
Datum: 14.12.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 16/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:1214.23U16.06.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 546/05
Normen: §§ 771 Satz 2, 773, 774, 775, 195, 198 BGB a.F.; 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.R., Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB
Leitsätze:
Voraussetzungen der Verjährung einer vor dem 01.01.2002 vereinbarten selbstschuldnerischen Gewährleistungs- und Vertragserfüllungsbürgschaft

Tenor:
Die Berufung der Klägerin gegen das am 2. März 2006 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Die Klägerin nimmt die Beklagte in Höhe von 18.430,85 € nebst Zinsen in Höhe von 2 %-Punkten über dem Diskontsatz für die Zeit vom 14.12.2000 bis zum 29.05.2002 sowie in	3

Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.05.2002 als Bürgin aus der zu Gunsten der Stadt M übernommenen selbstschuldnerischen Gewährleistungs- und Vertragserfüllungsbürgschaft vom 15. Januar 1998 in Anspruch.

Die Beklagte hat jegliche Zahlung verweigert und ihren Klageabweisungsantrag u.a. auf die Einrede der Verjährung gestützt. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil einschließlich seiner Verweisungen Bezug genommen (Bl.109 – 116 d.A.). 4

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihren vom Landgericht in vollem Umfang abgewiesenen Klageanspruch weiter. Sie rügt die Rechtsauffassung des Landgerichts, wonach die Bürgschaftsverpflichtung im Zweifel gemäß § 9 AGBG unwirksam und zudem gemäß den §§195,199 BGB n.F., Art. 229 §6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB verjährt sei. 5

Die Beklagte ihrerseits verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Ergänzung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen. 6

Im Übrigen wird auf die in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze der Parteien, auf den Inhalt der Beilagen 2 O 435/01 LG Paderborn sowie auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 14. Dezember 2006 (Bl. 193, 194 d.A.) Bezug genommen. 7

II. 8

Gegen die Aktivlegitimation der Klägerin als Teilrechtsnachfolgerin der Stadt M bestehen keine Bedenken. 9

In der Sache selbst hat ihre Berufung aber keinen Erfolg. 10

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Einrede der Verjährung greift, so dass die Beklagte gemäß den § 214 Abs. 1 BGB berechtigt ist, den mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Zahlungsanspruch dauerhaft zu verweigern. 11

Die Verjährung der streitgegenständlichen Bürgschaftsforderung der Klägerin ist die Wirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung unterstellt – mit Ablauf des 31. Dezember 2004 eingetreten. Rechtsgrundlage ist die Überleitungsvorschrift des 229 § 6 EGBGB. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift gilt das neue Verjährungsrecht für sämtliche am 01.01.2002 unverjährt bestehenden Ansprüche. 12

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Entgegen der Auffassung der Klägerin war ihr Bürgschaftsanspruch am 01.01.2002 bereits existent. 13

Ein Anspruch entsteht, sobald er im Wege der Klage und sei es auch nur als Feststellungsanspruch geltend gemacht werden kann (vgl. BGHZ 55, 340; 73, 365; 79, 178; Palandt-Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 199 Rn. 3). Das setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus (BGH, a.a.O.; ZIP 2001, 611). Fälligkeit gemäß der gesetzlichen Definition in § 271 BGB bezeichnet den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Hier geht es um die Einstandspflicht der Beklagten als Bürgin für den Rückforderungsanspruch der Klägerin gegen die Firma K aus überzahltem Werklohn. Letzterer Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB in Verbindung mit § 818 Abs. 2 BGB war mit der "Zuvielleistung", die im Zweifel mit der letzten Abschlagszahlung der Rechtsvorgängerin der Klägerin Ende 2000/Anfang 2001 erfolgte, fällig geworden. Seitdem hätte diese Überzahlung zumindest im Wege eines Feststellungsanspruchs aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber der Hauptschuldnerin 14

eingeklagt werden können.

Gleichzeitig wurde damit auch die streitgegenständliche Bürgschaftsforderung der Klägerin fällig (vgl. BGH, NJW-RR 2004, a.a.O.; Hohmann in WM 2004, 757, 760 C I. 1; Palandt-Sprau, a.a.O., § 765 Rn. 26, 25 mwN); d.h. spätestens in 2001. Nach allgemeiner Auffassung entsteht der Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Bürgen nicht erst mit dessen Inanspruchnahme, sondern auch bei der "normalen" Bürgschaft schon mit der Fälligkeit des Hauptanspruchs (vgl. BGH in NJW-RR 2004, 1190/91; 2003, 14; Bd. 55, 340; 73, 365; 79, 178; Palandt-Heinrichs, a.a.O. mwN). Denn bei dem Bürgschaftsanspruch handelt es sich nicht um einen sog. "verhaltenen" Anspruch, der jederzeit, aber nur auf Verlangen des Berechtigten zu erfüllen ist (Palandt-Heinrichs, a.a.O., Rn. 8 und § 271 Rn. 1). Vielmehr kann der Bürge auch ohne ausdrückliche Inanspruchnahme durch den Gläubiger seine Bürgschaftsschuld erfüllen mit der Folge, dass auch in diesem Fall die Forderung gegen den Hauptschuldner auf ihn gemäß § 774 BGB übergeht (vgl. BGH, WM 1998, 443, 446). Der Hinweis der Klägerin auf die Problematik, die sich im Falle unterschiedlicher Verjährungsfristen für den Bürgschaftsanspruch sowie den zu sichernden Hauptanspruch ergeben kann, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Der Senat folgt insoweit den zutreffenden Ausführungen auf Seite 7 (xxx. 120 d.A.) des angefochtenen Urteils und verweist ergänzend auf die Neuregelung in § 771 Satz 2 BGB n.F., die im Falle der "normalen" Bürgschaft dem Sicherungsinteresse des Gläubigers Rechnung trägt.

15

Der Bürgschaftsanspruch der Klägerin war am 01.01.2002 nach dem bis dahin geltenden Recht auch noch nicht verjährt. Es galt die 30-jährige Frist des

16

§ 195 BGB a.F.. Sie begann nach der gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB insoweit noch maßgeblichen Vorschrift des § 198 BGB a.F. mit dem Entstehen des Bürgschaftsanspruchs in 2001 und wäre Ende 2031 abgelaufen.

17

Die demnach am Stichtag noch laufende und daher nach neuem Recht zu beurteilende Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre entsprechend der neuen Regelfrist des § 195 BGB n.F. Da diese Frist auch unter Berücksichtigung der Höchstfrist des § 199 Abs. 4 BGB n.F. kürzer als die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. ist, wird sie gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB ab dem 01.01.2002 neu berechnet. Auf diesen Tag fiel auch ihr Beginn, weil der Stadt M als Rechtsvorgängerin der Klägerin die ihren Rückzahlungs- und Bürgschaftsanspruch begründenden Tatsachen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt waren (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., EGBGB 229 § 6, Rn. 6; Heß in NJW 2002, 253, 258, insb. Fn. 70; Bereska in AnwBl. 2001, 404, 408). So hatten ihre damaligen Prozessbevollmächtigten im Rechtsstreit vor dem LG Paderborn (Az. 2 O 435/01) im Schriftsatz vom 20.11.2001 unter Hinweis auf das Ergebnis der Prüfung der Schlussrechnung der Fa. K eine Überzahlung zu Gunsten ihrer Mandantin in Höhe von 94.767,80 DM vorgetragen (Bl. 17 der Beiakten). Damit waren ihr sowohl die konkreten Umstände eines Bereicherungsanspruchs als auch die Person des Schuldners hinreichend bekannt. Dasselbe gilt für die daraus resultierende Einstandspflicht der Beklagten aus der von ihr ausdrücklich auch für Überzahlungen der Stadt M selbstschuldnerisch übernommenen Bürgschaftsverpflichtung. Dass die Höhe des Rückforderungs- und Bürgschaftsanspruchs seitens der Stadt M zum damaligen Zeitpunkt ohne eine weitergehende Überprüfung noch nicht abschließend beziffert werden konnte und letztlich nur in Höhe eines Betrages von 18.430,85 EUR gegeben war, ist unschädlich. Es reicht, dass die der Stadt M seinerzeit bekannten Tatsachen für die Erhebung einer grundsätzlich aussichtsreichen Feststellungsklage gegenüber der Beklagten als Bürgin genügt hätten (Palandt-Heinrichs, § 199, Rn. 27). Das ist der Fall und ist der Klägerin als Teilrechtsnachfolgerin

18

zuzurechnen. Die erst mit Schriftsatz vom 23.05.2002 im Vorprozess erhobene, auf die o.g. Überzahlung gestützte Widerklage der Rechtsvorgängerin der Klägerin ist daher für den Beginn der Verjährungsfrist ohne Belang.

Ein Hinausschieben des Fristbeginns auf das Ende des Jahres 2002, wie es im Übrigen die grundsätzliche Regelung des § 199 Abs. 1 BGB n.F. nahe legen könnte, ist ebenfalls abzulehnen. Dadurch würde die vom Gesetzgeber für das Übergangsrecht bewusst gewählte kurze Dauer von 3 Jahren in den Fällen, in denen nach neuem Recht auf die Kenntnis des Gläubigers abgestellt wird, ohne sachlichen Grund um ein weiteres Jahr verlängert (vgl. Heß, a.a.O.). 19

War somit bei Klageerhebung am 23.12.2005 bereits Verjährung eingetreten mit der Rechtsfolge des § 214 Abs. 1 BGB, ist die Klage auf die Verjährungseinrede der Beklagten hin schon allein deshalb vom Landgericht zu Recht abgewiesen worden. 20

Die Frage der Wirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung bedarf daher auch in zweiter Instanz keiner Erörterung. 21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die weiteren Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 22

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen (§ 543 Abs. 1 ZPO). 23