

VII ZR 20/57

Verkündet
am 5. Dezember 1957
Woltscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Baden-Württemberg, vertreten durch das Wirtschaftsministerium, St[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],

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

gegen

die Bank für A[REDACTED] und W[REDACTED] AG., St[REDACTED],
O[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,
Dir. Dr. H[REDACTED] u. Dir. Ne[REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 19. Dezember 1956 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin räumte der Firma T [REDACTED] J. O. Ho [REDACTED] GmbH (im Folgenden Schuldnerin genannt), die ihre Fabrik von N [REDACTED] nach C [REDACTED] verlegen wollte, einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Höchstbetrag von 150.000 DM ein. Das Land Württemberg-Baden übernahm die Bürgschaft in Höhe von 90 % eines der Klägerin aus der Kreditgewährung etwa entstehenden Ausfalls. Nach dem Inhalt der Bürgschaftsurkunde vom 22. Mai 1951 gelten für die Bürgschaft

"die besonderen Bestimmungen im Schreiben des Wirtschaftsministeriums an die Bank vom 22. Mai 1951...

Die Übernahme der Bürgschaft erfolgt unter der Bedingung, daß die dort bezeichneten Sicherheiten bestellt werden."

In diesem Schreiben des Ministeriums heißt es:

"Der Finanzausschuß hat der Übernahme der Staatsbürgschaft mit 90 % des Ausfalls unter folgenden Bedingungen zugestimmt:

- 1) Der Kredit ist zweckgebunden und dient mit
40.000 DM zur Anschaffung von Maschinen,
21.000 DM zur Anschaffung von Werkzeugen,
20.000 DM zur Deckung der Umzugskosten von
N [REDACTED] nach C [REDACTED] und
69.000 DM zur Anschaffung von Rohstoffen
und als Betriebsmittel.
- 2) Vor Auszahlung des Kredits sind folgende Sicherheiten zu bestellen:
 - a) Eintragung einer erststelligen Grundschuld von DM 150.000....
 - b) Sicherungsübereignung der mit dem Kredit zu beschaffenden Maschinen und Werkzeuge mit einem Anschaffungspreis von 61.000.- DM.
 - c) Sicherungsübereignung der vorhandenen Maschinen im Verkehrswert von 15.000 DM.
 - d) Selbstschuldnerische Bürgschaft der Gesellschafter.

- 3 -

Nachdem die Schuldnerin die unter Nr. 2 a, c, d genannten Sicherheiten bestellt hatte, eröffnete die Klägerin am 5. Juni 1951 den Kredit in voller Höhe. In der Folgezeit hat die Schuldnerin den Kredit auch in Höhe von 150.000 DM verbraucht. Sie hat nur für 6.174,50 DM neue Maschinen und Werkzeuge angeschafft und der Klägerin zur Sicherheit übereignet. Eine weitere Anschaffung und Sicherheitsübereignung neuer Maschinen und Werkzeuge ist trotz mehrfacher Mahnung der Klägerin unterblieben, angeblich, weil der Verkauf des N[REDACTED] Betriebsgebäudes noch nicht gelungen war. Als das Wirtschaftsministerium im Dezember 1951 die Klägerin an die Beschaffung der noch ausstehenden Sicherheiten erinnerte, antwortete die Klägerin, die Schuldnerin habe ihr als zusätzliche Sicherung Forderungen in Höhe von rund 30.000 DM abgetreten. Im Mai 1952 plante die Schuldnerin eine Fusion mit der D[REDACTED] O[REDACTED]- Gesellschaft mbH; das Wirtschaftsministerium stimmte diesem Vorhaben zu und bemerkte in einem Schreiben an die Klägerin, die der Schuldnerin auferlegte Sicherheitsleistung bleibe in gleichem Umfang bestehen; die Firma sei gehalten, die weiter anzuschaffenden Maschinen und Werkzeuge bis zum Betrage von 60.000 DM zur Sicherung des Kredits zu übereignen und mit allem Nachdruck die Verwertung ihres Betriebsgebäudes in N[REDACTED] zu betreiben.

Die Fusion kam nicht zustande. Am 4. September 1952 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet.

Die Klägerin berechnet den Ausfall, den sie nach Verwertung der Grundschuld und der übereigneten Sachen erlitten hat, auf 70.000 DM. Hiervon hat sie einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.



Das beklagte Land hat Abweisung der Klage beantragt. Es beruft sich darauf, die Bürgschaft unter der aufschiebenden Bedingung übernommen zu haben, daß vor Auszahlung des Kredits die für 61.000 DM anzuschaffenden Werkzeuge und Maschinen zur Sicherung übereignet würden. Da diese Bedingung nicht eingetreten sei, sei die Bürgschaft nicht wirksam geworden.

Das beklagte Land ist in den Vorinstanzen nach dem Klageantrag verurteilt worden. Mit der Revision erstrebt es die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Sicherungsübereignung der neu zu beschaffenden Maschinen und Werkzeuge nach dem Parteiwillen keine echte Bedingung für die Wirksamkeit der Bürgschaft sein sollte. Die Revision hält die Ausdrucksweise der Bürgschaftsurkunde, die Übernahme der Bürgschaft erfolge unter der Bedingung, daß die Sicherheiten bestellt würden, für so eindeutig und klar, daß sie einer Auslegung weder fähig noch bedürftig sei. Diese Ansicht der Revision ist unrichtig. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bestimmung der Ziffer 2 b des Schreibens des Wirtschaftsministeriums nach dem Willen der Parteien keine echte Bedingung der Bürgschaft sein könne, weil sie als solche unerfüllbar gewesen und der von den Parteien verfolgte Zweck, den Betrieb der Schuldnerin in C [REDACTED] alsbald aufzubauen, bei einer Auslegung der Bestimmung als echte

Bedingung nicht erreichbar gewesen sei. Wenn das zutrifft, was noch zu untersuchen ist, kann der Wortlaut der Bürgschaftsurkunde der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegenstehen.

II. 1) Das Berufungsgericht bezweifelt, daß es möglich gewesen sei, die Bestimmung Nr. 2 b, wenn man sie als echte Bedingung auffasst, zu verwirklichen, also den Kredit auszusahlen nach Sicherungsübereignung der Sachen, die mit dem Kredit erst angeschafft werden sollten. Nach seiner Ansicht wäre das jedenfalls für den Fall nicht möglich gewesen, daß der Lieferant schon bei der Bestellung einen Teil des Kaufpreises als Anzahlung verlangt hätte. Dieser Fall wäre gerade bei der Bestellung von Spezialmaschinen und -werkzeugen, wie sie die Schuldnerin für ihren Betrieb gebraucht habe, mit Sicherheit eingetreten. In diesen Fällen hätte die Schuldnerin die Anzahlung nur aus dem Kredit leisten, als Sicherheit aber nur den Anspruch aus dem Kaufvertrag abtreten können.

Das Berufungsgericht führt weiter aus:

Selbst wenn man annehmen wollte, daß sich das Land mit der Abtretung solcher Ansprüche statt Sicherungsübereignung begnügt hätte, so hätte, bei Annahme einer echten Bedingung, die Bank nichts von dem Kredit auszahlen und die Bürgschaft nicht eher in Kraft setzen können, bis alle Maschinen und Werkzeuge bestellt gewesen wären. Dann hätte also die Schuldnerin, ehe sie auch nur den für den Umzug und die Beschaffung von Rohstoffen bestimmten Teil des Kredits erhalten hatte, sämtliche Maschinen und Werkzeuge bestellen müssen. Damit wäre der auf baldigen Produktionsbeginn gerichtete Wirtschaftsplan von vornherein gestört und der Kredit selbst ge-

fährdet worden. Es könne deshalb nicht der Sinn des Vertrages gewesen sein, die Auszahlung des Kredits und das Inkrafttreten der Bürgschaft so lange hinauszuschieben, bis wenigstens die Ansprüche auf Lieferung aller noch anzuschaffenden Maschinen abgetreten seien. Andererseits scheide die Annahme aus, daß das Land der Klägerin zugemutet haben sollte, den Kredit vor Wirksamwerden der Landesbürgschaft auszusahlen.

2) Das Berufungsgericht erörtert weiter, ob die Bürgschaft, wenn auch nicht ganz, so doch in Höhe von 61.000 DM erst wirksam werden sollte, nachdem die für diesen Betrag anzuschaffenden Maschinen und Werkzeuge zur Sicherheit übereignet worden waren. Es verneint auch diese Frage und führt zur Begründung an: Die unter 2 a, c. d des Schreibens des Ministeriums genannten Sicherheiten seien dazu bestimmt gewesen, den ganzen Kredit einschließlich des für die Neuanschaffung von Maschinen vorgesehenen Betrags von 61.000 DM zu sichern. Eine Teilung der Bürgschaft hinsichtlich ihres Inkrafttretens wäre daher allenfalls im Verhältnis des Sicherheitswertes der einzelnen Sicherheiten zur Höhe des ausbezahlten Kredits denkbar, aber nicht zu verwirklichen, weil dieser Sicherheitswert nicht vorweg bestimmbar sei.

III. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist, soweit sie der Bestimmung Nr. 2 b die Eigenschaft einer Bedingung abspricht, rechtlich möglich und hält den Angriffen der Revision stand.

Ohne Rechtsverstoß ist das Berufungsgericht zunächst zu dem Ergebnis gelangt, dem Sinn des Bürgschaftsvertrages widerspreche die Annahme, daß die Bürgschaft überhaupt nicht, auch nicht teilweise, in Kraft treten solle, ehe die neu ananschaffenden Maschinen und Werkzeuge zur Sicherheit übereignet waren. Eine solche Annahme würde, wie das Berufungsgericht ausführt, bedeuten, daß die Bank den gesamten Kredit, auch den für Umzugskosten, Rohstoffe und Betriebsmittel bestimmten Teil, hätte zurückhalten müssen, bis die Sicherheiten geleistet waren. Daß das nicht dem Willen der Parteien entsprochen hat, leuchtet ein und wird auch von der Revision nicht ernsthaft bezweifelt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat das beklagte Land vortragen lassen, die Klägerin habe bis auf den Betrag von 61.000 DM den Kredit sogleich auszahlen können und dürfen; den Kaufpreis für die Maschinen und Werkzeuge habe die Klägerin jeweils bei Nachweis der Bestellung zahlen und sich dagegen das Anwartschaftsrecht auf den Eigentumserwerb an den zu liefernden Sachen übertragen lassen können, solange die Übertragung des vollen Sicherungseigentums noch nicht möglich gewesen sei; die Klägerin habe vorübergehend - für die Zeit zwischen Bestellung und Lieferung - vorschußweise zahlen können. Damit räumt die Revision selbst ein, daß die Klägerin den Kredit bis auf den Betrag von 61.000 DM sogleich eröffnen sollte. Das ist schwerlich zu vereinbaren mit der Auffassung, daß gleichwohl die Bürgschaft nicht in Kraft treten sollte, auch nicht in Höhe der nicht für Neuanschaffungen bestimmten Beträge. Der Vortrag der Revision läßt nicht klar erkennen, ob das beklagte Land von dieser in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung abrückt oder nicht. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist jedenfalls diese Auffassung nicht haltbar. Denn das Berufungsurteil stellt ausdrücklich fest, daß nach dem Inhalt des Bürgschaftsvertrages die Klägerin den Kredit

nicht, auch nicht teilweise, vor Wirksamwerden der Bürgschaft auszuzahlen brauchte. Daß diese Feststellung auf Verfahrensverstößen beruhe, hat die Revision nicht gerügt. Es entspricht auch der Lebenserfahrung, daß unter den vorliegenden Umständen eine Bank sich nicht zur Auszahlung verpflichtet, ohne durch die Bürgschaft gesichert zu sein.

Danach ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß die Wirksamkeit der Bürgschaft - in voller Höhe - nicht dadurch bedingt war, daß vor Auszahlung des Kredits die zu beschaffenden Maschinen und Werkzeuge übereignet wurden. Fraglich mag allerdings erscheinen, ob das Berufungsgericht nicht zu einem wirtschaftlich tragbaren Ergebnis hätte gelangen können, wenn es die Bestimmung Nr. 2 b dahin ausgelegt hätte, daß die Bürgschaft in Höhe von 150.000 ./.. 61.000 - 89.000 DM sogleich und im übrigen erst nach und nach in Höhe des Kaufpreises der jeweils neu angeschafften und sicherungsübereigneten Maschinen und Werkzeuge in Kraft trat. Das Berufungsgericht behandelt diese Frage, stellt aber ausdrücklich fest, daß ein zunächst nur teilweises Wirksamwerden der Bürgschaft dem erklärten Willen der Parteien nicht entspreche. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden; Verfahrensrügen sind insoweit nicht erhoben worden.

IV. Das Berufungsgericht legt die streitige Bestimmung, da sie keine Bedingung im Rechtssinne enthalten kann, dahin aus, daß die Klägerin sich verpflichtet habe, den Kredit nur gegen das Versprechen unverzüglicher Bestellung der noch nicht greifbaren Sicherheiten auszuzahlen und die Erfüllung dieses Versprechens und die vorgeschriebene Verwendung des Kredits zu überwachen. Bei Verletzung

dieser Pflicht bestehen nach der Auffassung des Berufungsgerichts Schadensersatzansprüche des beklagten Landes. Aus den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts (Nr. III der Entscheidungsgründe) geht hervor, daß es nicht einen selbständigen, durch Aufrechnung geltend zu machenden Schadensersatzanspruch des beklagten Landes im Auge hat. Vielmehr soll das Land "aus seiner Ausfallbürgschaft frei werden", soweit die Klägerin den Ausfall verschuldet hat, weil insoweit die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nach Treu und Glauben unzulässig wäre. Diese Rechtsfolge ergibt sich auch sonst bei Ausfallbürgschaften, wenn der Gläubiger es an der nötigen Sorgfalt bei der Beitreibung der Schuld vom Hauptschuldner hat fehlen lassen (RGZ 87, 327; 145, 167).

Die Auslegung des Berufungsgerichts, die in der Bestimmung Nr. 2 b nur eine Verpflichtung der Klägerin erblickt, ist haltbar und damit vom Revisionsgericht hinzunehmen. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht zugegeben werden, daß bei dieser Auslegung die Verurteilung nach dem Klageantrag gerechtfertigt ist, wenn unterstellt wird, daß die Klägerin den Ausfall verschuldet hat.

Das Berufungsgericht meint, auch bei einem Verschulden der Klägerin wäre das beklagte Land höchstens in der Höhe des Betrages frei, den die Klägerin aus den pflichtgemäß zu beschaffenden Sicherheiten hätte Erlösen können. Das sei, da die Verwertung der Maschinen und Werkzeuge höchstens 40 % des Anschaffungspreises eingebracht hätte, ein Betrag von rund 22.000 DM. Da der Ausfall der Klägerin aber ohne Zinsen höher als 45.000 DM sei, müsse das Land mindestens für den eingeklagten Betrag von 10.000 DM haften.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Es ist durchaus möglich, daß die vom Berufungsgericht unterstellte

Pflichtverletzung der Klägerin einen höheren Ausfall bewirkt hat, als das Berufungsgericht annimmt.

Diese Erkenntnis ergibt sich, wenn man die Pflicht, die der Klägerin oblag, inhaltlich näher bestimmt. Daß diese Pflicht sich nicht darin erschöpfen kann, das vom Berufungsgericht angeführte Versprechen der Schuldnerin entgegenzunehmen, die noch nicht greifbaren Sicherheiten unverzüglich zu bestellen, ist offensichtlich; das nimmt auch das Berufungsgericht nicht an, vielmehr fordert es eine Beaufsichtigung der Verwendung des zweckgebundenen Kredits. Darüber, wie diese Aufsicht von der Klägerin zu handhaben war, spricht es sich nicht aus.

Das Berufungsgericht scheint danach der Auffassung zu sein, daß die Klägerin zunächst die 61.000 DM gegen das bloße Versprechen der Schuldnerin zur Bestellung der Sicherheiten hingeben durfte und erst in der Folgezeit sich um die Beibringung der Sicherheiten zu bemühen brauchte. Es scheint nicht erwogen zu haben, ob die Klägerin nicht schon vor der Auszahlung des für die Neuanschaffungen bestimmten Kreditteils Maßnahmen treffen konnte und mußte, die auf die zweckentsprechende Verwendung zielten. Die Erörterung gerade dieser Frage liegt aber besonders nahe, denn es ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des Schreibens des Ministeriums wie aus den gesamten Ausführungen des Berufungsurteils, daß eine möglichst weitgehende Sicherung schon vor Auszahlung des Kredits angestrebt worden ist.

Die Möglichkeit, dieses Ziel weitgehend zu erreichen, war gegeben. Die Klägerin konnte die Auszahlung des jeweils zur Anschaffung von Maschinen erforderlichen Betrages

davon abhängig machen, daß ihr die schriftliche Bestellung der betreffenden Maschinen vorgelegt wurde, und mit der Lieferfirma vereinbaren, daß sie bei Lieferung den Kaufpreis unmittelbar an diese überwies. Es war auch un-
schwer zu erreichen, daß mit der Lieferung das Eigentum auf sie überging; die Klägerin konnte sich entweder die Maschinen unmittelbar von der Lieferfirma übereignen lassen oder mit der Schuldnerin vereinbaren, daß im Augenblick der Lieferung an diese das Eigentum im Wege des vorweggenommenen Besitzkonstituts auf die Klägerin übergehen sollte. Auf diese Weise wäre verhindert worden, daß die Schuldnerin das Geld in die Hand bekam und zweckfremd verausgabte.

Eine Schwierigkeit hätte allenfalls bestanden, soweit eine Anzahlung schon bei der Bestellung geleistet werden mußte. Das Berufungsgericht meint, daß dieser Fall mit Sicherheit eingetreten wäre. Offen bleibt aber, in welchem Umfange er eingetreten wäre. Die Fälle, in denen die Lieferfirma die Anzahlung nur zu ihrer Sicherheit verlangt hätte, können außer Betracht bleiben; hier hätten sich die Lieferfirmen mit einem Zahlungsversprechen der Klägerin begnügt. Es bleiben die Fälle, in denen die Lieferfirma der Anzahlung bedurfte, um die Beschaffung oder Herstellung der Maschinen zu finanzieren; auch in manchen dieser Fälle hätte sich aber wahrscheinlich ein Zahlungsversprechen der Klägerin als Finanzierungsmittel verwenden lassen. Jedenfalls blieb aber, von den Fällen der Notwendigkeit einer sofortigen Anzahlung abgesehen, für die Klägerin die Möglichkeit, für erhebliche Teile des Betrages von 61.000 DM von vornherein die vertragsgemäße Verwendung zu sichern.

Es ist möglich, daß der Ausfall der Klägerin vermieden oder gemindert worden wäre, wenn sie in der vor-

stehend angegebenen Weise verfahren wäre. Es wäre dann nämlich eine ganz andere Lage eingetreten als bei der von der Klägerin gehandhabten Auszahlung, die es der Schuldnerin ermöglicht hat, den weitaus größten Teil des zweckgebundenen Betrages von 61.000 DM vertragswidrig zu verwenden.

Hätte die Klägerin jeweils nur gegen Vorlage der Bestellung an die Lieferfirma gezahlt, so hätte sich das auf zwei verschiedene Weisen auswirken können:

1) Die ausgezahlten Beträge wären, wie nach dem Vertrage vorgesehen, für die Anschaffung von Maschinen und Werkzeugen verwandt worden und hätten zur Sicherungsübereignung höherer Werte, gegebenenfalls in voller Höhe des Betrages von 61.000 DM geführt. Dann darf nicht ohne weiteres, wie es das Berufungsgericht tut, die Verminderung des Ausfalls mit dem Betrage gleichgesetzt werden, dem die Verwertung der angeschafften Sachen im Falle des Konkurses erbracht hätte. Dabei ist nicht berücksichtigt, daß der Betrieb der Schuldnerin sich günstiger entwickelt haben könnte, wenn Maschinen und Werkzeuge für den Betrag von 61.000 DM angeschafft worden und im Betrieb eingesetzt worden wären. Möglicherweise wäre der Konkurs sogar vermieden worden, wenn die Kreditmittel wie geplant verwandt worden wären.

2) Es hätte aber auch die Entwicklung so verlaufen können, daß die Schuldnerin die Bestellung weiterer Maschinen und Werkzeuge unterließ. Dann würde die Klägerin mangels des Nachweises von Bestellungen insoweit den Kredit überhaupt nicht ausgezahlt haben und der Ausfall entsprechend geringer geblieben sein.

V. Die Frage, ob und in welchem Umfange die Klägerin durch Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht den Ausfall ihrer Forderung selbst schuldhaft bewirkt hat, kann danach nicht dahingestellt bleiben; vielmehr ist sie für die Entscheidung auch über den eingeklagten Teilbetrag erheblich. Die Beantwortung dieser Frage erfordert noch tatsächliche Feststellungen, die das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Ausführungen unter IV treffen muß. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits ab und ist deshalb dem Berufungsgericht zu überlassen.

Scheffler Rietschel Heimann-Trosien Erbel Meyer