

Verkündet
am 30 Juni 1956
[REDACTED], Just. Angest.,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2007 073

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

In dem Rechtsstreit

des Klempnermeisters Hans B [REDACTED] in K[REDACTED],
M[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Helmut B a [REDACTED] in D[REDACTED]-
O[REDACTED], H[REDACTED]allee [REDACTED], als Konkursverwalter über den
Nachlaß des am 17. Dezember 1952 verstorbenen Landwirts
Bernhard L[REDACTED], wohnhaft gewesen in B[REDACTED] Nr. [REDACTED]
(Kr. R[REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 3. Fe-
bruar 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Verwalter des Konkurses über den Nachlaß des am 17. Dezember 1952 verstorbenen Landwirts Bernhard L. Eine Frau Erna H., die in K. ein Ladengeschäft betrieb, war in schwere wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten; ihre Gläubiger hatten sie im November 1950 zur gerichtlichen Offenbarung ihrer Vermögensverhältnisse gezwungen. Das von ihr überreichte Vermögensverzeichnis ergibt, daß sie ihre Guthaben bei der Sparkasse voll abgehoben hatte, daß sie ihre Schlaf- und Wohnzeimereinrichtungen zur Sicherheit für ein Darlehen übereignet hatte und ebenso ihre Ladeneinrichtung für einen Kredit von 20.000,-- DM der Sparkasse. Auf einen unter Eigentumsvorbehalt gekauften Kraftwagen schuldete sie dem Verkäufer noch 4.000,-- DM. Ihre Einnahmen aus dem Geschäftsbetrieb hatte sie auf 80,-- bis 100,-- DM monatlich angegeben (Hülle Bl 9 a in 7 Q 30/51 LG K.).

Trotz dieser äußerst schlechten wirtschaftlichen Lage gelang es Frau H., L. zur Hergabe von Geldbeträgen zum Betrieb des Geschäfts zu bewegen, die insgesamt etwa 25.500,-- DM ausmachten. Nachdem Ende November 1951 Lueb von der ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Frau H. erfahren hatte, erwirkte er am 4. Dezember 1951 einen Arrestbefehl gegen sie, durch den der dingliche Arrest in Höhe von 25.500,-- DM angeordnet wurde. Zur Begründung seines Arrestantrages hatte L. vorgebracht und an Eides Statt versichert, daß die Vollstreckung wegen eines ihm gegen Frau H. zustehenden Anspruchs auf 25.500,-- DM gefährdet sei. Die Schuldnerin habe ihm vorgespiegelt, die von ihm hingegebenen Beträge zum Ausbau einer Groß-

handelsgesellschaft zu verwenden, sie habe ihm weiter versichert, es würde ein monatlicher Gewinn von mindestens 1.000,-- DM erzielt werden, und sie habe ihm auf die Frage nach Sicherheiten erklärt, Eigentümerin einer Röstmaschine zu sein, was nicht der Fall gewesen sei. Weiter habe sie ihr Versprechen, einen Teilbetrag von 5.000,-- DM bis zum 6. Oktober 1951 zurückzuzahlen, nicht eingehalten.

Als bald nach dem Erlass des Arrestbefehls kam es zu Verhandlungen zwischen L., Frau H. und dem Beklagten, die am 8. Dezember 1951 zum Abschluss eines Vergleichs führten. In diesem Vergleich (vgl. Bl 20 der Beilagen 5 O 145/53 LG Krefeld) heißt es anfangs:

1. Frau H. erkennt an, Herrn Bernhard L. 25.500,-- DM
- i.W. Fünfundzwanzigtausendfünfhundert Deutsche Mark zu schulden.

In den Absätzen 2 und 3 ist die Zahlungsverpflichtung dahin geregelt, daß Frau H. monatlich 50 % des Reingewinns, mindestens aber 200,-- DM, beginnend am 1. Februar 1952, zu zahlen habe.

Weiter wird in dem Vergleich erklärt, daß Frau H. zur Sicherung der Forderung des L. ihm einen Volkswagen im Wert von 3.500,-- DM und einen Fiatwagen im Wert von 500,-- DM übereigne.

In demselben Vertrag übernahm schließlich der Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft für den jeweils ab 1. Februar 1952 fälligen Betrag von 200,-- DM. Ferner verpflichtete er sich, auf zwei Grundstücke eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 10.000,-- DM zur Sicherung seiner Bürgschafts-



verpflichtung eintragen zu lassen. Die Sicherungshypothek wurde im Grundbuch von K[REDACTED] Bd 148 Bl 7086 in Abt III unter Nr 30 auf dem ganzen Grundstück und im Grundbuch von K[REDACTED] Band 306 VI. 13067 in Abt III unter Nr 12 unter Nachverpfänden des halben Anteils am Grundstück lfd Nr 1 des Bestandsverzeichnisses zur Mithaft eingetragen.

Dagegen verzichtete Lueb auf seine Rechte aus dem Arrestbefehl und gab Gegenstände frei, die bereits gepfändet worden waren.

Frau H[REDACTED] zahlte nur die erste, am 1. Februar 1952 fällige Rate von 200,-- DM. Darauf erhob Lueb gegen den Beklagten als Bürgen eine Klage auf Zahlung von 10 Raten, insgesamt also 2.000,-- DM nebst Zinsen. Dieser Klage gab das Landgericht in Krefeld statt. Die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht in Düsseldorf zurückgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger einen weiteren Teilbetrag von 8.000,-- DM geltend. Daneben begehrt er Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus den zwei Sicherungshypotheken im Höchstbetrag von 10.000,-- DM.

Das Landgericht in Krefeld hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht in Düsseldorf hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beklagte hat im Vorprozeß und im vorlie-

genden Rechtsstreit in erster Linie geltend gemacht, das von Frau H. abgegebene Anerkenntnis sei ohne rechtlichen Grund abgegeben worden; nach § 821 BGB könne also Frau H. die Erfüllung verweigern und dieses Verweigerungsrecht stehe ihm als Bürgen ebenfalls zu. Dafür, daß dem Anerkenntnis der Rechtsgrund fehle, hat er folgendes vorgebracht:

Bei den von L. der Frau H. gegebenen Beträgen habe es sich nicht um Darlehen, sondern um eine Beteiligung des L. an der Offenen Handelsgesellschaft gehandelt, die damals von L. und Frau H. gegründet worden sei. Dem L. habe daher gegen Frau H. kein Zahlungsanspruch, sondern nur ein Anspruch auf Auseinandersetzung zugestanden, der wertlos gewesen sei, da die Gesellschaft vermögenslos gewesen sei. Der Kläger hat bestritten, daß ein Gesellschaftsvertrag zustande gekommen sei, und darauf hingewiesen, daß es schon bei den dem Vergleich vom 8. Dezember 1951 vorangehenden Verhandlungen zu Streitigkeiten über diesen Punkt gekommen sei. Der Vergleich habe auch diesen Punkt erledigen sollen.

Das Berufungsgericht hat hierzu wie folgt Stellung genommen: Es sei zwischen L. und Frau H. streitig gewesen, ob und gegebenenfalls aus welchem Rechtsgrund L. das der Frau H. überlassene Geld zurückfordern könne. L. habe die Auffassung vertreten, die Gründung einer Gesellschaft sei lediglich geplant gewesen, aber nicht durchgeführt worden. Auch zur Bereinigung dieses Streitpunktes hätten L. und Frau H. am 8. Dezember 1951 im Wege gegenseitigen Nachgebens den Vergleich im

Sinne des § 779 BGB geschlossen. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob tatsächlich vor Abschluß des Vergleichs zwischen Frau H. und L. ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe oder nicht; denn jedenfalls mit Abschluß des Vergleichs vom 8. Dezember 1951 sei das Verhältnis auf eine neue Grundlage gestellt worden. Die Parteien hätten damit Einwendungen aus ihren früheren Rechtsbeziehungen vertraglich ausgeschlossen. Frau H. habe im Wege des Vergleichs auf Einwendungen verzichtet. Der Beklagte habe sich im Rahmen der Ziffer 7 des Vergleichs für die neu begründete Schuld der Frau H. aus deren abstraktem Schuldanerkenntnis verbürgen wollen und sollen. Einer anderen Auslegung sei der Inhalt des schriftlichen Vertrages vom 8. Dezember 1951 bei sinngemäßer Anwendung der Vorschriften aus §§ 133, 157 BGB nicht fähig. Der Vergleich entspreche der durch den Arrestantrag vom 4. Dezember 1951 geschaffenen rechtlichen und tatsächlichen Lage (vgl. Seiten 8 und 9 des Urteils im Vorprozeß, auf das in dem jetzt angefochtenen Urteil Bezug genommen worden ist).

Die Revision rügt hierzu einmal eine Verletzung des § 286 ZPO. Sie führt aus: Der Beklagte habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß zwischen dem verstorbenen Bernhard L. und Frau Erna H. eine oHG bereits begründet und zur Entstehung gelangt sei. L. habe sich bereits als Gesellschafter dieser oHG betätigt (aaO). L. hätte daher nicht ein Anspruch auf Zahlung von DM 25.500,--, sondern nur ein Anspruch auf Auseinandersetzung als Gesellschafter zugestanden.

Diesen Sachverhalt habe Lueb dem Rechtsanwalt

Dr. Dr. K[REDACTED] bei Abschluß des Vertrages vom 8. Dezember 1951 verschwiegen. Frau H[REDACTED] habe daher das Schuldanerkenntnis ohne Rechtsgrund erteilt und sei zur Kondiktion bzw. gemäß § 821 BGB zur Einrede berechtigt. Das Berufungsgericht habe die hier angebotenen Beweise nicht erhoben.

Der Beklagte habe ferner behauptet, daß L[REDACTED] sich im Strafverfahren gegen Frau H[REDACTED] selbst als Teilhaber der Firma H[REDACTED] bezeichnet habe. Das Berufungsgericht habe unterlassen, die Straftaten herbeizuziehen, auf die sich der Beklagte zwecks Beweises bezogen habe.

Soweit sich die Angriffe der Revision dagegen richten, daß das Berufungsgericht keinen Beweis über die Behauptung des Beklagten erhoben habe, die Gesellschaft zwischen L[REDACTED] und Frau H[REDACTED] sei zustandegekommen, können sie keinen Erfolg haben; denn das Berufungsgericht hat diesen Umstand ohne Rechtsirrtum für unerheblich erachtet. Ein Verfahrensmangel liegt also nicht vor. Soweit sich die Rüge dagegen richtet, daß das Berufungsgericht diejenigen Zeugen nicht vernommen habe, die der Beklagte für seine Behauptung benannt habe, L[REDACTED] habe dem Rechtsanwalt Dr. Dr. K[REDACTED] bei Abschluß des Vertrages vom 8. Dezember 1951 verschwiegen, daß der Gesellschaftsvertrag zustandegekommen sei, so kann sie nicht durchdringen, weil Frau H[REDACTED] als die Vertragspartnerin des L[REDACTED] über die zwischen ihnen beiden getroffenen Abmachungen unterrichtet war; sie hat denn auch bei den Vorverhandlungen den Standpunkt vertreten, es sei eine Gesellschaft zwischen ihr und L[REDACTED] zustandegekommen; der Beklagte hat selbst vortragen lassen, L[REDACTED] habe das Beste-

hen einer Gesellschaft bestritten, was es ausschließt, daß die Vertragsschließenden das Nichtbestehen eines Gesellschaftsvertrages übereinstimmend angenommen hätten.

Es braucht aber hierauf aus folgenden Gründen nicht näher eingegangen zu werden: Die Ansicht des Beklagten, das Anerkenntnis könne nach Bereicherungsgrundsätzen zurückgefordert werden bzw. es stehe der Frau H. und daher auch ihm als Bürgen eine Einrede (§ 821 BGB) zu, könnte dann zutreffen, wenn Frau H. davon ausgegangen wäre, es bestünde eine Geldforderung des L. gegen sie, während dies in Wahrheit nicht der Fall gewesen wäre.

Der Beklagte meint nun, das letztere - d.h. das Nichtbestehen einer Geldforderung - würde schon mit dem Nachweis dargetan sein, die zwischen L. und Frau H. getroffene Finanzierungsvereinbarung sei kein Darlehens-, sondern ein Gesellschaftsvertrag gewesen, aus dem dem L. allenfalls ein Auseinandersetzungsanspruch erwachsen sein könnte. Diese Auffassung geht daran vorbei, daß Gegenstand der Vergleichsverhandlungen nicht nur die vertraglichen Ansprüche des L. waren. Es ist vielmehr unstreitig, daß bei den Vergleichsverhandlungen die drei Beteiligten, nämlich L., Frau H. und der Beklagte den Inhalt des Arrestantrages vom 4. Dezember 1951 erörtert haben (vgl. S. 5 der Urteilsausfertigung). In diesem heißt es, die Antragsgegnerin - also Frau H. - habe den Antragsteller - also L. - getäuscht und sich dadurch Beträge von mehr als 25.180,-- DM verschafft; sie habe sich somit des Betruges gemäß § 263 StGB schuldig gemacht, so daß mit Rücksicht hierauf der Antrag-

steller zur Rückforderung der an die Antragsgegnerin gezahlten Beträge berechtigt sei. In Frage stand also nicht nur ein vertraglicher Anspruch des L., sondern auch einer aus unerlaubter Handlung. Der Kläger hat denn auch vorgetragen und der Beklagte hat nicht bestritten, daß beim Abschluß des Vergleichs am 8. Dezember 1951 "Frau H. und der Beklagte sich der Ansicht nicht hätten verschließen können, daß L. auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung herleiten könne." Diese Ansprüche aber wurden von der Frage, ob L. ein Darlehen gegeben oder aber sich als Gesellschafter beteiligt habe, nicht berührt. Hatte Frau H. den L. durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Hergabe des Geldes veranlaßt und damit dessen Vermögen um die hingegebenen Beträge geschädigt, so stand dem L. ein Schadensersatzanspruch in Höhe dieser Beträge gegen Frau H. aus §§ 823 II BGB, 263 StGB, auch dann zu, wenn er Gesellschafter gewesen sein sollte.

Der Beklagte hätte also behaupten und beweisen müssen, daß auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen Frau H. nicht bestanden habe und außerdem, daß der Vergleich nicht die Ungewißheit oder den Streit der Parteien über das Bestehen eines solchen Anspruchs habe beseitigen sollen. Er hat keine dahingehenden Behauptungen aufgestellt.

II. Aus den soeben gemachten Ausführungen ergibt sich, daß auch die zweite Revisionsrüge unbegründet ist. Diese ging dahin, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten nicht beachtet, daß Geschäftsgrundlage des Vergleichs die Annahme aller Beteiligten gewesen sei, daß L. eine Geld-

forderung von DM 25.500,-- besitze, nicht aber lediglich einen Auseinandersetzungsanspruch. Wäre selbst dieses Vorbringen zutreffend, so wäre es solange unerheblich, als nicht festgestellt ist, daß L. keine Geldforderung von DM 25.500,-- gehabt habe. Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

III. Der Beklagte hatte seine Bürgschaftserklärung aus zwei Gründen angefochten:

Einmal, weil - nach seiner Behauptung - die beiden Kraftwagen, die laut dem Vergleich Frau H. dem L. zur Sicherung übereignete, nicht deren Eigentum gewesen seien und L. dies gewußt habe und zweitens, weil L. ihn arglistig in den Irrtum versetzt habe, er - L. - sei Darlehensgläubiger, obwohl er als Gesellschafter nur einen Auseinandersetzungsanspruch gehabt habe.

Der zweite Grund erledigt sich durch die Ausführungen zu I: mag L. auch nicht Darlehensgläubiger gewesen sein, so steht, wie erwähnt, ferner fest, daß der Inhalt des Arrestantrags zwischen den drei Beteiligten erörtert worden war und ist weiter nicht widerlegt, daß L. in Höhe des Darlehensbetrages eine Forderung aus unerlaubter Handlung gegen Frau H. zugestanden habe; damit wird der Anfechtung der Grund - Nichtbestehen einer Zahlungsforderung - entzogen.

Was den ersten Grund anlangt, so hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt: Es habe dem Beklagten, als er die Bürgschaft übernommen habe, gleichgültig sein können, ob die Personenkraftwagen der Frau H., dem L. oder einem anderen sicherungsübereignet gewesen seien; denn selbst

wenn er L. befriedigt hätte, wäre das Sicherungseigentum an den Wagen nicht von L. auf ihn übergegangen, sondern wegen der dann noch verbleibenden Restforderung in Höhe von DM 15.300,-- bei diesem verblieben. Der Wert der beiden Kraftwagen habe im Zeitpunkt der Sicherungsübereignung angeblich DM 3.500,-- und DM 500,-- betragen. L. hätte jedoch eine Forderung von DM 25.500,-- gehabt. Die Sicherungshypothek, die der Beklagte bestellt habe, habe bereits gelöscht werden sollen, wenn die Schuld der Frau H. in Höhe von DM 10.000,-- getilgt war. Diese Beschränkung beziehe sich zwar nicht ausdrücklich auf die Bürgschaft; beide Parteien seien jedoch davon ausgegangen, daß die Bürgschaft ebenfalls erledigt sein sollte, sobald L. in Höhe von DM 10.000,-- befriedigt wäre. L. habe die beiden Kraftwagen für den überschießenden Betrag in Anspruch nehmen dürfen. Es habe in seinem Belieben gestanden, wann er diese Sicherung durch die Kraftwagen verwertete. Er habe jedenfalls damit warten können, bis er DM 10.000,-- von dem Beklagten oder Frau H. erhalten hätte. Da bei der Höhe der Forderung das Interesse an einer über die Bürgschaft hinausgehenden zusätzlichen Sicherung demnach allein bei L. gelegen habe, sei diese Frage für den Beklagten ohne rechtliche Bedeutung. Insoweit könne er sich weder geirrt haben noch arglistig getäuscht worden sein. Ebensowenig sei die maßgebende Geschäftsgrundlage erschüttert.

Selbst wenn sich der Beklagte - wie hilfsweise erörtert werden solle - in einem Irrtum befunden haben sollte, läge bei ihm lediglich ein sogenannter Motivirrtum vor. Seine falsche

Vorstellung, es sei auch für die zu verbürgende Schuld eine Sicherheit vorhanden, hätte den sachlichen Inhalt seiner Bürgschaftserklärung nicht berührt. Sie hätte sich lediglich auf das mit der Bürgschaft verbundene Risiko bezogen. Der Beklagte hätte sich dann also nur über das Maß seiner wirtschaftlichen Gefährdung geirrt. Ein solcher Irrtum sei aber unbeachtlich.

Diese Ausführungen sind allerdings nicht in dem jetzt angefochtenen Urteil enthalten, wohl aber in den Entscheidungsgründen des Urteils desselben Senats im Vorprozeß, auf das beide Parteien Bezug genommen haben (vgl. Seiten 10 und 11 der Ausfertigung des Urteils vom 2. Juli 1954).

Die Revision meint, das Berufungsurteil habe sich mit den Darlegungen des Beklagten nicht hinreichend auseinandergesetzt. Diese Rüge ist unbegründet, denn das angefochtene Urteil erörtert alles wesentliche.

IV. Die vierte von der Revision erhobene Rüge betrifft die vom Beklagten erklärte Aufrechnung. Der Beklagte hat behauptet, verschiedene Forderungen gegen Frau H. zu haben, für die L. mit hafte, da er Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sei. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Alle Forderungen des Beklagten seien nach seinen eigenen Angaben vor dem Abschluß des Vergleichs entstanden und seien damit in den Vergleich einbezogen worden (S. 12 des Urteils vom 3.2.1956). Nach dem Sinn des Vergleichs habe L. vor einem Verlust geschützt werden sollen, der durch die Forderungen des Beklagten entstehen könnte.

Die Revision greift die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht mit folgender Erwägung an: Da bei Abschluss des Vergleichs von seiten des Lueb verschwiegen worden sei, daß er Gesellschafter sei und für die Schulden der Gesellschaft mithaftete, könne durch den Vergleich auf seine Inanspruchnahme für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch nicht verzichtet worden sein. Damit kann der Beklagte nicht durchdringen; er gibt die Tatsachen nicht richtig wieder, wenn er von einem Verschweigen durch Lueb spricht. Denn es ist unstreitig und vom Beklagten sogar selbst vorgetragen, daß in den Vergleichsverhandlungen L. bestritten hat, Gesellschafter der Firma H. gewesen zu sein. Es ist bei den Verhandlungen also von Frau H. oder dem Beklagten vorgebracht worden, daß ihrer Ansicht nach L. Gesellschafter sei. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen den Vergleich dahin ausgelegt hat, daß der Beklagte auf die Geltendmachung seiner etwa gegen L. bestehenden Forderungen verzichtete, so drängte sich eine solche Auffassung ohne weiteres auf. Jedenfalls ist diese ohne Verfahrensmängel getroffene Auslegung nicht unmöglich, das Revisionsgericht ist daran gebunden.

V. Die Angriffe der Revision richten sich ferner auch insoweit unzulässigerweise gegen die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht, als dieses angenommen hat, die von Frau H. geleistete Zahlung von DM 200,-- und der Erlös aus dem Volkswagen (1.500,-- DM) sollten nach dem Willen der Vertragsschließenden die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten nicht mindern.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Schmidt Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg