

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 123 Abs. 2

Die fahrlässige Unkenntnis der von einem Dritten verübten arglistigen Täuschung kann auch dann zu bejahen sein, wenn die Umstände des einzelnen Falles den Erklärungsempfänger veranlassen mußten, sich danach zu erkundigen, ob die ihm übermittelte Willenserklärung auf einer Täuschung beruht.

BGB § 765

Wenn sich eine geplante Kreditgewährung zerschlägt, ist der Gläubiger wegen des Wegfalls des Sicherungszwecks grundsätzlich verpflichtet, eine für den geplanten Kredit erhaltene Bürgschaft an den Schuldner zurückzugewähren. Er darf sie nicht ohne weiteres zur zusätzlichen Sicherung eines früher ausgereichten Kredits behalten.

BGH, Urt. v. 9. April 1992 - IX ZR 145/91 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 145/91

Verkündet am:
9. April 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1992 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 16. April 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 30. Juli 1987 eröffnete Siegfried P. bei der Filiale N. der klagenden Bank ein Konto. Die Klägerin kaufte von ihm zwei Wechsel über 30.000 DM und 60.000 DM an. Außerdem erklärte sie sich grundsätzlich bereit, P. Finanzierungsmittel in der von ihm gewünsch-



ten Höhe von 500.000 bis 600.000 DM für verschiedene Bauprojekte zur Verfügung zu stellen, falls er ausreichende Sicherheiten beibringe.

Im September 1987 überbrachte P. dem Filialleiter S. der Klägerin zwei Höchstbetragsbürgschaften, und zwar eine Bürgschaft des Zeugen A. über 350.000 DM sowie eine Bürgschaft des Sohnes des Beklagten über 250.000 DM. Da die Klägerin nur die Bürgschaft A. als werthaltig ansah, bewilligte sie P. zunächst nur einen Kredit über 200.000 DM. Nachdem dieser Kredit bereits ausgezahlt war, rief im Oktober 1987 der Bürge A. bei dem Filialleiter S. an und versuchte, seine Bürgschaftserklärung zu widerrufen, weil P. diese abredewidrig an die Klägerin weitergegeben habe. Der weitere Inhalt dieses Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig.

Im November 1987 übergab P. dem Filialleiter S. eine vom Beklagten unterzeichnete Höchstbetragsbürgschaft über 250.000 DM. Einige Zeit später rief auch der Beklagte bei S. an und verlangte die Freistellung von der Bürgschaftsverpflichtung mit der Begründung, P. habe die Bürgschaft abredewidrig an die Klägerin weitergegeben.

Weitere Kredite hat die Klägerin P. nicht bewilligt. Im Februar 1988 kündigte sie die Geschäftsverbindung mit P. und nimmt nunmehr den Beklagten aus seiner Bürgschaft in Anspruch.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der auf Zahlung von 250.000 DM gerichteten Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt - von der Revision unbeanstandet - fest, daß die Klägerin die vom Beklagten am 6. November 1987 unterzeichnete Bürgschaftserklärung am 9. November 1987 angenommen hat und daß damit ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Es hält eine vom Beklagten erklärte Anfechtung seiner Bürgschaftserklärung wegen arglistiger Täuschung nicht für gerechtfertigt und führt dazu aus: Der Beklagte möge zwar von P. [REDACTED] arglistig getäuscht worden sein. Diese Täuschung berechtiige den Beklagten aber nicht zur Anfechtung seiner gegenüber der Klägerin abgegebenen Erklärung, weil die Täuschung von einem Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB verübt worden sei. P. [REDACTED] sei weder Vertreter noch Erfüllungs- oder Verhandlungsgehilfe der Klägerin gewesen. Er habe bei der Beibringung der Bürgschaft erkennbar nicht als Vertrauensperson der Klägerin, sondern im eigenen Interesse gehandelt. Die Klägerin habe die von P. [REDACTED] verübte Täuschung weder positiv gekannt noch infolge Fahrlässigkeit nicht gekannt. Auch das im Oktober 1987 zwischen

A [REDACTED] und S [REDACTED] geführte Telefongespräch lasse nicht den Schluß zu, daß S [REDACTED] bei gehöriger Aufmerksamkeit die von P [REDACTED] verübte Täuschung hätte erkennen müssen. Dem Beklagten stünden schließlich auch keine Gegenansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß gegen die Klägerin zu, die seine Bürgschaftsschuld ganz oder teilweise entfallen ließen.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Das Berufungsgericht hat den Hauptschuldner P [REDACTED] allerdings zu Recht als Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB angesehen. Für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist ein am Zustandekommen eines Vertrages Beteiligter dann nicht Dritter, wenn sein Verhalten dem des Anfechtungsgegners gleichzusetzen ist. Das gilt insbesondere für den vom Erklärungsempfänger beauftragten Verhandlungsführer oder -gehilfen sowie für den Beteiligten, der wegen seiner engen Beziehungen zum Erklärungsempfänger als dessen Vertrauensperson erscheint (BGH, Urt. v. 8. Dezember 1989 - V ZR 259/87, BGHR BGB § 123 Abs. 2 - Dritter 2 m.w.N.). Eine derartige Stellung hatte P [REDACTED] nicht im Verhältnis zur Klägerin. Daß der Gläubiger die Bürgschaftsurkunde entworfen und den Anstoß für die Verhandlungen mit dem Bürgen gegeben hat, macht den Schuldner noch nicht zur Vertrauensperson des Gläubigers (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 1965 - VIII ZR 182/63, LM § 123 BGB Nr. 31; MünchKomm/Kramer, BGB 2. Aufl. § 123 Rdnr. 19; Palandt/Heinrichs, BGB 51. Aufl. § 123 Rdnr. 14). Der Schuldner, der auf Veranlassung des Gläubigers mit jemandem auf der Grundlage wirt-

schaftlicher oder persönlicher Beziehungen wegen Übernahme einer Bürgschaft verhandelt, ist nicht schon deshalb Verhandlungsbeauftragter des Gläubigers, weil der Gläubiger ihn zu den Verhandlungen veranlaßt hat und ein dem Interesse des Schuldners gleichgerichtetes Interesse daran hat, daß jener die Bürgschaft übernimmt.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur fahrlässigen Unkenntnis von der Täuschung durch P. sind dagegen nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Das Berufungsgericht hat untersucht, ob die der Klägerin bekannten Tatsachen geeignet waren, ihr bei gehöriger Aufmerksamkeit die Kenntnis zu vermitteln, daß der Zeuge P. den Beklagten nur durch Täuschung als Bürgen gewonnen haben könne. Dieser Ansatz ist zu eng. Eine fahrlässige Unkenntnis kann auch dann zu bejahen sein, wenn die Umstände des einzelnen Falles den Vertragspartner veranlassen mußten, sich danach zu erkundigen, ob die ihm übermittelte Willenserklärung auf einer Täuschung beruht oder nicht (vgl. RGZ 104, 191, 194; BGH, Urt. v. 9. Oktober 1989 - II ZR 16/89, WM 1989, 1848, 1849). Wenn tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, die Zweifel wecken, ob eine Willenserklärung einwandfrei zustande gekommen ist, dann gebietet es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, daß der Erklärungsempfänger diesen Zweifeln nachgeht. Unterläßt er dies, so beruht seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die dem Zeugen S. insbesondere durch den Anruf des Bürgen A. bekannt gewordenen Umstände nicht ge-

würdigt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Zeuge A. den Filialleiter S. im Oktober 1987 angerufen und behauptet, P. habe seine Bürgschaftserklärung abredewidrig an die Klägerin weitergegeben, er, A., wolle deshalb die Staatsanwaltschaft einschalten. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob A. darüber hinaus noch gesagt hat, er habe die Bürgschaft zur Erlangung eines eigenen Kredits erteilt; wenn P. sie zur Erlangung eines Kredits für eigene Zwecke eingesetzt habe, sei er ein Betrüger. Deshalb ist in der Revisionsinstanz von der Richtigkeit dieser weiteren Äußerung auszugehen. Hieraus ergab sich für die Klägerin der nicht von der Hand zu weisende Verdacht, daß P. auch die Bürgschaftserklärung des Beklagten mit unlauteren Mitteln erlangt haben könnte. Dieser Verdacht hätte sich auf einfache Weise klären lassen. S. hätte lediglich, als P. ihm die Bürgschaftserklärung des Beklagten überbrachte, beim Beklagten anrufen und ihn fragen müssen, ob seine Bürgschaft in Ordnung gehe. Es hätte auch genügt, wenn er dem Beklagten, - wie er es im Falle A. getan hatte - den Erhalt der Bürgschaftsurkunde schriftlich bestätigt hätte. Wenn der Beklagte daraufhin erklärt hätte, er sei von P. bei Abgabe der Bürgschaftserklärung arglistig getäuscht worden, dann hätte die Klägerin damit die arglistige Täuschung gekannt. Alsdann hätte sie die Bürgschaft nicht annehmen dürfen.

b) Die Revision rügt weiterhin zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der für den Zeugen S. erkennbaren Verdachtsmomente den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat. Nach Ansicht des Berufungsgerichts konnte S. allenfalls bei dem Telefongespräch mit A.

Anhaltspunkte finden, um an der Seriosität P. zu zweifeln. Solche Anhaltspunkte ergaben sich jedoch auch aus anderen Umständen. So hatte P. sein Versprechen, den Kredit von 200.000 DM bis Ende Oktober 1987 zurückzuführen, nicht eingehalten. Bei Übergabe der Bürgschaft des Beklagten hat er dem Zeugen S. eröffnet, daß die beiden am 10. und 11. November 1987 fälligen Wechsel, welche die Klägerin angekauft hatte, von den Akzeptanten nicht eingelöst werden könnten. Auch die Angaben P. zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie zu den von ihm beabsichtigten Geschäften waren geeignet, Zweifel an seiner Seriosität zu wecken.

3. Soweit das Berufungsgericht eine Haftung der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen mit der Begründung verneint hat, die Voraussetzungen für eine Aufklärungspflicht der Klägerin seien nicht erfüllt, begegnen seine Ausführungen keinen Bedenken. Die Klägerin war nicht verpflichtet, die Verdächtigungen, die A. gegenüber ihrem Kunden P. ausgesprochen hatte, von sich aus dem Beklagten zu offenbaren. Die Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten kommt jedoch noch unter einem anderen Gesichtspunkt in Betracht. Auch beim Abschluß eines Bürgschaftsvertrages treffen den Gläubiger die üblichen Sorgfaltspflichten, die aus dem bei der Anbahnung von Vertragsbeziehungen bestehenden Vertrauensverhältnis hergeleitet werden (vgl. Staudinger/Horn, BGB 12. Aufl. § 765 Rdnr. 61). Hieraus kann sich ebenfalls eine Nachforschungspflicht der Klägerin ergeben. Insoweit gelten die gleichen

Erwägungen, wie sie oben zur fahrlässigen Unkenntnis einer arglistigen Täuschung dargelegt sind. Auch unter diesem Gesichtspunkt bedarf der Sachverhalt weiterer Aufklärung.

Aus den dargelegten Gründen kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II.

Für den Fall, daß die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht durchgreift und der Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen Befreiung von der Bürgschaft verlangen kann, wird das Berufungsgericht nähere Feststellungen zu dem Sicherungszweck der Bürgschaft des Beklagten treffen müssen. Der Klageanspruch ist möglicherweise aus einem weiteren Grunde nicht gerechtfertigt. Nach dem Gesamtvorbringen der Parteien erscheint es gut möglich, daß diese Bürgschaft einen über den Ankauf der Wechsel und die im September 1987 ausgezahlten 200.000 DM hinausgehenden weiteren Kredit an Punzelt absichern sollte. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, daß die Bürgschaften nicht den Ankauf und die Prolongierung der Wechsel hätten sichern sollen, sondern nur im Zusammenhang gestanden hätten mit dem Kreditwunsch P. in Höhe von 500.000 bis 600.000 DM (Schriftsatz v. 30. August 1990, S. 15, Bl. 206 GA). Der Zeuge S. hat in seiner von den Parteien wiederholt in Bezug genommenen Aussagen vor dem Landgericht (Bl. 84 GA) gesagt, aufgrund der als werthaltig

angesehenen Bürgschaft A. habe er zusätzlich zu dem Ankauf der Wechsel einen Kredit von 200.000 DM bewilligt. Er habe P. gesagt, wenn er weiter an einem Kreditrahmen von 500.000 bis 600.000 DM interessiert sei, müsse er noch eine andere Bürgschaft beibringen.

Wenn die Bürgschaft des Beklagten nach den Absprachen der Beteiligten einen über 200.000 DM hinausgehenden weiteren Kredit an P. absichern sollte, war der Sicherungszweck dieser Bürgschaft nie erfüllt. Denn dieser weitere Kredit ist unstreitig nicht gewährt worden. Nachdem es zur Gewährung des weiteren Kredits nicht mehr gekommen ist, hätte P. von der Klägerin die Rückgewähr der zur Sicherung dieses Kredits bestimmten Bürgschaft verlangen können (vgl. Senatsurt. v. 2. Februar 1989 - IX ZR 182/87, NJW 1989, 1482). Wenn sich eine geplante Kreditgewährung zerschlägt, darf der Gläubiger eine für diesen Kredit übergebene Sicherheit nicht einfach behalten, um damit einen bereits früher ausgereichten Kredit zusätzlich abzusichern. Er muß die Sicherheit vielmehr an den Schuldner zurückgeben, um diesem zu ermöglichen, sich den gewünschten Kredit anderwärts zu besorgen. Dies kann auch der Bürge dem Gläubiger einredeweise entgegenhalten (§ 768 BGB).

Daß die vorliegende Bürgschaft nach ihrem Wortlaut alle Forderungen der Klägerin aus der Geschäftsbeziehung zu Punzelt sichern sollte, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Die Klausel über den Umfang der gesicherten Forderung kann erst eingreifen, wenn die Klägerin überhaupt

Rechte aus der Bürgschaft herleiten darf. Das ist jedoch nicht der Fall, wenn der mit der Bürgschaft verfolgte Zweck von vornherein nicht erreicht worden ist.

Brandes

Schmitz

Kreft

RiBGH Kirchhof
ist infolge Ur-
laubs gehindert
zu unterschreiben.

Brandes

Fischer