

38. 1. Darf eine Bank eine durch Bürgschaft gesicherte Kreditforderung in die zwischen ihr und dem Kreditschuldner bestehende laufende Rechnung einstellen?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann der Bürge verlangen, daß die Leistungen des Hauptschuldners vorzugsweise auf die verbürgte Schuld verrechnet werden?

§§ 355, 356. BGB. §§ 366, 767.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 18. April 1932 i. S. Vereinsbank G.,
eingetr. Gen.m.b.H. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). VIII 649/31.

I. Landgericht Guben.

II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger hat durch schriftliche Erklärungen vom 30. August 1927 und vom 22. März 1928 für U. die selbstschuldnerische Bürgschaft bei der Beklagten übernommen. In ihrem wesentlichen Teil lauten die Bürgschaftsurkunden folgendermaßen:

Die Vereinsbank G. steht mit U. in Geschäftsverbindung und hat ihm einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Betrage von 6000 RM. (in der zweiten Urkunde heißt es: von

weiteren 6000 RM.) eingeräumt. Für alle Forderungen, nebst allen Zinsen, Provisionen und Kosten, welche der Vereinsbank aus irgendeinem Rechtsgrunde anlässlich dieser Geschäftsverbindung ausweislich ihrer Bücher bereits erwachsen sind und in Zukunft noch erwachsen werden, übernehme ich die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Der Kläger behauptet, die beiden in den Urkunden bezeichneten Kredite habe der Hauptschuldner abgedeckt. Er hat deshalb Klage erhoben auf Feststellung, daß der Beklagten aus seinen Bürgschaftserklärungen keine Rechte gegen ihn mehr zustehen, ferner auf Herausgabe der beiden Urkunden.

Die Beklagte will dagegen aus laufender Rechnung noch Forderungen gegen den Hauptschuldner u. besitzen, für die sie den Kläger als Bürgen in Anspruch nimmt. Im Wege der Widerklage hat sie seine Verurteilung zur Zahlung von 16960,31 RM. nebst Zinsen begehrt.

Den Feststellungsantrag des Klägers erklärte das Landgericht für erledigt durch die Widerklage; im übrigen entschied es sachlich gegen ihn. Auf seine Berufung verurteilte das Kammergericht die Beklagte zur Herausgabe der Bürgschaftsurkunden und wies ihre Widerklage ab. Ihre Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Welche Forderungen in ein Kontokorrent gehören, dafür fehlt es an einer gesetzlichen Regelung. Das Gesetz hat davon abgesehen, eine Normativbestimmung darüber zu geben oder auch nur eine Vermutung dafür aufzustellen. Art und Gegenstand der Geschäftsverbindung sind im einzelnen Fall dafür maßgebend. Danach kommt es für die Frage, ob die Beklagte die durch die Bürgschaft des Klägers gesicherten Schuldforderungen in die laufende Rechnung aufnehmen durfte, darauf an, ob die Aufnahme mit der Art der zwischen der Beklagten und dem Hauptschuldner bestehenden Geschäftsverbindung im Einklang stand. Dies hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es stellt fest, der von der Beklagten vorgelegte Auszug lasse erkennen, daß man in regelmäßigen Zeitabschnitten aus den einzelnen Kredit- und Gegenleistungen ein Gesamtergebnis gebildet habe, das wiederum verzinst worden sei; da die Beklagte Bankgeschäfte betreibe, sei auch ohne weiteres an-

zunehmen, daß die regelmäßigen Abschüsse dem Hauptschuldner zur Anerkennung übersandt worden seien. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht daraus folgert, die Aufnahme der verbürgten Kredite in die laufende Rechnung habe dem Willen der Hauptparteien entsprochen.

Wenn es aber auf die Art der zwischen den Hauptparteien bestehenden Geschäftsverbindung, auf den Vertragswillen der Hauptbeteiligten ankommt, so muß der Bürge, der es übernimmt, für eine Bankkreditschuld der vorliegenden Art einzustehen, sofern sonst die — hier unbestreitbaren — Voraussetzungen einer laufenden Rechnung nach § 355 HGB. vorliegen, damit rechnen, daß aus dem Parteiwillen der Hauptbeteiligten am Schuldverhältnis kein rechtliches Hindernis gegen die Aufnahme der verbürgten Kreditforderungen in die laufende Rechnung abgeleitet werden kann. Wenn der Bürge die aus solcher Rechtsgestaltung erwachsenden Folgen ausschließen will, muß er sich über die Art der Geschäftsverbindung und die in dieser Richtung bestehende Willensmeinung der Hauptbeteiligten vergewissern und durch den Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung selbst zum Ausdruck bringen, daß er nicht willens sei, für eine „durch Kontokorrentabrede gebundene Forderung“ zu bürgen. Unterläßt er es, seinen Willen in dieser Richtung zu äußern, übernimmt er vielmehr ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einschränkung die Bürgschaft für eine Kreditschuld des Hauptschuldners unter den bezeichneten Voraussetzungen, so kann er sich nicht darauf berufen, mit der Aufnahme der verbürgten Schuldforderungen der Bank in die laufende Rechnung nicht einverstanden gewesen zu sein. Es kommt also auf den Inhalt der Bürgschaft für die Beantwortung der Frage an, ob der Bürge sich die Aufnahme der verbürgten Kredite in die zur Zeit der Bürgschaftsübernahme bestehende laufende Rechnung gefallen und die daraus entstehenden Rechtsfolgen gegen sich gelten lassen muß.

Das Berufungsgericht hat erwogen, der Kläger habe aus den von ihm unterschriebenen Erklärungen entnehmen müssen, daß die beiden verbürgten Kredite die beiden ersten Kredite gewesen seien, welche die Beklagte dem Hauptschuldner eingeräumt habe; er habe nichts davon gewußt, daß die Beklagte dem Hauptschuldner schon vorher Kredite gewährt habe, daß für diese früheren Kredite schon ein Kontokorrentverhältnis bestanden habe und daß vereinbarungsg-

gemäß auch die durch seine Bürgschaft zu sichernden Kredite unter die Kontokorrentabrede gefallen seien. Nun sei aber eine bestimmte Forderung, nicht eine Kontokorrentforderung verbürgt worden. Durch die einseitig vorgenommene Einstellung der beiden Kredite in die laufende Rechnung könne deshalb die Rechtsstellung des Klägers nicht berührt werden. Daraus ergebe sich, daß die beiden durch die Bürgschaft des Klägers gesicherten Forderungen im Verhältnis zwischen den Parteien ihre Selbständigkeit behalten hätten.

Insoweit danach das Berufungsgericht allein aus der Nichtkenntnis des Klägers ableiten will, die verbürgten Kreditforderungen der Beklagten seien im Verhältnis zu ihm selbständig geblieben und hätten daher nicht in die Rechtswirkungen der laufenden Rechnung einbezogen werden dürfen, kann ihm nicht beigetreten werden. Wie schon hervorgehoben, unterliegt es der — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Bestimmung der Hauptbeteiligten, ob die Aufnahme einer Kreditforderung in die laufende Rechnung stattfinden darf oder nicht. Leistet der Bürge die Bürgschaft, ohne sich um die Art der bestehenden Geschäftsverbindung zu kümmern und ohne seinerseits die Aufnahme in eine laufende Rechnung auszuschließen, so kann seine bloße Unkenntnis, sein Irrtum über die Art der Geschäftsverbindung allein ihn nicht berechtigen, der Aufnahme in das Kontokorrent zu widersprechen oder sich sonst den durch diese Aufnahme zwischen den Hauptbeteiligten entstandenen Rechtswirkungen für den Bestand der Kreditforderung zu entziehen. Sollte nur eine Einzelschuld verbürgt werden, ohne daß der Bürge etwas von einem Kontokorrent wußte, so wird hierdurch allein nichts an dem Grundsatz geändert, daß der Bürge für den niedrigsten Zwischenfall bis zur Höhe der verbürgten Einzelschuld eintreten muß (Staub-Koenige *HGB.* § 356 Anm. 8 S. 354; Düringer-Hachenburg-Breit *HGB.* § 356 Anm. 7 S. 668 und Anm. 14 S. 671).

Aber das Berufungsgericht ist weiter der Meinung, nach dem Inhalt der Urkunden habe in dem Kläger der Glaube erweckt werden müssen, daß die Bürgschaft nur für einen ersten und zweiten Kredit habe geleistet werden sollen. Dies habe auch der Beklagten nicht entgegen können. Angesichts der guten Einkommensverhältnisse des Hauptschuldners habe die Übernahme einer solchen Bürgschaft für den Kläger keine Gefahr bedeutet. Der Kläger habe damit rechnen

können, daß die durch seine Bürgschaft gesicherten Kredite alsbald aus den Einnahmen des Schuldners abgedeckt werden würden. Auch die Beklagte habe sicherlich damit gerechnet. Bei der Übernahme der Bürgschaft habe der Kläger nicht voraussehen können, daß die Beklagte dem Schuldner in der Folgezeit weitere Kredite und noch dazu in einem solchen Maße gewähren würde, wie es geschehen sei, und daß hierdurch die Lage des Klägers erheblich verschlechtert werden würde. Das Berufungsgericht will aus diesem Grunde im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine im Bürgschaftsvertrage bestehende Lücke ausfüllen. Es meint, die Parteien würden, wenn sie die spätere Entwicklung hätten voraussehen können, bei der Übernahme der Bürgschaft für diesen Fall Vorsorge getroffen haben. Wenn sie den (offenen) Punkt geregelt hätten und dabei nach Treu und Glauben verfahren wären, würden sie vereinbart haben, daß im Falle der Gewährung weiterer Kredite zunächst die verbürgten Kredite zu begleichen seien; dann würde eine von der Regel des § 366 Abs. 2 BGB. abweichende Vereinbarung getroffen worden sein mit der Folge, daß die Leistungen des Schuldners zunächst auf die durch die Bürgschaft des Klägers gesicherten Kredite verrechnet werden mußten. Bei solcher Verrechnung seien die verbürgten Kredite längst abgetragen.

Auch diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Daß der Kläger nicht für den jeweiligen Passivsaldo Bürgschaft übernommen hat, steht fest. Es handelt sich nach der Auffassung des Berufungsgerichts um die Bürgschaft für bestimmte einzelne, in die laufende Rechnung aufgenommene Kreditforderungen. Die Gleichstellung „bestimmter einzelner Kreditforderungen“, die verbürgt wären, mit den hier verbürgten Krediten unterliegt zunächst rechtlichen Bedenken. Im übrigen kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Bürgschaftsverpflichtung für einen einzuräumenden Kredit in doppelter Weise übernommen werden: entweder so, daß nur die Bürgschaftsverpflichtung auf einen bestimmten Betrag beschränkt wird, während der Kredit, wenn auch für ihn dieselbe Höhe angegeben ist, dennoch in Wahrheit nicht nach oben beschränkt, sondern nur nach unten in seinem Mindestbetrage bestimmt sein soll, oder aber so, daß die Kreditforderungen des Gläubigers selbst immer nur die verbürgte Summe betragen und diese nicht übersteigen dürfen. Hat der Gläubiger in dem letzteren Fall dem

Schuldner einen höheren Kredit gewährt, so kommen insoweit seine Forderungen für den Bürgen nicht in Betracht, der Gläubiger ist insoweit Gläubiger desselben Schuldners, aber nicht derselben Forderung. Den Vertrags- und Bürgschaftsgegenstand bestimmen in diesem Fall die Forderungen des Gläubigers in zeitlicher Reihenfolge. War aber bloß die Bürgschaftsverpflichtung nach oben beschränkt, nicht auch das Kreditverhältnis, dem sie zugute kommen sollte, dann bildete die Gesamtheit der dem Gläubiger in diesem Kreditverhältnis erwachsenen Forderungen die einheitliche Schuld, für die zu einem Teilwert der Bürge haftet. Ob die Bürgschaft nach dem Willen der Beteiligten in der einen oder der anderen Weise zu verstehen ist, muß im Streitfall im Wege der Auslegung durch den Tatrichter festgestellt werden (RGZ. Bd. 76 S. 195 [199ffg.]; RGUrt. vom 7. Februar 1907 VI 283/06, vom 17. Januar 1910 VI 43/09, abgedr. WarnRpr. 1910 Nr. 115, vom 29. November 1920 VI 375/20, abgedr. LZ. 1921 Sp. 141, und vom 12. Dezember 1921 VI 627/21, abgedr. BankArch. 1921/22 S. 385 Nr. 4).

Aus dem Inhalt der Bürgschaftsurkunden entnimmt das Berufungsgericht, der Kläger habe bei der Übernahme der Bürgschaftsverpflichtungen des Glaubens sein müssen, die Bürgschaft solle nur für einen ersten und einen zweiten Kredit geleistet werden. In den Bürgschaftsurkunden ist jedoch ausdrücklich gesagt, daß die Bürgschaft für alle Forderungen gelte, die der Beklagten aus irgendeinem Rechtsgrund anlässlich der mit dem Hauptschuldner bestehenden Geschäftsverbindung nach ihren Büchern bereits erwachsen seien und in Zukunft noch erwachsen würden, und hinzugefügt, daß sie sich auch auf sämtliche bereits bestehende oder zukünftige Wechselverbindlichkeiten des Hauptschuldners bei der Bank erstrecke. Es ist daher unerfindlich, wie das Berufungsgericht gerade ausschließlich auf Grund der Urkunden, ohne etwa welche Begleitumstände, jene Auffassung hat gewinnen können. Es mag dies jedoch dahingestellt bleiben. Denn zur Feststellung eines nach oben beschränkten Kreditverhältnisses im bezeichneten Sinn genügt es rechtlich nicht, daß der Bürge geglaubt hat, seine Bürgschaft beziehe sich nur auf einen ersten und einen zweiten Kredit. Ohne entsprechende Bindung der Beteiligten schließt diese Annahme allein nicht aus, daß dem Hauptschuldner auch noch weitere Kredite eingeräumt werden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß gerade in dieser entscheidenden

Beziehung eine Vertragslücke bestehe, ohne jedoch zu prüfen, ob nicht aus dem Inhalt der Vertragsabmachungen und aus den Begleitumständen nach Treu und Glauben gefolgert werden könne, daß der Vertragswille der Parteien eben auf eine Beschränkung der Bürgschaft in dem Sinne gerichtet gewesen sei, weitere Kredite über die in den Urkunden bezeichneten Höchstbeträge dürften dem Hauptschuldner von der Beklagten nicht eingeräumt werden. Wenn der Bürge sichergestellt zu haben wünscht, daß der Hauptschuldner von seinem gesetzlichen Bestimmungsrecht gemäß § 366 BGB. keinen ihm (dem Bürgen) nachteiligen Gebrauch mache, sondern daß durch die Leistungen des Hauptschuldners in erster Reihe die verbürgten Kredite abgedeckt werden, so muß eine entsprechende Abrede als eine für den Inhalt der Bürgschaft wesentliche Bedingung dem Bürgschaftsvertrage beigelegt werden. Eine solche Vertragsklausel kann in ihrer rechtlichen Wirkung gleichbedeutend sein mit der Abmachung, daß dem Hauptschuldner andere Kredite außer den verbürgten nicht gewährt werden sollen. Geschieht dies trotz der getroffenen Abrede, so darf der verbürgte Kredit nicht in eine laufende Rechnung bergestellt aufgenommen werden, daß die Leistungen des Hauptschuldners in der gewöhnlichen zeitlichen Folge auf die verschiedenen ihm zu Lasten gebuchten Leistungen der Bank verrechnet werden und die Bürgschaft als für den jeweiligen Saldo fortbestehend behandelt wird. Jedenfalls setzt aber eine derartige Beschränkung der Bürgschaft voraus eine dahingehende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung unter den Beteiligten, mindestens zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger. Wird sie nicht getroffen, so kann der Bürge sich nicht darauf berufen, daß nicht bloß die Bürgschaftsverpflichtung nach oben beschränkt sei, sondern daß dasselbe auch für das Kreditverhältnis gelte, dem sie zugute kommen solle; dann folgt aus der so begründeten Vertragslage von selbst, daß der Gläubiger in seinem Recht nicht gehindert ist, den verbürgten Kredit in die laufende Rechnung für die zwischen ihm und dem Hauptschuldner bestehende Geschäftsverbindung aufzunehmen und die Leistungen des Hauptschuldners je nach dem Anfall so zu verbuchen, wie es — mangels einer anderen Bestimmung — im Rahmen einer laufenden Rechnung üblich ist. Es ist aber nicht statthaft, in einem solchen Fall von einer Vertragslücke zu sprechen, deren Ausfüllung dem Richter rechtlich möglich sei. Die Rechts-

lage ist nicht anders, als sie es regelmäßig da ist, wo es die Parteien versäumen, durch entsprechende Abreden eine Rechtsfolge auszuschießen, die beim Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts kraft Gesetzes eintritt. Eine Vertragslücke besteht dann in Wahrheit nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts darf die sog. Vertragsergänzung nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen; sie kann vielmehr nur dann eintreten, wenn es sich um einen Punkt handelt, der der Regelung bedurfte, und es muß die Ergänzung in dem Vertragsinhalt auch eine Stütze als Richtlinie finden (RGZ. Bd. 87 S. 211 [213], Bd. 92 S. 318 [320] und S. 417 [421]; RGUrt. vom 29. Januar 1931 VIII 569/30, vom 13. April 1931 VIII 25/31, abgedr. HöchHspr. 1931 Nr. 1428, vom 23. April 1931 VIII 617/30 und vom 14. Dezember 1931 VIII 542/31). Ohne diese Voraussetzung, für deren Vorliegen aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt kein tatsächlicher Anhalt zu gewinnen ist, kann eine richterliche Vertragsergänzung nicht schon um deswillen stattfinden, weil die Vertragsparteien nicht daran gedacht haben, eine den Belangen der einen oder der anderen Partei besser entsprechende Regelung zu treffen.

Der Sachverhalt bedarf demnach einer neuen tatrichterlichen Würdigung in der Richtung, ob nicht gemäß §§ 133, 157 BGB. aus den gesamten Umständen des Falls auf eine Beschränkung des Verbürgungswillens des Klägers in dem erörterten Sinn geschlossen werden kann. Sofern dies nicht der Fall ist, wird dem Vorbringen des Klägers gemäß dann weiter zu prüfen sein, ob die Beklagte durch Arglist oder durch ein sonstiges nach Treu und Glauben der Arglist gleichzusetzendes Verhalten bei den Bürgschaftsverhandlungen dem Kläger zu der Annahme Anlaß gegeben hat, daß sie andere Kredite als die verbürgten dem Hauptschuldner nicht gegeben habe und nicht gewähren werde, oder daß sie alle Leistungen des Hauptschuldners in erster Linie auf die verbürgten Kredite verrechnen werde.