

VII ZR 194/58

2339 034

Verkündet
am 17. Dezember 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B[redacted] Bank Aktiengesellschaft, B[redacted]-Ch[redacted],
H[redacted]straße [redacted], vertreten durch ihren Vorstand
Dr. Wolfgang Bu[redacted], Ernst He[redacted], Paul Ho[redacted] und
Willi R[redacted], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted].a. [redacted] -

g e g e n

den Kaufmann Roman v[redacted] D[redacted], B[redacted]-Z[redacted],
Eg[redacted],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Sep-
tember 1958 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war bis zum 2. Mai 1950 neben anderen Personen Geschäftsführer und Gesellschafter der "L [REDACTED], Textil GmbH" in B [REDACTED]. Im Jahre 1949 gewährte das B [REDACTED] S [REDACTED] W [REDACTED], eine Einrichtung der Gebietskörperschaft B [REDACTED], der GmbH einen Kontokorrentkredit von 53.000,— DM. Zur Sicherheit übereignete diese der Gläubigerin Einrichtungsgegenstände und Waren. Außerdem verbürgte sich der Beklagte mit seinen früheren Mitgesellschaftern, nämlich den ehemaligen Beklagten zu 2) und 3), für die Schuld bis zum Höchstbetrag von 45.000,— DM. In der darüber aufgenommenen Urkunde vom 7. Juli 1949 heißt es u.a.:

"..... Wir verzichten auf die Geltendmachung aller uns als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden.
..... Die Bürgschaft bleibt bis zur vollen Befriedigung des B [REDACTED] S [REDACTED] W [REDACTED] bestehen, selbst dann, wenn das B [REDACTED] S [REDACTED] W [REDACTED]

- a)
- b) ein mit seiner Forderung verbundenes Vorzugsrecht, ... ein Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgeben sollte, ... oder
- c) einen Erlös aus anderen Sicherheiten oder Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteter zunächst auf den die Bürgschaftssumme übersteigenden Teil in Anrechnung bringen sollte.

Überhaupt erkennen wir ausdrücklich alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche das B [REDACTED] S [REDACTED] W [REDACTED] in dem Geschäftsverkehr mit dem Hauptschuldner treffen sollte, als für uns verbindlich an.

..... Die Rechte des B [REDACTED] S [REDACTED] W [REDACTED] gehen erst dann auf uns über, nachdem dieses wegen seiner sämtlichen Ansprüche vollständig befriedigt ist."

- 3 -

Am 21. Juni 1950 wurde die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, gegründet. Nach § 2 ihrer Satzung war u.a. Gegenstand ihres Unternehmens "insbesondere der Erwerb und die Weiterführung des B[REDACTED] S[REDACTED] W[REDACTED]". Die Klägerin setzte den Geschäftsverkehr mit der L[REDACTED] unverändert fort. Ihre Forderungen gegen diese erhöhten sich nach dem Ausscheiden des Beklagten u.a. dadurch, daß sie im Jahre 1952 Wechsel in Höhe von 32.570,10 DM diskontierte, die eine Firma E[REDACTED] & Co. ausgestellt und die L[REDACTED] akzeptiert hatte.

Die Firmen E[REDACTED] & Co. sowie L[REDACTED] gerieten im Jahre 1952 in Konkurs. Damals betrug die Kontokorrentschuld der L[REDACTED] bei der Klägerin 57.938,25 DM und die Schuld aus den Wechselakzepten 32.570,10 DM. Hierauf hat die Klägerin Zahlungen des Georg E[REDACTED] in Höhe von 25.000,— DM sowie den Erlös von Sicherungen, welche die L[REDACTED] bestellt hatte, mit 35.903,31 DM verrechnet. Den Rest von 29.605,04 DM nebst Zinsen, mit dem sie in den Konkursen ausgefallen ist, verlangt sie aus eigenem Recht und als "Rechtsnachfolgerin" des B[REDACTED] S[REDACTED] W[REDACTED] von dem Beklagten als Bürgen.

Dieser hat Klageabweisung erbeten. Er hat in erster Linie bestritten, daß sich seine Bürgschaft auf die Wechselschuld beziehe und verlangt, daß die Klägerin alle Zahlungen und die Eingänge aus den Sicherheiten zunächst auf die Kontokorrentschuld verrechne; diese sei bei einem solchen Vorgehen getilgt und damit seine Haftung aus der Bürgschaft erloschen.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hatte sie abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hatte dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen. Dieses hat ebenso wie das erste Mal entschieden.



Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückverweisung an das Kammergericht. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat von Amtswegen zu prüfen, ob das Kammergericht die Bindung nach dem § 565 Abs. 2 ZPO beachtet hat (RGZ 94, 11, 13; BGHZ 3, 321, 324).

Insoweit bestehen keine Bedenken. Zwar hat das Kammergericht, entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs in dem Urteil von 10. Oktober 1957, ebenso wie das erste Mal angenommen, daß sich die Bürgschaft des Beklagten nicht auf die Wechselschulden der L. erstreckte. Hierzu war es aber befugt; denn seine Beurteilung beruht auf neuen Feststellungen.

Der Beklagte hat nämlich die Tatsache, daß die Klägerin den Geschäftsbetrieb des B. S. W. im Wege des privatrechtlichen Erwerbs übernommen hatte, erst nach der Zurückverweisung mit Schriftsatz vom 20. Februar 1958 vorgetragen. Diesen Umstand konnte und mußte das Berufungsgericht ohne jede Bindung neu würdigen. Es durfte daher die Erstreckung der Bürgschaft auf die Wechselschulden wiederum verneinen, wenn es dies im Hinblick auf den veränderten Sachverhalt für geboten hielt (BGH NJW 1951, 524; Urteil des Senats vom 18. September 1958 - VII ZR 170/57 -).

II. In der Sache hat die Revision Erfolg.

1.) Das Kammergericht geht von der gesetzlichen Regelung des § 776 BGB aus. Es verkennt nicht, daß sie sich unmittelbar nur auf Rechte bezieht, aus denen sich der Bürge nach den §§ 774, 401, 412 BGB befriedigen kann und daß das Sicherungseigentum nicht dazu gehört. Nach dem vermuteten

Parteiwillen, so legt es dar, sei aber der Gläubiger in der Regel schuldrechtlich gehalten, den Bürgen auch in einem solchen Falle ebenso zu stellen, als wenn es sich um ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne gehandelt hätte.

Diese Rechtsfolgen hätten die Beteiligten auch nicht vollständig abbedungen. In der Urkunde vom 7. Juli 1949 habe der Beklagte zwar auf alle ihm nach dem Gesetz zustehenden Einreden verzichtet; die sich aus dem § 776 BGB ergebenden Rechte des Bürgen fielen aber nicht unter diesen Begriff. Auch auf die Bestimmungen zu b und c der Urkunde könne sich die Klägerin nicht berufen. Dort habe sich der Beklagte zwar u.a. damit einverstanden erklärt, daß seine Bürgschaft unberührt bleibe, wenn das S. [REDACTED] Rechte aufgeben oder einen Erlös aus anderen Sicherheiten zunächst auf den die Bürgschaft übersteigenden Teil anrechnen sollte. Hierdurch werde aber nur die Rückgabe der der Klägerin zur Sicherheit übereigneten Waren im Werte von 26.000,-- DM an den Konkursverwalter gedeckt. Dagegen sei aus der "klaren Formulierung" der Urkunde zu folgern, "daß der Beklagte der Gläubigerin nicht das Recht einräumen wollte, den Erlös aus den von ihm bei seiner Bürgschaftsverpflichtung mit in Rechnung gestellten Sicherheiten auf Forderungen gegen die Hauptschuldnerin zu verrechnen, für die er als Bürge nicht zu haften hatte" (S. 14 d. Urteils).

2.) Gegen diese Würdigung bestehen, wie der Revision zugegeben ist, durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) Die Auffassung des Kammergerichts, daß sich die Bürgschaft nicht auf die Wechselschulden der L. [REDACTED] erstrecke, ist allerdings rechtlich nicht zu beanstanden.

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß die Klägerin die Forderung des früheren Gläubigers, des B. [REDACTED] S. [REDACTED] W., im Wege der Abtretung erworben hat. Da sich der Beklagte der Klägerin

gegenüber nicht nochmals verbürgt hat, haftet er demnach nur für die bei Eintritt des Gläubigerwechsels vorhandene Kontokorrentschuld, nicht dagegen für die später entstandenen Wechselverpflichtungen der L. (BGHZ 26, 142).

Damit steht aber noch nicht fest, daß der Beklagte frei geworden ist. Denn anders als in dem von dem Bundesgerichtshof (aaO) entschiedenen Fall muß hier nach den bisherigen Feststellungen davon ausgegangen werden, daß diese Kontokorrentschuld bis zur Konkurseröffnung zu keinem Zeitpunkte getilgt war. Die Entscheidung hängt also, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, davon ab, ob die Klägerin dem Bürgen gegenüber befugt war, die ihr später zugeflossenen Sicherungserlöse auf jene Wechselschulden der L. zu verrechnen.

b) Das Urteil des Kammergerichts ist bereits von seinem Standpunkt aus nicht haltbar.

Nach dem § 776 BGB, den das Berufungsgericht entsprechend anwendet, wird der Bürge insoweit frei, als er aus einem von dem Gläubiger aufgegebenen Sicherungsrecht nach dem § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können. Unter einem "Aufgeben" von Sicherungen ist dem Wortsinn nach ein Verzicht zu Gunsten dessen zu verstehen, der sie bestellt hat. Darunter fällt nicht nur die Rückübertragung des Eigentums an den zur Sicherheit übereigneten Waren und Gegenständen; vielmehr ist die Verrechnung des Verwertungserlöses auf eine von der Bürgschaft nicht erfaßte Verpflichtung des Hauptschuldners, wie dies hier geschehen ist, ebenso zu behandeln. Denn der Wert wird in dem einen wie dem anderen Fall dem Hauptschuldner zugeführt, ohne daß sich für den Bürgen Verschiedenheiten daraus ergäben.

Danach hätte der Beklagte nur frei werden können, wenn er aus den zur Abdeckung der Wechselschulden verwandten Sicherungsgegenständen gemäß dem § 774 i.V. mit den

§§ 401 und 412 BGB hätte Ersatz erlangen können; das hat ersichtlich auch das Kammergericht angenommen (S. 13 d. Urt.). Ob diese Voraussetzungen gegeben waren, ließ sich nur an Hand des zwischen dem Beklagten und der L. bestehenden Rechtsverhältnisses beurteilen. Denn davon hing es ab, ob er dieser gegenüber auf die Gegenstände hätte zurückgreifen dürfen.

Das Kammergericht hat sich mit diesen Fragen nicht näher befaßt. Das hätte es tun müssen. Denn aus den von dem Beklagten bisher nicht bestrittenen Behauptungen der Klägerin im Schriftsatz vom 20. Februar 1956 ergibt sich, daß der Beklagte der Li-Do 22.564,30 DM schuldete. Unter diesen Umständen hätte er die Sachen nicht zu seiner eigenen Befriedigung behalten dürfen, auch wenn die Klägerin sie ihm überlassen hätte.

Der § 776 BGB wäre daher insoweit schon aus diesem Grunde unanwendbar gewesen.

c) Abgesehen hiervon hat das Kammergericht die Bürgschaftserklärung aber auch rechtlich unzutreffend ausgelegt.

Bei der dahingehenden Prüfung kann, ebenso wie in dem ersten Urteil des Senats, dahingestellt bleiben, ob das Revisionsgericht die Urkunde frei würdigen darf; denn die Beurteilung des Berufungsgerichts ist auch dieses Mal nicht mit den §§ 133 und 157 BGB vereinbar.

aa) Nach Ansicht des Kammergerichts ist die Klägerin befugt gewesen, die ihr zur Sicherung übereigneten Gegenstände an die L. zurückzugeben, ohne daß der Beklagte Rechte daraus herleiten konnte. Dann ist es nicht zu verstehen, warum die Verrechnung des Verwertungserlöses auf eine von der Bürgschaft nicht erfaßte Verbindlichkeit des

Hauptschuldners anders behandelt werden soll. Denn die Lage des Beklagten ist, wie bereits ausgeführt worden ist, in dem einen wie dem anderen Fall die gleiche geblieben.

Dem Kammergericht ist zwar zuzugeben, daß formularmäßige Verträge der hier vorliegenden Art streng nach dem Wortsinn und gegebenenfalls auch zu Lasten des Begünstigten auszulegen sind. Das darf aber nicht dazu führen, daß der erkennbare Sinn vernachlässigt wird, und zwar insbesondere dann nicht, wenn die Wortauslegung sonst zu unverständlichen oder widersinnigen Ergebnissen führen würde.

bb) Wie das Kammergericht zutreffend ausführt, ist in der Regel anzunehmen, daß der den §§ 776 und 774 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke nach dem zu vermutenden Parteiwillen auf eine Sicherungsübereignung entsprechend anzuwenden ist (vgl. u.a. RGZ 89, 193; 91, 277; LZ 1930, 982). Dann muß sich aber auch ein Verzicht des Bürgen auf die Rechte aus dem § 776 BGB auf die Sicherungsübereignung entsprechend auswirken.

Einen solchen Verzicht hat der Beklagte nach dem insoweit unmißverständlichen Inhalt der Bürgschaftsurkunde ausgesprochen. Dort ist zu b) unter Wiederholung des Gesetzeswortlauts vorgesehen, daß die Bürgschaft auch dann bestehen bleiben sollte, wenn das S. [REDACTED] "ein mit seinen Forderungen verbundenes Vorzugsrecht, eine für diese bestellte Hypothek oder Grundschuld, ein Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen aufgeben sollte" Diese klare und eindeutige Fassung läßt keine andere Auslegung zu, als die, daß der Beklagte auch unter den Voraussetzungen des § 776 BGB nicht frei werden sollte. Daraus folgt weiter, daß das S. [REDACTED] befugt war, die ihm zur Sicherheit übereigneten Gegenstände an die L. [REDACTED] zurückzugeben oder, wie bereits ausgeführt, den Verwertungserlös

auf deren anderweitige Verbindlichkeiten zu verrechnen, ohne daß der Beklagte hieraus Einwände gegen seine Haftung als Bürge herleiten durfte.

Somit ergibt bereits die Regelung zu b), daß sich der Beklagte nicht auf die Verrechnung des Erlöses auf die Wechselverbindlichkeiten der L. berufen kann, weil er eben auf seine Rechte aus dem § 776 BGB verzichtet hat.

Die in der Bürgschaftsurkunde zu c) getroffene Bestimmung ist, entgegen der Ansicht des Kammergerichts, nicht geeignet, eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift sollte das S. be-rechtigt sein, "einen Erlös aus anderen Sicherheiten ... zunächst auf den die Bürgschaftssumme übersteigenden Teil in Anrechnung zu bringen." Es fehlt an jedem Anhalt und an jedem vernünftigen Grund für die Annahme, daß damit die Rechte der Gläubigerin, wie sie sich aus der vorhergehenden Regelung zu b) ergaben, eingeschränkt werden sollten. Wenn das S. zugunsten der L. über das Sicherungsgut - mit der selbstverständlichen, sich aus dem § 826 BGB ergebenden Einschränkung - verfügen durfte, dann mußte ihm auch freistehen, es zur Abdeckung irgend welcher anderer Schulden der L. zu verwenden. Unter diesen Umständen kann der Bestimmung zu c) nur die Bedeutung einer Klarstellung dahin zukommen, daß der Erlös aus den Sicherheiten nicht anders behandelt werden sollte als die in dem § 776 BGB genannten Rechte.

Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch aus der von dem Kammergericht nicht beachteten Bestimmung in der Bürgschaftsurkunde, wonach Rechte des S. erst auf den Bürgen übergehen sollten, nachdem es wegen seiner sämtlichen Ansprüche vollständig befriedigt war. Daraus folgt ebenfalls, daß der Beklagte die Herausgabe der Sicherheiten nicht verlangen konnte, solange noch irgend eine

Forderung des Gläubigers gegen die L. [REDACTED] offenstand.

Mit diesem Inhalt sind die Rechte aus der Bürgschaft auf die Klägerin nach dem § 401 BGB übergegangen. Deswegen kann sich der Beklagte weder darauf berufen, daß die Klägerin ihr zur Sicherheit übereignete Waren etwa an den Konkursverwalter zurückgegeben, noch daß sie den Erlös auf die Wechselschulden der L. [REDACTED] verrechnet hat.

3.) Der Senat ist noch nicht in der Lage, in der Sache zu erkennen.

Die Bürgschaft erstreckt sich nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des Kammergerichts nur auf die Kontokorrentschuld der L. [REDACTED]. Der Beklagte haftete auch nicht für etwaige weitere Kredite, die die Klägerin nach dem Übergang der Forderung auf sie der GmbH gewährt haben sollte (BGHZ 26, 142). Danach bedarf es der Prüfung, ob die Kontokorrentschuld der L. [REDACTED] nach diesem Zeitpunkt etwa auf einen die Klagesumme nicht erreichenden Betrag gesunken war.

Hierzu haben sich die Parteien noch nicht abschließend geäußert. Die Klägerin hat zwar Kontoauszüge überreicht (Bl. 8/9 des Urkundenheftes). Sie beziehen sich aber nur auf das Jahr 1952 und lassen nicht erkennen, ob der Saldo vorher einmal niedriger als die Klagesumme war.

III. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heilmann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt