

VII ZR 165/59

Verkündet
am 24. November 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2219 057

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

In dem Rechtsstreit

des F [REDACTED] B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die
Finanzmittelstelle M [REDACTED] des L [REDACTED] B [REDACTED], M [REDACTED],
P [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die K [REDACTED] M [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED] platz,
gesetzlich vertreten durch den Vorsitzenden des Verwal-
tungsrats, Landrat Dr. H [REDACTED] in M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. November 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 21. Mai 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Stephan Kl [REDACTED], der eine Schuhfabrik betrieb, stand in Geschäftsverbindung mit der Klägerin. Diese räumte ihm durch Vertrag vom 2. Oktober 1948 einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Höchstbetrag von 10.000 DM ein. Bis zum 23. Februar 1949 hatte sie Kl [REDACTED] aus diesem Kredit 10.669,46 DM ausgezahlt.

Am 28. November 1948 beantragte Kl [REDACTED] über die Klägerin bei dem Beklagten einen Flüchtlingsproduktivkredit in Höhe von 30.000 DM. Mit Schreiben vom 18. Februar 1949 erteilte das Bayerische Staatsministerium des Inneren seine Zustimmung dazu, daß Kl [REDACTED] durch die Klägerin ein Flüchtlingsproduktivkredit von 30.000 DM eingeräumt und dieser Kredit in die Ausfallbürgschaft des Bayerischen Staates aufgenommen werde. Die Bayerische Staatsbank gab eine entsprechende Bürgschaftserklärung am 21. Februar 1949 ab.

Die Klägerin gewährte Kl [REDACTED] diesen verbürgten Kredit über dasselbe laufende Konto, über das sie vorher ihren eigenen unverbürgten Kredit zur Verfügung gestellt hatte. Beim ersten Halbjahresabschluß vom 30. Juni 1949 ergab sich auf diesem Konto für Kl [REDACTED], dem die Klägerin laufend Beträge zur Verfügung gestellt hatte, zu dessen Gunsten aber andererseits bis zu diesem Zeitpunkt insgesamt 17.485,50 DM auf das laufende Konto eingezahlt worden waren, ein Schuldsaldo von 34.191 DM. Sein höchster Schuldsaldo hatte (am 10. Mai 1949) 35.036,95 DM betragen.

Ende 1949 geriet Kl [REDACTED] in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Die Eröffnung des Konkursverfahrens wurde im Jahre 1950 mangels Masse abgelehnt.

Die Klägerin errechnete nach Abzug des Erlöses verwerteter Sicherheiten einen Ausfall von 27.286,65 DM.

Der Beklagte zahlte in 2 Teilbeträgen 11.000 DM. Für den Restbetrag von 16.286,65 DM weigerte er sich aufzukommen und machte geltend, es handele sich insoweit um den nicht verbürgten Eigenkredit der Klägerin mit Zinsen und Spesen.

Die Klägerin hat zunächst 2.000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag ihrer Forderung aus der Bürgschaft eingeklagt. Sie beruft sich darauf, daß der Beklagte nach § 356 HGB für den Saldo der laufenden Rechnung hafte.

Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe den staatsverbürgten Kredit nicht zusammen mit ihrem eigenen Kredit über dasselbe Kontokorrent gewähren dürfen. Diese Handhabung verstoße gegen Nr. 6 der Richtlinien über die Gewährung von Flüchtlingsproduktivkrediten vom 11. August 1948; danach dürften Kredite, die von Geldinstituten ohne Inanspruchnahme der Staatsbürgschaft gewährt worden seien, nicht nachträglich in die Staatsbürgschaft einbezogen werden. Die von der Klägerin gehandhabte Buchungsart habe im Ergebnis dazu geführt, daß der staatsverbürgte Kredit dazu verwandt worden sei, den Eigenkredit der Klägerin abzudecken.

Die Klägerin erwidert darauf, sie habe nicht gegen die Richtlinien verstoßen. Sie habe den durch Staatsbürgschaft gesicherten Kredit voll ausgezahlt und ihn nicht dazu verwandt, ihren eigenen Kredit zu tilgen. Bei der Eröffnung eines besonderen Kontos für den staatsverbürgten Kredit wäre

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



das Ergebnis nicht anders gewesen als bei Aufnahme beider Kredite in dasselbe Kontokorrent; denn sie sei berechtigt gewesen, die für Kl. [REDACTED] eingegangenen Zahlungen zunächst voll auf ihren eigenen Kredit anzurechnen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin durch Anschlußberufung den Klageantrag auf 6.000 DM nebst Zinsen erweitert. Der Beklagte hat aufgerechnet mit Ansprüchen, die ihm nach seiner Meinung deshalb zustehen, weil er auf Grund der für einen anderen Kreditnehmer der Klägerin übernommenen Ausfallbürgschaft rund 34.000 DM an die Klägerin gezahlt habe, der Darlehensvertrag wegen Geisteskrankheit des Kreditnehmers aber nichtig gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin stattgegeben.

Die Revision erstrebt die Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Beklagte hält die Teilklage für unzulässig.

Eine solche Unzulässigkeit kann nur ausnahmsweise angenommen werden, und das Berufungsgericht erkennt das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles mit Recht nicht an.

Was die Revision hiergegen anführt, gebietet eine andere Beurteilung nicht.

Sie beruft sich darauf, die Klägerin habe keine ordnungsmäßige Abrechnung erteilt und wolle mit dem Einklagen eines Teilbetrages erreichen, daß der Beklagte trotz Fehlens der Abrechnung einen von der Klägerin behaupteten Forderungsbetrag anerkenne und leiste. Hierin sieht die Revision eine gegen Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.

Der Beklagte hat eingeräumt, daß er schon vor dem Rechtsstreit seit 1952 mehrfach Abrechnungen (Kontoauszüge) erhalten hat (S. 7 des Schriftsatzes vom 28. Juni 1957). Er hat allerdings zugleich vorgetragen, daß sie nicht lückenlos gewesen seien. Schon auf die erste Beanstandung der Abrechnungen in der Klageerwiderung hat aber die Klägerin mit Schriftsatz vom 11. Juni 1957 einen vollständigen Auszug für die Zeit vom 3. Januar 1949 bis zum 30. September 1956 vorgelegt. Was der Beklagte daran beanstandet hat, ist geringfügig und im wesentlichen durch den Schriftsatz der Klägerin vom 31. Juli 1957 ausgeräumt worden. Ein nennenswerter Streit um die Rechnungsposten der Abrechnung besteht nicht mehr. Wenn insoweit noch geringfügige Differenzen bestehen, ist das kein Hindernis für eine Teilklage.

In Wirklichkeit geht der Streit nicht um die rechnerische Richtigkeit der Abrechnung, sondern um die grundsätzliche Frage, ob die Klägerin sich überhaupt auf eine Kontokorrentbürgschaft und die Vorschrift des § 356 HGB berufen kann. Es kann der Klägerin nicht verwehrt werden, diese Frage gegenüber dem Beklagten, der bestreitet, überhaupt noch

etwas zu schulden, zunächst durch Einklagen eines Teilbetrags zu klären.

Eine andere Frage ist, ob die Teilklage mangels Aufgliederung in Hauptforderung, Zinsen und Kosten gegen die Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verstößt (dazu vgl. unten unter III).

II.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die Klägerin den Staatsverbürgten Kredit über dasselbe laufende Konto gewähren durfte, über das sie ihren eigenen unverbürgten Kredit gegeben hatte.

Die Frage ist zu verneinen. Diese Handhabung verstößt gegen Nr. 6 der Richtlinien.

Die Richtlinien sind, wovon auch beide Parteien und das Berufungsgericht ausgehen, für die Parteien verbindlich und bestimmen den Inhalt des Bürgschaftsvertrages mit. Sie können, da sie nicht nur im Bezirk eines Oberlandesgerichts gelten, vom Revisionsgericht frei ausgelegt werden.

Ihrem Wortlaut nach untersagt die Bestimmung der Nr. 6 Satz 2 der Richtlinien nur, daß ein von dem Geldinstitut bereits ohne Staatsbürgschaft gewährter Kredit nachträglich in die Staatsbürgschaft einbezogen wird, und verbietet nicht ausdrücklich, daß die beiden Kredite in einem Kontokorrent

verbucht werden. Eine solche gemeinsame Verbuchung, wie sie die Klägerin vorgenommen hat, widerspricht aber dem Sinn und Zweck der Richtlinien und bringt mindestens die Gefahr mit sich, daß das Ergebnis eintritt, welches die Richtlinien in Nr. 6 Satz 2 verhindern wollen.

1) Die gemeinsame Verbuchung ermöglicht keine sichere Feststellung, wieweit der Staatskredit überhaupt ausgezahlt worden ist. So ist es auch im vorliegenden Falle. Der höchste Schuldsaldo betrug 35.036,95 DM. Würde man davon den ursprünglichen Kredit der Klägerin in Höhe von 10.669,46 DM abziehen, so ergäben sich weniger als 25.000 DM für den Staatskredit. Das Berufungsgericht meint aber, die Klägerin habe 29.355,83 DM an staatsverbürgtem Kredit ausgegeben. Dazu gelangt es, indem es alle Beträge, die Kl. [REDACTED] bis zu dem - vom Berufungsgericht willkürlich gewählten - Zeitpunkt des 30. Juni 1949 abgehoben hat, addiert, so eine Höhe beider Kredite von 40.025,29 DM ermittelt und den Eigenkredit der Klägerin in der ursprünglichen Höhe von 10.669,46 DM abzieht. In Wirklichkeit hat aber Kl. [REDACTED] diesen Betrag von 40.025,29 DM im Kontokorrent nicht als Kredit in Anspruch genommen; die Inanspruchnahme des Kredits verringerte sich jeweils um die ihm gutgeschriebenen Eingänge, und der höchste Stand des gewährten Kreditbetrages (aus beiden Krediten zusammen) ergibt sich aus dem höchsten Saldo. Schon die Tatsache, daß das Berufungsgericht die Kredithöhe nur dadurch ermitteln kann, daß es entgegen dem Wesen des Kontokorrents die einzelnen Abhebungen Kl. [REDACTED] aus der laufenden Rechnung herausnimmt und sodann von ihrer Summe den alten Kredit in der vor der Übernahme der Staatsbürgschaft bestehenden Höhe und weiter die Gutschriften abzieht, zeigt deutlich, daß die Verbuchung beider Kredite in einer laufenden Rechnung die Unterscheid-

barkeit der auf den verbürgten und nicht verbürgten Kredit ausgezahlten Beträge nicht gewährleistet.

2) Die gemeinsame Verbuchung könnte, wenn sie als zulässig anerkannt würde, dazu führen, daß der Beklagte für Teile des nicht verbürgten Kredits haften müßte.

So müßte er ohne weiteres für die Zinsen des unverbürgten Kredits und die davon im Kontokorrent nach § 355 Abs. 1 HGB entstehenden Zinseszinsen einstehen, welche in dem jeweiligen Saldo ununterscheidbar enthalten sind.

Ferner können Zahlungen eingehen, die den verbürgten Kredit zurückführen sollen, z.B. Zahlungen von Kunden auf Forderungen, die der Schuldner zur Sicherung des staatsverbürgten Kredits abgetreten hatte; die Abtretung "sämtlicher Warenforderungen" war denn auch hier in der Zustimmungserklärung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 18. Februar 1949 vorgesehen. Diese Zahlungen werden in der laufenden Rechnung verbucht. Wenn dann gleichwohl der Saldo z.B. auf 30.000 DM lautet, würde der Beklagte nach § 355 HGB in diesem Maße haften, obschon der staatsverbürgte Kredit diese Höhe nicht mehr hat und die Summe von 30.000 DM nur durch Einbeziehen des nicht verbürgten Kredits erreicht wird. Der Beklagte würde dann im Ergebnis teilweise für den Eigenkredit der Klägerin haften, ein Ergebnis, das durch Nr. 6 der Richtlinien gerade vermieden werden soll.

III.

1) Aus den zu II dargelegten Gründen war das gemeinsame Verbuchen der beiden Kredite in einem Kontokorrent mit den Richtlinien und damit auch mit dem Inhalt des Bürgschafts-

vertrags nicht vereinbar. Die Einstellung der Forderung aus dem staatsverbürgten Kredit in das Kontokorrent mag zwar im Verhältnis zum Schuldner Kl. nicht die aus § 355 HGB zu entnehmende Folge hindern, daß nur noch eine durch Ermittlung und Anerkennung des Saldos begründete neue Forderung besteht (BGH IM Nr. 12 zu § 355 HGB; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 260/56 vom 14. Februar 1957); daß gesteht auch die Revision zu. Gegenüber dem Beklagten als Bürgen kann sich aber die Klägerin wegen der vertragswidrigen Verbuchung auf die Wirkung des § 356 HGB nicht berufen.

Es genügt daher zur Begründung der Klage nicht die Darlegung, daß der Saldo des Kontokorrents den mit der Klage verlangten Betrag übersteigt.

Vielmehr muß die Klägerin im einzelnen darlegen und notfalls beweisen, in welcher Höhe sie den staatsverbürgten Kredit ausgezahlt hat und, da es sich um eine Ausfallbürgschaft handelt, inwieweit er noch nicht zurückgezahlt ist. Diese Darlegungspflicht besteht auch hinsichtlich der Nebenforderungen, da in dem Saldo auch die Zinsen und Spesen des nicht verbürgten Kredits erscheinen.

2) a) Bei dieser Sachlage kann dem Klagebegehren schon deshalb nicht entsprochen werden, weil die Klägerin nicht angegeben hat, ob der eingeklagte Teilbetrag die Hauptforderung bzw. einen Teil davon darstellt oder ob mit ihm Nebenforderungen (Zinsen, Spesen, Provision) geltend gemacht werden. Diese Klarstellung ist, da der Kontokorrentsaldo der Klage nicht zugrunde gelegt werden kann, nunmehr im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO notwendig, weil ein ohne sie ergehendes Urteil eine Unklarheit über den Umfang der Rechtskraft der Entscheidung zur Folge hätte. Wenn die 6.100 DM als Teil der Hauptforderung zuerkannt würden, ergäben sich andere Folgen als in dem Fall, daß sie als Zinsen

zugesprochen würden, weil für die Hauptforderung weiter Zinsen auflaufen.

b) Das Berufungsgericht hält eine Aufgliederung in keinem Falle für notwendig. Nach seiner Ansicht kommt es für diese Frage nicht darauf an, ob die Gewährung der beiden Kredite über dasselbe laufende Konto zulässig oder unzulässig war. Es sei nämlich, so führt es aus, in beiden Fällen mit der Saldoanerkennung durch Novation eine selbständige Forderung auf den Saldo begründet worden. Somit bestehe nur eine einheitliche Forderung, von der jederzeit ein Teilbetrag eingeklagt werden könne.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Zwar mag gegen den Schuldner Kl., wie schon unter 1) bemerkt, trotz des Verstoßes gegen Nr. 6 der Richtlinien nur eine einheitliche Forderung aus dem Saldo bestehen. Die Verbindlichkeit des Hauptschuldners ist mit derjenigen des Bürgen aber nicht identisch; diese stellt eine nach Inhalt und Rechtsgrund von der Hauptschuld verschiedene, eigene Verbindlichkeit dar (vgl. Staudinger Randnote 7 vor § 765 BGB; RGZ 140, 216, 219; BGH NJW 1955, 1398), wie u.a. an den Fällen der Ausfallbürgschaft und der Bürgschaft für Verbindlichkeiten, die nicht auf Leistung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen gehen, besonders deutlich wird.

Die Novation der Forderung gegen den Hauptschuldner besagt deshalb nicht, daß auch die Forderung gegen den Bürgen noviert wird. Seine Haftung in Höhe des Kontokorrentsaldos ergibt sich aus der besonderen Vorschrift des § 356 HGB.

Auf diese Bestimmung kann sich aber im vorliegenden Falle die Klägerin gegenüber dem Beklagten, wie dargelegt, nicht berufen. Für die Klage gegen ihn schlägt daher der Hinweis des Berufungsgerichts auf die durch die Feststellung und Anerkennung des Saldo geschaffene einheitliche Forderung nicht durch.

c) Vom Standpunkt der Klage aus, die von der Zulässigkeit der gemeinsamen Verbuchung und der Haftung des Beklagten für den Kontokorrentsaldo ausgeht, kam allerdings diese Aufgliederung nicht in Betracht. Ihre Notwendigkeit ergibt sich erst dann, wenn die Haftung des Beklagten nach § 356 HGB verneint wird. Eine Entscheidung in diesem Sinne trifft erst der erkennende Senat.

Wenn schon die Vorinstanzen zu diesem Ergebnis gelangt wären, hätten sie nach § 139 ZPO auf die Aufgliederung hinwirken müssen.

Bei dieser Sachlage ist es geboten, die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die Klägerin die Aufgliederung nachholen kann.

In der Revisionsinstanz ist eine solche Aufgliederung im vorliegenden Falle nicht möglich. Wie sich aus den Ausführungen unter 1) ergibt, muß die Klägerin eine neue Berechnung über die Gewährung, Verzinsung und Rückzahlung

des staatsverbürgten Kredits geben. Diese Aufstellung und das sie betreffende Vorbringen des Beklagten müssen tatsächlich gewürdigt werden, was der Tatsacheninstanz obliegt.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Erbel Meyer