

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 3/64

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1966

Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landschaftsverbandes R[REDACTED], K[REDACTED]-D[REDACTED],
C[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch seinen Direktor,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kreissparkasse in S[REDACTED], S[REDACTED] an der
St[REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Klägerin: Bauunternehmer Kurt
H[REDACTED] in S[REDACTED], Dr. K[REDACTED]-P[REDACTED]-Str. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 11. November 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen, der auch die durch die Streithilfe verursachten Kosten trägt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Streithelfer der Klägerin, ein Bauunternehmer, führte in den Jahren 1959 und 1960 für den beklagten Landschaftsverband wiederholt Bauarbeiten an Landstraßen aus. Der Landschaftsverband als Auftraggeber verlangte regelmäßig gemäß § 17 der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) eine Sicherheit. Diese Sicherheit stellte die klagende Kreissparkasse, mit welcher der Bauunternehmer geschäftlich zusammenarbeitete, durch Übernahme von Bürgschaften. Gegenstand dieses Rechtsstreits sind die 5 Bürgschaften vom 6. Juli 1959, 13. August 1959, 28. September 1959, 4. November 1959 und 20. April 1960 über insgesamt 147 260 DM. Die 4 erstge-

nannten Bürgschaften lauten:

"Das Landesstraßenbauamt B... hat (dem Bauunternehmer) den Ausbau der (Landstraße ...) übertragen und für die ordnungsmäßige Durchführung der Arbeiten gemäß § 17 (VOB) eine Sicherheitsleistung in Höhe von DM ... verlangt.

Die (Klägerin) übernimmt hiermit gegenüber dem Landesstraßenbauamt B... für alle (dem Bauunternehmer) aus der evtl. nicht ordnungsmäßigen Erfüllung des Auftrages erwachsenden Verbindlichkeiten die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe des vorgenannten Betrages ... mit der Maßgabe, daß sie hieraus nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden kann ... Die Bürgschaft ist bis zum ... befristet."

Als Ende der Frist ist angegeben:

in der Bürgschaftsurkunde vom 6. Juli 1959 der 31. März 1961
in der Bürgschaftsurkunde vom 13. August 1959
der 9. August 1961,
in der Bürgschaftsurkunde vom 28. September 1959
der 27. September 1961,
in der Bürgschaftsurkunde vom 4. November 1959
der 1. November 1961.

Die 5. Bürgschaft vom 20. April 1960 lautet:

"(Der Bauunternehmer) hat für das Landesstraßenbauamt B... Arbeiten ... ausgeführt.

Für die Erfüllung der (vom Bauunternehmer) anerkannten besonderen Vertragsbedingungen verbürgen wir (die Vertreter der Klägerin) uns dem Landesstraßenbauamt B... gegenüber selbstschuldnerisch ... bis zum Betrage von DM ...

Die Bürgschaft ist befristet bis zum 20. April 1962."



Bei der Bestellung der Bürgschaften gingen die Parteien davon aus, für den Bauunternehmer betrage die Gewährleistungsfrist 2 Jahre, während nach späteren Feststellungen des Beklagten angeblich eine Gewährleistungsfrist von 5 Jahren in Frage kam. Nachdem die in den Bürgschaftsurkunden vermerkten Fristen abgelaufen waren, verlangte die klagende Kreissparkasse vom Beklagten die Bürgschaftsurkunden heraus. Sie steht auf dem Standpunkt, die Bürgschaften seien in dem Sinne befristet, daß sie (Klägerin) durch den Ablauf der Fristen von jeder Verpflichtung frei geworden sei, nachdem - unstreitig - der beklagte Gläubiger ihr nicht unverzüglich angezeigt habe, daß er sie in Anspruch nehme (§ 777 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, die Befristung bestimme nicht die Dauer der Bürgschaftsverpflichtung der Klägerin, sondern nur den Gegenstand der Bürgschaft in der Weise, daß die Klägerin nur für solche Verbindlichkeiten des Bauunternehmers einzustehen habe, die innerhalb der Fristen entstanden seien.

Die Vorinstanzen haben der Klägerin Recht gegeben und antragsgemäß festgestellt, daß dem Beklagten aus den Bürgschaftserklärungen keine Ansprüche mehr gegen die Klägerin zustehen, sowie den Beklagten verurteilt, die Bürgschaftsurkunden an die Klägerin herauszugeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung. Die Klägerin und ihr Streithelfer beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, § 777 BGB sei hier zwar nicht unmittelbar anzuwenden, denn diese Bestimmung setze voraus, daß der Bürge sich für eine - im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme bereits - "bestehende" Verbindlichkeit verbürgt habe. Das müsse hier schon deshalb verneint werden, weil im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme die Parteien die angeblichen Forderungen des Beklagten gegen den Bauunternehmer nicht als bestehend gekannt, sondern mit ihnen nur als evtl. künftig entstehend gerechnet hätten. Bei der Verbürgung für künftige Verbindlichkeiten sei jedoch § 777 BGB entsprechend anzuwenden, wenn die Bürgschaft auf Zeit übernommen sei. So seien hier die Bürgschaftserklärungen auszulegen.

Für eine solche Auslegung spreche, so meint das Berufungsgericht, in erster Linie der Wortlaut: Die Befristung sei nicht in den Satz aufgenommen, der die Verbindlichkeit des Hauptschuldners bezeichne, sondern in einem selbständigen Satz am Schluß der Urkunde werde die Bürgschaft selbst befristet.

Diese Fristen hätten in die Bürgschaften nicht aufgenommen zu werden brauchen, wenn durch sie nur die Bürgschaften auf die innerhalb der Fristen entstehenden Verbindlichkeiten des Hauptschuldners hätten beschränkt werden sollen. Eine solche Beschränkung habe sich - vom Standpunkt der Parteien aus - praktisch schon aus dem Gesetz ergeben. Denn da Gewährleistungs-

ansprüche gegen den Bauunternehmer als Hauptschuldner - nach der Meinung der Parteien - in zwei Jahren verjährten, habe auch die Klägerin als Bürgin nach dem Ablauf der zweijährigen Frist sich gemäß § 768 BGB auf die Verjährung berufen können. Dafür habe es einer Befristung der Bürgschaften nicht bedurft.

Ferner sei die Bürgschaft ein Ersatz für das von der VOB vorgesehene Recht des Auftraggebers gewesen, als Sicherheit 5 % des Werklohnes einzubehalten. Diese 5 % müsse der Auftraggeber, wenn er Ansprüche nicht erhebe, nach Ablauf der Gewährleistungsfrist an den Auftragnehmer auszahlen. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Parteien durch die Bürgschaften dem Beklagten eine weitergehende Sicherung hätten einräumen sollen.

Eine Befristung der Bürgschaften selbst entspreche auch den schutzwerten Belangen der Klägerin. Als Sparkasse habe sie nur ein begrenztes Kreditvolumen, das sie nicht durch unbefristete Bürgschaften auf unbestehbare Zeit einschränken könne.

Vor allem aber habe der Beklagte vor dem Prozeß, wie sich aus seinem Schriftwechsel mit dem Bauunternehmer und der Klägerin ergebe, selbst die Bürgschaften als befristet angesehen. Er habe, nachdem er gemerkt habe, daß die Gewährleistungspflicht des Auftragnehmers in Wirklichkeit auf 5 Jahre befristet war, diesen wiederholt, allerdings vergeblich, gebeten, unbefristete Bürgschaften anstelle der befristeten beizubringen. Demnach habe der Beklagte selbst die Bürgschaften nach dem

Eintritt des Endtermins als unwirksam angesehen. Folgerichtig habe er auch in früheren Fällen auf Anforderung der Klägerin ihr die Bürgschaftsurkunden regelmäßig kurz nach dem Ablauf der in ihnen angegebenen Fristen ohne weiteres zurückgesandt. Wenn auch in diesen Fällen der Beklagte - wie er behauptete - vor Rücksendung der Urkunden festgestellt haben möge, daß Forderungen gegen den Bauunternehmer nicht bestanden, so habe jedenfalls die Klägerin jeweils beim Ablauf der Frist dem Beklagten zu erkennen gegeben, daß nach ihrer Auffassung sie sich nur befristet verbürgt habe. Auch hinsichtlich der hier streitigen Bürgschaften habe das Straßenbauamt im Schriftwechsel mit der Klägerin sich eindeutig zu der Auffassung bekannt, daß die Bürgschaftsurkunden nach dem Ablauf der Fristen an die Klägerin zurückzusenden seien. Diese Erklärungen seines Landesstraßenbauamtes müsse der beklagte Landschaftsverband sich zurechnen lassen.

2. Die Revision stellt in erster Linie zur Nachprüfung, ob § 777 BGB, wie das Berufungsgericht in Anlehnung an eine ältere Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 82, 384) meint, auf Bürgschaften für künftige Verbindlichkeiten entsprechend angewandt werden könne. Auf diese Frage kommt es jedoch - entgegen der Meinung der Revision und auch des Berufungsgerichts - nicht an. § 777 BGB ist eine gesetzliche Auslegungsregel zugunsten des Gläubigers. Gäbe es sie nicht, so würde bei einer befristeten Bürgschaft der Gläubiger seine Rechte aus der Bürgschaft gemäß § 163, 158 Abs. 2 BGB schon mit dem Eintritt des Endtermins verlieren. Demgegenüber bestimmt § 777, daß mit dem End-

termin der Bürge von seiner Verpflichtung nur frei wird, wenn nicht der Gläubiger unverzüglich die Einziehung der Hauptforderung betreibt oder – bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft – unverzüglich anzeigt, daß er den Bürgen in Anspruch nehme. Wäre also § 777 BGB auf die hier streitigen Bürgschaften nicht entsprechend anzuwenden, so wären die Bürgschaften ohne weiteres schon mit dem Ablauf der in ihnen bestimmten Fristen erloschen. Es kommt deshalb nicht hierauf, sondern ausschließlich auf die Frage an, ob die Zeitangaben in den Bürgschaften im Sinne der Klägerin als Befristung der Bürgschaften selbst, oder im Sinne des Beklagten als Begrenzung des Gegenstandes der Bürgschaften auszulegen sind.

3. Die Revision verkennt nicht, daß das Revisionsgericht die Auslegung des Berufungsgerichts nur beschränkt nachprüfen kann. Die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe gegen Denkgesetze und allgemeine Auslegungsregeln verstoßen, sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine Befristung bei der Verbürgung für künftige Schulden nach Rechtsprechung und Rechtslehre zunächst dafür spreche, die Befristung beschränke nur den Kreis der zu sichernden Forderungen, nicht aber den zeitlichen Bestand der Bürgschaftsverpflichtung. Wenn das Berufungsgericht dahinstehen läßt, ob eine solche Auslegungstendenz gerechtfertigt sei, aber annimmt, im vorliegenden Fall erforderten die bei der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände eine andere Auslegung, so

unterstellt es damit die Berechtigung einer solchen Auslegungstendenz. Das ist ein zulässiges Verfahren, durch das der Beklagte nicht benachteiligt wird.

b) Es entspricht anerkannten Auslegungsgrundsätzen, zunächst vom Wortlaut einer Erklärung auszugehen. Entgegen der Revision verstößt das Berufungsgericht deshalb nicht gegen § 133 BGB, wenn es annimmt, der Wortlaut der Bürgschaften spreche zunächst für eine Auslegung im Sinne einer echten Befristung. Daß dies für das Berufungsgericht nicht mehr als ein Ausgangspunkt war, ergibt sich aus der anschließenden eingehenden Würdigung der sonstigen Umstände.

c) Wenn das Berufungsgericht in dem Umstand, daß die Bürgschaft an die Stelle der Einbehaltung eines Teiles des Werklohnes von 5 % der Vertragssumme getreten sei, einen Anhaltspunkt für seine Auslegung der Befristungsklausel gefunden hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn nach § 17 Nr. 12 VOB (B) hat der Auftraggeber eine nicht in Anspruch genommene Sicherheit spätestens nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zurückzugeben; (nur) soweit zu dieser Zeit seine Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten. Der Auftraggeber muß sich also beim Ablauf der Gewährleistungsfrist darüber schlüssig werden, ob er Gewährleistungsansprüche erheben und auf den einbehaltenen Betrag zurückgreifen will. Danach konnte das Berufungsgericht für die Bürgschaften entsprechend annehmen, sie sollten bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist befristet sein. War dieser Schluß auch nicht zwingend, so war er doch möglich.

d) Es verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen die Denkgesetze, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin habe dadurch, daß sie in früheren Fällen die Bürgschaftsurkunden regelmäßig unmittelbar nach Eintritt des Endtermins zurückgefordert habe, zu erkennen gegeben, daß nach ihrer Auffassung die Bürgschaften selbst befristet seien. Etwas anderes ist es, ob der Beklagte - wie das Berufungsgericht unterstellt, - dann die Urkunden erst zurückgegeben hat, nachdem er festgestellt hatte, daß Gewährleistungsansprüche gegen den Bauunternehmer nicht bestanden. Dadurch wurde der dem Beklagten erkennbare Sinn des Verhaltens der Klägerin - Rückforderung der Bürgschaftsurkunden, weil die Bürgschaften infolge Zeitablaufs erloschen seien - nicht berührt.

e) Der Revision kann zugegeben werden, daß das Verlangen des Beklagten gegenüber dem Bauunternehmer, er solle die befristeten Bürgschaften durch unbefristete ersetzen, auch dafür sprechen könnte, daß der Beklagte die auf 2 Jahre befristeten und deshalb als unzureichend angesehenen Bürgschaften der längeren Gewährleistungsfrist angepaßt haben wollte. Das schließt aber nicht aus, dem Schriftwechsel zwischen dem Beklagten und dem Hauptschuldner darüber hinaus zu entnehmen, daß der Beklagte selbst die Bürgschaften als befristet angesehen hat. Dafür spricht insbesondere sein in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils mitgeteiltes Schreiben vom 16. November 1961 an den Hauptschuldner, in dem es heißt, daß "auch noch einige von Ihnen vorliegende gültige befristete Urkunden ablaufen ...". Daraus konnte das Berufungsgericht entnehmen, daß der Beklagte bereits "abgelaufene" Bürgschaftsurkunden als "ungültig" ansah.

f) Im übrigen liegt der Schwerpunkt der Auslegungsbegründung nicht in den von der Revision angegriffenen Gesichtspunkten, sondern nächst dem Wortlaut und dem Zusammenhang zwischen Gewährleistungsfrist und Bürgschaftsverpflichtung darin, daß das Landesstraßenbauamt des Beklagten selbst die hier streitigen Bürgschaften immer als befristet angesehen hat, wie der vorprozessuale Schriftwechsel ergibt. Erst der Justitiar beim Direktor des beklagten Landschaftsverbandes hat die Möglichkeit erkannt, die Bürgschaftsurkunden auch anders auszulegen. Es bedeutet keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht diesen - von der Revision nicht erörterten - Gesichtspunkt als entscheidend für die Auslegung der Bürgschaftsurkunden im Sinne der Klägerin angesehen hat.

g) Schließlich kann nicht der Meinung der Revision zugestimmt werden, die Klägerin könne sich gemäß § 242 BGB auf die zweijährige Befristung der Bürgschaft nicht berufen, weil die Parteien nur infolge eines beiderseitigen Irrtums über die Gewährleistungsfrist die Fristen in den Bürgschaften auf 2, statt auf 5 Jahre bemessen hätten. Abgesehen davon, daß der Beklagte den zur Begründung dieser Einwendung erforderlichen Sachvortrag in den Vorinstanzen nicht gebracht hat, ist dieser Einwand nicht schlüssig: Es war ausschließlich Sache des Beklagten, und nicht der Klägerin, die sog. Gewährleistungsfrist (nach § 13 Nr. 5 VOB (B) handelt es sich um die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche) richtig zu ermitteln und demgemäß die Befristung der Bürgschaften zu bemessen. Wenn der Beklagte über die Verjährungsfrist geirrt haben sollte, so kann gleichwohl die

Klägerin sich auf die vereinbarte Befristung der Bürgschaften berufen und ist nicht gehalten, die Endtermine der Bürgschaften um 3 Jahre hinauszuschieben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 101 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann