

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2233 075

BGB §§ 123 Abs. 2, 765

Zur Frage, ob ein Schuldner, der auf Veranlassung des Gläubigers diesem eine schriftliche Bürgschaftserklärung beschafft und hierbei den Bürgen durch arglistige Täuschung zur Abgabe der Bürgschaftserklärung bestimmt hat, Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB ist.

BGH, Urt. v. 26. September 1962 - VIII ZR 113/62 - OLG Celle
LG Göttingen

VIII ZR 113/62

Verkündet
am 26. September 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Buchdruckers Albert H., E., Am H.,
Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Peter A., H., R.
straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkennt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 23. Februar 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verpachtete ab 1. Juli 1960 an Werner L., einen Vetter des Beklagten, eine Tankstelle. Dieser ließ sich vom Beklagten folgende Urkunde unterschreiben:

"Betr.: Sicherungsübereignung

Ich zeige hiermit an, daß ich mein Kraftfahrzeug PKW

Marke: RENAULT, Typ: R 1090, Fahrgest.-Nr.
5.277.196 Motor-Nr. 611317, Po.-Kennz. GEL -
[REDACTED]

der Firma P. A., H., sicherungsübereignet habe. - Die Sicherungsübereignung des Fahrzeuges erfolgt zur Sicherung für eintretende Forderungen die die Firma P. A., H., an Herrn Werner L., H., F., [REDACTED]allee, laut Pachtvertrag vom 1. Juli 1960 hat. -

Ich erkläre mich hierdurch bereit, für evtl. Forderungen einzutreten. -

Den Kraftfahrzeugbrief Nr. 20507656 überlasse ich der Fa. A., H., zur gef. Bedienung. -

G., den 1. August 1960 gez. A. H."

L. überbrachte diese Urkunde dem Kläger. Nach einigen Monaten fand das Pachtverhältnis durch fristlose Kündigung des Klägers sein Ende. Dieser behauptet, aus dem Pachtverhältnis gegen L. eine Forderung von 7 184,43 DM zu haben und nimmt den Beklagten als Bürgen aus der Erklärung vom 1. August 1960 in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Urkunde keine Bürgschaftserklärung enthalte. Das Oberlandesgericht, das gegenteiliger Ansicht ist und die übrigen Einwendungen des Beklagten, insbesondere auch den Einwand der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



orglistigen Täuschung für unbegründet hält, hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache gemäß § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsurteil habe die Erklärung vom 1. August 1960 rechtsfehlerhaft ausgelegt, wenn es darin eine Bürgschaftserklärung sehe. Die Rüge ist unbegründet. Die Auslegung des Berufungsurteils ist möglich und verletzt keine gesetzlichen Auslegungsregeln. Die fragliche Vertragsbestimmung ist auch nicht, wie die Revision meint, inhaltlich zu unbestimmt. Der dritte Satz der Erklärung ist aus Satz 2 näher dahin zu bestimmen, daß der Beklagte eintreten wollte für alle Forderungen des Klägers gegen seinen Pächter aus dem Pachtverhältnis.

2. Die Revision rügt ferner Verletzung des § 139 BGB. Die Rüge bezieht sich auf folgende Ausführungen des Berufungsurteils:

"Die Bürgschaftsverpflichtung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie im Zusammenhang mit dem Sicherungsübereignungsvertrag übernommen ist, der selbst mangels Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (§ 930 BGB) keine Rechtswirksamkeit erlangt hat. Der Beklagte beruft sich vergeblich auf § 139 BGB. Diese Bestimmung findet nur Anwendung, wenn ein einheitliches Geschäft vorliegt, nicht aber,

wenn mehrere inhaltlich voneinander unabhängige, wenn auch äußerlich verbundene Geschäfte vorliegen ... Die Sicherungsübereignung und die Bürgschaftsübernahme sind zwei selbständige Geschäfte, die zwar beide dem gleichen Zwecke dienen, aber in keinem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen."

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. § 139 BGB findet auch Anwendung bei einem zusammengesetzten Geschäft, das nach seinem objektiven Inhalt aus mehreren Einzelgeschäften besteht, die durch den Parteiwillen zu einem Ganzen verbunden, d.h. nur als Ganzes gewollt sind (Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. § 202 IV 1 a). Die Feststellung des Berufungsurteils, es lägen inhaltlich voneinander unabhängige Geschäfte vor, die zwar den gleichen Zwecken dienen, aber in keinem Abhängigkeitsverhältnis stünden, ist ohne jede Begründung geblieben und legt die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht die oben umschriebenen Voraussetzungen des § 139 BGB verkannt hat. Denn die beiden Rechtsgeschäfte, Sicherungsübereignung und Bürgschaft, sind nicht nur in einer Urkunde abgegeben, sie stellten auch nach Inhalt und Zweck eine wirtschaftliche Einheit, nämlich die Sicherung des Klägers für seine Forderungen aus dem Pachtverhältnis dar. Das spricht schwerwiegend für eine von den Parteien gewollte Einheitlichkeit des Geschäfts. Wollte das Berufungsgericht diese gleichwohl verneinen, so bedurfte es einer Auseinandersetzung mit den seinem Standpunkt entgegenstehenden Umständen. Die nur floskelhafte Feststellung, die Geschäfte seien voneinander unabhängig gewesen, rechtfertigt deshalb nicht die Nichtanwendung des § 139 BGB.

Schon dieser Rechtsfehler nötigte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht wird die Voraussetzungen für die Anwend-

barkeit des § 139 BGB erneut zu überprüfen haben und, falls sie zu bejahen sind, festzustellen haben, ob die Parteien den Bürgschaftsvertrag auch ohne den Sicherungsübereignungsvertrag geschlossen hätten. Vorher wird aber noch zu prüfen sein, ob der Sicherungsübereignungsvertrag in der Tat wegen fehlender Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses unwirksam ist. Das nimmt das Berufungsgericht zu Unrecht als selbstverständlich an. Zwar enthält die Urkunde vom 1. August 1960 darüber keine ausdrückliche Bestimmung (Vereinbarung eines Leihvertrages, Verwahrungsvertrages oder ähnliches). Das ist aber auch nicht notwendig, da die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses keiner Formvorschrift unterliegt und deshalb auch stillschweigend getroffen werden konnte (BGH WM 1961, 1046, 1048). Anknüpfungspunkt dafür könnte der letzte Satz der Erklärung sein, nach dem der Beklagte der Klägerin "den Kraftfahrzeugbrief zur gefälligen Bedienung überläßt". Das könnte dafür sprechen, daß der Kläger in der Tat mittelbarer Besitzer des Kraftfahrzeugs werden sollte. Die erforderliche Konkretisierung des Besitzmittlungsverhältnisses könnte unter Umständen in der Sicherungsabrede selbst gefunden werden, wenn sie nämlich zum Inhalt hat, daß der Beklagte das Fahrzeug so lange weiter benutzen durfte, bis der Kläger es zur Befriedigung seiner Forderung herausverlangte (BGH WM 1961, 1046, 1048; RGZ 132, 183, 186).

3. Der Beklagte hat die Erklärung vom 1. August 1960 gemäß § 123 BGB angefochten. Er hatte unter Angabe von Einzelheiten unter Zeugenbeweis gestellt, L. habe die Erklärung von ihm durch arglistige Täuschung erlangt. Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben, weil L. als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB anzusehen und nichts dafür vorgetragen sei, daß der Kläger die Täuschung gekannt oder fahrlässig nicht gekannt habe.

L. aber als Vertreter des Klägers oder als dessen Gehilfen bei den Vertragsverhandlungen anzusehen sei abwegig; L. sei "ja der Vertragsgegner des Klägers gewesen, der diesem Sicherheiten beibringen mußte, um seine eigene Stellung als Vertragspartner halten zu können."

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO; auch diese Rüge ist begründet.

