus ergeben sich jedoch nicht die von der Revision gezogenen Folgerungen.

Wie unstreitig ist, handelte die Bank bei der Einlösung des Wechsels im Einvernehmen mit der Beklagten. Danach wollte und sollte die Bank den Wechsel für Rechnung der TGD nur insoweit einlösen, als das unter Einhaltung des Kreditlimits von 155 000 DM nach dem Kontostand per 21. April 1960 möglich war. In der darüber hinausgehenden Höhe von 20 304,58 DM löste die Bank den Wechsel dagegen für die Beklagte auf deren Anweisung und mit den von ihr zur Verfügung gestellten Mitteln ein. Dem steht nicht entgegen, daß im Zeitpunkt der Einlösung der von der Beklag-

ten dafür zur Verfügung gestellte Betrag noch nicht bei der Bank eingetroffen war. Das Berufungsgericht konnte gleichwohl ohne Rechtsfehler feststellen, daß die Bank in Höhe des von der Beklagten angeforderten Betrages den Wechsel für die Beklagte als Indossantin und nicht für die TGD als Ausstellerin einlöste. Diese Feststellung war wegen des insoweit übereinstimmenden Willens der 3 Beteiligten (Bank, Beklagte und TGD) gerechtfertigt. Die Revision übersieht bei ihrem entgegengesetzten Standpunkt, daß durch die Belastung der TGD mit dem Einlösungsbetrag die Wechselverbindlichkeit der TGD nur insoweit getilgt wurde, als Bank und TGD hierüber einig waren. Das aber waren sie nur hinsichtlich des 20 304,58 DM übersteigenden Betrages. In Höhe von 20 304,58 DM wollte weder die Bank für Rechnung der TGD zahlen, weil insoweit das Kreditlimit der TGD überschritten wurde, noch war insoweit die TGD mit einer Einlösung für ihre Rechnung einverstanden, weil sie von der Beklagten angewiesen war, den Wechsel nicht einzulösen.

Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Rechtsfehler angenommen, daß der erste Wechsel in Höhe von 20 304,58 DM nicht von der TGD eingelöst worden ist und deshalb insoweit der Kläger nicht gemäß § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB von seiner Bürgschaftsverpflichtung frei geworden ist.

## 2. Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Das Berufungsgericht führt aus:

Wenn der Kläger bei der Übernahme der Bürgschaft damit gerechnet habe, auch weiterhin Geschäftsführer der IBEG und TGD zu bleiben, so sei doch für die Beklagte nicht erkennbar gewesen, daß er dies zur Geschäftsgrund-

lage der Bürgschaft gemacht habe. Die Beklagte habe vielmehr annehmen können, dem Kläger sei es angesichts der wirtschaftlichen Bedrängnis der IIEG/TGD im Januar 1960 darauf angekommen, den Gesellschaften unter allen Umständen den dringend notwendigen Kredit von 50 000 DM zu beschaffen. Ferner habe schon damals eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen der Gesellschaften nahe gelegen, weil nach der Vorstellung aller Beteiligten das Schicksal der Gesellschaften von dem noch einzuholenden Gutachten des Wirtschaftsprüfers habe abhängen sollen.

Die Revision rügt demgegenüber unzureichende Würdigung des Sachverhalts: Schon in einem der Beklagten am 25. Januar 1960 übermittelten Exposé habe der Kläger dargelegt, daß im April die Mittel für die Rückzahlung des erbetenen Überbrückungskredits zur Verfügung stehen würden; nach der Vorstellung aller Beteiligten habe es sich auch nur um einen kurzfristigen Überbrückungskredit handeln sollen. Die Revisionsrüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß der Kläger damit gerechnet hat, die TGD werde den erbetenen kurzfristigen Kredit im April 1960 zurückzahlen können. Damit aber wurde die Annahme des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen, die Lage der TGD sei schon im Januar 1960 so schwierig gewesen, daß der Kläger Wert darauf legen mußte, den erbetenen zusätzlichen Kredit unter allen Umständen zur Vermeidung eines sofortigen Zusammenbruchs der TGD zu erhalten. Gerade das ergab sich auch aus dem von der Revision angeführten Exposé des Klägers vom 25. Januar 1960, in dem es heißt:

"... Die einzige große, ja brennende Schwierigkeit bis Ende Juni ist für die TGD der augenblickliche

