

2100 017

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 84/64

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der T [REDACTED] Eisen- und Stahl-Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in B [REDACTED], Fr [REDACTED]-K [REDACTED]-Ufer [REDACTED],
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Othard Sch [REDACTED] und
Otto St [REDACTED], obenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Architekten Heinz F [REDACTED]-P [REDACTED] in B [REDACTED],
(Sp [REDACTED]), R [REDACTED]straße 104,

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. Januar 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1961 war die Firma S [REDACTED] in B [REDACTED] vom Kläger und seinem Mitbauherrn Bruno A [REDACTED] mit Installationsarbeiten in dem Bauvorhaben Schö [REDACTED] Straße [REDACTED] beauftragt. Die erforderlichen Materialien bestellte die Firma S [REDACTED] bei der Beklagten, von der sie sich auch sonst beliefern ließ. Bevor diese im Februar 1961 mit den Lieferungen begann, ließ sie sich von S [REDACTED] folgende, von ihr entworfene schriftliche Abtretungserklärung geben:

"Zession

Die Firma Bruno A [REDACTED] und (Kläger) hat mir/uns einen Auftrag auf Lieferung von Installationsarbeiten im Bestellwert von DM 43.500,-- erteilt, mit dessen Ausführung ich unverzüglich beginnen werde.

- 3 -

Die (Beklagte) wird mir zur Ausführung dieses Auftrages Materialien zum Preise von insgesamt
ca. DM 21.000,--
liefern.

Zur Sicherung dieses Betrages zediere ich von meiner/
unserer Forderung, die aus der Ausführung des obengenannten Auftrages in Höhe von DM 43.500,-- entstehen wird

DM 21.000,--
an die (Beklagte) ...

Ich verpflichte mich, den Schuldner von der Abtretung in Kenntnis zu setzen mit der Weisung, unmittelbar an die (Beklagte) zu zahlen ... B[REDACTED], den 19.1.1961
gez. Helmut S[REDACTED]."

Diese Abtretungserklärung legte S[REDACTED] dem Kläger und seinem Mitbauherrn zur Anerkennung vor, die sie mit einem von ihnen unterschriebenen Anerkennungsvermerk versehen. Entgegen dem Inhalt der Urkunde hatte jedoch die Beklagte, was der Kläger nicht wußte, mit S[REDACTED] vereinbart, daß ein Teil der abgetretenen Werklohnforderung nicht zum Ausgleich der Kaufpreisforderung der Beklagten aus Materiallieferungen für das Bauvorhaben Schö[REDACTED] Straße [REDACTED], sondern zur Abdeckung älterer Schulden S[REDACTED] dienen sollte. Dementsprechend erkannte, als am 21. Juni 1961 der Kläger der Beklagten DM 10 000 "à conto Bauvorhaben Schö[REDACTED] Straße [REDACTED], Zession S[REDACTED]" überweisen ließ, die Beklagte das bei ihr geführte Baukonto S[REDACTED] "Schö[REDACTED] Straße" nur mit 5 000 DM und schrieb die restlichen 5 000 DM dem laufenden Konto S[REDACTED] - also auf dessen ältere Verbindlichkeiten - gut. Im August 1961 verlangte die Beklagte mit der Behauptung, die von S[REDACTED] gestellten Sicherheiten seien erschöpft, vom Kläger weitere Sicherheit in Form einer Bürgschaft. Der Kläger erteilte darauf der Beklagten folgende, von dieser formulierte

"Bürgschaftserklärung

Ich bin der Bauherr (mit einem Anteil von 50 %) des Bauvorhabens ... Schö[REDACTED] Straße [REDACTED] ...



Die Firma H. S. [REDACTED] ... ist von mir beauftragt, in meinem Bauvorhaben Arbeiten auszuführen ... Die (Beklagte) ist von der Firma H. S. [REDACTED] aufgefordert, zur Verwendung in meinem Bauvorhaben sanitäre Artikel zu liefern, und zwar im Umfang des mir bekannten Auftrages der Firma H. S. [REDACTED] an die (Beklagte).

Ich übernehme hiermit für alle Verpflichtungen der Firma H. S. [REDACTED] gegen die (Beklagte), die aus der Ausführung des vorbezeichneten Auftrages entstehen, also insbesondere im Umfang der entsprechenden Kaufpreisverpflichtungen der Firma H. S. [REDACTED] gegen die (Beklagte), soweit sie entstanden sind und noch entstehen, die selbstschuldnerische Bürgschaft. Der Umfang dieser Bürgschaftserklärung ist auf den Höchstbetrag von

DM 7 000,-- (Siebentausend)

begrenzt.

gez. (Kläger)."

Die Beklagte lieferte ausweislich ihres Kontoauszuges an S. [REDACTED] für 20 565,40 DM Ware und belastete ihn mit Verzugszinsen von 207,58 DM, so daß das Konto im Soll 20 772,98 DM ausweist. Dem stehen nach dem Kontoauszug der Beklagten Gutschriften - im wesentlichen Überweisungen des Klägers - nur in Höhe von 18 158,81 DM gegenüber, so daß die Beklagte ihre Forderung gegen S. [REDACTED] auf 2 614,17 DM bemißt. In dieser Höhe nimmt sie mit der Widerklage den Kläger aus der Bürgschaft in Anspruch. Der Kläger, der mit der Klage die Bürgschaftsurkunde herausverlangt, vertritt den Standpunkt, die Beklagte müsse sich auf ihre Forderung gegen S. [REDACTED] auch die restlichen 5 000 DM aus der Überweisung vom 21. Juni 1961 (sowie noch weitere Beträge) anrechnen lassen; die Beklagte sei also überbezahlt und habe deshalb auch gegen ihn keine Bürgschaftsforderung. Das Berufungsgericht hat - ebenso wie das Landgericht - der Klage stattgegeben und die in zweiter Instanz erhobene Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte eine entgegengesetzte Entscheidung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung in erster Linie darauf, die Bürgschaftsschuld des Klägers sei erloschen, weil gemäß § 366 Abs. 2 BGB die Überweisung des Klägers vom 21. Juni 1961 auf diese Bürgschaftsschuld und nicht auf seine Werklohnschuld anzurechnen gewesen sei. Dies ist schon deshalb irrig, weil der Kläger erst am 10. August 1961 die Bürgschaft übernommen hat, er mithin am 21. Juni 1961 noch keine Leistung auf die Bürgschaftsschuld erbringen wollte und erbracht hat.

Das Berufungsurteil wird jedoch durch die Hilfsbegründung getragen. Entgegen der zwischen der Beklagten und S. getroffenen Vereinbarung, daß die Zahlungen des Klägers teilweise auf ältere Schulden S. bei der Beklagten verrechnet werden sollten, enthielt die Zession S. vom 19. Januar 1961 den Vermerk, daß er seine Forderung gegen den Kläger zur Sicherung der Forderung der Beklagten abtrete, die dieser aus den Lieferungen für das Bauvorhaben des Klägers entstehen würde. Diese Zessionsurkunde wurde dem Kläger nicht nur vorgelegt. Er hat auch auf Verlangen der Beklagten die Zession durch schriftlichen Vermerk auf der Zessionsurkunde "anerkennt". Der Kläger mußte deshalb glauben, daß seine Überweisung vom 21. Juni 1961 in voller Höhe von 10 000 DM die Schuld S. aus Lieferungen für sein (des Klägers) Bauvorhaben tilgte. Ebenso mußte er, als er sich im August 1961 für die Lieferschulden S. verbürgte, annehmen, diese Schulden seien durch die Überweisung vom 21. Juni 1961 in Höhe von 10 000 DM - und nicht nur in Höhe von 5 000 DM - getilgt. Dieser von ihr selbst hervorgerufene Irrtum des Klägers durfte der Beklagten nicht entgehen. Sie war deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, aus § 242 BGB verpflichtet, den Kläger auf seinen Irrtum hinzuweisen.

Der Grundsatz, daß ein Gläubiger den Bürgen nicht über Umfang und Tragweite des mit der Bürgschaft verbundenen Risikos aufzuklären braucht, leidet in einem solchen Falle eine Ausnahme, in dem der Gläubiger selbst den Irrtum des Bürgen veranlaßt hat. Die Beklagte hat sich deshalb aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen nach § 276 BGB dem Kläger gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht. Das Berufungsgericht stellt - von der Revision unangefochten - fest, der Kläger hätte die Bürgschaft nicht "in dieser Form" - das soll heißen: nicht in diesem Umfang - übernommen, wenn die Beklagte ihrer Aufklärungspflicht nachgekommen wäre. Der Kläger hat deshalb insoweit gegen die Beklagte einen Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaftsschuld, den er der Bürgschaftsforderung einredeweise entgegensetzen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Artl Mormann Braxmaier