



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 323/05

vom

20. November 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 20. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Reichart

gemäß § 544 Abs. 7 ZPO

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1, 2 und 3 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 21. September 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Beklagten zu 1, 2 und 3 auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
- 2 Das Berufungsgericht hat die auf Freistellung von der Bürgschaft gerichtete Klage für begründet erachtet und hierzu ausgeführt, die Beklagten hätten den Anspruch des Klägers auf Befreiung von der Bürgschaft nicht erfüllt. Sie hätten nicht alles unternommen, um die Befreiung des Klägers zu bewirken. Es sei weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Beklagten der Sparkasse eine andere Sicherheit für die Verbindlichkeiten aus der Geschäftsverbindung mit

der Beklagten zu 2 angeboten oder gestellt hätten. Damit hat das Berufungsgericht den - durch die Beweisangebote auf Vernehmung der Zeugen Z. und H. unterlegten - Vortrag der Beklagten übergangen, dass für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 2 andere gleichwertige Sicherheiten bestellt worden sind und die Sparkasse ausschließlich deshalb an der Bürgschaft des Klägers festhält, weil der Kläger eine eigene - im Februar 2003 gegenüber der Sparkasse eingegangene - Verpflichtung nicht erfüllt hat.

3 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es sich in dem wiedereröffneten Berufungsverfahren mit diesem entscheidungserheblichen Vorbringen der Beklagten befassen und die angebotenen Beweise erheben kann.

4 Für das weitere Verfahren weist der Senat daraufhin, dass der Kläger nach § 6.2 des Bürgschaftsvertrages (Anlage K 1) mit Wirksamwerden der Kündigung des Bürgschaftsvertrages auf sein Verlangen - ohne dass es der Mitwirkung der Sparkasse bedarf - von der Bürgenhaftung frei wird, wenn die Beklagten - wie sie behaupten - der Sparkasse eine gleichwertige andere Sicherheit bestellt haben. Dies wird das Berufungsgericht bei seiner neuen Entscheidung zu würdigen haben.

5 Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 1.533.875,64 € festgesetzt.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Reichart

Vorinstanzen:

LG Stendal, Entscheidung vom 17.05.2005 - 23 O 171/05 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 21.09.2005 - 5 U 64/05 -