Daß L. der Vertragsgegner des Klägers war und ein eigenes Interesse hatte, den Beklagten als Bürgen für seine Schuld zu gewinnen, spricht nicht dagegen, daß er Vertreter des Klägers oder dessen Gehilfe bei den Vertragsverhandlungen war. Im Gegenteil konnte gerade darin ein Motiv für L. liegen, eine solche Rolle zu übernehmen. Ob er sie übernommen hat, ist nach dem Parteivortrag zu beurteilen, mit dem das Berufungsgericht sich nicht auseinandersetzt. Nach seinen vom Berufungsurteil in Bezug genommenen vorbereitenden Schriftsätzen hat der Kläger vorgetragen, "er habe betont Wert darauf gelegt, daß der Hauptschuldner ihm eine Bürgschaft beibrachte, dies habe der Hauptschuldner auch wiederholt zugesagt" (Schriftsatz v. 2. Juni 1961, Bl. 29 der Gerichtsakten), ferner, "L. sei in Gegenwart des Beklagten wiederholt aufgefordert worden, die entsprechende Sicherheit in Form einer Bürgschaftserklärung zu bringen" (Schriftsatz vom 4. Januar 1962, Bl. 73 der Gerichtsakten). Diesen Vortrag hat der Beklagte, soweit der Kläger darin zugibt, L. zur Beschaffung der Bürgschaftserklärung veranlasst zu haben, sich ausdrücklich zu eigen gemacht (Schriftsatz vom 4. Dezember 1961, Bl. 69 der Gerichtsakten). Zwischen den Parteien ist ferner, da die entsprechende Behauptung des Beklagten vom Kläger nicht bestritten worden ist, als unstreitig anzusehen, daß L. die Urkunde vom 1. August 1960 entworfen und durch den Beklagten hat unterschreiben lassen. Unstreitig ist ferner, daß L.

die unterschriebene Urkunde dem Kläger überbracht hat. Das Berufungsgericht hätte sich damit auseinandersetzen müssen, ob dieser Sachverhalt es noch erlaubte, L als Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB anzusehen.

Dritter im Wortsinne dieser Bestimmung ist jeder außer dem, der die Willenserklärung abgegeben hat und dem, gegenüber dem sie abgegeben worden ist. Wird dieser durch jemanden vertreten, so ist auch der Vertreter nicht "Dritter". Dies war von Anfang an der Standpunkt des Reichsgerichts und entspricht allgemeiner Meinung. Nicht einheitlich wird jedoch die Frage beantwortet, wieweit darüber hinaus noch aus dem Kreis der "Dritten" Personen herauszunehmen sind, die an dem Abschluß des Geschäfts beteiligt waren. Das Reichsgericht hat zwar grundsätzlich an der Forderung festgehalten, daß nur Bevollmächtigte nicht als Dritte angesehen werden könnten (RGZ 101, 97, 98). Es hat jedoch Ausnahmen zugelassen, so bezüglich des "freiwilligen Geschäftsführers", wenn der Geschäftsherr sein Auftreten ohne Vollmacht genehmigt (RGZ 76, 107, 108), ferner den nur mit Verhandlungen Beauftragten, wenn er den Vertrag vollständig ausgehandelt hat und der Vertrag, wie vom Beauftragten vorbereitet, anschließend, jedoch ohne seine Beteiligung, abgeschlossen worden ist (RGZ 72, 133, 136). Ferner hat es in einer Entscheidung vom 5. März 1936 (SeuffArch Bd. 91 Nr. 40) als in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt bezeichnet, daß ein mit der Führung von Verhandlungen Beauftragter dann nicht als Dritter angesehen werden könne, wenn er den Vertragsschluß soweit vorbereitet habe, daß die Bindung der Partei nur noch von ihrer Genehmigung abhing. Schließlich hat es in einem dem hier zu entscheidenden ähnlichen Fall, in dem ein Schuldner durch arglistige Täuschung einen Bürgen zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt hatte, es als nicht unbedenklich bezeichnet, daß das Berufungsgericht den Schuld-

ner mit der Begründung als Dritten angesehen hatte, er sei nicht Vertreter gewesen (RG JW 34, 219 Nr. 8). Der Bundesgerichtshof hat in den Entscheidungen BGHZ 20, 36, 41 und 33, 302, 309, 310 unter Vermeidung einer grundsätzlichen Stellungnahme beim Abzahlungsgeschäft den Einzelhändler, der den Darlehensantrag des Kunden entgegengenommen und an die Abzahlungsbank weitergegeben hatte, nicht als Dritten hinsichtlich des Abschlusses des Darlehensvertrages angesehen; es hat dabei als entscheidend berücksichtigt, daß die auf Dauer abgestellte Geschäftsverbindung zwischen Einzelhändler und Bank dem Kunden den Eindruck vermittle, der Einzelhändler sei wie ein Bevollmächtigter Person des Vertrauens der Bank, dessen Erklärungen und Verhalten sie gegen sich gelten lassen wolle. Der V. Senat hat in seinem Urteil vom 20. Juni 1962 (V ZR 209/60 = WM 1962, 1004) auf "Billigkeitsgesichtspunkte unter Berücksichtigung der Interessenlage" abgestellt. Die Rechtslehre vertritt zu einem beachtlichen Teil die Meinung, es sei von dem formalen Kriterium des Handelns als Vertreter abzusehen und stattdessen auf das Ausmaß der Mitwirkung beim Vertragsabschluß (Siebert-Hefermehl BGB § 123 Nr. 28, 29) oder darauf abzustellen, daß der andere als Gehilfe des Geschäftsherrn zu den Verhandlungen hinzugezogen wurde, (Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. § 174 II Note 18; Ostwald NJW 1922 Seite 795) oder darauf, ob der andere von dem Geschäft wirtschaftlich unmittelbar betroffen wurde (Staudinger BGB 11. Aufl. § 123 Nr. 37).

Der Senat ist mit der vorstehend angeführten Rechtsprechung und Rechtslehre der Meinung, daß der Begriff des "Dritten" zu weit gefaßt ist, wenn man außer den unmittelbar Beteiligten nur den Vertreter von ihm ausnimmt. Andererseits erscheint es zweifelhaft, ob es bei der Vielfalt der tatsächlichen Gestaltungsmöglichkeiten

sinnvoll oder überhaupt durchführbar ist, eine allgemeingültige Formulierung für den Begriff des "Dritten" im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB zu finden. Letztlich wird es immer darauf ankommen, ob die Beziehungen des Täuschenden zum Erklärungsempfänger so eng sind, daß der Erklärungsempfänger die Täuschung wie eine eigene zu vertreten hat und den Getäuschten deshalb nicht am Vertrage festhalten darf. Die in der Rechtsprechung und Rechtslehre in den Vordergrund gerückten verschiedenen Gesichtspunkte können unter diesem Blickwinkel für den Einzelfall ihre entscheidende Bedeutung haben.

Eine Sonderstellung nimmt dabei der Fall ein, daß der Täuschende vom Erklärungsempfänger mit der Führung von Vertragsverhandlungen beauftragt war und sie für ihn - wenn auch ohne Abschlußvollmacht - führt. Schon durch den Eintritt in die Vertragsverhandlungen entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten, zwischen denen ein Vertragsschluß erreicht werden soll; dieses verpflichtet sie zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und - bei Verletzung - zum Schadensersatz (§ 276 BGB). Dabei haftet der, der sich eines Gehilfen bei den Verhandlungen bedient, für dessen Verschulden gemäß § 278 BGB wie für eigenes. Falls also der Verhandlungsgehilfe den anderen Teil arglistig täuscht, muß der, der ihn zugezogen hat, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes diese Täuschung wie eine eigene gelten lassen. Es besteht aber kein Anlaß, diesen Grundsatz auf das Schadensersatzrecht zu beschränken; er verdient vielmehr als allgemeiner Grundsatz Anwendung auch auf das aus der arglistigen Täuschung sich ergebende Anfechtungsrecht. Steht aber die Täuschung durch den Verhandlungsgehilfen der Täuschung durch den Auftraggeber gleich, so bedeutet das für § 123 Abs. 2 BGB, daß jener nicht Drit-

ter im Sinne dieser Bestimmung ist. Ob in diesem Sinne L. Erfüllungsgehilfe des Klägers war, läßt sich mangels ausreichender Feststellungen im Berufungsurteil weder mit Sicherheit bejahen noch ausschließen.

Auch aus diesem Grunde war daher das angefochtene Urteil aufzuheben.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß L. nicht Verhandlungsgehilfe des Klägers war, so wird zu prüfen sein, ob gleichwohl eine Gesamtwürdigung der Umstände unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten entsprechend den aufgezeigten Grundsätzen es rechtfertigt, L. hinsichtlich des Zustandekommens der Bürgschaft nicht als Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB anzusehen. Hat, was hier in Frage steht, ein Schuldner den Bürgen durch arglistige Täuschung zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt, so darf bei der Abwägung der Interessenlage allordings nicht außer Betracht bleiben, daß die Beibringung der Bürgschaft regelmäßig auch und vorwiegend im eigenen Interesse des Schuldners liegen kann und deshalb dessen Tun auch dann nicht ohne weiteres dem Gläubiger zugerechnet werden kann, wenn dieser den Schuldner veranlaßt hat, die Bürgschaft beizubringen.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis kommen - so dürfte das Berufungsurteil auszulegen sein -, daß die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt ist, so genügt nicht die Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht, sondern es ist Grundurteil zu erlassen (BGH LM ZPO § 304 Nr. 10, Baumbach ZPC § 538 3 E).

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Mormann