



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 287/04

Verkündet am:  
3. Mai 2005  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB § 765, ZPO § 811

Der Akzessorietätsgrundsatz ist bei einer Prozeßbürgschaft auch dann gewahrt, wenn sie für den Titelgläubiger bestellt wurde, obwohl er die materielle Forderung bereits vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages abgetreten hatte.

BGH, Urteil vom 3. Mai 2005 - XI ZR 287/04 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Joeres, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Juli 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Prozeßbürgschaft. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger nahmen in einem Vorprozeß den Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. J. wegen eines Beratungsfehlers auf Schadensersatz in Anspruch. Mit Urteil vom 8. Juli 1997 verurteilte das Oberlandesgericht München ihn zur Zahlung von 308.687 DM zuzüglich Zinsen und gestattete die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung von 370.000 DM. Zu diesem Zweck übernahm die Rechtsvorgängerin der beklagten Bank im Auftrag von Dr. J. am 13. August 1997 eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe dieses Betrages. Nach der Vertragsurkunde erfolgte die Bürgschaft "für den Beklagten

dem Kläger gegenüber ... zur Sicherung für seine durch das vorerwähnte Urteil ihm zustehenden Ansprüche gegen den Beklagten".

Erst nach Rechtskraft des Berufungsurteils erfuhr der damalige Beklagte, daß die Kläger "sämtliche Ansprüche aus dem Rechtsstreit" während des zweitinstanzlichen Verfahrens im März 1996 an ihren Prozeßbevollmächtigten (nachfolgend: Zessionar) erfüllungshalber abgetreten hatten. Seine daraufhin erhobene Vollstreckungsgegenklage wurde vom Bundesgerichtshof (BGHZ 145, 352 ff.) für unbegründet erachtet.

Die Kläger nehmen nunmehr die Beklagte aus der Prozeßbürgschaft sowohl aus eigenem als auch aus fremdem Recht in Anspruch. Die Beklagte bestreitet deren Wirksamkeit. Da die Kläger den später titulierten Schadensersatzanspruch schon vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages an den Zessionar abgetreten hätten, fehle es an der für eine Bürgschaft erforderlichen Identität von Forderungsinhaber und Bürgschaftsgläubiger.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 189.177,99 € zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Aushändigung der Originalbürgschaftsurkunde abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht - zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsurteil (JZ 2005, 361) hat die Prozeßbürgschaft der Beklagten für wirksam erachtet und zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Mit dem Landgericht sei allerdings davon auszugehen, daß die Prozeßbürgschaft nicht als Vertrag zugunsten Dritter, nämlich des Zessionars, ausgelegt werden könne. Zwar habe der Bundesgerichtshof dies bei einer Abtretung der Klageforderung vor deren Titulierung einmal angenommen. Anders als in der damaligen Entscheidung gehe es hier aber um eine verdeckte Abtretung. Auch lasse die Bezeichnung der Kläger als Bürgschaftsgläubiger in der Vertragsurkunde die Annahme einer Bürgschaft zugunsten des Zessionars nicht zu.

Dennoch sei die Bürgschaft wirksam. Hafte der Prozeßbürge nicht nur für einen aus der vorläufigen Einstellung der Zwangsvollstreckung resultierenden Verzögerungsschaden, sondern auch für die Urteilssumme, sei nämlich auf die Titelgläubigerschaft als solche und nicht auf die materielle Forderungsinhaberschaft abzustellen. Eine stille Abtretung der Hauptforderung nach Eintritt der Rechtshängigkeit dürfe für den rechtskräftig verurteilten Schuldner keine anderen Auswirkungen haben als eine Zession vor Eintritt der Rechtshängigkeit, bei der er durch § 407 Abs. 2 BGB vor den Folgen des Gläubigerwechsels geschützt werde. Bei einer Abtretung nach Rechtshängigkeit wirke ein obsiegendes Urteil des Zedenten zwar gemäß § 325 ZPO nur für und nicht gegen den Zessionar.

Hierbei handele es sich aber nicht um eine abschließende Regelung. Der Schutzgedanke des § 407 Abs. 2 BGB führe vielmehr dazu, daß der Zessionar bei einem obsiegenden Urteil des Zedenten seine Gläubigerrechte wieder verliere. Dem Zessionar gegenüber werde die abtretungsweise erworbene Forderung dadurch im Verhältnis zum Schuldner und zum Zedenten "abgesprochen", so daß Forderungsinhaber (wieder) der Zedent sei.

Für die Maßgeblichkeit der Titelgläubigerschaft spreche zudem die Interessenlage. Neben der Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren sei die Bürgschaft das übliche Sicherungsmittel zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen. Würde man bei ihr stets auf die materielle Forderungsinhaberschaft statt auf die formelle Titelgläubigerschaft abstellen, so wären die beiden Sicherheiten nicht gleichwertig, da die Forderungsinhaberschaft des Hinterlegungsbegünstigten keine Rolle spiele.

## II.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Die Klage ist allerdings nicht aus Rechten des Zessionars begründet.

a) Die nur beschränkt überprüfbare Auslegung der Bürgschaftserklärung, einer Individualerklärung, der Beklagten gegenüber den Klägern durch das Berufungsgericht, es handele sich nicht um einen Vertrag zu-

gunsten Dritter, nämlich des Zessionars als materiell berechtigten Inhaber der titulierten Schadensersatzforderung, ist rechtsfehlerfrei. Durch die Bezugnahme auf das Rubrum des oberlandesgerichtlichen Urteils wurden die Kläger in der Bürgschaftserklärung namentlich als Bürgschaftsgläubiger bezeichnet. Die Abtretung des titulierten Schadensersatzanspruchs an den Zessionar war der Beklagten bei Abgabe der Bürgschaftserklärung unbekannt. Im Gegensatz zu dem vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 20. Oktober 1988 (IX ZR 47/87, WM 1988, 1883, 1886) gewürdigten Sachverhalt war die fehlende Forderungsinhaberschaft der Kläger als Vertragspartner der Beklagten, was die Revisionserwiderung verkennt, auch nicht anhand der Entscheidungsgründe oder anderer Umstände zu erkennen. Aus der maßgebenden Sicht der Beklagten bestand daher - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - kein Anlaß, sich gemäß § 328 BGB für den unbekanntem Zessionar zu verbürgen. Aus den allgemeinen Regeln über das sogenannte "Geschäft für den, den es angeht" (vgl. dazu Wissmann EWiR 1989, 205, 206; Rimmelspacher WuB I K 3. Bankbürgschaft 3.89) ergibt sich schon deshalb nichts anderes, weil die Person des Gläubigers hier in der Bürgschaftserklärung namentlich bezeichnet ist.

b) Der Zessionar ist auch nicht durch die Abtretungsvereinbarung von März 1996 Inhaber der Prozeßbürgschaft geworden. Zwar wird ein Zessionar aus einer erst nach dem Forderungserwerb bestellten Bürgschaft berechtigt, wenn in der Abtretungsabrede der Übergang künftiger Sicherheiten vorgesehen war (BGH, Urteil vom 15. August 2002 - IX ZR 217/99, WM 2002, 1968, 1970). Dieser Frage hat das Berufungsgericht aber zu Recht keine Bedeutung beigemessen. Für eine derartige Verein-

barung der Kläger mit ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten als Zessionar fehlen konkrete Angaben. Auch der Wortlaut der Vertragsurkunde deutet nicht ausreichend auf einen entsprechenden Parteiwillen hin.

2. Die Klage ist aber aus eigenem Recht der Kläger aus der Bürgschaftsurkunde begründet.

a) Allerdings kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es die nach dem bürgschaftsrechtlichen Akzessorietätsprinzip notwendige Identität des Gläubigers der Haupt- und der Bürgschaftsforderung daraus herleitet, daß die abgetretene materielle Schadensersatzforderung dem Zessionar durch das der Klage der Zedenten stattgebende Urteil des Oberlandesgerichts München vom 8. Juli 1997 gemäß § 407 Abs. 2 BGB (analog) "abgesprochen" worden und die verdeckte Abtretung gegenüber dem Zessionar wirkungslos geworden sei. Zwar wird von einem Teil der Literatur (Braun ZZP 117, 3, 22 ff. unter Bezugnahme auf Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 403 f.; ders. JZ 2005, 363 f.; vgl. ferner Homfeld, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozeß von Amts wegen S. 92 Fn. 269 und Blomeyer NJW 1970, 179, 180; wohl auch Mankowski WuB VI E. § 767 ZPO Nr. 1.01) die Ansicht vertreten, daß den Schuldnerinteressen nur dann hinreichend Rechnung getragen werde, wenn der Zessionar ein dem Zedenten günstiges Urteil gegen sich gelten lassen müsse und die abgetretene Forderung gemäß § 407 Abs. 2 BGB (analog) wieder verliere. Eine Rechtskrafterstreckung eines solchen Urteils ist aus dieser Ausnahmegesichtspunkt aber weder zugunsten des Zessionars (siehe dazu BGHZ 52, 150, 153 f.) noch zu seinen Lasten (vgl. BGHZ aaO S. 154; siehe ferner RGRK/Weber, BGB 12. Aufl. § 407 Rdn. 17; MünchKomm/Roth, BGB

4. Aufl. § 407 Rdn. 24) im Wege eines Analogieschlusses herzuleiten. § 407 Abs. 2 BGB hat nur den Zweck, den Schuldner vor Nachteilen zu schützen, die aus der Unwirksamkeit von ihm günstigen Rechtsgeschäften erwachsen könnten, welche er in Unkenntnis der Abtretung mit dem Zedenten getätigt hat (Mugdan, Materialien zum BGB Bd. II, S. 73). Eine Rechtskraftwirkung ihm ungünstiger Urteile zu Lasten des Zessionars würde ihn jedoch über den Normzweck hinaus nicht nur vor solchen Nachteilen bewahren, sondern darüber hinaus zusätzlich dauerhaft gegen Ansprüche des Zessionars absichern.

Überdies kann der Schuldner nach § 407 Abs. 1 BGB, der durch Abs. 2 und § 325 Abs. 1 ZPO nicht verdrängt wird, ab Kenntnis der Abtretung nicht mehr mit befreiender Wirkung an den alten Gläubiger leisten, und zwar unabhängig davon, ob ein Urteil auf Leistung an den Zedenten vorliegt und ob die Abtretung vor oder nach Rechtshängigkeit erfolgt ist (BGHZ 86, 337, 340; 145, 352, 355). Gegen eine entsprechende Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB spricht daher nicht nur der Ausnahmeharakter der Norm (vgl. BGHZ 52, 150, 153), sondern auch die Interessenlage, zumal der Schuldner seine in Unkenntnis der Abtretung erbrachte Leistung von dem Zedenten nach § 812 Abs. 1 BGB nicht kondizieren könnte, weil dieser als der materiell Berechtigte anzusehen wäre (siehe Brand/Fett JuS 2002, 637, 638 f.).

b) Zutreffend ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der dem Schutz des Bürgen dienende Akzessorietätsgrundsatz bei einer Prozeßbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung schon gewahrt ist, wenn der Gläubiger der Bürgschaft mit dem Gläubiger des Ti-

tels, dessen Vollstreckung mit Hilfe der Bürgschaft abgewendet werden soll, identisch ist.

aa) Die Akzessorietät der Bürgschaft wird durch den jeweiligen Sicherungszweck mitbestimmt (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 6, 385, 390 f.; 82, 323, 327; BGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 443/00, WM 2002, 2278, 2279). Dieser besteht bei einer Prozeßbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 711 ZPO nicht in der Sicherung der materiellen Forderung, sondern der durch den Titel geschaffenen Vollstreckungsbefugnisse des Titelgläubigers. Eine solche Prozeßbürgschaft soll einen angemessenen Ausgleich für den Verzicht des Gläubigers auf die ihm eigentlich gestattete vorläufige Vollstreckung darstellen und damit die Vollstreckungsbefugnis, die er durch das Urteil erlangt hat, d.h. die Realisierbarkeit der titulierten Ansprüche sichern (vgl. BGHZ 69, 270, 272; 86, 267, 272; BGH, Urteil vom 19. März 1975 - VIII ZR 250/73, NJW 1975, 1119, 1121; OLG München WM 2004, 2071; Pecher WM 1986, 1513, 1514; Hoffmann WuB VII A. § 108 ZPO 2.05). Dieser Schutzzweck beinhaltet, daß der Prozeßbürge mit seiner Verpflichtung die Feststellungen des gegen seinen Auftraggeber ergangenen Urteils anerkennt, soweit auch ihm Einwendungen oder Einreden nach Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils verwehrt sind. Die Bürgschaft wäre für den Gläubiger sonst als Sicherungsmittel weitgehend wertlos, weil er in diesem Falle dem Bürgen erst den Streit verkünden müßte, um der Gefahr zu begegnen, den Prozeß ihm gegenüber zur Durchsetzung der Bürgschaftsforderung wiederholen zu müssen (BGH, Urteil vom 19. März 1975, aaO; OLG Köln NJW-RR 1989, 1396; OLG Koblenz WM 1998, 1992; Staudinger/Horn, BGB 13. Bearb. vor §§ 765 ff. Rdn. 104). Die Beklagte könnte sich daher nicht mit Erfolg auf die ihr und

