

IV ZR 205/54

53

2466 095

Verkündet
am 15. Juni 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinz O [REDACTED], E [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
und

der Gewerkschaft H [REDACTED], Lignitflammkohlen-Bergwerk,
M [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch ihre Repräsen-
tanten,

Nebenintervenientin,

- Prozeßbevollmächtigte des zweiten Rechtszugs:

Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Otto A. M [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 24. Juni 1954 verkündete
Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Laumling

Tatbestand:

Die Klägerin, deren alleiniger Inhaber der Kaufmann Otto A.M. [REDACTED] ist, betreibt in H. [REDACTED] einen Kohlengroßhandel. Der Beklagte ist ein Fuhrunternehmer.

Am 24. September 1951 schlossen die Parteien und ein für die Gewerkschaft [REDACTED] in M. [REDACTED] ([REDACTED]) als deren Vertreter auftretender Kaufmann Maier einen schriftlichen Vertrag folgenden Inhalts:

Zwischen der Firma Gewerkschaft [REDACTED], M. [REDACTED], vertreten durch Herrn Thaddäus M. [REDACTED] - nachstehend kurz G.H. genannt - und der Firma Otto A. M. [REDACTED] (d.i. die Klägerin) - nachstehend kurz O.A.M. genannt - wird heute folgender Vertrag geschlossen:

1. Die Firma O.A.M. gewährt der Firma G.H. ausschliesslich zur Gewinnung von Lignitkohle im Westerwald ein kurzfristiges Darlehn von DM 20.000,--.
2. Dieses Darlehn ist rückzahlbar mit DM 8.000,-- am 31.12.1951 und DM 12.000,-- am 31.3.1952.
3. Zur Sicherung dieses Darlehns nebst den heute banküblichen Debetzinsen übernimmt Herr Heinz O. [REDACTED] (d.i. der Beklagte) in E. [REDACTED], P. [REDACTED] Str. [REDACTED], die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von DM 20.000,-- nebst vorgenannten Zinsen und bestellt auf dem ihm gehörigen Grundstück in E. [REDACTED], P. [REDACTED] Straße [REDACTED], Grundbuchblatt von E. [REDACTED], Band [REDACTED], Blatt 4 [REDACTED] und zwar auf dem Flurstück 14/2 eine Grundschuld von DM 20.000,--. Herr O. [REDACTED] versichert, daß bei Eintragung dieser Grundschuld das Flurstück 14/2 lastenfrei ist. Er behält sich jedoch das Recht vor, im Range von dieser Grundschuld eine Wiederaufbau-Hypothek in Höhe von DM 12.000,-- nebst Zinsen eintragen zu lassen.
4. Für die Hergabe dieses Darlehns verpflichtet sich die Firma G.H., der Firma O.A.M. ca. 4.000 to Lignitkohle zu liefern, die in etwa nachstehenden Monatsmengen zum Versand kommen sollen:

November	ca.	700 to
Dezember	ca.	600 to
Januar	ca.	1100 to
Februar	ca.	1100 to
März	ca.	600 to

Der Preis beträgt DM 32,-- per to frei auf den Waggon im Westerwald verladen. Etwaige Wiegekosten oder Vorfrachten, Standgeld etc. trägt der Verloader. Im Falle nicht pünktlicher Lieferung oder Nichterfüllung des Vertrages verpflichtet sich die Firma G.H., für das Darlehn die banküblichen Debetzinsen zu zahlen, und zwar in Höhe der Rückzahlungsrate für die jeweils nicht oder nicht pünktlich gelieferten Mengen.

5. Die vorbezeichnete Lignitkohle wird sorgfältig klassiert in den Korngrößen 30 - 300 mm verladen.
6. Die Firma G.H. garantiert, daß die Kohle in angeliefertem Zustand nicht mehr als 30 % Wasser sowie 10 % Asche enthält. Wird bei Reklamationen wegen zu hohen Wasser- oder Aschegehaltes durch einen beeidigten Chemiker festgestellt, daß der Wasser- bzw. Aschegehalt dieser Sendung über den angeführten Prozentsätzen liegt, hat die Firma O.A.M. das Recht, diesen Waggon der Lieferfirma zur Verfügung zu stellen, und sie mit den durch die Fehllieferung entstehenden Kosten zu belasten. Die Firma O.A.M. verpflichtet sich, auf Wunsch der Firma G.H. zu versuchen, unter bestmöglicher Wahrung der Interessen der Firma G.H. für diese die nicht abgenommene Sendung zu verkaufen. Die Firma G.H. ist verpflichtet, für rechtmässig beanstandete Sendungen Ersatzlieferungen zu leisten.
7. Die Firma O.A.M. verpflichtet sich, den vereinbarten Kaufpreis nach Rechnungs- und Wareneingang durch Überweisung auf ein durch die Firma G.H. zu bestimmendes Konto oder durch Übersendung von Verrechnungsschecks zu bezahlen.
8. Die vertragschliessenden Parteien vereinbaren, daß anstatt der unter 2. festgelegten Rückzahlung des Darlehns DM 5,-- per gelieferter Tonne als Rückzahlung des gewährten Darlehns von der Firma O.A.M. einbehalten werden kann.
9. Sollte die Firma O.A.M. auf Lieferung der vorgesehenen Mengen zu irgendeiner Zeit ganz oder teilweise verzichten, verpflichtet sich die Firma G.H., für anderweitigen Absatz zu sorgen und für diese Mengen jeweils DM 5,-- per to als Rückzahlung des Darlehns an Firma O.A.M. zu überweisen. Die Firma O.A.M. muß bei Verzicht auf Lieferung der Firma G.H. mindestens eine Woche vorher von dieser Tatsache Notiz geben.
10. Sollte die Firma G.H. ausser den bereits bei Abschluss dieses Vertrages kontrahierten Lieferungen



weitere Mengen zum Verkauf zur Verfügung haben, sagt sie zu, diese der Firma O.A.M. anzubieten.

Die Klägerin hat darauf die 20.000,-- DM als Darlehn zu Händen von M. [REDACTED] gezahlt. Der Beklagte hat für die Übernahme der Bürgschaft eine Sondervergütung von 3.000,-- DM aus den 20.000,-- DM von M. [REDACTED] ausgezahlt bekommen. Er hat auch in einem anderen Fall eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen und dafür weitere 3.000,-- DM bekommen.

Am 18. Januar 1952 hat der Repräsentant der Gewerkschaft T. [REDACTED] an M. [REDACTED] u.a. geschrieben:

"Wir bitten deshalb mit der Firma M. [REDACTED] (also der Klägerin) Verhandlungen zu führen mit dem Ziele der Annullierung des Vertrages. Die geleistete Vorauszahlung würden wir durch Kohlenlieferungen zum amtlichen Festpreis abgelten."

Die Gewerkschaft H. [REDACTED] hat keine Kohlen an die Klägerin geliefert; sie hat auch auf das Darlehn keine Rückzahlungen an diese geleistet.

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Bürgen auf Zahlung des Darlehnsbetrages von 20.000,-- DM nebst Zinsen in Anspruch.

Der Beklagte hat eingewandt, der Kaufmann M. [REDACTED] sei nicht bevollmächtigt gewesen, die Gewerkschaft H. [REDACTED] zu vertreten. Diese habe den Vertrag auch nicht genehmigt. Eine Darlehnsforderung sei daher nicht entstanden; damit entfalle eine Bürgschaft.

Im übrigen sei bei den Vorverhandlungen am 3., 11. und 22. September 1951 immer nur davon die Rede gewesen, er, der Beklagte, solle für das Darlehn in der Weise haften, daß er erst dann von der Klägerin

in Anspruch genommen werden sollte, wenn die Inanspruchnahme der Gewerkschaft sich als ergebnislos herausgestellt hätte. In den schriftlichen Vertrag habe aber die Klägerin den Ausdruck "selbstschuldnerische Bürgschaft" aufgenommen, den er so aufgefaßt habe, wie er sich aus dem Inhalt der geführten Vorbesprechungen ergeben habe. Er hat in der Klagebeantwortung vom 27. März 1952 seine Erklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten.

Der Beklagte hat der Gewerkschaft H[REDACTED] den Streit verkündet. Die Gewerkschaft ist ihm beigetreten.

Das Landgericht in Hamburg hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 20.000,-- DM nebst 10 % Zinsen zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es die durch die Nebenintervention verursachten Kosten der Nebenintervenientin auferlegte.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision greift zunächst die Feststellung des Berufungsgerichts an, die Gewerkschaft H[REDACTED] habe den Vertrag vom 24. September 1951 jedenfalls insoweit genehmigt, als er sich auf das Darlehn beziehe. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Die nachträgliche Zustimmung könne aus schlüssigen Handlungen abgeleitet werden. Die am 11. Dezember 1951 in der Gewerkenversammlung an den Zeugen M. gerichtete Aufforderung, die erhaltenen DM 20.000,-- an die Gewerkschaft auszukehren, und das Schreiben des Repräsentanten T. vom 18. Januar 1952 seien in diesem Sinne zu werten. Entgegen der Annahme des Beklagten lasse sich aus der Aussage des Zeugen T. nicht ableiten, daß die Genehmigung versagt worden sei. Der Beklagte übersehe, daß in der geforderten ratenweisen Abführung der von dem Zeugen M. vereinnahmten Gelder eine Anerkennung seiner Vereinbarungen mit der Klägerin liege. Diese beziehe sich zumindest auf das für die Gewerkschaft aufgenommene Darlehn, das bei dem Fehlen von Betriebsmitteln von der Nebenintervenientin dringend benötigt worden sei. In diesem Umfang sei die Gewerkschaft daher verpflichtet, ohne daß es darauf ankommen könnte, ob der Zeuge M., wie er ausgesagt habe, der Gewerkschaft das von der Klägerin erhaltene Geld überwiesen habe.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß der Zeuge T. ausgesagt habe, in der Gewerkenversammlung vom 11. Dezember 1951 sei der Vertrag nicht als bindend angesehen worden, "da M. die Vorauszahlung von DM 20.000,-- nicht an die Gewerkschaft H. abgeliefert hatte. Nach Ansicht der Gewerken habe der Vertrag erst Wirksamkeit erlangen sollen, sobald M. dieses Geld abgeliefert haben würde." Weiter habe der Beklagte auf die Protokolle dieser Gewerkenversammlung und auf das Zeugnis der daran Beteiligten dafür Bezug genommen, daß die Gewerkschaft den Vertrag nicht als bindend angesehen habe.

Die Rüge greift nicht durch. Wenn - wie unstreitig ist - die Gewerkschaft H. von dem Zeugen M.

der - für sie ohne Vertretungsmacht handelnd - den Darlehnsvertrag abgeschlossen und den Darlehnsbetrag in Empfang genommen hatte, diesen Betrag herausverlangte und zwar, weil sie das Geld wegen Fehlens eigener Betriebsmittel dringend benötigte, so kann dieses Verhalten nur als Genehmigung des Darlehnsvertrages angesehen werden. Selbst wenn die Gewerken zum Ausdruck gebracht haben sollten, der Vertrag solle erst Wirksamkeit erlangen, sobald M. das Geld abgeliefert haben würde, so würde dies nichts daran ändern, daß die Aufforderung an M., den Darlehnsbetrag an die Gewerkschaft abzuführen - wenn auch notfalls in Raten -, nur als Genehmigung zu deuten ist. Jedenfalls war das Berufungsgericht nicht gehindert, das gesamte Verhalten der Gewerkschaft dahin auszulegen, daß in ihm eine unbedingte Genehmigung liege.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang weiter, das Berufungsgericht habe den Beweisstoff nicht erschöpft; denn der Beklagte habe unter das Zeugnis dreier Zeugen nochmals gestellt, daß niemals eine Genehmigung des Vertrages erfolgt sei. Auch diese Rüge ist unbegründet; denn da das Berufungsgericht schon daraus, daß die Gewerkschaft den Zeugen M. zur Herausgabe der von der Klägerin an ihn gegebenen 20.000,-- DM aufforderte, geschlossen hat, sie habe den Darlehnsvertrag genehmigt, und da diese Aufforderung unstreitig ist, brauchte es auf das unbestimmte Vorbringen, eine Genehmigung sei nicht erfolgt, nicht einzugehen.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte sich nicht auf das Schreiben des Zeugen T. vom 18. Januar 1952 stützen dürfen. Denn T. habe

diesen Brief in Unkenntnis des Vertragsinhalts geschrieben.

Dies ist aber unerheblich; denn wer einen Vertrag genehmigt, ohne seinen genauen Inhalt zu kennen, kann sich auf den Mangel dieser Kenntnis nicht berufen.

II. Die Revision weist weiter darauf hin, daß der Vertrag vom 24. September 1951 überhaupt nicht erfüllbar gewesen sei, soweit er auf Lieferung von Kohle gegangen sei. Denn einmal sei die Verpflichtung der Gewerkschaft dahin gegangen, die Kohle in den Korngrößen 30 - 300 mm zu liefern, und zweitens habe die Gewerkschaft eine Garantie dafür übernommen, daß die Kohle nicht mehr als 30 % Wasser sowie 10 % Asche enthalte. Um die Kohle in den vereinbarten Maßen zu klassifizieren, hätte aber die Gewerkschaft nicht die hierzu erforderlichen Einrichtungen gehabt, und die Garantie hätte die Gewerkschaft insofern nicht einhalten können, als die von ihr geförderte Kohle mindestens 35 % Wasser enthalte.

Diese Rüge der Revision muß schon deswegen erfolglos bleiben, weil der Beklagte weder in der Berufungsbegründung noch in den beiden weiteren von ihm in der Berufungsinstanz eingereichten Schriftsätzen (vom 16. März 1954 und vom 15. Juni 1954) auf die angebliche Unmöglichkeit der Leistung aus dem Kaufvertrag noch eingegangen ist; und zwar auch nicht durch eine Bezugnahme auf die Schriftsätze des ersten Rechtszuges. Er hat vielmehr in der Berufungsbegründung (Bl 3 Bl 162 d.A. 7) ausgeführt, es möge sein, "daß für die Gültigkeit des Darlehnsvertrages die Rechtsbeständigkeit des Kohlenkaufs ohne Bedeutung

ist." Das Berufungsgericht ist daher mit Recht auf die in der Berufungsinstanz fallengelassenen - übrigens auch nicht schlüssigen - An- und Ausführungen des Beklagten zu diesem Punkt nicht mehr eingegangen. Es trifft also nicht zu, daß es Prozeßstoff übergegangen habe.

III. Die Revision wendet sich weiter gegen die Auslegung des Vertrages vom 24. September 1951 durch das Berufungsgericht. Dieses hat angenommen, daß der Beklagte sich als Selbstschuldner verbürgt habe, und dazu ausgeführt, der Wortlaut der Urkunde sei hierzu eindeutig. Die Revision meint, eine Eindeutigkeit hätte das Berufungsgericht nur für den Fall annehmen dürfen, daß der Beklagte gewußt hätte, daß zwischen einer "selbstschuldnerischen Bürgschaft" und einer "Ausfallbürgschaft" ein ihn grundlegend benachteiligender Unterschied bestehe. Er habe aber von Anfang an behauptet, daß ihm als kleinem Fuhrunternehmer, der nur einen einzigen Lastzug habe, die Unterschiede nicht bekannt gewesen seien. Das habe der Zeuge C [REDACTED] bestätigt; in den mündlichen Abreden sei stets nur von Ausfallbürgschaft die Rede gewesen; daß die von der Klägerin vorgenommene schriftliche Formulierung eine Abänderung gebracht habe, sei bei der Unterzeichnung nicht zur Sprache gekommen. Alles dies habe das Berufungsgericht bei der Auslegung der Vertragsurkunde nach ständiger Rechtsprechung mit heranziehen müssen.

Die Rüge hat keinen Erfolg. Wäre der Beklagte der Meinung gewesen, zwischen einer Ausfallbürgschaft und einer selbstschuldnerischen Bürgschaft bestehe kein wesentlicher Unterschied, so wäre doch dieser Irrtum für sich allein kein Umstand,

der für die Auslegung in Betracht käme. Er wäre es dann, wenn auch die Klägerin unter "selbstschuldnerischer Bürgschaft" eine "Ausfallbürgschaft" verstanden hätte oder wenn sie bei Abschluß des Vertrages gewußt hätte, daß der Beklagte unter selbstschuldnerischer Bürgschaft etwa dasselbe wie unter Ausfallbürgschaft verstand. In diesen beiden Fällen wäre der Vertrag nach Treu und Glauben im Sinne einer Ausfallbürgschaft auszulegen. Diese Fälle liegen aber nicht vor, denn das Berufungsgericht hat weder festgestellt, daß die Klägerin unter selbstschuldnerischer Bürgschaft eine Ausfallbürgschaft verstanden, noch daß sie gewußt habe, der Beklagte habe sich in diesem Irrtum befunden. Dafür fehlt auch ein Anhalt.

Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Vertrag vom 24. September 1951 hinsichtlich der Bürgschaftsübernahme eindeutig ist.

Auch ihrem Wortlaut nach eindeutige Willenserklärungen können allerdings unter Umständen zu einer von diesem Wortlaut abweichenden Auslegung führen. Die Revision meint, eine solche Abweichung vom Wortlaut sei hier geboten, weil in den mündlichen Vorverhandlungen immer nur von einer Ausfallbürgschaft die Rede gewesen sei. Ob dieser Umstand die vom Beklagten geforderte Auslegung rechtfertigt, ist aber Sache der tatrichterlichen Würdigung. Nur wenn etwa das Berufungsgericht diesen Umstand übersehen hätte oder wenn es der rechtsirrigen Meinung gewesen wäre, ihn als außerhalb der Urkunde liegend nicht berücksichtigen zu dürfen, würde ein Verstoß gegen § 286 ZPO oder § 133 BGB gegeben sein, der dazu führen

müßte, das auf dieser Auslegung beruhende Urteil aufzuheben. Dafür aber, daß solche Verstöße vorliegen, spricht nichts. Daß das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen über die Auslegung der Bürgschaftsvereinbarung nicht auf die Vorverhandlungen eingegangen ist, rechtfertigt nicht den Schluß, es habe dies übersehen oder als außerhalb der Urkunde liegend für unbeachtlich gehalten.

IV. Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht das Vorliegen eines Irrtums und einer arglistigen Täuschung verneint habe. Das Berufungsgericht hat zur Frage des Irrtums ausgeführt:

Der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis, er habe sich über den Inhalt geirrt und er sei nur von einer Ausfallbürgschaft ausgegangen, nicht führen können. Bei seiner persönlichen Vernehmung vor dem Senat habe er sich zwar als in geschäftlichen Dingen völlig unerfahren gegeben und erklärt, er habe den Unterschied zwischen einer Ausfall- und einer selbstschuldnerischen Bürgschaft erst nach Vertragsschluß erfahren. Diese Einlassung des Beklagten werde jedoch durch die Aussagen der Zeugen C [REDACTED] und M [REDACTED] widerlegt. Der Berater des Beklagten, der Zeuge C [REDACTED], habe ebenso wie der Zeuge M [REDACTED] bekundet, daß vor Abschluß des Vertrages vom 24. September 1951 mehrfach über die Verpflichtungen aus einer Bürgschaftserklärung und die besondere Stellung eines Ausfallbürgen gesprochen worden sei. Es könne dahingestellt bleiben, bei welcher der mehreren Besprechungen diese Äußerungen stattgefunden hätten. Für die Frage der Irrtumsanfechtung genüge die Feststellung, daß der Beklagte bereits wegen dieser Vorverhandlungen nicht beweisen könne,

daß er über den Inhalt seiner Erklärung geirrt habe oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht habe abgeben wollen. Der Senat werde in seiner Beurteilung bestärkt durch die von dem Beklagten wenige Tage nach dem Abschluß des Vertrages vom 24. September 1951 abgegebene selbstschuldnerische Bürgschaftserklärung in einem anderen Falle. Selbst der Beklagte behaupte nicht, daß bei dieser Gelegenheit in den Vorverhandlungen allein von einer Ausfallbürgschaft gesprochen worden sei. Gegen die Annahme eines Irrtums spreche auch das weitere Verhalten des Beklagten bei den beiden Vertragsabschlüssen. Er habe sich erst nach Zusicherung der sofortigen Auszahlung eines Betrages von je DM 3.000,-- bereitgefunden, seine Bürgschaftserklärung abzugeben. Die Gesamtsumme von DM 6.000,-- habe er erhalten. Derartige Leistungen schlossen es aus, die Einlassung des Beklagten für glaubwürdig zu halten, im Falle eines Zahlungsverzuges der Gewerkschaft hätte zunächst gegen den Zeugen M. [REDACTED] und anschliessend gegen die Gewerkschaft die Zwangsvollstreckung versucht werden müssen, bevor er in Anspruch genommen werden könne. Dem Beklagten sei allenfalls zuzubilligen, daß entsprechend den Aussagen der Zeugen C. [REDACTED] und M. [REDACTED] in den Vorverhandlungen mit der Klägerin Erörterungen in diesem Sinne stattgefunden hätten. Den endgültigen Stand, wie er im Vertrage vom 24. September 1951 niedergelegt worden sei, könnten diese Besprechungen jedoch nicht zum Inhalt gehabt haben, weil jeglicher Anhaltspunkt für eine Haftung des Zeugen M. [REDACTED] nach diesem Vertrag fehle.

Hinzu komme, daß die Anfechtung wegen Irrtums nicht unverzüglich erfolgt sei.

Die Revision meint, das Berufungsurteil irre in seinem Ausgangspunkt, es könne dahinstehen, ob vor Abschluss des Vertrages am 24. September 1951 mehrfach über die Verpflichtungen aus einer Bürgschaftserklärung und die besondere Stellung eines Ausfallbürgen gesprochen worden sei. Vielmehr sei bei allen Vorbesprechungen nur eine Ausfallbürgschaft vereinbart worden. Dieser Angriff geht fehl. Denn der Berufungsrichter hat seine Überzeugung, daß dem Beklagten der Unterschied zwischen einer Ausfall- und einer selbstschuldnerischen Bürgschaft schon vor dem Vertragsschluß bekannt gewesen sei, daraus gewonnen, daß vor Abschluß des Vertrages vom 24. September 1951 mehrfach über die Verpflichtungen aus einer Bürgschaftserklärung und die besondere Stellung eines Ausfallbürgen gesprochen worden sei. Er hat also seiner Feststellung nicht, wie die Revision annimmt, zugrundegelegt, daß nicht ausschließlich über eine Ausfallbürgschaft gesprochen worden sei, sondern maßgebend war für ihn nur, daß überhaupt über das Wesen einer Ausfallbürgschaft gesprochen worden war. Der gerügte Verfahrensmangel liegt also nicht vor. Im übrigen ist zunächst klarzustellen, daß ein Irrtum über den Inhalt des Vertrages vom 24. September 1951 in zweierlei Richtung möglich ist: Einmal dahin, daß der Beklagte irrig angenommen hat, der Vertrag enthalte - entsprechend dem von ihm behaupteten Inhalt der Vorbesprechungen - wörtlich die Bestimmung, daß er nur "als Ausfallbürge" hafte; zweitens dahin, daß der Beklagte angenommen hat, der im Vertrag enthaltene Ausdruck "selbstschuldnerische Bürgschaft" bedeute dasselbe wie "Ausfallbürgschaft".

Ein Irrtum der ersten Art liegt nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten nicht vor. Denn er hat vorge-
tragen, der Vertrag sei in seiner Gegenwart vorge-
lesen worden und er habe den Ausdruck "selbstschuld-
nerische Bürgschaft" so aufgefaßt, "wie er sich aus
dem Inhalt der geführten Vorbesprechungen ergeben
habe". Der Fall liegt also anders als der in RGZ 77,
312 erörterte, in dem der Unterzeichner eines schrift-
lichen Vertrages, ohne von dessen Inhalt Kenntnis zu
nehmen, im Vertrauen darauf unterschrieben hatte,
das Schriftstück enthalte gewisse Klauseln oder
enthalte sie nicht.

Es könnte somit nur ein Irrtum in der Weise
vorliegen, daß der Beklagte in der Annahme, "selbst-
schuldnerische Bürgschaft" bedeute etwa dasselbe wie
eine "Ausfallbürgschaft", den Vertrag unterschrie-
ben hat, obwohl er den Ausdruck "selbstschuldneri-
sche Bürgschaft" enthielt. Das Berufungsgericht hat
daher mit Recht in diesem Zusammenhang allein dar-
auf abgestellt, ob dem Beklagten der Unterschied
bekannt gewesen sei. Der Vorwurf der Revision, es
käme auch darauf an, was früher mündlich verabredet
worden sei und ob dem Beklagten ein Unterschied in
der schriftlichen Abfassung habe auffallen müssen,
ist somit unbegründet.

Da das Berufungsgericht die Behauptung des
Beklagten, er habe gemeint, selbstschuldnerische
Bürgschaft bedeute soviel wie Ausfallbürgschaft
ohne Rechtsverstoß als widerlegt angesehen hat,
ist nicht nur die Anfechtung wegen Irrtums, sondern
auch die wegen arglistiger Täuschung unbegründet.

V Die Revision muß daher zurückgewiesen werden.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg