

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. November 1997 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 24. August 1995 abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 305.000 DM zu zahlen.

Wegen der Entscheidung im übrigen (Zinsforderung) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die frühere T. , war Alleingesellschafterin zweier im Wege spaltender Umwandlung aus dem ehemaligen VEB hervor-
gegangenen Gesellschaften, der MBA GmbH (im folgenden: MBA) und der V. GmbH (im folgenden: VNB). Die Verbindlichkeiten des ehemaligen VEB gegenüber der B. Bank AG in Höhe von 1.209.781,32 DM waren hierbei allein auf die VNB übergegangen.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 24. April 1991 veräußerte die Klägerin ihre Geschäftsanteile an der MBA für 322.000 DM an die Beklagten. In § 9 (3) des Vertrages heißt es:

”Aus der Umwandlungserklärung des ehemaligen VEB wurden die Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten in Höhe von DM 1.210.000 hälftig auf die MBA GmbH mit DM 605.000 und die V. GmbH, ebenfalls mit DM 605.000, aufgeteilt. Die Kontobeziehungen bestehen weiterhin zwischen Bank und V. GmbH. ... Die Käufer verpflichten sich zu bewirken, daß der Teil am Altkredit über DM 605.000 durch einen Kredit in gleicher Höhe binnen zwei Monaten abgelöst wird. Insoweit entlassen die Käufer die T. aus der Bürgschaft für den Altkredit.”

Die hälftige Ablösung gemäß dem vorletzten Satz der zitierten Vertragsregelung erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1992 erklärte die Klägerin gegenüber der B. Bank AG, daß sie im Rahmen der Privatisierung der VNB deren Altkredite in Höhe von 1.209.781,37 DM schuldbefreiend übernehme. Die Bank erklärte hierzu auf einer zurückgesandten Zweitschrift des Schreibens ihr Einverständnis.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung von 305.000 DM und macht ferner eine Zinsforderung geltend. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, sie habe die von ihr übernomme-

nen Altkreditverbindlichkeiten der VNB beglichen. Die Klägerin ist deshalb der Auffassung, ihr stehe aufgrund § 9 (3) des Vertrages ein Ausgleichsanspruch zu, der sich, da sie insoweit gegen eine Forderung der Beklagten aufrechne, um 300.000 DM reduziere. Beide Vorinstanzen haben die Klage für unbegründet gehalten. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der von der Klägerin begehrte Ausgleichsanspruch ergebe sich nicht aus § 9 (3) des Vertrages. Die Beklagten hätten sich zwar darin nicht nur - wie es das Landgericht noch gesehen habe - verpflichtet, sich um eine Ablösung des Kredits in Höhe von 605.000 DM durch die MBA zu bemühen, sondern die Kreditablösung gegebenenfalls unter Hingabe eigener dinglicher oder persönlicher Sicherheiten sicherzustellen, notfalls sogar selbst den Kredit abzulösen. Die eingegangene Verpflichtung sei eine primäre Verpflichtung aus dem geschlossenen gegenseitigen Vertrag, nämlich die, die Ablösung des hälftigen Altkredits der VNB "durch einen Kredit in gleicher Höhe" zu bewirken. Die Beklagten hätten diesen Erfolg geschuldet, notfalls hätten sie den Altkredit auch selbst abzulösen gehabt, falls eine Ablösung auf andere Weise sich aus irgendwelchen Gründen nicht als durchführbar erwiesen hätte. Eine Garantieerklärung der Beklagten, aufgrund derer die Klägerin einen Ausgleichsanspruch herleiten könnte, liege jedoch nicht vor, weil die Beklagten gerade nicht - wie für eine Garantieerklärung erforderlich - die Einstandspflicht für das Eintreten



eines von einem Dritten geschuldeten Erfolges, eines sonstigen Erfolges oder das Nichteintreten eines Erfolges übernommen hätten.

Ein Anspruch der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nach § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB scheide aus, weil die Klägerin zum einen nicht vorgetragen habe, daß sie den Beklagten - wie nach § 326 Abs. 1 BGB erforderlich - eine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung gesetzt hätte, und sie zum anderen nicht ausreichend dargetan habe, daß sie die von ihr übernommenen Bankkreditverbindlichkeiten der VNB getilgt habe. Aus den von der Klägerin vorgelegten Schreiben der B. Bank AG ergebe sich nur, daß die Verbindlichkeiten der VNB von der Klägerin übernommen worden seien, nicht aber, daß eine tatsächliche Entschuldung, d.h. die Kreditrückzahlung durch die Klägerin, erfolgt sei. Soweit die Klägerin Zeugenbeweis für die Tilgung "durch entsprechende Zahlung" an die Bank angeboten habe, sei dem nicht nachzugehen, weil die Behauptung so pauschal gehalten sei, daß die beantragte Beweisaufnahme eine unzulässige Ausforschung wäre.

Das Klagebegehren könne auch nicht auf § 286 BGB gestützt werden. Nach dieser Vorschrift könne die Klägerin lediglich Ersatz eines Verzögerungsschadens, nicht aber - wie hier gefordert - die Kosten für eine Ersatzvornahme der von den Beklagten geschuldeten Leistung geltend machen.

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB komme ebenfalls nicht in Betracht. Zwar sei die Verpflichtung der Beklagten, die hälftige Ablösung der Altkreditverbindlichkeiten der VNB zu bewirken, durch die befreiende Schuldübernahme der Klägerin gegenstandslos geworden und dadurch eine Bereicherung in sonstiger Weise auf Seiten der Beklagten eingetreten. Diese Bereicherung entspreche aber nicht dem von der Klägerin für die hälftige Ablösung des Altkredits aufgewendeten Betrag, weil

die Beklagten die Schuld der VNB nicht notwendigerweise hätten selbst ablösen müssen. Sie seien vielmehr in erster Linie verpflichtet gewesen, eine Ablösung durch die MBA herbeizuführen; für die Bemessung der Bereicherung der Beklagten biete daher der Vortrag der Parteien kein brauchbares Material.

Das Klagebegehren sei auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683, 670 BGB begründet. Zwar könne unterstellt werden, daß die Klägerin mit der Übernahme des Altkredits der VNB zur Hälfte ein Geschäft der Beklagten geführt habe. Es sei aber nicht ersichtlich, daß die Übernahme der Verbindlichkeit durch die Klägerin dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen habe. Ein Fall der Unbeachtlichkeit des entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn nach § 679 BGB habe nicht vorgelegen.

Schließlich könne es offengelassen werden, ob der Klägerin statt des begehrten Zahlungsanspruchs auch ohne einen entsprechenden Hilfsantrag ein Freistellungsanspruch zuzusprechen sei. Denn für die Feststellung einer Freistellungsverpflichtung der Beklagten fehle es bereits daran, daß nicht geklärt sei, ob die Verpflichtung, von der freigestellt werden solle, überhaupt noch bestehe.

II. Dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gemäß § 326 Abs. 1 BGB, des Verzögerungsschadens nach § 286 Abs. 1 BGB, aus Bereicherungsrecht (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) und aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) zu Recht verneint hat. Denn entgegen

seiner Annahme ist der begehrte Ausgleichsanspruch der Klägerin jedenfalls aus einem selbständigen Garantieverprechen der Beklagten herzuleiten.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die in § 9 (3) des notariellen Vertrages festgelegte Verpflichtung der Beklagten, die Ablösung eines Teils des Altkredits zu bewirken, keine Garantieerklärung enthalte, weil den Garanten eine Einstandspflicht nur für das Eintreten eines nicht von ihm, sondern von einem Dritten geschuldeten Erfolges oder sonstigen Erfolges treffen könne, während die Beklagten eine eigene primäre Verpflichtung eingegangen seien. Diese Auslegung ist, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsfehlern und daher für das Revisionsgericht nicht bindend, weil das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die Voraussetzungen einer selbständigen Garantieverpflichtung verkannt hat.

a) Das selbständige Garantieverprechen ist dadurch gekennzeichnet, daß eine Verpflichtung zur Schadloshaltung übernommen wird, falls der garantierte Erfolg nicht eintritt (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1960 - II ZR 137/59 = WM 1961, 204 unter III; Urteil vom 11. Juli 1985 - IX ZR 11/85 = WM 1985, 1035 = NJW 1985, 2941 unter II 1 c bb; Staudinger/Horn, BGB, 13. Bearbeitung, vor 765 ff. Rdnr. 194 m.w.N.). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen; seine Ansicht, eine Garantie könne nur dann angenommen werden, wenn der Garant eine Einstandspflicht für das Eintreten eines nicht von ihm, sondern von einem Dritten geschuldeten Erfolges oder sonstigen Erfolges übernehme, trifft jedoch nicht zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann auch der Schuldner für seine eigenen Leistungen durch zusätzliche Vereinbarungen die Gewähr übernehmen, wenn der gewährleistete Erfolg weiter geht als die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistungen (Senatsurteil vom 23. Mai 1958 - VIII ZR 126/57 = NJW 1958, 1483).

b) Auf diesem Rechtsfehler beruht die Auslegung des Berufungsgerichts. Der Annahme einer selbständigen Garantie steht nämlich, anders als die Vorinstanz meint, nicht entgegen, daß die Beklagten – wie vom Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revisionserwiderung rechtsfehlerfrei festgestellt – eine eigene Verpflichtung übernommen haben, die Ablösung des hälftigen Altkredits der VNB durch die MBA zu bewirken und notfalls das Darlehen selbst abzulösen, falls sich eine Ablösung auf andere Weise aus irgendwelchen Gründen als nicht durchführbar erwies. Die Beklagten konnten vielmehr auch als Schuldner dieser Verpflichtung ohne weiteres eine über die bloße Vertragsleistung hinausgehende Garantie dafür übernehmen, persönlich und ohne Rücksicht auf ein Verschulden dafür einzustehen, daß die Klägerin im Falle der nicht fristgerechten Ablösung des Altkredits schadlos gehalten wird.

2. Eine solche Garantie haben die Beklagten bei interessengerechter Auslegung ihrer Erklärung in § 9 (3) des notariellen Vertrages, die der Senat in Ermangelung der Erwartung weiterer tatsächlicher Feststellungen selbst vornehmen kann (vgl. BGHZ 65, 107, 112; Senatsurteil v. 23.04.1997 – VIII ZR 212/96 = WM 1997, 1294 = NJW 1997, 1845 unter II 1 b), abgegeben. Wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, diente die getroffene Regelung dem Zweck, der Klägerin durch die teilweise Kreditablösung die noch ausstehende Privatisierung der VNB zu erleichtern und sie von ihrer Bürgschaftsverpflichtung zu befreien. Mit der gewählten Formulierung "... verpflichten sich, zu bewirken ..." brachten die Beklagten - wie die Revision zu Recht anführt - hinreichend deutlich zum Ausdruck, dafür einstehen zu wollen, daß die erworbene MBA den auf sie entfallenden Teil des Altkredits ablöst. Soweit das Berufungsgericht hieraus (lediglich) eine umfassende Hauptleistungspflicht der Beklagten abgeleitet hat, die gegebenenfalls mit der Verpflichtung zur eigenen Ablösung des Altkredits durch die Beklagten verbunden war, wird dies der Interessenlage

nicht gerecht. Denn die gewählte Formulierung wie auch das für die Beklagten erkennbare Interesse der Klägerin an einer persönlichen Absicherung der Ablösungsverpflichtung der MBA durch die Beklagten lassen erkennen, daß die Beklagten über ihre eigene Verpflichtung hinaus persönlich und – insoweit weitergehend als bei der bloßen Vertragsleistung – verschuldensunabhängig dafür einstehen wollten, daß eine Ablösung der Drittverbindlichkeit innerhalb der vorgegebenen Zeit erfolgte. Hierfür spricht auch, daß nach dem vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vortrag der Klägerin, der von Beklagten- seite nicht bestritten worden ist, die Vertragsparteien seinerzeit davon ausgegangen sind, daß die Beklagten anstelle eines im Falle der Entschuldung der MBA entsprechend erhöhten Kaufpreises für die Geschäftsanteile die Garantieverpflichtung für die Zahlung des der MBA zugeordneten Altkredits übernehmen sollten.

3. Der Garantiefall ist nach Ablauf der in § 9 (3) des notariellen Vertrages vorgesehenen Zweimonatsfrist, spätestens aber zu dem Zeitpunkt eingetreten, als die Klägerin – zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt - den auf die MBA entfallenden Teil des Altkredits der VNB schuldbefreiend übernommen hat. Die Beklagten sind daher verpflichtet, die Klägerin schadlos zu halten.

4. Der Umfang der Schadloshaltung bestimmt sich nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechtes. Danach finden die §§ 249 f. BGB auf die Garantieverpflichtung Anwendung. Der Garantieschuldner hat im Falle der Gewährleistung den Gläubiger so zu stellen, als ob der garantierte Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre (BGH, Urteil vom 11. Juli 1985 - IX ZR 11/85 = WM 1985, 1035 = NJW 1985, 2941 unter II 1 d m.w.N.). Der Schaden der Klägerin liegt hier – unabhängig von der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Frage, ob die Klägerin die übernommene Darlehensschuld

nachträglich getilgt hat oder nicht – in der Übernahme einer Kreditverbindlichkeit in Höhe von 605.000 DM. Ob die Beklagten nach den Grundsätzen der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) lediglich zur Freistellung der Klägerin von dieser Verbindlichkeit oder unmittelbar zu deren Rückzahlung in Geld verpflichtet sind, weil die Klägerin mit der Schuldübernahme zugleich die Schuld der VNB abgelöst und damit eine Tilgungsleistung erbracht haben könnte, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die Beklagten haben vor und während des Rechtsstreits nicht nur ihre Zahlungsverpflichtung, sondern ihre Einstandspflicht allgemein, also auch ihre Verpflichtung zur Freistellung der Klägerin bestritten. Hierin liegt eine endgültige und ernsthafte Ablehnung jeglicher Schadensersatzleistung im Sinne des § 250 S. 2 BGB mit der Folge, daß sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch verwandelt hat (Senatsurteil vom 31. Januar 1996 – VIII ZR 243/94 = WM 1996, 1282 = NJW-RR 1996, 700 unter II m.w.N.).

III. Der Hauptanspruch der Klägerin in Höhe von 305.000 DM ist daher entscheidungsreif. Die in der Revisionsverhandlung vorgebrachten Gegenrügen der Beklagten greifen nicht durch.

Soweit die Beklagten mit Rücksicht auf ihr fehlendes Eigentum an dem Grundstück F. ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, hilfsweise der Klageforderung gegenüber aufgerechnet haben, sind die hierauf gestützten Einwände gegenstandslos, weil die Klägerin wegen dieses Grundstücks bereits den vertraglich festgelegten Abzug von ihrer Forderung in Höhe von 300.000 DM vorgenommen hat. Hinsichtlich der Aufrechnung wegen des Grundstücks in A. , auf die sich die Beklagten mit einer weiteren Gegenrüge berufen haben, fehlt es bei dem in Bezug genommenen Vortrag bereits an einer Beziffe-

rung der Gegenforderung. Daß die Klägerin die Schulden der VNB in der Höhe von 605.000 DM in vollem Umfang übernommen hat, hat das Berufungsgericht im unstreitigen Teil des Tatbestandes mit bindender Wirkung festgestellt (§ 314 ZPO) und ist im übrigen auch durch ihr Schreiben an die B. Bank AG vom 9. Dezember 1992 und deren Bestätigung belegt.

Nicht zur Endentscheidung reif ist hingegen die geltend gemachte Zinsforderung der Klägerin, deren Grund und Höhe die Beklagten bestritten haben. Insoweit war die Sache zur weiteren Ermittlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Dr. Zülch

Wiechers

Dr. Beyer