ihrem Auftraggeber erst nach Rechtskraft des Vollstreckungstitels bekannt gewordene Forderungsabtretung berufen. Einen entsprechenden Einwand des Titelschuldners hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 19. Oktober 2000 (BGHZ 145, 352 ff.) zurückgewiesen.

Die Vollstreckungsbefugnis des Titelgläubigers stellt demnach unabhängig von der Abtretung der zugrunde liegenden materiellen Forderung und/oder ihres Bestehens eine eigenständige Rechtsposition gegenüber dem Schuldner dar, die als solche den Sicherungsgegenstand der Prozeßbürgschaft bildet. Da der durch den Titel ausgewiesene Gläubiger Inhaber dieser Vollstreckungsbefugnis ist, wahrt eine ihm gegenüber abgegebene Bürgschaftserklärung zur Vollstreckungsabwehr dennotwendigerweise auch das aus der Akzessorietät der Bürgschaft folgende Gebot der Gläubigeridentität.

bb) Für dieses Verständnis der Prozeßbürgschaft spricht auch ihre Funktion als hinterlegungsgleichwertige Sicherheit (§ 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Hätte der Titelschuldner nicht eine Bürgschaft gestellt, sondern Geld oder geeignete Wertpapiere hinterlegt, so könnten die Kläger, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, ungeachtet der fehlenden Forderungsinhaberschaft auf die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gestellte Sicherheit zurückgreifen und sich an ihr schadlos halten. Nichts spricht bei wertender Betrachtung dafür, daß dies bei der denselben Sicherungszwecken dienenden Prozeßbürgschaft grundlegend anders ist und, obwohl § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO eine Bürgschaft als Sicherungsmittel vorsieht, nur eine selbständige nicht akzessorische (besondere) Garantie dem Titelgläubiger eine der Hinterlegung vergleichbare Sicherheit bietet.

cc) Durch diese Betrachtungsweise werden schutzwürdige Interessen des Prozeßbürgen nicht berührt. Zwar kann der Gläubiger eine Abtretung der Klageforderung während des Prozesses, die seine Prozeßführungsbefugnis gemäß § 265 ZPO nicht berührt, zum Anlaß nehmen, seinen Klageantrag auf Zahlung an den Zessionar umzustellen. Macht er von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch und unterläßt er es auch, den Bürgschaftsvertrag gemäß § 328 BGB zugunsten des Zessionars abzuschließen, so ist dies kein sachlicher Grund, einer Prozeßbürgschaft zu seinen Gunsten die Wirksamkeit zu versagen. Für den Bürgen verwirklicht sich mit seiner Inanspruchnahme durch den Titelgläubiger nur genau das Risiko, für das er sich im Auftrag des Titelschuldners verbürgt hat.

c) Die von der Beklagten zugunsten der Kläger gestellte Prozeßbürgschaft ist danach als wirksam anzusehen. An dieser Feststellung ist der erkennende Senat durch das Urteil des IX. Zivilsenats vom 20. Oktober 1988 (IX ZR 47/87, WM 1988, 1883 ff.) nicht gehindert. Soweit der IX. Zivilsenat darin (aaO S. 1885) ausgeführt hat, daß eine gegenüber dem nur zur Einziehung berechtigten Titelgläubiger übernommene Bürgschaft als Sicherungsmittel untauglich und unwirksam sei, handelt es sich um ein obiter dictum, das der nunmehr für das Bürgschaftsrecht allein zuständige erkennende Senat nicht teilt.

III.

Die Revision der Kläger konnte demnach keinen Erfolg haben und war daher zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Ellenberger