Finanzbedarf und seine Deckung. Hier stehen einige Posten, die dringend ihre Begleichung erfordern:

|                                 |              |
|---------------------------------|--------------|
| rückständige Vertreterprovision | 6 500,-- DM  |
| Vertreterprovision Januar       | 1 500,-- DM  |
| Sozialversicherungsbeiträge     | 4 000,-- DM  |
| rückständige Lohnsteuer         | 6 300,-- DM  |
| angemahnte Diskontspesen        | 5 500,-- DM  |
| ...                             |              |
| Löhne und Gehälter Januar       | 10 000,-- DM |
| ...                             |              |
| überfällige Zölle               | 8 000,-- DM  |
| ...                             |              |

Diese unerfreuliche Situation entstand vor allem dadurch, daß seit Wochen so gut wie jeder Pfennig zur Einlösung von Wechselverbindlichkeiten verwendet werden mußte und somit alle sonstigen Zahlungsverpflichtungen zurückblieben. Nunmehr aber ist mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durch die Sozialversicherungsträger und die Lohnsteuerstelle, mit einer bleibenden Verärgerung der Vertreter und Gefährdung des Wechselkredits zu rechnen ..."

Das Berufungsgericht konnte daraus ohne Rechtsfehler folgern, dem Kläger sei es auf die Erlangung des Kredits ohne jede weitere Voraussetzung angekommen, jedenfalls habe die Beklagte seine Bitte um Gewährung eines Überbrückungskredits an die TGD so auffassen dürfen.

3. Zur Arglisteinrede des Klägers führt das Berufungsgericht aus:

Die Beklagte sei bei der Gewährung des zusätzlichen Kredits im Januar 1960 - wie alle Teilnehmer an der Besprechung vom 28. Januar - von der Erwartung ausgegangen, durch den kurzfristigen Überbrückungskredit würden bei der TGD die laufenden Schwierigkeiten aufgehoben werden; diese Erwartung sei nicht erfüllt worden. Die Forderung der Beklagten gegen die

TGD sei von 689 000 DM am 31. Januar 1960 auf 881 000 DM am 31. März 1960 angewachsen. Damit sei es für die Beklagte gewiss gewesen, daß sie bei der TGD Verluste werde hinnehmen müssen. Unter diesen Umständen habe die Beklagte zunächst wegen ihrer anderen Forderungen Befriedigung bei der TGD suchen und auch die TGD anweisen dürfen, die Rückzahlung des Kredits von 50 000 DM, der durch die Bürgschaft des Klägers gesichert war, einstweilen zurückzustellen. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht ausreicht, die Voraussetzungen der Arglistenrede des Klägers zu verneinen.

Der Bürge übernimmt nicht die Schuld des Hauptschuldners, sondern verpflichtet sich dem Gläubiger gegenüber nur, für die Erfüllung der Hauptschuld einzustehen. Bürge und Hauptschuldner stehen deshalb dem Gläubiger gegenüber nicht auf derselben Stufe. Der Bürge haftet vielmehr nach dem Gegenstand seiner Verbindlichkeit nach dem Hauptschuldner, nämlich nur, wenn dieser die geschuldete Leistung nicht erbringt. Das gilt auch für den Fall der selbstschuldnerischen Bürgschaft, wie sie hier gegeben ist. Auch der selbstschuldnerische Bürge schuldet nicht die Leistung des Hauptschuldners, sondern steht nur dafür ein, daß dieser leistet. Da mithin der Bürge nach dem Inhalt seiner Verpflichtung erst hinter dem Hauptschuldner haftet, darf grundsätzlich der Gläubiger den Bürgschaftsfall nicht selbst dadurch herbeiführen, daß er den Hauptschuldner veranlaßt, seine Leistung nicht zu erbringen. Er setzt sich sonst dem Vorwurf eigenen widersprüchlichen Verhaltens aus. Insoweit ähnelt die Rechtslage, worauf die Revision zutreffend hinweist, der des § 162 BGB. Haben die Parteien die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts an eine Bedingung, d.h. an ein zukünftiges, ungewisses Ereignis geknüpft, so gilt die Bedingung nicht als eingetreten, wenn die Partei, der

dieser Eintritt zum Vorteil gereicht, ihn unzulässigerweise herbeiführt. Auch der Bürgschaftsfall - daß der Hauptschuldner nicht leistet - ist für die Parteien des Bürgschaftsvertrages ein ungewisses Ereignis. Der Bürge übernimmt damit ein Risiko, das sonst den Gläubiger treffen würde. Führt der Gläubiger den Bürgschaftsfall selbst herbei, so kann er deshalb aus ihm grundsätzlich Rechte nicht herleiten. Denn er hat dem Bürgen die Chance genommen, nicht in Anspruch genommen zu werden, falls der Schuldner selbst leistet.

hier

Von diesem Grundsatz gilt/nicht schon deshalb eine Ausnahme, weil die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, mit der weiteren Verschlechterung der Lage der TGD ein wachsendes eigenes Interesse daran hatte, daß die TGD nicht die durch die Bürgschaft des Klägers gesicherte Forderung von 50 000 <sup>DM</sup>, sondern andere, weniger oder überhaupt nicht gesicherte Forderungen der Beklagten beglich. Das Berufungsgericht übersieht dabei das entgegengesetzte Interesse des Klägers als Bürgen: Dieser war, je bedrohlicher die Lage der TGD wurde, umso stärker daran interessiert, daß die TGD gerade die beiden Wechsel pünktlich einlöste. Das Interesse des Klägers war ebenfalls zu berücksichtigen. Damit sind aber die Voraussetzungen für die Arglistenrede des Klägers noch nicht zu bejahen.

Zunächst steht nicht fest, daß die TGD - ohne finanzielle Hilfestellung der Beklagten - überhaupt in der Lage war, beide Wechsel Ende April 1960 einzulösen. War sie das nicht oder war sie nur teilweise dazu imstande, so hat insoweit weder die Anweisung der Beklagten an die TGD, die Wechsel nicht einzulösen, noch der von der Beklagten veranlaßte Rücktritt des Klägers von der Geschäftsführung der TGD für die Nichteinlösung der Wechsel eine Rolle gespielt. Die Arglistenrede ist dann nicht begründet.

Aber auch wenn die wirtschaftliche Lage der TGD Ende April die Einlösung der Wechsel nicht geradezu ausschloß, konnte sich ihre Liquiditätslage schon soweit verschlechtert haben, daß es für ihren Geschäftsführer nicht vertretbar war, unter Ausnutzung der letzten Möglichkeiten gerade die durch die Bürgschaft des Klägers gesicherte Forderung vorweg zu befriedigen. Bei der angespannten Liquiditätslage der TGD war es nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung notwendig, die nur beschränkten Mittel der TGD zur Abdeckung der fälligen Verbindlichkeiten planmäßig in einer Weise einzusetzen, die weder einseitig das Interesse der Beklagten, noch einseitig das entgegengesetzte Interesse des Klägers, sondern das objektive Interesse der TGD und die unterschiedliche Dringlichkeit der fälligen Forderungen berücksichtigte. Wäre der Kläger Geschäftsführer geblieben, so hätte auch er sich nach solchen objektiven Gesichtspunkten richten müssen und nicht sein (privates) Interesse als Bürge allein den Ausschlag geben lassen dürfen. Für die Einstufung der Dringlichkeit der Forderung der Beklagten kann es dabei auch darauf ankommen, von welchen Voraussetzungen die Parteien Ende Januar 1960 ausgingen, als der Kläger die Bürgschaft für den zusätzlichen Kredit von 50 000 DM übernahm. Zu seinen Gunsten könnte es dabei ins Gewicht fallen, wenn er - wie er behauptet - der Beklagten erkennbar die Bürgschaft nur übernommen hätte, weil er damit rechnete, daß nach dem von ihm aufgestellten Zahlungsplan die TGD in der Lage sein würde, die Wechsel im April 1960 pünktlich einzulösen. Der Kläger würde sich dann, wie er es in der mündlichen Verhandlung genannt hat, der Sache nach nur für die Richtigkeit seines Zahlungsplanes verbürgt haben. War dieser Zahlungsplan fundiert, so durfte die Beklagte nicht die begründete Erwartung des Klägers enttäuschen, die TGD werde die Wechsel einlösen, indem

sie (nach Ausschaltung des Klägers) die TGD anwies, die Wechsel nicht einzulösen. Andererseits könnte es mehr für den Standpunkt der Beklagten sprechen, wenn sie bei der schon Ende Januar 1960 wirtschaftlich schwierigen Lage der TGD den zusätzlichen Kredit - dem Kläger erkennbar - nicht wegen einer günstigen Prognose für die TGD, sondern nur im Hinblick auf die Bürgschaft des Klägers gegeben hätte. In jedem Fall hat aber die Beklagte die Umstände darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, daß sie ausnahmsweise nicht treuwidrig handelt, wenn sie die Bürgschaftsforderung geltend macht, obwohl auf ihre Veranlassung - dies unterstellt - die TGD als Hauptschuldnerin nicht geleistet hat.

In dem so abgegrenzten Rahmen wird das Berufungsgericht, an das die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurückzuverweisen war (§§ 564, 565 ZPO) seine Feststellungen ergänzen und den Sachverhalt umfassend neu würdigen müssen. Da von seiner Entscheidung auch abhängt, wer die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

|               |             |      |
|---------------|-------------|------|
| Dr. Haidinger | Dr. Gelhaar | Artl |
| Dr. Mezger    | Mormann     |      |