

Gläubigeridentität bei der Bürgschaft †

BGB § 765; AGB-Gesetz § 9

- 1. Der Gläubiger der Hauptforderung und der Bürgschaftsgläubiger müssen ein und dieselbe Person sein.**
- 2. Eine Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne die Hauptforderung ist unwirksam.**
- 3. Die Abtretung der Hauptforderung ohne die Rechte aus der Bürgschaft führt zum Erlöschen der Bürgschaft.**
- 4. Eine vom Bürgen verwendete AGB, die einen Übergang der Rechte aus der Bürgschaft ausschließt (mit der Folge, daß bei einer Abtretung der Hauptforderung die Bürgschaft erlischt), ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam.**
- 5. Eine Bürgschaftsübernahme, in welcher der Übergang der Rechte auf einen Zessionar der Hauptforderung ausgeschlossen wird, kann dahin auszulegen sein, es solle auch für den Fall gebürgt werden, daß die Hauptforderung wieder an den ursprünglichen Gläubiger abgetreten wird.**

BGH, Urteil vom 19-09-1991 - IX ZR 296/90 (KG)

Zum Sachverhalt:

Die Kl. ist Eigentümerin von fünf Wohnungen eines Apart-Hotels im Wohn- und Ferienpark H./Bad L. Zur Ausnutzung durch Feriengäste wurden sämtliche Wohnungen des Objekts an die S-GmbH vermietet, die Wohnungen der Kl. durch Mietverträge vom 23. 12. 1980, die durch Verträge vom 22. 1. 1985 geändert wurden. Die D-Verwaltungs-AG, die Ende 1988/Anfang 1989 mit der Bekl. verschmolzen wurde, verbürgte sich durch Verträge vom 23. 12. 1980 für die Zahlung der Mieten bis zum 31. 12. 1988. Die Bürgschaftsverpflichtungen wurden durch Mietbürgschaftsverträge vom 26. 4. 1985, die bis auf die Bezeichnung der Wohnungen, die Bürgschaftssumme und die Höhe eines Zuschusses denselben Wortlaut aufweisen, den Änderungen der Mietverträge angepaßt. In Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge ist bestimmt: "Ansprüche aus dieser Mietbürgschaft sind nicht übertragbar. Im Fall einer Veräußerung des Grundstücks gehen die Ansprüche nicht auf den neuen Eigentümer über." Als die S in finanzielle Schwierigkeiten geriet und Mietzahlungen ausblieben, wurde in einer Eigentümerversammlung vom 3. 5. 1986 beschlossen, mit Hilfe der P als Gesellschafterin der S deren Sanierung zu versuchen. Zu diesem Zweck sollten die Vermieter der P als Kommanditisten beitreten. Ihre Einlagen sollten vornehmlich in der Einbringung von Mietzinsforderungen gegen die S bestehen und ausschließlich zur Kapitalerhöhung bei dieser Gesellschaft dienen. Die Kl. trat der P mit Beitrittsvertrag vom 30. 6./31. 7. 1986 als Kommanditistin mit einer Einlage von 26000 DM bei und wurde im Handelsregister eingetragen. In § 2 des Vertrags ist bestimmt: "Meine Bareinlage-Einzahlungsverpflichtung erbringe ich wie folgt: Durch Aufrechnung meiner Mietansprüche an die S gemäß folgender Aufstellung: ... Diese Mietansprüche trete ich entsprechend ihrer Fälligkeit an die P ab." Mit Schreiben vom 8. 4. 1987 erklärte die Kl. die Anfechtung des Beitritts zur P und der Abtretung der Mietzinsansprüche wegen arglistiger Täuschung über die Vermögenslage der P und die Erfolgsaussichten einer Sanierung der S. Mit Schreiben vom 8. 5. 1987 erkannte die P die "Aufhebung des Beitrittsvertrags" an und trat die Mietzinsansprüche wieder an die Kl. ab. Am 2. 9. 1988 wurde über das Vermögen der S das Konkursverfahren eröffnet. Mit ihrer Klage hat die Kl. die Bekl. aus den Mietbürgschaftsverträgen unter anderem wegen der an die P abgetretenen Mietzinsforderungen in Höhe von 15138,75 DM in Anspruch genommen.

Das LG hat die Klage insoweit abgewiesen, weil in den Bürgschaftsverträgen der Übergang der Bürgschaft im Fall der Übertragung der Mietzinsforderungen ausgeschlossen worden und die Bürgenhaftung daher mit der Abtretung der Mietzinsforderungen erloschen sei. Das KG hat der Klage wegen dieser Ansprüche stattgegeben. Die Revision der Bekl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Das BerGer. hat ausgeführt, infolge der Abtretung der Mietzinsforderungen an die P seien die Bürgschaften nicht erloschen.

Der in den Bürgschaftsverträgen vereinbarte Ausschluß des Übergangs der Bürgschaften auf einen anderen Gläubiger habe für die

3026 ▲▼

BGH: Gläubigeridentität bei der Bürgschaft (NJW 1991, 3025)

Dauer der Abtretung der Mietzinsforderungen ein Leistungsverweigerungsrecht der Bürgen zur Folge gehabt, das mit der Rückabtretung der Ansprüche an die Kl. erloschen sei. Deshalb könne diese die Bekl. aus den Bürgschaften auch wegen der zunächst abgetretenen Ansprüche in Anspruch nehmen. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

II. 1. Das LG hat Satz 1 des wiedergegebenen Inhalts von Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien dahin verstanden, der Übergang der Bürgschaften sei im Fall der Übertragung von Mietzinsforderungen ausgeschlossen. Das BerGer. hat diese Auslegung übernommen. Sie ist jedenfalls dann möglich, wenn es sich bei der Bestimmung in Nr. 3 um eine Individualvereinbarung handelt. Eine Beschränkung der Nichtübertragbarkeit der Rechte aus der Bürgschaft auf den Fall der isolierten Abtretung dieser Rechte ohne gleichzeitige Übertragung der Mietzinsansprüche würde dem Willen der Vertragsparteien schwerlich gerecht. Dann käme Satz 1 der Vereinbarung keine selbständige Bedeutung zu. Denn es ist - vom Untergang der Hauptschuld infolge Vermögensverfalls des Hauptschuldners abgesehen (BGHZ 82, 323 (326 ff.) = NJW 1982, 875 = LM § 398 BGB Nr. 41) - in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, daß die Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne eine Abtretung der Hauptforderung unwirksam ist und die Gläubigerrechte aus der Bürgschaft dem Gläubiger der Hauptforderung verbleiben (RG, JW 1909, 685; BGH, NJW 1980, 1572 = LM § 117 BGB Nr. 6 = WM 1980, 372; WM 1980, 1085 (1086); BGHZ 95, 88 (93) = NJW 1985, 2528 = LM § 765 BGB Nr. 40; auch bereits RGZ 15, 278 (279 ff.); 33, 269 (270) zum ALR). Dies entspricht einer breiten Meinung des Schrifttums (Flad, Das Recht 1919, Sp. 201, 203 ff.; Jauernig-Stürner, BGB, 5. Aufl., §§ 399, 400 Anm. 1; Pecher, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 765 Rdnr. 27 mit Fußn. 141; Palandt-Heinrichs, BGB, 50. Aufl., § 399 Rdnr. 7; Palandt-Thomas, § 765 Rdnr. 5; Reichel, Schuldmitübernahme, 1909, S. 458 f.; Planck-Oegg, BGB, 4. Aufl., § 765 Anm. 13a; Staudinger-Kaduk, BGB, 12. Aufl., § 399 Rdnr. 69 m. w. Nachw.; krit. Planck-Siber, § 401 Anm. 1c; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., S. 319 (anders wohl S. 793); Erman-Seiler, BGB, 8. Aufl., Vorb. § 765 Rdnr. 6; Bydlinski, ZIP 1989, 953 (957 ff.)). Sinnvoll wird die Vereinbarung erst, wenn man sie mit den Instanzgerichten dahin versteht, daß auch und namentlich der nach § 401 I BGB an eine Abtretung der Mietzinsansprüche geknüpfte Übergang der Rechte aus der Bürgschaft ausgeschlossen sein sollte. Ein solcher Ausschluß ist möglich, weil die Bestimmung des § 401 I BGB nicht zwingend ist, sondern - entweder durch Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar der Hauptforderung oder, wie hier, gem. §§ 412, 399 BGB zwischen Bürgen und Gläubiger - abbedungen werden kann (vgl. RG, Das Recht 1917, Nr. 797 = LZ 1917 Sp. 792; Weber, in: RGRK, 12. Aufl., § 401 Rdnr. 2; Erman-H. P. Westermann, § 401 Rdnr. 7; Roth, in: MünchKomm, § 401 Rdnr. 4; Staudinger-Kaduk, § 401 Rdnr. 10). Die Bekl. wollte als Bürgin einem anderen Gläubiger als der Kl. nicht aus den Bürgschaften verpflichtet sein. Dies macht auch Satz 2 der wiedergegebenen Abrede deutlich, wonach im Fall der Veräußerung des Grundstücks ein Übergang der Ansprüche aus der Bürgschaft auf einen neuen Eigentümer ausgeschlossen sein sollte.

2. Welche Rechtsfolgen mit einer isolierten Abtretung der Hauptforderung für die Bürgschaft verbunden sind, ist umstritten.

Nach der Rechtsprechung des RG führt die Abtretung der Hauptforderung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 1250 II BGB zum Erlöschen der Bürgschaft, wenn die Rechte aus der Bürgschaft aufgrund einer Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar nicht mit übergehen (RGZ 85, 363 (364); ebenso KG, OLGE 10 (1905), (362); Reichel, S. 457; Planck-Oegg, § 765 Anm. 13a; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., § 767 Anm. 8; Ratz, in: Großkomm z. HGB, 3. Aufl., § 349 Anm. 5a; Werner, in: Düringer-Hachenburg, HGB, 3. Aufl., § 349 Anm. 21; Palandt-Heinrichs, § 401 Rdnr. 3; Soergel-Zeiss, BGB, 12. Aufl., § 401 Rdnr. 1; Staudinger-Horn, § 765 Rdnr. 66; Horn, in: Heymann, HGB, § 349 Rdnr. 45; Pottschmidt-Rohr, KreditsicherungsR, Rdnr. 31; Hj. Weber, Sicherengeschäfte, 3. Aufl., S. 28 f.; Weitzel, JuS 1981, 112 (114)). Nach anderer Meinung soll sich der Zedent die Bürgschaftsforderung vorbehalten und von dem Bürgen verlangen können, an den Zessionar der Hauptforderung zu leisten (Enneccerus-Lehmann, S. 319; Larenz, Lehrb. d. SchuldR I, 14. Aufl., S. 577 Fußn. 5; Mormann, in: RGRK, § 767 Rdnr. 7; Weber, in: RGRK, § 401 Rdnr. 8; Erman-Seiler, Vorb. § 765 Rdnr. 6; Reinicke-Tiedtke, Gesamtschuld und Schuldsicherung, 2. Aufl., S. 135 f.; Staudinger-Kaduk, § 398 Rdnr. 125 (anders wohl § 401 Rdnr. 26); vgl. auch Bydlinski, ZIP 1989, 953 (958)).

Auch wenn - wie im Streitfall - zwischen Gläubiger und Bürge ein Übergang der Rechte aus der Bürgschaft auf den Zessionar der Hauptforderung ausgeschlossen wird, stehen sich zwei Meinungen gegenüber: Nach einer Auffassung soll die Bürgschaft mit der isolierten Abtretung der Hauptforderung erlöschen (Dempewolf, NJW 1958, 979; Pecher, in: MünchKomm, § 767 Rdnr. 15). Die andere Auffassung billigt dem Bürgen für die Dauer der Abtretung ein Leistungsverweigerungsrecht zu (Soergel-Mühl, 11. Aufl., § 765 Anm. 13; Staudinger-Kaduk, § 398 Rdnr. 125; Staudinger-Horn, § 765 Rdnr. 66; auch bereits Planck-Oegg, § 765 Anm. 13a m. w. Nachw.). Dieser Meinung hat sich das BerGer. angeschlossen und daraus in Anlehnung an Werner (in: Düringer-Hachenburg, § 349 Anm. 21) die Folgerung gezogen, daß das Leistungsverweigerungsrecht mit der Rückabtretung der Hauptforderung an die Kl. erloschen sei und die Bekl. trotz der zwischenzeitlichen Abtretung aus der Bürgschaft wieder in Anspruch genommen werden könne.

3. Damit ist die Problematik des Streitfalls nicht voll erfaßt.

a) Zwischen Hauptschuld und Bürgschaftsverpflichtung besteht nach dem Gesetz eine strenge Akzessorietät. Das gilt nach § 767 I 1, 2 BGB namentlich für den Bestand von Hauptverbindlichkeit und Bürgenschuld. Es trifft aber auch für die Rechtszuständigkeit auf Gläubigerseite zu (vgl. Medicus, SchuldR II, 3. Aufl., S. 229; Hj. Weber, S. 28 f.). Nach § 765 I BGB verpflichtet sich der Bürge durch den Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für dessen Verbindlichkeit einzustehen. Gem. § 774 I 1 BGB geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über, soweit dieser den Gläubiger befriedigt. Das Gesetz geht mithin davon aus, daß der Gläubiger des Hauptschuldners und der Gläubiger des Bürgen sowohl bei Begründung der Bürgschaft als auch bei der Leistung des Bürgen ein und dieselbe Person sind. Soweit die Rechtsprechung zugelassen hat, daß der Bürge den Bürgschaftsvertrag mit einer anderen Person als dem Gläubiger der Hauptschuld, aber zu dessen Gunsten mit der Wirkung schließt, daß dieser gem. § 328 BGB unmittelbar die Bürgschaftsforderung erwirbt (BGH, WM 1966, 859 (861)), liegt darin keine Abweichung von dem Erfordernis der Gläubigeridentität. Auch in diesem Fall stehen Hauptforderung und Rechte aus der Bürgschaft derselben Person zu.

Demzufolge geht die überwiegende Meinung mit Recht davon aus, daß die Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft ohne eine Abtretung der Hauptforderung grundsätzlich unwirksam ist und die Gläubigerrechte aus der Bürgschaft dem Gläubiger der Hauptforderung verbleiben. Ist das Erfordernis der Gläubigeridentität ein notwendiges Merkmal der Bürgschaft, erscheint es folgerichtig, daß die Abtretung der Hauptforderung zum Erlöschen der Bürgschaft führt, wenn die Rechte aus der Bürgschaft aufgrund einer Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar nicht mit abgetreten werden. Das Fehlen einer § 1250 II BGB entsprechenden Norm im Bürgschaftsrecht nötigt nicht zu der Annahme, der Gesetzgeber habe den Ausschluß des Übergangs der Bürgschaft bei Übertragung der Hauptfor-

derung nicht als Erlöschensgrund der Bürgschaft ansehen wollen (vgl. Jakobs-Schubert, Die Beratung des BGB-Recht der Schuldverhältnisse I, S. 782, 784 f.; auch Nörr-Scheyhing, Sukzessionen, S. 71). Dasselbe gilt für den Umstand, daß es sich bei dem Anspruch gegen den Bürgen um eine Forderung handelt, während das Pfandrecht nur zur Befriedigung aus der Sache berechtigt (§ 1204 I BGB; vgl. Bydlinski, ZIP 1989, 953 (960); a. A. wohl Enneccerus-Lehmann, S. 319).

Dann aber muß die Bürgschaft auch erlöschen, wenn die Aufhebung der Gläubigeridentität darauf beruht, daß zwischen Gläubiger und Bürgen ein Übergang der Rechte aus der Bürgschaft auf den Zessionar der Hauptforderung (mit absoluter Wirkung, vgl. BGHZ 40, 156 = NJW 1964, 243 = LM § 399 BGB Nr. 9) ausgeschlossen wird. Daß die Spaltung der Rechtszuständigkeit im einen Fall durch ein Zusammenwirken von Gläubiger und Zessionar, im anderen Fall von Gläubiger und Bürgen herbeigeführt wird, vermag eine unterschiedliche rechtliche Behandlung nicht zu rechtfertigen.

3027 ▲▼

BGH: Gläubigeridentität bei der Bürgschaft (NJW 1991, 3025)

b) Auf den Streitfall übertragen, würde dies zu der Annahme führen, daß die Bürgschaften mit der Abtretung der Mietzinsforderungen an die P erloschen sind. Dem stünde nicht entgegen, daß die Kl. ihren Beitritt zur P und die Abtretung der Mietzinsforderungen wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Dabei kann auf sich beruhen, ob der von der Kl. vorgetragene Sachverhalt den Schluß auf eine arglistige Täuschung zuläßt. Wenn dies unterstellt wird, scheiterte das Weiterbestehen der Bürgschaften daran, daß die Rechtsfolge des § 142 I BGB, die allein ein Erlöschen der Bürgschaften infolge isolierter Abtretung der Hauptforderungen verhindern könnte, im Streitfall ausgeschlossen ist. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hätte nicht zur Folge, daß die Abtretung der Mietzinsansprüche an die P als von Anfang an nichtig anzusehen wäre. Da die Kl. einer KG beigetreten ist, finden auf die Anfechtung die für die fehlerhafte Gesellschaft geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung. Danach war der Eintritt der Kl. mit der Folge rechtswirksam, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Kommanditeinlage entstand (vgl. BGHZ 63, 338 (344) = NJW 1975, 1022 = LM § 171 HGB Nr. 13 (L); BGH, NJW 1976, 894 = WM 1976, 447). Da die Kl. die Mietzinsansprüche in Erfüllung dieser Einlageverpflichtung an die P abgetreten hat, war eine rückwirkende Beseitigung dieser Abtretung nicht möglich.

c) Ein Erlöschen der Rechte aus den Bürgschaften wäre indessen ausgeschlossen, wenn es sich bei der in allen Mietbürgschaftsverträgen gleichlautenden Bestimmung in Nr. 3 um eine AGB handelte. Dann spräche wegen ihres nicht eindeutigen Wortlauts (vgl. unter Nr. 1) einiges dafür, ihren Anwendungsbereich gem. § 5 AGB-Gesetz zu Lasten der Bekl. auf eine gesonderte Übertragung von Ansprüchen aus der Bürgschaft zu beschränken. Diese Frage bedarf jedoch keiner Vertiefung. Denn bei dem der Klausel nach dem Willen der Bekl. beizumessenden weiten Verständnis wäre sie jedenfalls wegen Verstoßes gegen § 9 AGB-Gesetz unwirksam. Der Verwender von AGB ist nach Treu und Glauben verpflichtet, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (vgl. BGHZ 106, 42 (49) = NJW 1989, 222 = LM § 8 AGBG Nr. 13 m. w. Nachw.). Gegen dieses "Transparenzgebot" hätte die Bekl. mit der Verwendung der Mietbürgschaftsformulare verstoßen. Aus deren Nr. 3 ist für den durchschnittlichen Vertragspartner, auf dessen Verständnismöglichkeiten bei der Überprüfung von AGB am Maßstab des § 9 AGB-Gesetz maßgeblich abzustellen ist (BGHZ 106, 42 (49) = NJW 1989, 222 = LM § 8 AGBG Nr. 13) lediglich erkennbar, daß Ansprüche aus der Mietbürgschaft nicht übertragbar sind. Ein damit verbundenes Erlöschen der Bürgschaft bei isolierter Abtretung der gesicherten Mietzinsansprüche ist dem Wortlaut der Klausel nicht zu entnehmen und bleibt dem Verständnis eines durchschnittlichen Bürgschaftsgläubigers verborgen. Dadurch wird dieser entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Er geht der Bürgschaftsrechte bei jeder Art der Abtretung der Mietzinsansprüche verlustig, insbesondere auch bei einer Sicherungsabtretung oder dann, wenn er - wie im Streitfall - durch arglistige Täuschung zum Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft bewogen wird und durch Abtretung der Mietzinsansprüche einer Einlagenverpflichtung nachkommt. Dann ist der Klausel nach § 9 I AGB-Gesetz die Wirksamkeit zu versagen. Bei dieser Rechtslage kann dahin-

stehen, ob § 3 AGB-Gesetz verhindert, daß die Bestimmung überhaupt Vertragsbestandteil geworden ist.

Parteien und Gerichte haben in den Vorinstanzen eine mögliche Unwirksamkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen das Gesetz zur Regelung des Rechts der AGB nicht in Erwägung gezogen. Ob das Gesetz Anwendung findet, hängt von bisher nicht getroffenen tatsächlichen Feststellungen ab. Insbesondere läßt sich nicht ohne weiteres ausschließen, daß die Klausel mit der Kl. besonders ausgehandelt wurde und als Individualabrede zu werten ist, die nach § 4 AGB-Gesetz Vorrang vor AGB hat.

d) Sollte das AGB-Gesetz keine Anwendung finden, wird die in Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge getroffene Vereinbarung gem. §§ 133, 157 BGB näher auszulegen sein. Nach § 765 II BGB kann auch für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit gebürgt werden. Deshalb kann der Gläubiger mit dem Bürgen vereinbaren, die Bürgschaft solle auch für den Fall übernommen werden, daß die Hauptforderung nach der isolierten Abtretung an einen Dritten und dem damit verbundenen Erlöschen der Rechte aus der Bürgschaft wieder an den ursprünglichen Gläubiger abgetreten und so die Gläubigeridentität wiederhergestellt wird. Ob eine derartige Neubegründung der Bürgschaft im Streitfall dem Willen der Parteien entsprach, hat das BerGer. nicht geprüft. Dies hängt wesentlich davon ab, welchen Zweck die Parteien, namentlich die Bekl., mit Nr. 3 der Mietbürgschaftsverträge verfolgt haben (vgl. Krüger=Nieland-Zöller, in: RGRK, § 133 Rdnr. 25). Auch dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Gegebenenfalls werden die Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen sein (vgl. Piper, in: RGRK, § 157 Rdnrn. 97 ff.). § 766 S. 1 BGB dürfte der Wirksamkeit einer Neubegründung der Bürgschaft schwerlich entgegenstehen (vgl. etwa BGH, NJW 1989, 1484 = LM § 766 BGB Nr. 20 = WM 1989, 559 = ZIP 1989, 434). Die Sache ist deshalb unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils an das BerGer. zurückzuverweisen.

N.

Anm. d. Schriftltg.:

Zu der Frage, ob eine Bürgschaft ein auf eine entgeltliche Leistung gerichteter Vertrag ist, vgl. BGH, NJW 1991, 975.

+ Zum Abdruck in der Entscheidungssammlung vorgesehen