

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 168/84

URTEIL

Verkündet am:
17. Oktober 1985
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] AG, T [REDACTED] platz [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder Udo K [REDACTED] und
Dr. Dietrich H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Richard Sch [REDACTED], Kaufmann, Ge [REDACTED] straße [REDACTED], [REDACTED] O [REDACTED]
Bo [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

12

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg vom 9. November 1984 aufgehoben und das Urteil des Einzelrichters der 3. Zivilkammer des Landgerichts Offenburg vom 6. Mai 1983 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 102.421,86 DM nebst 4 % Zinsen seit 20. April 1982 zu zahlen. Die weitergehende Zinsforderung bleibt unter Zurückweisung des Rechtsmittels insoweit abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Bank hatte der einen Kraftfahrzeughandel samt Werkstätte betreibenden Firma D [REDACTED] GmbH (künftig: GmbH), von deren Stammkapital von 50.000 DM neben dem Geschäftsführer Bernhard Do [REDACTED] die Ehefrau des Beklagten 25.000 DM jedenfalls bis 1980 gehalten hatte, einen Betriebsmittelkredit gewährt. Als zusätzliche

Sicherheit stellte Do[REDACTED] eine angebliche Bürgschaft seiner Frau vom 12. Februar 1981 über 200.000 DM zur Verfügung. Die Unterschrift hatte er jedoch gefälscht. Deshalb kündigte am 30. April 1981 die Klägerin der GmbH den Kredit mit sofortiger Wirkung und forderte Rückzahlung der damals bestehenden Kreditschuld von 286.834,27 DM bis 11. Mai 1981. Auf Bitten Do[REDACTED] erklärte sich die Klägerin zur Stundung bereit, wenn die GmbH eine angemessene Sicherheit beibringe. Am 20. Mai 1981 schlossen Do[REDACTED] und der Beklagte einen Vertrag, nach dem der Beklagte eine Bürgschaft über 200.000 DM zur Verfügung stellen sollte für "Erstellung einer Werkstatt, Sozialeinrichtung und Wohnung in K[REDACTED]". Die Kreditsachbearbeiter der Klägerin, Br[REDACTED] und W[REDACTED], begaben sich auf Ersuchen Do[REDACTED] mit diesem am 21. Mai 1981 in die Wohnung des Beklagten. Am Ende des Gesprächs, an dem auch die Ehefrau des Beklagten teilnahm, erklärte dieser, er wolle sich die Sache nochmals überlegen. Am folgenden Tag unterzeichnete er die von den Kreditsachbearbeitern zurückgelassene und von ihm zum Teil ergänzte Erklärung, in der er sich für die Verbindlichkeiten der GmbH und Do[REDACTED] aus deren bankmäßiger Geschäftsverbindung mit der Klägerin, insbesondere aus gewährten und noch zu gewährenden Krediten bis zum Betrag von 200.000 DM zuzüglich Zinsen und Kosten, selbstschuldnerisch verbürgte, und übermittelte sie der Klägerin. Diese nahm im Bestätigungsschreiben vom 22. Mai 1981 die Bürgschaft an. Danach strebte im Einverständnis mit der Klägerin Do[REDACTED] die Ablösung sämtlicher Kredite durch eine amerikanische Versicherungsgesellschaft mit Niederlassung in Straßburg an. Als dies scheiterte, forderte die Klägerin am 16. Juli 1981 unter Bezugnahme auf die Kündigung vom 30. April 1981 die GmbH auf, ihren Debetsaldo von nunmehr



333.733,87 DM bis 30. Juli 1981 auszugleichen. Ebenfalls am 16. Juli 1981 schrieb die Klägerin dem Beklagten, daß die Geschäftsverbindung mit der GmbH und Do [REDACTED] gekündigt sei und daß er aus der Bürgschaftsverpflichtung vom 22. Mai 1981 voll in Anspruch genommen werde, wenn die bestehenden Verbindlichkeiten nicht bis 30. Juli 1981 erledigt seien. Danach bestellte der Beklagte, veranlaßt durch Do [REDACTED], unter anderem durch dessen Versprechen, die Bürgschaft abzulösen, eine Grundschuld über 350.000 DM für die Beschaffung weiterer Dogor zu gewährender Kredite. Am 5. August 1981 forderte die Klägerin vom Beklagten die Zahlung der Bürgschaftssumme bis 30. August 1981. Mit Schreiben seiner Bevollmächtigten vom 25. August 1981 ließ der Beklagte seine Bürgschaftserklärung vom 22. Mai 1981 wegen Irrtums, vorsorglich wegen arglistiger Täuschung anfechten.

Die Schulden der GmbH verminderten sich durch Verwertung der Sicherheiten auf 102.421,86 DM. Diesen Betrag nebst 15 % Zinsen seit 1. April 1982 aufgrund der Bürgschaft zuzuerkennen, verlangt nunmehr die Klägerin. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht die Berufung zurück. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß sich der Beklagte in der Urkunde vom 22. Mai 1981 bis zum Höchstbetrag von 200.000 DM für die bestehenden und künftigen Ansprüche verbürgt hat, die sich für die klagende Bank gegen die GmbH aus ihrer bankmäßigen Geschäftsverbindung ergeben. Die Hauptverbindlichkeiten sind damit in der Bürgschaftsurkunde bestimmt genug bezeichnet (stRspr: BGHZ 25, 318, 321; BGH, Urt. v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83, ZIP 1985, 267).

a) Der Inhalt und die Tragweite der Bürgschaftserklärung sind nicht durch mündliche Abreden zugunsten des Bürgen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 29. November 1967 - VIII ZR 101/65, NJW 1968, 393) abgeändert worden. Das Berufungsgericht hält aufgrund einer dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung des unstreitigen Sachverhalts und der erhobenen Beweise die Behauptung des Beklagten nicht für erwiesen, daß die Parteien vereinbart hätten, der Beklagte verbürge sich nur für die künftigen Kredite der Klägerin an die GmbH für die Durchführung eines Bauvorhabens in K [REDACTED]. Dies ist nicht zu beanstanden.

b) Der Vortrag des Beklagten über die mündlich vereinbarte Abweichung vom schriftlich Erklärten entzieht seiner Darlegung, daß er sich über den Inhalt der von ihm unterzeichneten Urkunde geirrt habe, die Grundlage.

Im übrigen räumt der Beklagte ein, er habe durch das Schreiben der Klägerin vom 16. Juli 1981 erfahren, daß die Bürgschaft nach ihrem weitergehenden Wortlaut die Altschulden umfassen sollte; bis dahin sei er davon ausgegangen, "nur für das Bauvorhaben gebürgt" zu haben. Danach hat der Beklagte von dem behaupteten Anfechtungsgrund, nämlich daß er entgegen seiner bisherigen Vorstellung nach dem objektiven Erklärungswert der am 22. Mai 1981 unterzeichneten Urkunde auch für Altschulden der GmbH einzustehen habe, kurz nach dem 16. Juli 1981 Kenntnis erlangt. Erst am 25. August 1981, also mehr als 5 Wochen später, ist die Anfechtungserklärung abgesandt worden. Sie ist nicht unverzüglich erfolgt und deshalb unwirksam (§ 121 Abs. 1 BGB). Die Darstellung des Beklagten, er habe unmittelbar nach dem Schreiben der Klägerin vom 5. August 1981 Anwälte beauftragt, ergibt nicht, daß er oder seine Anwälte ohne schuldhaftes Zögern mit der Anfechtung wegen Irrtums bis Ende August 1981 zugewartet hätten.

c) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht eine Nichtigkeit der Bürgschaft gemäß § 134 BGB i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 6 Gewerbeordnung verneint. Nach dieser Vorschrift sind im Reisegewerbe der Abschluß sowie die Vermittlung von Darlehensgeschäften verboten. Der Wortlaut erfaßt den Abschluß von Bürgschaften nicht. Ob die Bestellung von Sicherheiten für bestehende oder künftige Darlehensverbindlichkeiten, sei es die Begründung von Bürgschaften, Pfandrechten oder Sicherungseigentum, nach dem Sinn und Zweck des § 56 Abs. 1 Nr. 6 Gewerbeordnung zu den Darlehensgeschäften zu zählen ist, wie das Berufungsgericht meint, begegnet zumindest Zweifeln. Die Frage braucht jedoch nicht abschließend

entschieden zu werden. Denn hier ist die Bürgschaft nicht "im Reisegewerbe" abgeschlossen worden. Zunächst hat der Beklagte am 22. Mai 1981, also am Tage nach dem Gespräch mit den Kreditsachbearbeitern der Klägerin, ohne von ihnen noch beeinflußt werden zu können, die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet und entweder selbst oder durch Do██ der Klägerin übermittelt. Zudem waren die Kreditsachbearbeiter nach tatrichterlicher Feststellung auf Ersuchen Dogors und im Einverständnis mit dem Beklagten in dessen Wohnung am 21. Mai 1981 erschienen. Danach haben sie aufgrund einer vorhergehenden Bestellung den Beklagten in seiner Wohnung aufgesucht. Dann aber sind sie nicht im Reisegewerbe tätig geworden. Denn dieses setzt gemäß § 55 Abs. 1 Gewerbeordnung voraus, daß jemand außerhalb der Räume seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche zu haben, Waren oder Dienstleistungen ohne vorhergehende Bestellung anbietet (vgl. BGH, Urt. v. 18. November 1982 - III ZR 61/81, NJW 1983, 868).

2. Nach Meinung des Berufungsgerichts kann der Beklagte jedoch deshalb nicht in Anspruch genommen werden, weil der Klägerin ein Verschulden ihrer Kreditsachbearbeiter Briese und Weiß beim Vertragsschluß anzulasten sei. Durch Bezugnahme auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils hat es sich dessen Meinung zu eigen gemacht: Der Gläubiger könne davon ausgehen, daß sich der Bürge über die für seine Entscheidung maßgebenden Umstände informiert habe. Eine Offenbarungspflicht des Gläubigers sei jedoch anzunehmen, wenn der Bürge offensichtlich von einer unrichtigen Vorstellung über die schon bestehende Verschuldung des Hauptschuldners

gerade beim Gläubiger ausgehe. Vom Gläubiger seien wahrheitsgemäße Angaben über die Umstände zu erwarten, von denen er erkenne, daß sie für die Entschliebung des Bürgen von Bedeutung seien. Für die Vertreter der Klägerin sei erkennbar gewesen, daß der Beklagte vor Abgabe der Bürgschaftserklärung nicht gewußt habe, daß Do. eine gefälschte Bürgschaft seiner Ehefrau beigebracht hatte und der Kredit deshalb der GmbH am 30. April 1981 gekündigt worden war. Dies sei für die Entschliebung des Beklagten wesentlich gewesen. Bei dieser Sachlage müsse nach den dargelegten Grundsätzen verlangt werden, daß die Klägerin den ihr erkennbaren Irrtum des Beklagten vor Abschluß des Bürgschaftsvertrags aufkläre. Das gelte umso mehr, als die Klägerin keine Anhaltspunkte dafür gehabt habe, daß Do. den Beklagten unterrichtet habe. Das Berufungsgericht legt dann weiter dar: Der Hinweis der Mitarbeiter der Klägerin bei dem Gespräch vom 21. Mai 1981 auf die Schwierigkeiten, in denen sich der Zeuge Dogor befinde, reiche nicht aus, der der Klägerin obliegenden Schutzpflicht zu entsprechen. In einem solchen Hinweis habe keine Andeutung auf die Besonderheit der konkreten Situation gelegen, in welcher die Mitarbeiter der Klägerin den Beklagten aufgesucht hätten. Auch die von dem Kreditsachbearbeiter Briese gewählten vorsichtigen Formulierungen, die Klägerin benötige zusätzliche Sicherheiten, damit der Zeuge Do. überhaupt die Chance bekomme, das Bauvorhaben durchzuführen, zeigten eher, daß der Zeuge bemüht gewesen sei, den eigentlich problematischen Punkt der bereits erfolgten Kündigung des Darlehens nicht anzusprechen. Als Hinweis auf die besonderen Risiken dieser Bürgschaft könnten diese Äußerungen kaum angesehen werden. Der Einwand der Klägerin, ihre Mitarbeiter hätten davon ausgehen müssen, daß der Beklagte die

wirtschaftliche Situation des Zeugen Do[REDACTED] kenne und an weiteren Informationen nicht interessiert sei, sei wenig überzeugend. Es habe kein Anhalt für die Annahme bestanden, daß er die fristlose Kündigung des Betriebsmittelskredits durch die Klägerin schon drei Wochen nach ihrer Vornahme gekannt habe. Ein solcher Schluß könne nicht allein aus den fehlenden Fragen des Beklagten gezogen werden. Die Mitarbeiter hätten angesichts der gefälschten Bürgschaftserklärung durch den Zeugen Do[REDACTED] davon ausgehen müssen, daß er möglicherweise auch den Beklagten nicht wahrheitsgemäß über die besonderen Risiken der einzugehenden Bürgschaftsverpflichtung aufgeklärt habe. Sie hätten daher nach den konkreten Umständen den Beklagten darüber aufklären müssen, daß die Übernahme der Bürgschaftsverpflichtung ihn im Ergebnis nicht in die Stellung eines Bürgen, sondern wegen der erfolgten Kündigung des Darlehens in die Stellung eines weiteren Schuldners neben den Hauptschuldnern bringen würde.

Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

a) Nach dem unstreitigen Sachverhalt haben die Kredit-sachbearbeiter der Klägerin nicht durch mündliche oder schriftliche Erklärungen oder ein sonstiges Verhalten in dem Beklagten einen Irrtum erregt, der ihn zur Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung bewogen haben könnte. Das Berufungsgericht stellt insoweit in Widerspruch zur Darlegung des Landgerichts nicht einmal fest, daß der Beklagte von Dogor über den Umfang und Tragweite der einzugehenden Bürgschaft getäuscht worden war.

b) Der Tatrichter sieht das Verschulden der Klägerin

bei Vertragsschluß ausschließlich darin, daß die Kreditsachbearbeiter der Klägerin gegenüber dem als Bürgen in Aussicht genommenen Beklagten zur Aufklärung über das besondere hier vom Bürgen wegen der Kreditkündigung zu tragende Risiko verpflichtet gewesen seien, diese Verpflichtung aber nicht erfüllt hätten. Eine solche Verpflichtung oblag der Klägerin, vertreten durch ihre Kreditsachbearbeiter, jedoch nicht:

Aus sich anbahnenden Vertragsverhandlungen wird die Pflicht der Vertragspartner hergeleitet, die Tatsachen zu offenbaren, die für den Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sind und deren Mitteilung von ihm nach Treu und Glauben erwartet werden kann (BGH, Urt. v. 12. November 1969 - I ZR 93/67, NJW 1970, 653, 655). Die Voraussetzungen und der Umfang einer Aufklärungspflicht variieren je nachdem, welche Verträge geschlossen werden sollen (vgl. etwa BGHZ 79, 337; 80, 80; BGH, Urteile v. 19. November 1956 - II ZR 217/55, LM A-HaftPflVB § 4 Nr. 7 = NJW 1957, 140; v. 12. November 1969 aaO; v. 15. Oktober 1980 - VIII ZR 231/79, LM BGB § 276 (Fb) BGB Nr. 22). Der Bürgschaftsvertrag begründet allein die Pflicht des Bürgen, für Schulden eines Dritten einzustehen, also das Risiko von dessen Leistungsunfähigkeit ohne Gegenleistung des Gläubigers zu tragen. Wegen dieses allgemein bekannten Risikos obliegen dem Gläubiger gegenüber dem Bürgen grundsätzlich keine Sorgfaltspflichten. Deshalb trifft den Gläubiger auch keine Pflicht, den künftigen Bürgen über den Umfang seines Risikos zu unterrichten; er kann vielmehr in aller Regel davon ausgehen, daß der Bürge sich über die für seine Entschließung maßgebenden Umstände, insbesondere auch die

Wahrscheinlichkeit, in Anspruch genommen zu werden, ausreichend informiert hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung nur für den Fall zugelassen, daß der Bürgschaftsgläubiger durch sein Verhalten und auch für ihn erkennbar einen Irrtum des Bürgen über dessen erhöhtes Risiko veranlaßt hatte (BGH, Urt. v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83 m.N., ZIP 1985, 267). Ist dies nicht der Fall, trifft den Gläubiger auch nicht die Pflicht, sich über den Wissensstand des künftigen Bürgen zu unterrichten.

Danach waren die Kreditsachbearbeiter der Klägerin bei der Unterredung am 21. Mai 1981 nicht verpflichtet, über den Stand und die Fälligkeit der Schulden der GmbH aufzuklären. Der Geschäftsführer der GmbH, Do███, nicht die Klägerin, war an den Beklagten herangetreten, eine Bürgschaft zu übernehmen. Der Geschäftsführer der Hauptschuldnerin war bei der Unterredung ebenfalls anwesend. Weder ihn noch die Kreditsachbearbeiter hat der Beklagte nach dem mit der Bürgschaft für die GmbH und Do███ verbundenen Risiko gefragt. Das entsprechende Risiko des Kredites war entgegen der Annahme des Berufungsgerichts durch die Kündigung vom 30. April 1980 nicht wesentlich erhöht, weil nach der Kündigung das Kreditverhältnis fortgeführt wurde. Das ergibt sich aus der unstreitigen Tatsache, daß die Klägerin bis zur erneuten Fälligstellung am 16. Juli 1981 den Kredit auf 333.733,87 DM ausgedehnt hat. Schon aus diesem Grund mußte die Klägerin den Beklagten nicht über die Kündigung vom 30. April 1981 informieren. Den Geschäftsführer der GmbH belastende Angaben über seine Urkundenfälschung brauchten Briese und Weiß nicht zu machen. Sie wiesen nach tatrichterlicher Feststellung den Beklagten sogar auf Schwierigkeiten hin, in denen sich Do███

und mit ihm auch die GmbH befinde, und klärten den Beklagten darüber auf, daß zusätzliche Sicherheiten notwendig seien, damit Do██ überhaupt eine Chance habe, das Bauvorhaben durchzuführen. Nun wäre es Sache des Beklagten gewesen, Fragen zu stellen. Diese hätten von den Sachbearbeitern auch nach bestem Wissen und Gewissen beantwortet werden müssen. Von sich aus nähere Informationen anzubieten, schuldete die Klägerin dem Beklagten nicht. Ihre Vertreter konnten davon ausgehen, daß sich der Beklagte das für seine Entschließung maßgebende Wissen verschafft habe. Wie die Revision mit Recht hervorhebt, beruht die Bejahung der Aufklärungspflicht durch das Berufungsgericht letztlich darauf, daß es das der selbstschuldnerischen Bürgschaft von Gesetzes wegen inwohnende Risiko verkannt hat. Das ergibt die abschließende Bemerkung des Tatrichters, die Vertreter der Klägerin hätten den Beklagten darüber aufklären müssen, daß die Bürgschaftsverpflichtung ihn nicht nur in die Stellung eines Bürgen, sondern wegen der erfolgten Kündigung in die Stellung eines weiteren Schuldners neben den Hauptschuldner bringen würde. Der selbstschuldnerische Bürge hat nach dem Gesetz für die Erfüllung der Hauptschuld wie der Hauptschuldner einzustehen (§§ 765, 767, 768 Abs. 1 Satz 1, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Darüber muß er nicht aufgeklärt werden.

Dogor war unstreitig nicht Vertreter und auch nicht Verhandlungsführer oder Gehilfe der Klägerin, vielmehr hat der Beklagte im Auftrag der Schuldnerin, der GmbH, vertreten durch Do██, die Bürgschaft übernommen. Was Do██ dem Beklagten erzählt hat, um diesen zur Übernahme der Bürgschaft zu veranlassen, hat die Klägerin nicht zu vertreten. Dogor war voll unterrichtet. Wenn sich der Beklagte aufgrund der

Darstellung des Dogor falsche Vorstellungen gemacht haben sollte, was das Berufungsgericht nicht ausdrücklich feststellt, so wären sie nicht von der Klägerin veranlaßt und deshalb auch nicht von ihr zu verantworten (vgl. BGH, Urt. v. 6. Dezember 1984 aaO).

3. Aus diesen Gründen greift auch die Anfechtung des Bürgschaftsvertrags wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) nicht durch. Die Klägerin hat eine Aufklärungspflicht nicht verletzt und nicht über das einzugehende Bürgschaftsrisiko getäuscht. Eine etwaige Täuschung durch Dogor ist ihr schon deshalb nicht zuzurechnen, weil dieser Verhandlungsgehilfe auf Seiten des Beklagten war.

4. Danach ist der Beklagte aus §§ 765, 767, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB verpflichtet, für die von der GmbH noch geschuldete Hauptforderung von 102 421,86 DM nebst 4 % Zinsen seit

Klageerhebung (20. April 1982) einzustehen. Für die bestrittene höhere Zinsforderung fehlt eine ausreichende Begründung. Der Hinweis auf Nr. 7 der Bedingungen für Projektkredite genügt nicht. Dementsprechend ist der Beklagte zu verurteilen.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Graßhof