

---

**Datum:** 22.10.1997  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 11. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 U 16/97  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:1997:1022.11U16.97.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 18 O 351/95  
**Schlagworte:** Bürgschaft Sicherungsabrede  
**Normen:** BGB §§ 765 ff, 133, 157  
**Leitsätze:**

Der Gläubiger einer selbstschuldnerischen Bürgschaft "auf erstes schriftliches Anfordern" ist nicht berechtigt, sich außerhalb des Sicherungszwecks mit Hilfe der Bürgschaft zu befriedigen. Gegenüber dem fälligen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung der Sicherungsabrede steht ihm kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu.

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 22.11.1996 - 18 O 351/95 - wird zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Klägerin wird der Beklagte verurteilt, die Bürgschaftsurkunde der D. Bank mit der Nummer 350 449 509 858 vom 07.06.1995, die zugunsten des Beklagten gestellt worden ist, an die Klägerin herauszugeben. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe:**

Die in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Er war auf die Anschlußberufung der Klägerin zu verurteilen, die Bürgschaftsurkunde herauszugeben.

1.

1

2

3

4

Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen einen Anspruch auf Rückzahlung - des mit Hilfe der selbstschuldnerischen Bürgschaft "auf erstes schriftliches Anfordern" vereinnahmten Betrages - von 41.515,51 DM bejaht. Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus der Verletzung einer Nebenpflicht der Vereinbarung vom 02.06.1996.

Der Beklagte hat die sich aus diesem Vertrag ergebenden rechtliche Befugnisse überschritten. Der Vereinbarung vom 02.06.1996 ist nämlich bei objektiver Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB eindeutig zu entnehmen, daß die Bürgschaft nur der Sicherung des Anspruchs des Beklagten auf Erstattung von Verzugsschäden dienen sollte. Sie gab ihm indessen kein Recht, sich außerhalb des Sicherungszwecks mit Hilfe der Bürgschaft zu befriedigen. Über die im Verhältnis der Parteien bestehende Sicherungsabrede hat sich der Beklagte hinweggesetzt, als er ohne Klageerhebung und Vereinbarung zwischen den Parteien über die Höhe seines Verzugsschadens eine Zahlung bei der D. Bank anforderte. 5

Schon aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergibt sich der alleinige Sicherungszweck der Bürgschaft. Nach Ziff. 3 war die Bürgschaft zurückzugeben, falls sich die Parteien nicht innerhalb eines Jahres über die Erstattung von Verzugsschäden einigen oder die Forderung des Beklagten bei Gericht anhängig gemacht worden war. Damit ist zum einen klaggestellt, daß die Bürgschaft der Höhe nach die Verzugsschäden nicht abschließend erfaßte und der noch zu bestimmende Zahlungsanspruch erst durch einen Vergleich oder ein gerichtliches Verfahren festgelegt werden sollte. Der Wortlaut der Vereinbarung untersagte es, über die genannten beiden Befriedigungswegen hinaus die Bürgschaft "selbständig" geltend zu machen. 6

Im übrigen verbietet auch das in der Vereinbarung enthaltene Rückforderungsrecht die Annahme, der Beklagte habe sich nach Vorstellung der Parteien bei Vertragsschluß mit Hilfe der vereinbarten selbstschuldnerischen Bürgschaft ohne weiteres befriedigen dürfen. Mit der Befristung der Bürgschaftsgestellung sollte vielmehr erkennbar Druck in Richtung einer zügigen Klärung der Verzugsschäden bewirkt werden. Eine dauerhafte Befriedigung war nicht gewollt. 7

Diese Wortloutauslegung findet Stütze in der aus der Vereinbarung ersichtlichen Interessenlage. Der Klägerin war im Juni 1995 daran gelegen, daß der auf dem Anderkonto des Notars hinterlegte Restkaufpreis in Höhe von 50.000,00 DM freigegeben wird. Nach § 6 des notariellen "Kaufvertrages" zwischen den Parteien vom 02.12.1993 konnte andererseits der Beklagte gegenüber dem fälligen Restkaufpreis nicht die Aufrechnung mit eventuellen Schadenersatzansprüchen erklären. Er hatte daher ein Interesse daran, ihm entstandene Verzugsschäden - insbesondere gegen Insolvenzrisiken - zu sichern. Vor diesem Hintergrund wird durch die Vereinbarung vom 02.06.1995 die Abnahme und damit die Kaufpreisfälligkeit festgestellt und im Gegenzug der schon zum damaligen Zeitpunkt streitige Anspruch auf Ersatz der Verzugsschäden gesichert, aber der Höhe nach offengelassen. 8

An diesem Auslegungsergebnis ändert sich auch nichts dadurch, daß über die Vereinbarung vom 02.06.1995 hinaus eine Bürgschaft "auf erstes Anfordern" seitens der Klägerin gegeben wurde. Es ist nämlich nichts dafür ersichtlich, daß damit ihre vertragliche Bestimmung als "Sicherungsmittel" aufgehoben werden sollte. Die D. Bank wollte offensichtlich mit dieser Regelung nur der Schwierigkeit entgehen, ggf. einen Prozeß führen zu müssen. 9

Gegenüber dem danach fälligen Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung der Sicherungsabrede steht dem Beklagten kein aufrechenbarer Gegenanspruch zu. Er ist im vorliegenden Fall insbesondere nicht berechtigt, seinen Verzugsschaden zur Aufrechnung zu stellen. Auch dies hat das Landgericht richtig erkannt. 10

Die Aufrechnung ist nach allgemeiner Meinung (Palandt-Heinrichs, BGB, 55. Auflage, § 387 Rn. 15 mwNw.) nämlich dann ausgeschlossen, wenn es die Eigenart des Schuldverhältnisses gebietet. Die Vereinbarung vom 02.06.1995 zeichnete den Weg vor, mit dem der Beklagte seinen Verzugsschaden geltend machen konnte, und beschränkte den Zweck der Bürgschaft im Verhältnis der Parteien als Sicherungsmittel; indem er sich der Bürgschaft vertragswidrig als Erfüllungsmittel bediente, setzte er sich über diese Vereinbarungen hinweg. Es würde damit dem Ziel dieser Regelung widersprechen, wenn der Beklagte die Früchte seines vertragswidrigen Verhaltens behalten und damit der vertraglich vorgesehene Weg zur Erstattung seines Verzugsschadens umgekehrt würde. Er muß vielmehr - wie vertraglich vereinbart - insofern Klage erheben, nachdem eine vergleichsweise Regelung vor dem Senat gescheitert ist. 11

Entgegen der Auffassung des Beklagten besteht der Zahlungsanspruch auch nicht Zug um Zug gegen Rückabtretung der Bürgschaft. Da die vertraglich vereinbarte Frist, in der die Bürgschaft als Sicherungsmittel zur Verfügung gestellt werden sollte, abgelaufen ist, muß der Beklagte die Bürgschaft auf Anforderung der Klägerin zurückgeben. Spätestens mit der Berufungserwiderung ist dieser Anspruch der Klägerin geltend gemacht worden, so daß aus der Bürgschaft keinerlei Ansprüche mehr erhoben werden können. 12

2. 13

Der mit der Anschlußberufung geltend gemachte Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunde ergibt sich unmittelbar aus der Vereinbarung vom 02.06.1995. Danach ist die Klägerin berechtigt, die Bürgschaft zurückzufordern, wenn nicht binnen eines Jahres eine Einigung über den Verzugsschaden erzielt oder der Anspruch anhängig gemacht wurde. Dies ist nicht der Fall. Der vertraglich geregelte Rückforderungsanspruch schließt den Anspruch auf Herausgabe der Urkunde ein. 14

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 15

Wert des Streitgegenstandes für 16

die Berufungsinstanz: 43.515,41 DM 17

(41.515,41 DM Berufung und 2.000,00 DM Anschlußberufung). 18

Beschwer für den Beklagten: 43.515,41 DM 19