

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 69/76

URTEIL

Verkündet am

30. November 1977
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Volksbank K[REDACTED] e.G., vertreten durch den
Vorstand: Friedrich B[REDACTED], Christian Kl[REDACTED],
Theo Ri[REDACTED], Theo Sch[REDACTED], Peter S[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Walter B[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED]
in Hü[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1977 durch die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Januar 1976 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte aufgrund einer Bürgschaft über 317 833,66 DM in Höhe eines Restbetrages von 117 833,66 DM in Anspruch.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger, ein Architekt, hatte Honorarforderungen gegen die Firmen Ha... Wohnungsbau GmbH & Co. KG (im folgenden GmbH & Co. KG), die Wohnungsbau Ha... KG (im folgenden KG) und den Kaufmann Ha..., der in der fraglichen Zeit Einzelprokurist der genannten Gesellschaften war. Wegen seiner Honorarforderung für ein Bauvorhaben der GmbH & Co. KG in Bergheim hatte der Kläger im Wege einer einstweiligen Verfügung am 27. Dezember 1971 eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek in Höhe von 317 833,66 DM im Grundbuch eintragen lassen.

- 3 -

Da die Westfalenbank die Gewährung der zur Weiterführung der genannten Gesellschaften dringend benötigten Mittel von einer Löschung der Vormerkung abhängig gemacht hatte, verhandelte Haaß deswegen mit dem Kläger. Haaß hatte am 23. April 1972 von der Beklagten eine undatierte Bürgschaftserklärung erhalten, die er dem Kläger als Ersatz für den Verzicht auf die Vormerkung anbot. Die Bürgschaftserklärung hat folgenden Wortlaut:

"Herr Architekt Walter B., Hü., H-str., hat gegen die Firma Haß Wohnungsbau GmbH & Co. KG, Düren, diese vertreten durch die Firma Haß Wohnungsbau GmbH, D., diese vertreten durch die Geschäftsführerin, eine Architektenforderung in Höhe von DM 317.833,66 geltend gemacht.

Hiermit verpflichten wir uns unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage für diese Verbindlichkeit selbstschuldnerisch einzustehen und, wenn die Höhe der Forderung des Architekten Blume gegen die Firma Haß feststeht, sei es durch Anerkenntnis der Firma Haß, sei es durch rechtskräftiges Urteil, diese anerkannte Forderung zu erfüllen."

Der Kläger wollte jedoch seine Einwilligung zur Löschung der Vormerkung nur dann geben, wenn seine Honorarforderung in der eingetragenen Höhe anerkannt würde, wozu Haaß zunächst nicht bereit war. Schließlich schlossen der Kläger und Haaß, die bei den Verhandlungen von ihren Anwälten, den Zeugen Hür. und Dr. C., beraten wurden, vor dem Notar Dr. Bü. am 26. April 1972 einen "Vergleich", in dem es unter anderem heißt:

- "1. Herr Architekt B. hat für die vorbezeichneten Gesellschaften Bauvorhaben geplant und betreut sie auch heute noch. Hierfür werden Gebühren nach den jeweiligen geltenden Bestimmungen der GOA berechnet. Dem Auftragsverhältnis zwischen den Beteiligten liegen die Bestimmungen der GOA auch im übrigen zugrunde.



2.

3. Die Firma Ha... Wohnungsbaugesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft erkennt an, daß Herr B... aus der Bürgschaft in Höhe von 317.833,66 DM, welche in Kopie als Anlage zu dieser Urkunde genommen wird, am 1. Juni 1972 einen Betrag in Höhe von 100.000,-- DM, am 1. August 1972 einen Betrag von 100.000,-- DM und am 1. Juli 1973 den Restbetrag in Höhe von 117.833,66 DM aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen kann.

Dieses Anerkenntnis gilt auch als Anerkenntnis im Sinne der vorbezeichneten Bürgschaft für Forderungen des Herrn B... gegenüber der Wohnungsbau Ha... Haa... KG und Herrn Haa..., die hiermit von der Firma Wohnungsbaugesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft als eigene Verbindlichkeiten übernommen und anerkannt werden.

Durch diese Vereinbarung soll nicht die Höhe der Forderungen des Herrn B... anerkannt werden, sondern die Beteiligten werden hierüber weitere Verhandlungen führen; gegebenenfalls wird die Höhe durch einen Rechtsstreit festgestellt."

Der Vergleich wurde von dem Kläger, Haa... und dem Notar Dr. Bü... unterschrieben; die Bürgschaftserklärung wurde an den Vergleich angesiegelt. Anschließende Verhandlungen über die Höhe der Honorarforderungen des Klägers führten nicht zu einer Einigung.

Die "Gruppe Haa..." zahlte 200 000 DM an den Kläger. Die restlichen 117 833,66 DM sind offen. In der Zwischenzeit wurden über das Vermögen der KG und über das Vermögen des Haa... Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von 117 833,66 DM nebst Zinsen in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht gaben der Klage statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

1. Die durch Haaß vertretene Beklagte habe sich dem Kläger rechtswirksam für eine Schuld der GmbH & Co. KG in Höhe von 317 833,66 DM selbstschuldnerisch verbürgt. Sie habe es nach dem Wortlaut der undatierten Bürgschaftserklärung Haaß überlassen, die Höhe der zu sichernden Forderungen bis zu einem Betrag von 317 833,66 DM festzusetzen. Durch Ansiegelung der Bürgschaftserklärung an den Vergleich in Verbindung mit Ziffer 3 Abs. 1 des Vergleichs hätten die Vertragsschließenden deutlich zum Ausdruck gebracht, daß erst mit dem Vergleich auch die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten begründet werden sollte.

2. Die von Haaß im Namen der Beklagten abgegebene Bürgschaft sei auch insoweit wirksam, als die zu sichernde Forderung gem. Ziffer 3 Abs. 1 des Vergleichs durch Schuldanerkenntnis der GmbH & Co. KG bis zur Höhe von 317 833,66 DM zugleich die von der GmbH & Co. KG übernommenen Verbindlichkeiten der KG und des Haaß umfaßt habe, nachdem der Kläger unwidersprochen schon seit 1971 sich wegen aller seiner Forderungen gegen die "Gruppe Haaß" mit der GmbH & Co. KG auseinandergesetzt hatte. Die Abrede im Vergleich vom 26. April 1972 sei nach Wortlaut, Zweck und den sonstigen Umständen als konstitutives Schuldanerkenntnis zu werten; denn die Vertragsschließenden hätten eine bestimmte Hauptforderung für die Bürgschaft in Höhe von 317 833,66 DM begründen wollen, ohne die Ungewißheit über die Berechtigung der einzelnen Honorarforderungen des Klägers beseitigen zu wollen und zu können. Die Möglichkeit, gegen die dem

Anerkenntnis zugrunde liegenden Forderungen Einwendungen geltend machen zu können, habe weiterbestehen sollen.

3. Die Begründung der Hauptschuld durch konstitutives Schuldanerkenntnis falle nicht unter die Vorschrift des § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB. Das Anerkenntnis sei auch nicht nach Übernahme der Bürgschaft erfolgt. Überdies lasse die Ansiegelung der Bürgschaft an den Vergleich auf den Willen der Parteien zur Verknüpfung der beiden Rechtsgeschäfte schließen.

4. Aufgrund der Beweisaufnahme habe sich ergeben, daß sämtliche Forderungen gegen die beiden Gesellschaften und Haas der Bürgschaft zugrunde gelegen hätten. Diese Forderungen hätten insgesamt 317 833,66 DM überschritten. Die Beklagte habe daher auch keine Bereicherungseinrede gem. § 821 BGB.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht die Abrede in Ziffer 3 Abs. 1 des Vergleichs als ein erfüllungshalber abgegebenes konstitutives Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB angesehen hat.

a) Die tatrichterliche Auslegung von Vereinbarungen wie auch von Urkunden individuellen, atypischen Inhalts unterliegt einer Nachprüfung im Revisionsrechtszug nur insoweit, als gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind oder als wesentlicher Auslegungstoff außer acht gelassen

ist (BGH Urteile vom 18. Februar 1954 - IV ZR 145/53 = LM ZPO § 550 Nr. 5 und vom 28. März 1962 - VIII ZR 250/61 = LM BGB § 133 (B) Nr. 7 = WM 1962, 550; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 35. Aufl. § 550 Anm. 2 m.w. Nachw.). Das ist hier nicht der Fall.

b) Daß ein Anerkenntnis abgegeben wurde, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Vertrags. Die rechtskundigen Berater der Parteien bei den Verhandlungen und dem Abschluß des Vergleichs wußten ebenso wie der den Vergleich beurkundende Notar, was ein Anerkenntnis ist. Daß gem. § 133 BGB der wirkliche Wille zu ermitteln ist, besagt nicht, daß der Wortlaut einer Erklärung oder einer Urkunde bedeutungslos wäre. Ist, wie hier, eine Vereinbarung in Gegenwart von drei Volljuristen ausgehandelt worden und ist der Wortlaut völlig klar, so könnten allenfalls ganz gewichtige Umstände eine dem Wortlaut nicht entsprechende Auslegung rechtfertigen (vgl. BGH Urteil vom 28. März 1962 aaO). Solche Umstände sind nicht ersichtlich.

c) Daß das Berufungsgericht ein konstitutives Anerkenntnis angenommen hat, was sich aus dem Wortlaut nicht ohne weiteres ergibt, kann gleichfalls aus den oben (Ziffer II 1 a) dargelegten Gründen vom Revisionsgericht nur eingeschränkt nachgeprüft werden (vgl. Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 780 Rdn. 8 m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht hat ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze und ohne Verkennung des Wesens eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses ein derartiges Anerkenntnis bejaht. Es hat aus dem Inhalt des Vergleichs, der Interessenlage der Vertragsschließenden wie aus der Beweisaufnahme, insbesondere aus den Aussagen der rechtskundigen Zeugen Hür[REDACTED] und Dr. C[REDACTED], auf ein konstitutives Anerkenntnis schließen dürfen. Es kommt hinzu, daß, wie dargelegt, an dem Vergleich drei Volljuristen beteiligt waren und daß unter

dem Begriff Anerkenntnis in erster Linie das gesetzlich geregelte Anerkenntnis im Sinne des § 781 BGB verstanden wird. Hätte lediglich ein deklaratorisches Anerkenntnis abgegeben werden sollen, so hätte es nahe gelegen, wenn das in dem Vergleich zum Ausdruck gekommen wäre. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist daher zumindest möglich und damit für das Revisionsgericht bindend. Daß der Inhalt des Vergleichs insoweit widerspruchsvoll sei, wie die Revision unsubstantiiert behauptet, ist nicht richtig. Der Annahme eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses steht die Aussage des Zeugen Dr. C. nicht entgegen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Daß dieser Zeuge sich "seinerzeit" nicht im klaren war, wie die Abrede "im einzelnen prozessual durchgeführt werden könnte", schließt die Annahme eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses nicht aus.

2. Das Berufungsgericht hat darin recht, daß das konstitutive Schuldanerkenntnis genügte, um die Hauptforderung für die Bürgschaft zu begründen.

a) Daß nach Ziffer 3 Abs. 3 der Vereinbarung vom 26. April 1972 die Höhe der Honorarforderungen des Klägers nicht uneingeschränkt anerkannt wurde, ändert nichts. Denn nach der Bürgschaftserklärung durfte Haa die Forderung des Klägers bis zur Höhe von 317 833,66 DM anerkennen, was er in einer für die Bürgschaft ausreichenden Weise in Ziffer 3 Abs. 1 des Vergleiches tat, um die Löschung der Vormerkung zu erreichen. Mit einer Inanspruchnahme in dieser Höhe mußte die Beklagte daher rechnen. Die Einschränkung im Anerkenntnis behielt Haa wie der Beklagten das Recht vor, das Anerkenntnis gegebenenfalls zu konditionieren.

b) Ob ihr Risiko, insbesondere hinsichtlich der Beweislast durch das konstitutive Schuldanerkenntnis erhöht wurde, mag dahinstehen. Das wäre lediglich eine Folge der in der Bürgschaftsurkunde Haak eingeräumten Befugnis, die Forderung des Klägers bis zum Betrag von 317 833,66 DM anzuerkennen.

3. Richtig ist, daß die Bürgschaft für eine Forderung des Klägers gegen die GmbH & Co. KG erteilt wurde, das Anerkenntnis im Vergleich aber auch ursprünglich gegen die KG und Haaß bestehende Forderungen umfaßte. Das Berufungsgericht hat dazu wiederum in einer rechtlich möglichen und daher den Senat bindenden Weise aufgrund der ihm vorliegenden Korrespondenz sowie der Rechnungen und sonstigen Aufstellungen festgestellt, daß sich der Kläger unwidersprochen seit 1971 wegen aller seiner Forderungen gegen die "Gruppe Haaß" mit der GmbH & Co. KG auseinandergesetzt hatte, was deutlich mache, daß alle Forderungen des Klägers gegen die beiden Gesellschaften und den Zeugen Haaß seinen Ansprüchen gegen die GmbH & Co. KG zugrunde lagen. Die GmbH & Co. KG hatte ihrerseits im Schreiben vom 7. Januar 1972 erklärt, daß die Forderungen gegen Haaß mit ihren á-conto-Zahlungen verrechnet werden könnten. Die Übernahme der Forderungen des Klägers gegen Haaß und die KG im Vergleich vom 26. April 1972 durch die GmbH & Co. KG diene daher erkennbar nur der Klarstellung und dem Abschluß weiteren Streits.

4. Auch die Revision räumt ein, daß Haaß bei Übergabe der Bürgschaftsurkunde als Vertreter der Beklagten gehandelt hatte. Daß seine Vertretungsmacht, wie die Revision meint, durch die Bürgschaftsurkunde beschränkt gewesen sei, ist nur bedingt richtig. Sie war lediglich der Höhe nach auf

einen Betrag von 317 833,66 DM begrenzt. Wenn das Berufungsgericht eine weitere Beschränkung der Vertretungsmacht Haa[REDACTED] verneint hat, dann ist es wiederum im Bereich der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung der Bürgschaftsurkunde geblieben.

5. Der Bürgschaftsvertrag ist nicht durch das konstitutive Anerkenntnis, sondern mit diesem zustande gekommen. Wäre die Bürgschaftserklärung dem Kläger ohne das Anerkenntnis ausgehändigt worden und hätte dieser sie angenommen, so wäre damit der Bürgschaftsvertrag geschlossen gewesen. Der Kläger hätte allerdings in diesem Fall die Beklagte erst dann aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen können, wenn die Höhe der Honorarforderungen des Klägers durch Anerkenntnis oder durch rechtskräftiges Urteil festgestanden hätte. Zu einer derartigen Lösung war der Kläger indessen nicht bereit.

6. Die Revision kann nicht gem. § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB einwenden, daß die Bürgschaftsverpflichtung nach Annahme der Bürgschaft erweitert worden sei.

a) Bei Übernahme einer Bürgschaft im Sinne dieser Bestimmung ist nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsangebots des Bürgen abzustellen. Maßgeblich ist vielmehr gem. § 766 BGB die schriftliche Erteilung einer Bürgschaftserklärung und die Annahme derselben durch den Gläubiger (Palandt/Thomas, BGB, 36. Aufl. § 766 Anm. 1; Reimer-Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB, 10. Aufl. § 766 Rdn. 1). Erst mit der Annahme der Bürgschaftserklärung durch den Kläger, die nach Ansiegelung der Bürgschaftserklärung an den Vergleich und Entgegennahme beider Urkunden durch den Kläger erfolgte, war die Bürgschaft nach den vom Tatrichter einwandfrei getroffenen Feststellungen übernommen.

b) Das würde auch dann gelten, wenn die Bürgschaftserklärung dem Kläger bereits am 24. April 1972, jedenfalls vor Beurkundung des Vergleichs übergeben worden wäre, wie die Beklagte unter Beweisantritt behauptet hat. Der Fortbestand eines wirksam geschlossenen Bürgschaftsvertrages hängt zwar nicht davon ab, daß die dem Bürgschaftsempfänger übergebene Bürgschaftsurkunde bei diesem verbleibt (BGH Urteil vom 3. März 1976 - VIII ZR 208/74 = LM BGB § 766 Nr. 16 = WM 1976, 422). Der Bürgschaftsvertrag wurde jedoch, wie ausgeführt, erst geschlossen, als der Kläger die Bürgschaftserklärung annahm. Wie sich aus den Verhandlungen am 26. April 1972 ergibt, war das vor Abschluß des Vergleichs an diesem Tage nicht der Fall.

7. Schließlich geht der Hinweis der Revision auf § 774 BGB schon deswegen fehl, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts sämtliche Forderungen des Klägers (einschließlich derjenigen gegen die KG und Haa) den Betrag von 317 833,66 DM überschritten.

III. Die Revision der Beklagten war demnach mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte