
Datum: 04.07.1977
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 56/77
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1977:0704.2U56.77.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 121/76

Tenor:

Das am 22. Dezember 1976 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird auf die Berufung der Klägerin teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, über den der Klägerin durch das vorgenannte Urteil zuerkannten Betrag von 8.756,44 DM nebst 9,5 % Zinsen seit dem 24. März 1976 abzüglich am 5. April 1976 gezahlter 400,- DM und am 18. Mai 1976 gezahlter 2.500,- DM hinaus weitere 30.851,49 DM (dreißigtausendachthunderteinundfünfzig 49/100 Deutsche Mark) nebst 6 % Zinsen seit dem 24. März 1976 an die Klägerin zu zahlen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Beklagten beträgt 30.851,49 DM.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist im wesentlichen begründet.

1

2

3

Die Klägerin kann vom Beklagten über die der Klägerin durch das angefochtene Urteil bereits zuerkannten 8.756,44 DM nebst Zinsen abzüglich am 5.4.1976 gezahlter 400,- DM und weiter abzüglich am 18.6.1976 gezahlter 2.500,- DM hinaus weitere 30.851,49 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 24.3.1976 verlangen; nur hinsichtlich des 6 % jährlich übersteigenden Zinsbetrages sind Klage und Berufung unbegründet.

Rechtsgrundlage für den Klageanspruch ist der zwischen den Parteien geschlossene Bürgschaftsvertrag vom 6.2.1964. 4

Für die Berechnung der Höhe der Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten hat § 367 BGB entgegen der Meinung des Landgerichts außer Betracht zu bleiben. 5

1) 6

Zunächst ist hier zu beachten, daß grundsätzlich für die Frage, in welcher Höhe der Bürge innerhalb der durch den Bürgschaftsvertrag gezogenen Höchstgrenzen der Bürgschaftsverpflichtung tatsächlich haftet, das Bestehen und der Umfang der durch die Bürgschaft gesicherten Verpflichtung des Hauptschuldners bestimmend. Dies folgt aus dem Wesen der Bürgschaft. Es bedeutet gleichzeitig, daß die Frage nach der Anwendbarkeit des § 367 BGB - wonach Tilgungen mangels entsprechender Vereinbarungen zunächst auf etwa vorhandene Kosten, dann auf die Zinsen und erst zuletzt auf die Hauptforderung anzurechnen sind - in erster Linie das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem (Haupt-) Schuldner (nicht dem Bürgen) betrifft und von da aus erst mittelbar (über die Hauptschuld) in das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen einwirkt. 7

2) 8

Auf das Kontokorrentverhältnis zwischen der Klägerin und der (Haupt-) Schuldnerin ... war § 367 BGB jedoch nicht (auch nicht entsprechend) anwendbar. Denn die Anwendbarkeit des § 367 BGB widerspräche dem der Vereinfachung und Praktikabilität dienenden Grundsatz der Gleichwertigkeit aller der Ansprüche, die nach den das Kontokorrentverhältnis betreffenden Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und (Haupt-) Schuldner kontokorrentfähig und kontokorrentpflichtig sind. Entgegen HGB-RGRK-Canaris (3. Auflage, Anm. 74 zu § 355 HGB) bedeutet diese Gleichwertigkeit der ins Kontokorrent aufzunehmenden Ansprüche keineswegs, daß dann etwa unverbindliche Forderungen genauso wie verbindliche zu behandeln seien; unverbindliche Forderungen gehören vielmehr grundsätzlich überhaupt nicht ins Kontokorrent; im Falle ihrer gleichwohl erfolgten Einstellung in das Kontokorrent kommen entsprechende Einwendungen gegen den anerkannten Saldo in Betracht (vgl. RG JW 36, 2072 m.w.N.). Im übrigen kommt es nicht darauf an, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange ansonsten noch auf die Rechtsnatur der einzelnen Verrechnungsgosten zurückgegriffen werden kann. § 367 BGB ist jedenfalls nicht anwendbar (ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs und herrschende Meinung: vgl. BGH WM 1959 S. 472; BGH WM 1961, 1046; vgl. ferner die Zitate aus Rechtsprechung und Lehre bei HGB-RGRK-Canaris, a.a.O., Anm. 74 zu § 355 HGB). Der abweichenden Auffassung (HGB-RGRK-Canaris, wie zuvor; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, 5. Aufl., Rndziff. 55-56 zu § 355 HGB; Flessa, NJW 55, 1903) vermag der Senat nicht zu folgen. - im übrigen kommt es hierauf wegen der besonderen Ausgestaltung des zwischen den Parteien geschlossenen Bürgschaftsvertrages nicht einmal an. Dies folgt aus dem in der vom Beklagten unterzeichneten schriftlichen Bürgschaftserklärung enthaltenen Passus, daß die Bank befugt sei, Tilgungen zunächst auf den den Bürgschaftsbetrag übersteigenden Teil ihrer Forderungen zu verrechnen. Der Bürgschaftsbetrag setzt sich nämlich nach dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde zusammen aus der Hauptsumme bis zu 20.000,- DM 9

zuzüglich der bei der Saldierung aufgelaufenen und dem Kapital zugeschlagenen Zinsen, Provisionen und Kosten. Die Klägerin war danach berechtigt, die Tilgungen zunächst auf die über die vorgenannten Posten hinausgehenden, nicht von der Bürgschaft abgesicherten Schulden zu verrechnen.

3)

10

Der Beklagte hat danach über den der Klägerin durch das angefochtene Urteil bereits zuerkannten Betrag hinaus für weitere 30.851,49 DM gegenüber der Klägerin als Bürge einzustehen. Wie das in erster Instanz eingeholte Sachverständigengutachten ergeben hat, betrug die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten (bei Nichtanwendung des § 367 BGB) am 24.3.1976 43.255,93 DM. Hiervon abzusetzen ist zunächst einmal der der Klägerin durch das angefochtene Urteil bereits rechtskräftig zuerkannte Betrag von 8.756,44 DM (auf den nebst 9,5 % Zinsen seit dem 24.3.1976 bereits am 5.4.1976 gezahlte 400,- DM und am 18.5.1976 gezahlte 2.500,- DM anzurechnen sind). Nach Abzug dieser 8.756,44 DM verbleiben von den 43.255,93 DM noch restliche 34.499,49 DM. Hiervon sind außerdem abzusetzen die zwischenzeitlich erfolgten 9 weiteren monatlichen Zahlungen von je 400,- DM = 3.600,- DM und eine unstreitige Gutschrift von 48,- DM, insgesamt also 3.648,- DM, so daß von den 34.499,49 DM noch 30.851,49 DM zugunsten der Klägerin verbleiben.

11

Der geltend gemachte Zinsanspruch ist nur in Höhe von 6 % seit dem 24.3.1976 gerechtfertigt. Die Klägerin hat nicht nachgewiesen, daß sie die Hauptschuldnerin mit einem höheren Zinssatz zu recht belastet.

12

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 a, 92 Abs. 2 (1. Alternative) ZPO. Die Zuvielforderung der Klägerin war unverhältnismäßig gering und hat keine zusätzlichen Kosten veranlaßt. Zu einer Kostenauflegung auf die Klägerin trotz ihres Obsiegens gemäß § 92 Abs. 2 (2. Alternative) ZPO bestand jedoch entgegen der Auffassung des Landgerichts keine Veranlassung. Es handelte sich weder um die Festsetzung eines Betrages durch richterliches Ermessen, noch um die Ausmittlung eines Anspruchs durch Sachverständige im Sinne dieser Vorschrift, sondern um die Feststellung und Zuerkennung eines von vornherein feststehenden Anspruchs. Die Feststellung der Forderung der Klägerin hängt auch nicht mehr von gegenseitiger Abrechnung im Verhältnis der Parteien ab; § 92 Abs. 2 ZPO ist als Ausnahmebestimmung eng auszulegen; Gegenforderungen des Beklagten standen nicht zur Abrechnung.

13

Zu einer Zulassung der Revision wegen der Frage der Anwendbarkeit des § 367 BGB auf die Kontokorrentbeziehungen der Parteien sah der Senat keine Veranlassung. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht ab. Außerdem kommt es für die Entscheidung letztlich auf diese Frage nicht einmal an, weil die Anwendung des § 367 BGB auf die Berechnung des Umfanges der Bürgschaftsverpflichtung durch den Bürgschaftsvertrag sogar ausgeschlossen worden ist.

14