

Verkündet  
am 23. Juni 1958  
Jodas- Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der V[redacted] S[redacted] des Landkreises W[redacted] in  
B[redacted] in W[redacted], vertreten durch den S[redacted]  
direktor Konrad S[redacted] in W[redacted] in B[redacted],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

den Freistaat Bayern, vertreten durch die Finanzmittel-  
stelle Ansbach des Landes Bayern in Ansbach,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1958 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-  
Trosien, Dr. Winkelmann und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil  
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürn-  
ber vom 17. April 1957 im Kostenpunkt und inso-  
weit aufgehoben, als die Feststellungsklage abge-  
wiesen ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Ver-  
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision zu-  
rückgewiesen.

Die Klägerin hat die Hälfte der Kosten der Re-  
vision zu tragen; über die weiteren Kosten der  
Revision hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gemäß Kreditvertrag vom 4. April 1949 gewährte die Klägerin dem Alex P., der einen Betrieb zur Herstellung von Schuhnägeln errichtet hatte, einen Flüchtlingsproduktivkredit von 20.000.-- DM. Das Bayerische Staatsministerium des Innern - Staatssekretariat für das Flüchtlingswesen - hatte am 28. Januar 1949 die Zustimmung zur Aufnahme dieses Kredits in die Ausfallbürgschaft des beklagten Freistaats erteilt; diese Zustimmung ist in Ziffer 11 der "Richtlinien des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen für die Bayerischen Geldinstitute über die Gewährung von Flüchtlingsproduktivkrediten" vom 11. August 1948 vorgesehen. Mit Schreiben vom 23. Februar 1949 bestätigte das Direktorium der Bayerischen Staatsbank der Klägerin im Auftrage des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen unter Bezugnahme auf Ziffer 8 und 9 der genannten Richtlinien, daß der Kredit an P. in die Ausfallbürgschaft des Beklagten mit einbezogen sei.

Die Klägerin zahlte den Kredit in den ersten Monaten des Jahres 1949 in Raten aus. Die von P. betriebene Nagelerzeugung erwies sich alsbald als unrentabel. P. schloß mit Friedrich H. im April 1949 einen Gesellschaftsvertrag. Schon vorher hatte er mit diesem seit dem 1. Januar 1949 zusammengearbeitet und die Erzeugung von Gummibällen aufgenommen. Auch diese Produktion gedieh nicht. Im März 1950 lösten P. und H. die Gesellschaft auf. P. wanderte aus.

Da die Klägerin weder von P. noch von H. Rückzahlung des gewährten Kredits erlangen konnte, nahm sie

den Beklagten als Ausfallbürgen in Anspruch. Der Beklagte zahlte der Klägerin am 28. August 1952 12.000.-- DM. In der Folgezeit machte der Beklagte geltend, die Klägerin habe von dem Kredit nur höchstens 3.000.-- DM für die von P. betriebene Nagelerzeugung ausgezahlt. Den Rest habe sie, der Zweckbestimmung des Kredits zuwiderhandelnd, an die Gesellschaft P. und H. für die Erzeugung von Gummibällen gegeben. Der Beklagte hatte deshalb aus der Bürgschaft nur in Höhe von 3.000.-- DM. Eine Zahlung über den bereits geleisteten Betrag von 12.000.-- DM hinaus werde abgelehnt. Von diesen 12.000.-- DM müßten 9.000.-- DM zurückgezahlt werden.

Die Klägerin behauptet, es seien mehr als 3.000.-- DM für die Nagelerzeugung an P. gezahlt worden. Der Beklagte habe der nachträglich geänderten Verwendung der Kredite für die von P. und H. betriebene Erzeugung von Gummibällen durch mündliche und schriftliche Erklärungen gegenüber P. und H. zugestimmt.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 8.000.-- DM nebst Zinsen zu verurteilen, sowie festzustellen, daß dem Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung von 9.000.-- DM zusteht.

Der Beklagte bestreitet, daß er mit der Auszahlung des Kredits an P. und H. einverstanden gewesen sei. Die Bürgschaft hätte auf den an P. und H. gewährten Kredit wirksam nur durch schriftliche Erklärung des Direktoriums der Bayerischen Staatsbank ausgedehnt werden können. Eine solche Erklärung sei nie abgegeben worden.



Die Klägerin ist in den Vorinstanzen mit der Klage abgewiesen worden und verfolgt den Klageantrag mit der Revision weiter.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Bürgschaftserklärung vom 23. Februar 1949 deckt nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Berufungsgerichts nicht die Beträge, welche die Klägerin der Firma P. und H. ausgezahlt hat. Die durch die Kreditgewährung an diese Firma begründete Forderung der Klägerin war schon deshalb eine andere als die in der Bürgschaftsurkunde bezeichnete, weil sie sich gegen einen anderen Hauptschuldner richtete. Der Kredit an P. und H. unterschied sich auch in seiner Zweckbestimmung von dem nach der Bürgschaftsurkunde für die Nagelerzeugung P.'s bestimmten Kredit. Auch wegen dieses Unterschieds handelt es sich um eine andere Hauptschuld als diejenige, für welche die Bürgschaftserklärung vom 23. Februar 1949 erteilt wurde. Der Unterschied ist von wesentlicher Bedeutung, weil nach den Richtlinien vom 11. August 1948 die Bedeutung des Betriebs für die Versorgung der Allgemeinheit mit lebenswichtigen Bedarfsgegenständen zu berücksichtigen war.

Die Meinung der Revision (S. 3 der Revisionsbegründung), die Bürgschaftserklärung vom 23. Februar 1949 sei dahin auszulegen, daß sie sich nicht auf den an P.

■ für die Nagelerzeugung gegebenen Kredit beschränke, erscheint danach verfehlt. Keinesfalls enthält die Auslegung der Bürgschaftsurkunde durch das Berufungsgericht eine mit der Revision angreifbare Rechtsverletzung.

II. Eine nachträgliche Ausdehnung der Bürgschaft auf den an P■ und H■ gewährten Kredit hätte schriftlich erklärt werden müssen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe durch nachträgliche Erklärungen die Bürgschaft auch für den von ihr an P■ und H■ gewährten Kredit übernommen. Eine solche Erklärung sei zunächst von "einem Ministerium" mündlich gegenüber Haas und dann im Juni 1949 durch einen an P■ gerichteten Brief des Ministeriums des Innern abgegeben worden.

Das Berufungsgericht verneint eine wirksame nachträgliche Erstreckung der Bürgschaft auf die Kredite an P■ und H■. Auch insoweit müssen die Angriffe der Revision ohne Erfolg bleiben.

1.) Wie den Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, hält es für unbewiesen, daß überhaupt eine Stelle des Beklagten die Erklärung abgegeben habe, die Bürgschaft solle auch für Kredite an P■ und H■ gelten. Es bemerkt, der Zeuge H■ habe zwar bekundet, den Brief des Innenministeriums an P■ gesehen zu haben, in dem eine Erklärung dieses Inhalts enthalten gewesen sei; es könne aber nicht ohne weiteres angenommen werden, daß Beamte des Ministeriums des Innern entgegen den geltenden Richtlinien eine solche Erklärung

abgegeben hätten, für die das Ministerium der Finanzen zuständig gewesen wäre. Die von dem Zeugen H. mit einem Ministerium geführten Verhandlungen könnten nur Vorverhandlungen gewesen sein, um die Stellungnahme des Innenministeriums herbeizuführen.

Diese Ausführungen müssen dahin verstanden werden, daß das Berufungsgericht trotz der Bekundung des Zeugen H. nicht die Überzeugung erlangt hat, es liege eine - auch nur mündliche, bei den Verhandlungen des Zeugen H. im Ministerium abgegebene - Erklärung vor, die Staatsbürgerschaft werde auch auf den Kredit an P. und H. ausgedehnt.

Die Beurteilung dieser Frage durch den Tatrichter bindet das Revisionsgericht. Sie beruht nicht auf Prozeßverstößen. Insbesondere trifft es nicht zu, daß Beweisangebote übergangen wären. Über die Verhandlungen mit dem Ministerium und das angebliche Schreiben des Innenministeriums an P. war H. vom Landgericht bereits dreimal als Zeuge vernommen worden; in der Berufungsbegründung waren entgegen der Darstellung der Revision für diese Vorgänge keine neuen Zeugen, sondern wieder nur H. benannt worden.

2.) Ferner ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unbewiesen, daß eine schriftliche Bürgschaftserklärung, wenn das vom Zeugen H. angeführte Schreiben des Ministeriums als solche gewertet würde, der Klägerin im Sinne des § 766 Satz 1 BGB "erteilt" worden wäre.

a) Der Brief des Ministeriums vom Juni 1949 war an P. gerichtet. Die Revision behauptet, die schrift-

liche Erklärung des Ministeriums sei der Klägerin übermittelt worden; anscheinend will sie damit sagen, das Schreiben sei der Klägerin ausgehändigt worden. Das ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Die Klägerin hatte auch in der Berufungsinstanz keinen Beweis dafür angetreten. An den von der Revision angeführten Stellen der Berufungsbegründung ist vielmehr nur unter Beweis gestellt, daß die Klägerin von dem Schreiben des Ministeriums in Kenntnis gesetzt worden sei, und ohne Beweisantritt behauptet, es sei "selbstverständlich, daß P. die Genehmigung der Klägerin übermittelte".

b) Die Revision verweist darauf, daß die Klägerin vorgetragen habe, die Verhandlungen im Ministerium seien "auf Veranlassung der Klägerin, in deren Auftrag und Vollmacht geführt worden" und die schriftliche Mitteilung sei auch für die Klägerin bestimmt gewesen.

Das Vorbringen ist zunächst insofern unrichtig, als die Klägerin in der Tatsacheninstanz von einer "Vollmacht" an P. oder H. nicht gesprochen hatte. Insbesondere hat aber die Klägerin nie behauptet, sie habe P. oder H. bevollmächtigt, für sie eine Bürgschaftsurkunde in Empfang zu nehmen. Es wäre auch für eine Sparkasse ein ganz ungewöhnliches Verfahren, sich mit der Aushändigung der Bürgschaftserklärung an den Schuldner zu begnügen und auf die Übergabe der Bürgschaftsurkunde an sich selbst zu verzichten, ja sich nicht einmal die Urkunde vom Schuldner zur Einsicht vorlegen zu lassen.

3.) Da eine wirksame Verbürgung für den an P. und H. gewährten Kredit nach dem unter 1) und 2) Ausgeführten nicht bewiesen ist, braucht nicht noch darauf eingegangen zu werden, ob es an einer wirksamen Bürgschaft auch deshalb fehlt, weil die Erklärungen, auf die sich die Klägerin beruft, nicht von dem zuständigen Ministerium abgegeben worden sind.

III. Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß sie für die von P. betriebene Nagelerzeugung mehr als 3.000.-- DM hergegeben habe, mit Verfahrensrügen an. Auf diese Rügen braucht nicht eingegangen zu werden; es kommt auf sie für die Entscheidung des Revisionsgerichts weder hinsichtlich der Zahlungs- noch hinsichtlich der Feststellungsklage an.

1.) Die Klägerin behauptet selbst nicht, daß der volle Kredit an P. für die Nagelerzeugung ausgegeben worden sei. Den Betrag, der angeblich P. zugeflossen ist, hat die Klägerin im 2. Rechtszuge einmal auf mindestens 8.000.-- DM (S. 18 der Berufungsbegründung), an anderer Stelle (S. 7, 8 des Schriftsatzes vom 15.2.57) auf mindestens 9.000.-- und rund 10.000.-- DM beziffert. Nach ihren eigenen Behauptungen kann davon ausgegangen werden, daß keinesfalls mehr als die 12.000.-- DM, die sie bereits vom Beklagten bekommen hat, für die Nagelerzeugung verwandt worden sind. Ihre Klage ist deshalb jedenfalls unbegründet, soweit sie über die erhaltenen 12.000.-- DM hinaus Zahlung weiterer 8.000.-- DM begehrt.

2.) Was die Feststellungsklage angeht, so bedarf es der Erörterung der Verfahrensrügen deshalb nicht, weil insoweit das angefochtene Urteil ohnehin aus anderen Gründen aufgehoben werden muß.

IV. Das Berufungsgericht hat nämlich bei der Entscheidung über die Feststellungsklage nicht erkannt, wie sich die vom Beklagten geleistete Zahlung von 12.000.-- DM rechtlich auswirkt.

1.) Zwar kann der Revision nicht darin gefolgt werden, daß in dieser Zahlung ein Anerkenntnis der Bürgschaftsschuld liege.

Ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB scheidet schon wegen Fehlens der Schriftform aus.

Auch ein nur bestätigendes Schuldanerkenntnis kann in der Zahlung nicht gefunden werden. Ein solches Anerkenntnis bedarf eines Vertrags. Der Zahlungsvorgang als solcher besagt für eine vertragsmäßige Einigung noch nichts. Er ist allenfalls ein einseitiges Anerkenntnis. Ein solches hat nur die Bedeutung eines Beweismittels (RG JW 1919, 186; RG LZ 1926, 540; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 274/56 vom 28. März 1957).

2.) Soweit es sich um den Anspruch handelt, mit dem sich die Feststellungsklage befaßt, hat aber das Berufungsgericht die Beweislast nicht beachtet.

Der Kläger begehrt die negative Feststellung, daß dem Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung zusteht. Sache des Beklagten, der sich dieses Anspruchs berührt, ist es, die Entstehung des Anspruchs zu beweisen.

Die Forderung, deren sich der Beklagte berührt, ist ein Anspruch aus § 812 BGB wegen Zahlung einer Nichtschuld. Er muß deshalb beweisen, daß die Forderung, zu deren Tilgung er geleistet hat, nicht besteht. Daraus folgt:

a) Er muß einmal beweisen, daß er sich nicht wirksam für den an die Firma P. und H. ausgezahlten Teil des Kredits verbürgt hat. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht diesen Beweis für erbracht hält. Es stellt nur umgekehrt fest, eine wirksame Verbürgung sei unbewiesen. Das genügt für die Abweisung der Zahlungsklage, aber nicht für diejenige der Feststellungsklage.

b) Der Beklagte muß weiter beweisen, daß der von ihm gezahlte Betrag nicht auf den Ausfall geleistet worden ist, den die Klägerin durch den an P. für die Nagelerzeugung gegebenen Teil der Darlehenssumme erlitten hat. Auch insoweit ist dem Berufungsurteil nur die Feststellung zu entnehmen, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß sie mehr als 3.000.-- DM an P. ausgezahlt habe (S. 9 des Urteils).

V. Weil das Berufungsgericht hinsichtlich der Feststellungsklage die Beweislast verkannt hat, muß sein Urteil aufgehoben werden, soweit die Feststellungsklage abgewiesen worden ist. Insoweit muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses muß noch feststellen, ob die Voraussetzungen für den Bereicherungsanspruch des Beklagten bewiesen sind.

Dabei kann das Berufungsgericht möglicherweise zu der Feststellung gelangen, es sei zwar der Beweis er-

bracht, daß die Schriftform für eine Ausdehnung der Bürgschaft auf den an P. und H. gezahlten Kredit fehle, nicht aber auch der Beweis dafür, daß die Bürgschaft auch nicht durch mündliche Erklärung ausgedehnt worden sei. Sollte dem Beklagten nur der Beweis mangels der Schriftform gelingen, so würde er die Rückzahlung des geleisteten Betrages nicht beanspruchen können. Denn die Zahlung würde den Mangel der Schriftform nach § 766 Satz 2 BGB geheilt haben.

Soweit es sich um den Zahlungsanspruch handelt, ist dagegen die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Meyer