

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB §§. 814, 267, 767

Tilgt ein Dritter durch Zahlung an den Gläubiger bewußt eine fremde Schuld ohne Rechtsgrund, so kann er gleichwohl die Herausgabe der durch seine Leistung eingetretenen Bereicherung vom Schuldner verlangen. Mit dem Erlöschen der Hauptschuld erlischt auch eine für sie gegebene Bürgschaft. Gegen den Bürgen hat der Dritte keinen Bereicherungsanspruch.

BGH, Urt. v. 22. Oktober 1975 - VIII ZR 80/74 OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 80/74

URTEIL

Verkündet am
22. Oktober 1975
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gottlieb A. [REDACTED] in A. [REDACTED] bei N. [REDACTED], K. [REDACTED]
[REDACTED]gasse [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Marianne R. [REDACTED] in N. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 18. Januar 1974 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Ehemann der Beklagten, der Architekt Anton R., führte in B. ein Bauvorhaben durch, an dem der Kläger in Arbeitsgemeinschaft mit einem Herrn S. (im folgenden ArGe) mitwirkte. Zur Finanzierung des Bauvorhabens nahm R. den Kredit des Bankhauses Dr. F. & Co in M. (im folgenden F.-Bank) in Anspruch. Als Sicherheit für diesen Kredit stellte er der F.-Bank u.a. eine Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 2. November 1966. Darin übernahm die Beklagte gegenüber der F.-Bank für alle Ansprüche der Bank gegen R. die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Betrag von 300 000 DM. Neben weiteren Si-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

cherheiten trat R. am 20. Oktober 1966 der F-Bank außerdem seine Ansprüche auf Kaufpreiszahlungen aus dem Verkauf der Eigentumswohnungen in dem Bauvorhaben ab. Mit Schreiben vom 28. August 1967 trat R. "sämtliche aus dem Verkauf (der Wohnungen) erzielten Erlöse" an den Kläger und S. zum Zwecke der Vergütung ihrer Arbeitsleistungen ab, nachdem er ihnen schon vorher mit Erklärung vom 19. Juni 1967 seine Ansprüche gegen die F-Bank bezüglich der Zahlungseingänge aus den Wohnungsverkäufen abgetreten hatte.

Am 7. September 1967 trat die F-Bank mit jeweils gesonderten schriftlichen Abtretungserklärungen sämtliche ihr von R. für den Kredit gestellten Sicherheiten an den Kläger und S. ab. Bezüglich der Bürgschaft der Beklagten heißt es in der betreffenden Abtretungserklärung u.a.:

"Wir treten hiermit unsere Ansprüche aus der genannten Bürgschaftsverpflichtung der Frau M. R. ab an

1. Herrn Gottlieb A., ...
2. Herrn Josef S., ...

und zwar je zur Hälfte ..."

Der Kläger nimmt die Beklagte aus der Bürgschaft auf Zahlung von 41 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Er behauptet, R. habe den ihm seitens der F-Bank eingeräumten Kredit bis zu einem Betrag von 300 000 DM ausgeschöpft. Er, der Kläger, und S. hätten die restliche Kreditschuld R. mit ihren Mitteln abgelöst. Nachdem sie zunächst einen Teilbetrag des Kredits

(ca. 165 000 DM am 15. Juni 1967) an die F[REDACTED]-Bank zurückgezahlt hätten, habe sich herausgestellt, daß R[REDACTED] bei dieser Bank noch einen weiteren Kredit von 127 000 DM offengehabt habe und daß die F[REDACTED]-Bank die Zahlungen der Wohnungserwerber auf die Restkaufpreise auch zur Tilgung dieser Forderung beansprucht habe. Sie hätten sich daraufhin von der F[REDACTED]-Bank die Restforderung mit allen Sicherheiten Zug-um-Zug gegen Zahlung von 127 000 DM (bzw. ca DM 125 000) abtreten lassen, um gegen die Käufer der Eigentumswohnungen einen direkten Anspruch zu gewinnen und um sich auch wegen weitergehender Forderungen gegen R[REDACTED] schadlos halten zu können.

Ferner habe die F[REDACTED]-Bank auf eine zu den Sicherheiten gehörende Eigentümergrundsuld in Höhe von 240 000 DM der Beklagten und ihrem Ehemann einen Kredit in Höhe von 40 000 DM gewährt. Auch die Rückzahlungsforderung aus diesem Kredit habe die F[REDACTED]-Bank an ihn, den Kläger, und Seidl am 7. September 1967 zusammen mit der Eigentümergrundsuld abgetreten. Die Klageforderung werde hilfsweise auch hierauf gestützt. S[REDACTED] habe ihm seine Ansprüche gegen die Beklagte im Rahmen einer Gesamtabrechnung der ArGe abgetreten.

Ganz hilfsweise verlangt der Kläger Schadensersatz dafür, daß die Beklagte, wie unstreitig ist, aufgrund vollstreckbarer notarieller Urkunden in Grundstücke des Klägers die Zwangsvollstreckung durch Eintragung von Sicherungshypotheken betrieben hat, bis die Vollstreckungsgegenklage des Klägers Erfolg hatte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat, ausgehend davon, daß Ansprüche aus einer Bürgschaftserklärung nur zusammen mit der durch sie gesicherten Forderung auf einen anderen Gläubiger übertragen werden können (§ 401 BGB), festgestellt, der Kläger habe nicht bewiesen, daß ihm und seinem Partner S. die F.-Bank eine Forderung gegen den Ehemann der Beklagten, die durch deren Bürgschaft abgesichert war, abgetreten habe. Daß bei den abschließenden Verhandlungen des Klägers mit der F.-Bank über eine Ablösung der Schuld des Ehemanns der Beklagten am 7. September 1967 eine solche Abtretung ausdrücklich erklärt worden sei, habe der Kläger selbst nicht behauptet. Der Annahme einer Abtretung der Forderung stehe auch die Gepflogenheit der Banken entgegen, Abtretungserklärungen grundsätzlich schriftlich niederzulegen. Eine stillschweigend gewollte Abtretung sei deshalb nicht anzunehmen, weil die F.-Bank in die Liste der dem Kläger am 7. September 1967 übergebenen Sicherheiten und Abtretungserklärungen eine Abtretungserklärung über ihre Forderung gegen den Ehemann R. nicht aufgenommen habe.

Endlich bestünden auch erhebliche Zweifel daran, ob am 7. September 1967 überhaupt noch eine nicht durch Zahlung bereits ausgeglichene Forderung der F[REDACTED]-Bank gegen R[REDACTED] bestanden habe.

2. Die Revision rügt (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe unbeachtet gelassen, daß der Kläger den Angestellten der F[REDACTED]-Bank B[REDACTED] als Zeuge dafür benannt habe, daß die F[REDACTED]-Bank am 7. September 1967 ihre Restansprüche gegen R[REDACTED] in Höhe von 127 000 DM zusammen mit den Ansprüchen aus der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten hierfür an den Kläger und seinen ArGe-Partner S[REDACTED] abgetreten habe, nachdem beide diesen Betrag an die Bank bezahlt hatten (Schriftsatz des Klägers vom 12. Januar 1973, S. 1 - Bl. 70 GA und vom 9. Juli 1973, S. 4 - Bl. 118 GA).

3. Die Revisionsrüge ist begründet.

Der Kläger hatte sowohl im ersten Rechtszug (Schriftsatz vom 5. April 1972 - Bl. 27 GA), als auch im Berufungsverfahren (Bl. 70 GA) behauptet, die F[REDACTED]-Bank habe nicht nur die Ansprüche aus der Bürgschaft der Beklagten, sondern die gesamte Gläubigerposition der Bank und damit auch die dazu gehörenden Forderungen gegen R[REDACTED] an ihn und S[REDACTED] abgetreten. Die Forderungen der Fischer-Bank hätten am 7. September 1967 aus der Kreditschuld R[REDACTED] in Höhe von 127 000 DM bestanden.

Eine solche Forderungsübertragung braucht, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, nicht aus-

drücklich geschehen zu sein. Es genügt vielmehr für eine wirksame Abtretung der Forderung der F[REDACTED]-Bank an den Kläger, wenn die Beteiligten der Verhandlungen am 7. September 1967 übereinstimmend eine solche Abtretung zusätzlich zu der schriftlich festgehaltenen Übertragung der Sicherheiten gewollt haben. Hierfür hatte der Kläger den Zeugen B[REDACTED] mit dem Hinweis benannt, daß dieser die Abtretungserklärungen der F[REDACTED]-Bank vom 7. September 1967 unterschrieben habe. Gerade dieser Hinweis zeigt, daß der Kläger diesen Zeugen als Vertreter der F[REDACTED]-Bank bei der Vereinbarung vom 7. September 1967 bezeichnen wollte. Der Zeuge B[REDACTED] war auch für die Höhe der am 7. September 1967 noch bestehenden Kreditschuld R[REDACTED] benannt (Schriftsatz vom 9. Juli 1973, S. 3 - Bl. 117 GA). Wenn das Berufungsgericht Zweifel daran hatte, ob überhaupt am 7. September 1967 noch eine Forderung der F[REDACTED]-Bank gegen R[REDACTED] bestand, die an den Kläger hatte abgetreten werden können, dann konnte das nicht ohne Vernehmung dieses vom hierfür - im Gegensatz zur Auffassung der Revision - beweispflichtigen Kläger benannten Zeugen verneint werden. Das Übergehen des schlüssigen Beweisangebots durch das Berufungsgericht zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die F[REDACTED]-Bank am 7. September 1967 auch Grundpfandrechte, die ihr von R[REDACTED] als Sicherheiten übergeben waren, an den Kläger und S[REDACTED] weitergegeben hat, was nach Nr. 21 Abs. 3 der AGB der Banken nur zusammen mit der gesicherten Forderung geschehen soll. Dies könnte ein Indiz für eine Auslegung

(§ 133 BGB) der Übertragung der Sicherheiten auf den Kläger und seinen Partner am 7. September 1967 durch die F[REDACTED]-Bank dahingehend sein, daß auch die Kreditforderung der Bank übertragen wurde, zumal ein anderer Sinn der Übertragung der Sicherheiten durch die Bank auf die ArGe schwer vorstellbar ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 23. Mai 1958 - VIII ZR 330/56 = WM 1958, 932/934).

II. Soweit das Berufungsgericht Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte wegen der Ablösung der Schuld ihres Mannes bei der F[REDACTED]-Bank aufgrund von § 814 BGB verneint hat, sind seine Ausführungen nicht frei von Rechtsirrtum, wenn auch im Ergebnis zutreffend. Tilgt nämlich ein Dritter gemäß § 267 BGB durch Zahlung an den Gläubiger eine fremde Schuld bewußt ohne Rechtsgrund, dann ist er nicht durch § 814 BGB daran gehindert, die durch diese Leistung eingetretene Bereicherung des Schuldners herauszuverlangen (vgl. BGH Urt. v. 14. Juli 1964 - VI ZR 129/63 = NJW 1964, 1898/1899; v. 20. Juni 1968 - VII ZR 170/66 = WM 1968, 1201 = BB 1969, 194; Palandt/Thomas, BGB 34. Aufl. Anm. 1 zu § 814). Daneben kann er in der Regel auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen (BGH Urt. v. 20. Juni 1868 aaO). Bereicherungsansprüche wie auch Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag könnten sich aber stets nur gegen den Ehemann R[REDACTED] und nicht gegen die Beklagte richten. Diese als Bürgin wäre vielmehr durch die Leistung des Klägers und S[REDACTED] an die F[REDACTED]-Bank und das damit verbundene Erlöschen der Hauptschuld von ihrer Bürg-

schaftsschuld frei geworden. Der Kläger und S. hätten in diesem Falle auch nicht ein Geschäft der Beklagten, sondern ihres Ehemanns geführt, weil die Beklagte als Bürgin nicht zur Tilgung der Hauptschuld verpflichtet gewesen wäre (§§ 765, 774 Abs. 1 BGB).

III. Soweit der Kläger hilfsweise von der Beklagten die Rückzahlung eines Kredits von 40 000 DM verlangt, den nach seiner Behauptung die F.-Bank der Beklagten und ihrem Ehemann gewährt hat, hängt die Berechtigung dieses Anspruchs ebenfalls davon ab, ob ihn die F.-Bank an den Kläger und seinen Partner S. abgetreten hat. Falls nicht einmal die akzessorische Bürgschaftsforderung mit der gesicherten Kreditforderung der F.-Bank gegen R. abgetreten worden sein sollte, was in der neuerlichen Verhandlung zu klären sein wird, bestünden erhebliche Bedenken gegen die Annahme, die Übertragung der selbständig abtretbaren Grundschild habe ohne weiteres die gesicherte Kreditforderung der F.-Bank gegen die Beklagte mitumfaßt. Sollte sich hingegen ergeben, daß der Kläger die Bürgschaftsforderung zusammen mit der Kreditforderung der Bank gegen R. erworben hat, dann haftet die Beklagte für den Darlehensbetrag ohnehin als Bürgin.

Bei der neuerlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht sich auch mit der Behauptung der Beklagten zu befassen haben, die Ablösung der Restschuld R. bei der F.-Bank habe der vertraglich übernommenen Verpflichtung der ArGe entsprochen, die Bauvorhaben R. in eigener Regie fertigzustellen (Schriftsatz vom 4. Juni 1973 S. 2 Bl. 110 GA).

IV. Unbegründet dagegen ist die Revisionsrüge, das Berufungsgericht hätte zum Beweis des hilfsweise vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ihn selbst nach § 448 ZPO als Partei vernehmen müssen.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Kläger habe nur die Tatsache einer Kreditaufnahme, nicht aber deren Zusammenhang mit den unberechtigten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Beklagten durch Eintragung von Sicherungshypotheken auf seinen Grundbesitz in Erlangen dargelegt und nicht schon einigen Beweis für den Eintritt eines Schadens erbracht.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Voraussetzung für die Vernehmung einer beweispflichtigen Partei nach § 448 ZPO ist, daß für die Richtigkeit der zu erweisenden Behauptung eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht. Die Beurteilung, ob bereits einiger Beweis für die Behauptung erbracht worden ist, unterliegt der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung (Senatsurteil v. 30. Oktober 1968 - VIII ZR 162/66 S. 7) und ist im Revisionsverfahren nur auf unsachgemäße Ermessensausübung nachprüfbar (Senatsurteil v. 20. Dezember 1967 - VIII ZR 186/65 = WM 1968, 406/407). Ein Ermessensfehler ist hier nicht erkennbar.

V. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz