

Verkündet
1t. Protokoll am
3. Okt. 1956
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2456 075

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter M [REDACTED] sen., Geschäftsführer der
Firma S [REDACTED] G [REDACTED] GmbH, D [REDACTED] bei U [REDACTED]
Zentralkontor G [REDACTED] in G [REDACTED], Postfach [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die B [REDACTED] Bank, Filiale W [REDACTED], vertreten
durch die Direktoren S [REDACTED] und S [REDACTED], beide in
W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 18. Ja-
nuar 1956 wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Gebrüder G [REDACTED], W [REDACTED] deren Alleininhaber der Kaufmann August G [REDACTED] war, hatte früher ihren Sitz in Thüringen. Im Jahre 1950 siedelte sie nach W [REDACTED] über und erhielt damals Staatsdarlehen. Sie geriet im Spätjahr 1952 in so erhebliche finanzielle Schwierigkeiten, daß ihr Zusammenbruch unvermeidlich war, falls keine Sanierung erfolgte. Die Firma S [REDACTED] G [REDACTED] GmbH, deren alleiniger Inhaber der Beklagte M [REDACTED] ist, hatte nach Angabe des Beklagten an die Firma G [REDACTED] aus vorschüssiger Bezahlung bestellter Waren eine Forderung von rund 30.000,-- DM. Nach Verhandlungen mit dem Staat (Regierungspräsidium Nordbaden) kam es dahin, daß am 20. November 1952 zwischen dem Kaufmann G [REDACTED] der S [REDACTED] G [REDACTED] und dem Beklagten M [REDACTED] persönlich eine Kommanditgesellschaft gegründet wurde, in die G [REDACTED] als Komplementär seinen Betrieb mit allen Aktiven und Passiven einbrachte, die S [REDACTED] G [REDACTED] mit 24.500,-- DM und der Beklagte M [REDACTED] mit 500,-- DM als Kommanditisten eintraten. Der Beklagte M [REDACTED] wurde zum Prokuristen bestellt; er ist als solcher noch jetzt im Handelsregister eingetragen. Der Staat hatte bei den Sanierungsverhandlungen einen Kredit über die B [REDACTED] Bank in Höhe von 30.000,-- DM zugesagt. Es wurde dann am 17. Januar 1953 dementsprechend ein Kreditvertrag zwischen der Badischen Bank und der Firma Gebrüder G [REDACTED] KG geschlossen. Der Beklagte übernahm gleichzeitig über die sonstigen Sicherungen hinaus die persönliche selbstschuldnerische Bürgschaft hierfür. In der hierüber aufgenommenen Urkunde vom 17. Januar 1953 heißt es:

"Ich, der unterzeichnete Peter M [REDACTED] verbürge mich hiermit selbstschuldnerisch für alle Ansprüche und Forderungen an Kapital, die Sie und Ihre sonstigen Niederlassungen gegen die

Firma Gebrüder G [REDACTED] KG aus staatsverbürgtem Kredit und deren Inhaber aus laufender Rechnung, aus Wechseln, aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten irgendwelcher Art oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde bereits erworben haben oder noch erwerben sollten, bis zum Höchstbetrage von DM 30.000,--."

Ferner heißt es in dieser Urkunde:

"Ich verzichte ferner auf die Geltendmachung der mir als Bürgen nach dem Gesetz gegebenen Einreden und auf die Einrede der Aufrechnung. Ihre Rechte gehen erst dann auf mich als Bürgen über, wenn Sie wegen Ihrer sämtlichen Ansprüche an den Hauptschuldner vollständig befriedigt sind. Bis dahin gelten meine Zahlungen als Sicherheitsleistungen. Sie sollen jedoch befugt sein, sich jederzeit aus den gezahlten Beträgen zu befriedigen.

Bei etwaigen Verlängerungen der von Ihnen gegebenen Kredite bleibt diese Bürgschaft in Geltung.

Auf Ihr Verlangen bin ich verpflichtet, für diese Bürgschaft eine Ihnen genehme Sicherheit zu leisten, auch wenn Ihre Forderungen bedingt oder noch nicht fällig sind. Bei der etwaigen Verwertung dieser Sicherheit befreie ich Sie von den Bestimmungen über den Zwangsverkauf, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

Jeder von mehreren Bürgen haftet unabhängig von dem anderen für den ganzen von ihm verbürgten Betrag."

Der Beklagte und die S [REDACTED] G [REDACTED] GmbH fochten am 28. Februar 1954 den Gesellschaftsvertrag mit dem Kaufmann G [REDACTED] wegen arglistiger Täuschung über den Geschäftsstand an. Die GmbH übernahm aber dann von der Kommanditgesellschaft pachtweise den Betrieb durch Vereinbarung mit dem Kaufmann G [REDACTED] vom 14. März 1954 und führte ihn unter ihrem Namen weiter. Am 18. März 1954 starb der Kaufmann G [REDACTED]. Da seine Angehörigen die Erbschaft ausgeschlagen haben und die Erbfolge ungeklärt ist, ist ein Nachlaßpfleger bestellt worden.



Die Klägerin kündigte am 27. April 1954 den Kreditvertrag mit der Kommanditgesellschaft infolge Rückstandes mit ihren Zahlungen gegenüber dem Beklagten und auch gegenüber dem Nachlaßpfleger. Da auch weiter keine Regelung erfolgte, nimmt die Klägerin nunmehr den Beklagten als Bürgen in Anspruch. Sie beantragte im Urkundenprozeß, den Beklagten zur Zahlung von 30.147,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte trat dem entgegen. Die Höhe des Betrages bestritt er nicht. Er wandte aber ein, die Kündigung des Kredits sei nicht wirksam erfolgt, da nach Aufhören des Betriebes der Kommanditgesellschaft niemand dagewesen sei, der zur Entgegennahme der Kündigung berechtigt gewesen wäre.

Durch Vorbehaltsurteil des Landgerichts in Mosbach vom 10. August 1954 wurde der Klage stattgegeben. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein. Er machte weiter geltend, eine der Bürgschaft zugrunde liegende Hauptschuld bestehe nicht, da der Staat und nicht die Klägerin das Darlehn gegeben habe. Auch sei die Bürgschaft nur "pro forma" gegeben worden. Außerdem seien alle Sannierungsabmachungen in dieser Angelegenheit, auch der Kreditvertrag und die Bürgschaftserklärung, infolge der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Irrtum nichtig, ebenso wegen Formmangels und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten. Die Bürgschaft werde besonders noch wegen Irrtums darüber angefochten, da er, der Beklagte, gemeint habe, der Staat sei Mitbürge, und zwar in erster Linie, nicht nur für den Ausfall nach anderen Bürgen.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 9. März 1955 wurde die Berufung zurückgewiesen.

Im Nachverfahren wiederholte der Beklagte die gleichen Einreden wie vorher. Das Landgericht sah diese im wesentlichen im Anschluß an das Urteil des Oberlandesgerichts nicht als berechtigt an und bestätigte das Vorbehaltsurteil mit Urteil vom 21. Juni 1955. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision, mit der der Beklagte seinen auf Klageabweisung gerichteten Antrag weiterverfolgt. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht angenommen, daß über die von dem Beklagten geltend gemachten Einwendungen zum größten Teil bereits in dem Urkundenverfahren rechtskräftig entschieden sei. Sie seien dort aus sachlich-rechtlichen Gründen zurückgewiesen worden und nicht nur deswegen, weil sie nicht mit den allein im Urkundenverfahren zulässigen Beweismitteln hätten bewiesen werden können. Es handelt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts dabei um das Vorbringen des Beklagten, daß eine der Bürgschaft zugrunde liegende Hauptschuld überhaupt nicht bestehe, da nicht die Klägerin, sondern der Staat selbst den Kredit gegeben habe, daß die Bürgschaft nur "pro forma" gegeben sei, daß der Kreditvertrag und die Bürgschaft infolge Anfechtung des Gesellschaftsvertrages nichtig seien und daß das Darlehn nicht ordnungsgemäß gekündigt sei.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es sei nicht erwiesen, daß der Beklagte bei der Übernahme der Bürgschaft arglistig getäuscht worden sei. Es sei nicht einmal erwiesen, daß er sich bei der Abgabe dieser Erklärung geirrt habe. Er könne daher die Bürgschaftsverpflichtung nicht anfechten.

Die von der Revision hiergegen vorgetragenen Angriffe sind unbegründet.

I. Die Revision kann nicht mehr geltend machen, daß die der Bürgschaft zugrunde liegende Darlehnsforderung nicht rechtswirksam gekündigt sei. In dem vorangegangenen Urkundenverfahren ist vom Berufungsgericht entschieden worden, daß die Forderung durch die dem Nachlaßpfleger gegenüber ausgesprochene Kündigung fällig geworden sei. Da dieser die mangelnde Fälligkeit der Forderung betreffende Einwand des Beklagten sonach im Urkundenverfahren aus sachlich-rechtlichen Gründen verworfen worden ist, kann sich das Nachverfahren hierauf nicht mehr erstrecken. Insoweit ist das im Urkundenverfahren ergangene Urteil bindend (Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 600 Anm V 2).

II. 1) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß er von der Klägerin bei der Übernahme der Bürgschaft arglistig getäuscht worden sei. Der Beklagte hatte behauptet, er habe bei den Verhandlungen den Vertretern der Klägerin gegenüber klar zum Ausdruck gebracht, welche Meinung er von dem Umfang der von ihm zu übernehmenden Verpflichtung gehabt habe. Diese hätten ihn aber nicht über seinen Irrtum aufgeklärt. Zum Beweis hierfür hat der Beklagte allein seine eidliche Vernehmung beantragt. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision rügt, dadurch gegen § 139 ZPO verstoßen, daß es den Beklagten nicht befragt hat, ob er sich nicht für seine Behauptung auf das Zeugnis der Vertreter der Klägerin berufen wolle. Das Berufungsgericht konnte nicht annehmen, daß der Beklagte es nur infolge eines bloßen Übersehens unterlassen hatte, diesen Beweis anzubieten. Der Beklagte war sich der Bedeutung seiner Behauptungen bewußt.

Es war auch selbstverständlich, daß die Vertreter der Klägerin für deren Beweis als Zeugen in Betracht kamen. Das Berufungsgericht konnte annehmen, daß der Beklagte seine Gründe dafür hatte, diese nicht als Zeugen zu benennen, sondern allein seine Vernehmung zu beantragen. Es hatte daher keinen Anlaß, den Beklagten insoweit nach § 139 ZPO zu befragen.

2) Unbegründet sind schließlich auch die Angriffe der Revision gegen die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, ein Irrtum des Beklagten über den Inhalt der von ihm abgegebenen Bürgschaft sei nicht erwiesen.

Der Beklagte kann eine Anfechtung wegen Irrtums nicht darauf gründen, daß er angenommen habe, nur als Mitbürge neben dem Staat zu haften, so daß er nach § 426 BGB Ausgleichsansprüche gegen diesen habe, falls er aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde. Der Beklagte hat sich schlechthin für die Forderung aus der staatsverbürgten Kredit verbürgt. Ein etwaiger Irrtum darüber, daß ihm bei einer Inanspruchnahme aus dieser Bürgschaft Ausgleichsansprüche gegen andere Mitbürgen zustünden, würde ein nach § 119 BGB unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund sein.

Anders könnte es sein, wenn der Beklagte nur erklären wollte, nach dem Staat als Bürge zu haften. Er hätte dann durch seine Erklärung nur eine Nachbürgschaft übernehmen wollen, während sie von dem Gegner als Bürgschaftsübernahme schlechthin verstanden worden ist und auch verstanden werden konnte. Das Berufungsgericht hat sich mit dem dahin gehenden Vorbringen des Beklagten sehr eingehend auseinandergesetzt und dieses in jeder denkbaren Richtung untersucht. Es hat insbesondere auch geprüft, was der Beklagte mit den von ihm erklärten Worten sagen wollte und gesagt hat.

Nach der ganzen Sachlage und insbesondere auf Grund der wechselnden Einlassungen des Beklagten in diesem Rechtsstreit hat sich dem Berufungsgericht in starkem Maße der Verdacht aufgedrängt, daß der Beklagte seine Behauptung, er habe sich in einem Irrtum befunden, wider besseres Wissen aufgestellt hat. Seine Feststellung, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung nicht geführt, ist verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen. Wenn das Berufungsgericht den Beklagten in diesem Zusammenhang als gewiegten Kaufmann bezeichnet hat, so beruht dies auf einer Würdigung seiner Persönlichkeit, die das Berufungsgericht nach dem vom Beklagten gewonnenen Eindruck vorgenommen hat. Sie kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Der Beklagte hat auch in seinem Schriftsatz vom 2. Mai 1955 (Bl 169 d.A. d. LG) selbst vorgetragen, daß er sich vor Eintritt in die Gesellschaft rechtlich habe beraten lassen.

Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, dadurch gegen das Gesetz verstoßen, daß es den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten nicht als Zeugen vernommen hat. Der Beklagte hatte sich auf diesen dafür als Zeugen berufen, daß er ihm gegenüber immer die Meinung geäußert habe, er sei nur Mitbürge. Es kann offenbleiben, ob das Berufungsgericht diesen Beweisanspruch mit der Begründung ablehnen konnte, der Beklagte habe diese Äußerung erst während des Rechtsstreits getan und es könnten daraus keine Rückschlüsse darauf gezogen werden, welche Vorstellungen er gehabt habe, als er die Bürgschaftserklärung abgab. Dieser Zeuge brauchte schon deswegen nicht vernommen zu werden, da es sich bei diesem etwaigen Irrtum,

über den der Zeuge gehört werden sollte, wie bereits dargelegt, um einen die Anfechtung nicht rechtfertigenden bloßen Irrtum im Beweggrund handeln würde.

Da sonach die Angriffe der Revision nicht durchgreifen, mußte diese mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg