

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 765; AGBG § 9 Be;

Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken Nr. 19 Abs. 2,
Nr. 44

Vor Fälligkeit der Bürgschaftsschuld steht einer Bank zur
Sicherung ihrer Ansprüche gegen den Bürgen weder ein Pfand-
recht nach Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken an dessen Sachen und
Rechten zu noch kann sie aus einer Sicherungsabtretung nach
Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken Rechte gegen ihn herleiten.
Beides ist mit dem Leitbild der Bürgschaft unvereinbar.

BGH, Urt. v. 25. September 1990 - XI ZR 142/89 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

XI ZR 142/89

URTEIL

Verkündet am:
25. September 1990
Walz,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1990 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Juli 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 19.895,23 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1988 abgewiesen wurde.

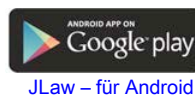
Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal vom 17. November 1988 zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges tragen der Kläger zu 73% und die Beklagte zu 27%. Die Kosten der Revisionsinstanz fallen dem Kläger zu 53% und der Beklagten zu 47% zur Last.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der M Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG. Er verlangt von der Beklagten, einer Bank, die Auszahlung der nach Konkurs-eröffnung (10. November 1986) eingegangenen Erlöse aus Do-kumenteninkassoaufträgen der Gemeinschuldnerin.

In den Monaten März bis Mai 1987 zog die Beklagte auf-grund vor Konkurseröffnung erteilter Dokumenteninkassoauf-träge 73.787,77 DM ein. Einen Teilbetrag in Höhe von 53.892,54 DM verwandte sie zur abgesonderten Befriedigung von Gegenansprüchen. Sie berief sich dabei auf die Siche-rungsabtretung der eingezogenen Forderungen nach Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken, deren Geltung zwischen der Gemein-schuldnerin und der Beklagten vereinbart war.

Die Auszahlung des restlichen Inkassoerlöses von 19.895,23 DM verweigert die Beklagte unter Berufung auf Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken sowie auf ein Zurückbehal-tungsrecht wegen Gegenansprüchen aus einer Bürgschaft. Im Oktober 1985 hatte die Gemeinschuldnerin eine selbstschuld-nerische Höchstbetragsbürgschaft über 70.000 DM für ein län-gerfristiges Darlehen der Beklagten an den Handelsvertreter Schatz übernommen. Die formularmäßige Bürgschaftserklärung enthält u.a. die Klausel, daß der Bürge auf Verlangen der Bank verpflichtet ist, für die Bürgschaft eine der Bank ge-nehme Sicherheit zu leisten, auch wenn deren Ansprüche be-dingt oder noch nicht fällig sind. Bei Eingang der Inkasso-erlöse nach Konkurseröffnung war die von der Gemeinschuldne-rin verbürgte Darlehensforderung der Beklagten noch nicht fällig.

Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von 73.787,77 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1988 stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Der Senat hat die auf Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils gerichtete Revision des Klägers nur in Höhe eines Teilbetrags von 19.895,23 DM nebst 5% Zinsen seit dem 1. Januar 1988 angenommen. Während des Revisionsverfahrens ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Darlehensnehmers Schatz mangels Masse abgelehnt worden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt, soweit sie angenommen worden ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufung.

1. Nach Teilannahme der Revision ist nur noch darüber zu entscheiden, ob die Beklagte wegen der von der Gemeinschaftschuldnerin für die Darlehensschuld des Schatz übernommenen selbstschuldnerischen Bürgschaft berechtigt ist, die Auszahlung des restlichen Inkassoerlöses von 19.895,23 DM an den Kläger zu verweigern.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagten stehe wegen ihrer etwaigen Ausfallforderung aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft der Gemeinschaftschuldnerin ein Absonderungsrecht an dem Resterlös zu. Zwar sei die schon vor Konkurseröffnung entstandene und durch den etwaigen Ausfall

des Hauptschuldners Schatz bedingte Forderung der Beklagten noch nicht fällig. Dies hindere die Annahme eines durch die Sicherungsabtretung der eingezogenen Forderungen nach Nr. 44 AGB-Banken entstandenen Absonderungsrechts aber nicht, sondern führe allenfalls dazu, daß der restliche Inkassoerlös auf Verlangen des Klägers gemäß § 1288 Abs. 1 BGB verzinslich anzulegen sei.

2. Diese Beurteilung hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Annahme eines durch Sicherungsabtretung der eingezogenen Forderungen nach Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken entstandenen pfandrechtsähnlichen (Absonderungs-)Rechts zur Sicherung des noch nicht fälligen Anspruchs der Beklagten aus der Höchstbetragsbürgschaft ist mit dem Leitbild der Bürgschaft nicht vereinbar.

Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 Abs. 1 BGB). Er sichert durch sein Bürgschaftsversprechen persönlich die Hauptschuld und muß erst dann konkret Mittel aufwenden, wenn er aus der Bürgschaft in Anspruch genommen worden, seine Bürgschaftsschuld also fällig ist. Diesem Leitbild der Bürgschaft widerspricht es, dem Bürgen die Verpflichtung aufzuerlegen, auf Verlangen des Gläubigers für die Bürgschaft Sicherheit zu leisten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist deshalb Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine solche Verpflichtung des Bürgen vorsehen oder ein Pfandrecht an Vermögensgegenständen des Bürgen zur Sicherung seiner noch nicht fälligen Bürgschaftsschuld begründen sollen, die Anerkennung zu ver-

sagen (BGHZ 92, 295, 300; BGH, Urteil vom 10. November 1988 - III ZR 215/87, WM 1989, 129, 131). Einer Bank steht daher ein Pfandrecht gemäß Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken am Guthaben des Bürgen vor Fälligkeit der Bürgschaft nicht zu.

Entsprechendes muß angesichts vergleichbarer Interessenlage für Rechte der Bank aus der Sicherungsabtretung einzuziehender Forderungen gemäß Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken beim hier vorliegenden Dokumenteninkasso gelten. Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken ergänzen die allgemeine Pfandrechtsregelung in Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken (Loewe/Graf v. Westphalen/Trinkner, AGBG 2. Aufl., Banken-AGB/Wechsel- und Scheck-AGB Rdn. 15; Bunte/Schröter, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen der Kreditinstitute, 1986, S. 98). Wie das Pfandrecht nach Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken dient auch die Sicherungsabtretung der Sicherung bestehender und künftiger Ansprüche der Bank aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit dem Kunden. Im Konkurs ihres Kunden wird die Bank bei wirksamer Sicherungsabtretung wie ein Pfandgläubiger behandelt, d.h. ihr ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der abgetretenen Forderung gewährt (BGHZ 95, 149, 152). Sicherungsabtretung nach Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken und Pfandrecht nach Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken können deshalb jedenfalls im Konkurs des Kunden nicht unterschiedlich behandelt werden. Wie der Bank vor Fälligkeit der Bürgschaftsschuld kein Pfandrecht nach Nr. 19 Abs. 2 AGB-Banken am Kundenguthaben zusteht, so kann sie vor Fälligkeit der Bürgschaftsschuld auch aus der Sicherungsabtretung nach Nr. 44 Satz 1 und 4 AGB-Banken keine Rechte herleiten. Beides ist mit dem Leitbild der Bürgschaft in gleicher Weise unvereinbar.

Der Umstand, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Hauptschuldners Schatz während des Revisionsverfahrens mangels Masse abgelehnt worden und die Bürgschaftsschuld der Gemeinschuldnerin nunmehr fällig ist, ist vom Senat zwar trotz § 561 ZPO zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 1974 - II ZR 132/73, NJW 1975, 442, 443), hat die Rechtslage zugunsten der Beklagten aber nicht verändert. Nach § 15 Satz 1 KO können an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen nach Eröffnung des Konkursverfahrens Vorzugsrechte mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern nicht erworben werden. Das vom Berufungsgericht angenommene Absonderungsrecht am restlichen Inkassoerlös steht der Beklagten daher nicht zu.

3. Auch mit anderer Begründung läßt sich das angefochtene Urteil nicht halten. Anders als die Beklagte meint, hat sie in Höhe des restlichen Inkassoerlöses kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 54 Abs. 3 KO. Ein Anspruch auf Sicherheitsverstärkung, auf den die Beklagte sich insoweit beruft, besteht nicht. Die Klausel in der formularmäßigen Bürgschaftserklärung, wonach die Gemeinschuldnerin auf Verlangen der Beklagten schon vor Fälligkeit der Bürgschaft Sicherheit zu leisten hat, widerspricht, wie vorstehend unter 2. ausgeführt, dem Leitbild der Bürgschaft. Sie benachteiligt den Bürgen unangemessen und ist deshalb wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam (vgl. BGHZ 92, 295, 300 f.; BGH, Urteil vom 10. November 1988 - III ZR 215/87, WM 1989, 129, 130 f.).

4. Im Umfang der Annahme der Revision war das angefochtene Urteil daher aufzuheben und das Urteil des Landgerichts insoweit wiederherzustellen.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe