

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2078 036

BGB §§ 123 Abs. 2, 765

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Schuldner, der auf Veranlassung des Gläubigers einen anderen zur Übernahme der Bürgschaft bestimmt, Verhandlungsgehilfe des Gläubigers mit der Folge ist, daß eine arglistige Täuschung des Bürgen durch ihn als eine solche durch den Gläubiger gilt.

(Ergänzung zu LM BGB § 123 Nr. 30)

BGH, Urt.v. 5. April 1965 - VIII ZR 182/63 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 182/63

URTEIL

Verkündet am

5. April 1965
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Landwirtschaftlichen Viehverkaufsstelle K., Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung in Liquidation, in K.,
Schlachthof, vertreten durch die Liquidatoren
Direktor Dr. Hans . und Dipl. Landwirt Dr. Joachim
O., beide in H., H. str. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

gegen

den Kaufmann Otto H. in W., C.-
straße ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. . -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. März 1963 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die niederländische Anwaltsehefrau Maria S. (im folgenden Schuldnerin genannt) betrieb unter der Firma Franz H. Nachfolger Walter H. offene Handelsgesellschaft in Leverkusen-Wiesdorf eine Metzgerei, ferner 4 Verkaufsstellen für Fleisch und Fleischwaren. Ihr Berater und Bevollmächtigter war der (blinde) Kaufmann Günther W. Die - jetzt in Liquidation befindliche - Klägerin vermittelte auf dem Kölner Schlachthof den Verkauf von Schlachtvieh an Metzger. Zu ihren Kunden zählte die Schuldnerin. Diese geriet 1960 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Im November schuldete sie

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



der Klägerin aus Viehlieferungen rd. 60 000 DM. Am 11. November 1960 unterwarf sie sich, vertreten durch W [REDACTED], in einer notariellen Urkunde wegen dieser Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung. Am 21. November 1960 benachrichtigte die Klägerin die Schuldnerin von der bevorstehenden Zwangsvollstreckung. Am 25. November 1960 ließ sie ihr, um die Voraussetzungen für eine Zwangsvollstreckung zu schaffen, die vollstreckbare Urkunde zustellen. W [REDACTED] verhandelte inzwischen namens der Schuldnerin weiter mit der Klägerin, vertreten durch ihren Angestellten F [REDACTED], um eine Stundung zu erreichen. Die Klägerin verlangte Sicherheiten. Als Bürge wurde der Beklagte in Aussicht genommen, der in Wuppertal einen Großhandel in Schuhbedarf betreibt und mit dem sowohl die Schuldnerin wie Weegmann in geschäftlichen Beziehungen standen. Die Klägerin ließ durch den Justitiar der Zentralgenossenschaft für Viehverwertung eGmbH in Hannover, einer Gesellschafterin der Klägerin, eine Bürgschaftsurkunde entwerfen. Diesen Entwurf übergab sie Ende November 1960 W [REDACTED] mit der ausdrücklichen Forderung, bis zum 1. Dezember 1960 die Unterschrift des Beklagten beizubringen, wenn die Schuldnerin Vollstreckungsmaßnahmen vermeiden wolle. W [REDACTED] erreichte in mehrtägigen Verhandlungen, daß der Beklagte am 30. November 1960 unterschrieb, und überbrachte die Urkunde nebst einem dem letzten Absatz der Urkunde entsprechenden handschriftlichen Begleitschreiben des Beklagten der Klägerin. Die Urkunde lautet auszugsweise:

"Bürgschaft.

Zur Sicherung aller Ansprüche und Rechte, die der (Klägerin) gegen die (Schuldnerin) ... und ihre Rechtsnachfolger aus Geschäftsverbindung, insbesondere aus Kreditgewährung, gegenwärtig zustehen, übernehme ich der Unterzeichnete (Beklagte) hiermit der (Klägerin) gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrage von

DM 59 548,91 (festgestellt p. 7.11.1960).

...

Der Höchstbetrag erhöht sich insoweit, als bei der Saldierung die aufgelaufenen Zinsen, Wechseldiskonte und Kosten dem Kapital zugeschlagen werden ...

Die Bürgschaft ist bis 31. Dezember 1962 befristet, jedoch unter der Voraussetzung der Einhaltung meiner zusätzlichen Verpflichtung, wonach ich der (Klägerin) diskontfähige Akzepte (Dreimonatswechsel) über den jeweiligen Restbetrag der obigen Schuldsumme einzureichen habe, auf die ich bei Fälligkeit vierteljährlich mindestens je 'M 7 500 ... abzahlen werde, bis die jetzige Schuldsumme ... voll getilgt ist ...

Mit Rücksicht auf das körperliche Gebrechen des Herrn W. [REDACTED] bestätige ich meine ... eigenhändige Unterschrift in einem kurzen Anschreiben an die (Klägerin) unter Verwendung meines üblichen Firmenbogens.

Wuppertal-Barmen, den 30. November 1960 gez. (Beklagter)"

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus dieser Bürgschaft auf 60 329,80 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte hat die Bürgschaft wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil W. [REDACTED] seine Unterschrift durch unrichtige Angaben über die in Wirklichkeit schon damals hoffnungslose wirtschaftliche Lage der Schuldnerin erlangt habe, und ihm auch vorgespiegelt habe, er (Beklagter) werde eine Generalvollmacht der Schuldnerin erhalten, die es ihm ermöglichen werde, auf ihr Unternehmen unmittelbar Einfluß zu nehmen. Der Beklagte vertritt die Ansicht, die Klägerin müsse sich das Verhalten W. [REDACTED] zurechnen lassen, weil dieser in ihrem Auftrage wegen der Bürgschaft mit ihm verhandelt habe; jedenfalls habe sie erkennen müssen, daß W. [REDACTED] die Unterschrift des Beklagten nur durch Täuschung erlangt haben könne. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Der Zeuge W. [REDACTED] habe dem Beklagten bei den Bürgschafts-verhandlungen einen Zahlungs- und Tilgungsplan für das Unter-nehmen der Schuldnerin vorgelegt, nach dem die Schuldnerin bei einem (angenommenen) Gewinn von 5 % die gesamten Schulden in etwa 2 1/2 Jahren habe abtragen können. Dabei habe W. [REDACTED] aber verschwiegen, daß damals die Hauptgläubigerin, die Bank für G. [REDACTED], wegen ihrer Forderung von noch 45 000 DM und auch andere Gläubiger bereits vollstreckten. Dem Tilgungs-plan habe deshalb jede reale Grundlage gefehlt, weil er voraus-gesetzt habe, daß die Gläubiger stillhielten, was oben nicht der Fall gewesen sei. Der Zeuge habe daher den Beklagten grob getäuscht, wenn er ihm erklärt habe, er gehe mit der Bürgschaft keinerlei Risiko ein. Der Zeuge habe dem Beklagten ferner vor-gespiegelt, dieser werde zu seiner Sicherung von der Schuld-nerin eine "Generalvollmacht" für ihre Betriebe erhalten, wo-ran weder er noch die Schuldnerin je gedacht hätten. Der Be-klagte sei durch diese arglistige Täuschung zur Abgabe der Bürgschaftserklärung bestimmt worden: Weder seine langjähri-gen guten Beziehungen zum Zeugen W. [REDACTED] noch die Bekannt-schaft mit der Schuldnerin allein würden ihn bewogen haben, die Bürgschaft zu übernehmen.

Das Täuschungsmanöver W. [REDACTED] müsse die Klägerin sich als eigenes zurechnen lassen. Denn W. [REDACTED] sei nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 anzusehen. Zwar habe der Beklagte nicht beweisen können, daß W. [REDACTED] bei den Bürgschaftsverhandlungen bevollmächtigter Vertreter der Klägerin gewesen sei. Es genüge auch nicht, daß W. [REDACTED], wie sich aus dem mitgebrachten Bürgschaftsentwurf er-geben habe, mit Wissen und Willen der Klägerin beim Be-klagten erschienen sei. Andererseits sei W. [REDACTED] nicht nur Bote der Klägerin gewesen. Zweck der Reise W. [REDACTED] sei es vielmehr gewesen, den Beklagten zur Unterschrift zu bestimmen. An der Erlangung der Unterschrift habe die Kläge-

rin bei der schlechten wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin ein dringendes eigenes Interesse gehabt. Wenn sie unter diesen Umständen es dem Zeugen W. [REDACTED] überlassen habe, die Unterschrift des Beklagten zu besorgen, so sei W. [REDACTED] als Verhandlungsgehilfe der Klägerin bei den Bürgschaftsverhandlungen anzusehen und deshalb nicht Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Zeugen W. [REDACTED] als Verhandlungsgehilfen der Klägerin angesehen. Es habe dabei übersehen, daß für die Klägerin W. [REDACTED] immer nur der Vertreter der Schuldnerin gewesen sei. Die Klägerin habe nicht W. [REDACTED] beauftragt, für sie mit dem Beklagten zu verhandeln, sondern habe lediglich ihn als Vertreter der Schuldnerin aufgefordert, innerhalb dreier Tage eine Bürgschaft des Beklagten beizubringen. W. [REDACTED] habe deshalb die Verhandlungen mit dem Beklagten nicht für sie, sondern für die Schuldnerin geführt.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 26. September 1962 - VIII ZR 113/62 - LM BGB § 123 Nr. 30, dem das Berufungsgericht sich ausdrücklich anschließt, ausgeführt, der Begriff des "Dritten" werde zu weit gefaßt, wenn man außer dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger nur den Vertreter des Erklärungsempfängers von ihm ausschließe; "Dritter" sei insbesondere auch nicht der Verhandlungsgehilfe des Erklärungsempfängers, für dessen Verschulden bei den Vertragsverhandlungen der Erklärungsempfänger gemäß § 278 BGB eintreten müsse. Daran wird aus den in dem früheren Urteil angeführten Gründen festgehalten. Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nicht den Schluß, daß W. [REDACTED] bei den Verhandlungen mit dem Beklagten Verhandlungsgehilfe der Klägerin war. Das Berufungsgericht hat insoweit den Begriff des Verhandlungsgehilfen verkannt.

Es legt entscheidendes Gewicht darauf, daß wegen der sich verschlechternden wirtschaftlichen Lage der Schuldnerin Ende November 1960 die Klägerin den Verlust ihrer Forderung habe befürchten müssen; sie habe deshalb - ebenso wie ihr Angestellter F., der für die Kreditgewährung verantwortlich gewesen sei - ein dringendes eigenes Interesse daran gehabt, eine Bürgschaft des Beklagten zu erhalten. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts entscheidet nicht dies die Frage, ob W. (oder durch ihn handelnd) die Schuldnerin die Verhandlungen mit dem Beklagten für die Klägerin und als ihr Gehilfe geführt hat. Ein Gläubiger, der von seinem notleidend werdenden Schuldner eine Bürgschaft verlangt, hat immer ein eigenes Interesse daran, die Bürgschaft zu erhalten; eben deshalb verlangt er sie. Damit ist aber nichts darüber ausgesagt, ob der Schuldner, der sich auf Verlangen des Gläubigers um die Bürgschaft bemüht, dies für den Gläubiger tut. Allordings kommen bei Verhandlungen über eine Bürgschaft als Verhandlungspartner in erster Linie der Gläubiger und der (künftige) Bürge in Betracht, weil zwischen ihnen der Bürgschaftsvertrag geschlossen wird. In der Regel findet dieser aber sein Gegenstück in einer vertraglichen Regelung des Innenverhältnisses zwischen Schuldner und Bürgen. Der Schuldner hat deshalb auf jeden Fall mit dem Bürgen zu verhandeln. Bemüht nun der Schuldner auf Veranlassung des Gläubigers sich um die Bürgschaft und verhandelt er deswegen, u.U. durch einen Anderen, mit dem Bürgen, so bedarf es, um die Verantwortlichkeit für die Verhandlungen festzustellen, der Klärung, wer mit wem für wen verhandelt hat. Diese Klärung läßt das Berufungsurteil vermissen.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß unstreitig Weegmann der Klägerin gegenüber immer nur als bevollmächtigter Vertreter der Schuldnerin, und nicht etwa im eigenen Namen aufgetreten ist. Wenn deshalb die Klägerin

W. mit der Führung der Bürgschaftsverhandlungen beauftragt haben sollte, so hätte er auch diesen Auftrag für die Schuldnerin, und nicht für seine eigene Person erhalten. Es steht deshalb nicht in Frage, daß die Klägerin sich unmittelbar des Zeugen W. als Verhandlungsgehilfen bedient, sondern nur, daß sie die Schuldnerin, vertreten durch W., mit den Bürgschaftsverhandlungen beauftragt hätte. Es ist hier also der Fall gegeben, daß der Schuldner, veranlaßt durch den Gläubiger und im Einverständnis mit ihm, von dem in Aussicht genommenen Bürgen die Bürgschaft zu erlangen versucht.

Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht schon in diesem Sachverhalt einen Verhandlungsauftrag der Klägerin an die Schuldnerin. Es berücksichtigt dabei nicht, daß üblicherweise nicht der Gläubiger dem Schuldner, sondern dieser dem Gläubiger einen Bürgen beschafft, wenn auch der Bürgschaftsvortrag zwischen diesem und dem Gläubiger abgeschlossen wird. Deshalb liegt in einer entsprechenden Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner nicht ohne weiteres der Auftrag, für den Gläubiger mit dem in Aussicht genommenen Bürgen zu verhandeln. Eine solche Annahme ist im Regelfall umso weniger gerechtfertigt, als mit einem solchen Verhandlungsauftrag der Gläubiger dem Dritten (Bürgen) gegenüber den Schuldner als Person seines Vertrauens bezeichnen würde, für dessen Verhandlungsführung er dem Bürgen gegenüber einzustehen hätte. Dem Gläubiger, der von seinem notleidenden Schuldner eine Bürgschaft verlangt, liegt in der Regel nichts ferner als dieses; er will vielmehr lediglich von seinem Schuldner eine Sicherung in Form einer Bürgschaft. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin (BU S. 25) das Verlangen, die Schuldnerin solle eine Bürgschaft beschaffen, in die Form eines kurzfristigen Ultimatums gekleidet. Das

spricht erst recht dagegen, in diesem Verlangen zugleich einen Verhandlungsauftrag für die Schuldnerin zu erblicken. Der Gläubiger stellt nicht einem Verhandlungsgehilfen ein Ultimatum, sondern seinem Schuldner. Dieses Ultimatum kann deshalb nicht mehr bedeutet haben als die befristete Aufforderung an die Schuldnerin, sie solle die Bürgschaft des Beklagten beibringen. Für Verhandlungen mit dem Beklagten über Umfang und Inhalt der Bürgschaft war ohnehin kein Raum, weil die Klägerin beides durch den formulierten Urkundenentwurf festgelegt hatte. Den Beklagten aber zur Unterschrift zu bestimmen, war notwendige Voraussetzung dafür, daß die Schuldnerin dem Ultimatum der Klägerin entsprach und ihrerseits die verlangte Sicherheit beibrächte. Daß die Klägerin dies der Schuldnerin bzw. deren Bevollmächtigtem W. überließ, enthielt deshalb nicht einen Auftrag der Klägerin, für sie mit dem Beklagten zu verhandeln. Ein anderer Schluß könnte gerechtfertigt sein, wenn die Klägerin geschäftliche oder persönliche Beziehungen zum Beklagten unterhalten hätte, und die Schuldnerin (W.) darauf die Verhandlungen über die Bürgschaftsübernahme aufbauen sollte. Das Gegenteil war der Fall. Nicht die Klägerin, sondern die Schuldnerin und W. verfügten über solche Beziehungen zum Beklagten und setzten sie bei den Verhandlungen ein. Es ist deshalb nicht ersichtlich, woraus der Beklagte hätte entnehmen sollen, daß W. nicht nur für seine ständige Auftraggeberin, die Schuldnerin, mit ihm verhandelte, die an der Unterzeichnung der Bürgschaft und an einem davon abhängigen Moratorium der Klägerin ein lebenswichtiges Interesse hatte, sondern zugleich auch namens der dem Beklagten bis dahin unbekannten Klägerin. Zu Recht sieht das Berufungsgericht selbst einen solchen Umstand nicht darin, daß Weogmann den von der Klägerin formulierten Urkundenentwurf mitbrachte (vgl. RG HRR 1939 Nr. 1346); dieser legte nur fest, welchen Inhalt die Bürgschaft haben sollte, die die Klägerin von der Schuldnerin verlangte. Daß W. aber bei den Verhand-

lungen erklärt habe, er komme (auch) im Auftrag der Klägerin, behauptet der Beklagte selbst nicht.

Damit fehlt aber die Möglichkeit, in einer vom Wortlaut des Gesetzes sich immer weiter entfernenden Auslegung Woogmann bzw. die Schuldnerin nicht als Dritte im Sinne des § 123 BGB anzusehen, und sie (für das Recht der Anfechtung) mit der Klägerin zu identifizieren. Wenn das Reichsgericht in Abweichung vom Gesetzeswortlaut in ständiger Rechtsprechung den bevollmächtigten Vertreter des Erklärungsempfängers nicht als "Dritten" im Sinne des Gesetzes angesehen hat, so deshalb nicht, weil "wer einen Anderen bevollmächtigt, damit nach außen kundgibt, daß er dem Vertreter sein volles Vertrauen geschenkt habe, und es sich gefallen lassen wolle, mit ihm identifiziert zu werden" (RGZ 101, 98). Das Entsprechende gilt schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Fall des "freiwilligen Geschäftsführers", wenn der Geschäftsherr sein Auftreten ohne Vollmacht genehmigt hatte (RGZ 76, 107, 108), nichts anderes auch für den mit Verhandlungen Beauftragten, wenn er den Vertrag vollständig ausgehandelt hatte (RGZ 72, 133, 136). Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 20, 36, 41 und 33, 302, 309 die Rechtsprechung auf dieser Linie weiter entwickelt, wenn er beim finanzierten Abzahlungskauf den Verkäufer, der den Käufer betrogen hat, im Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Käufer dann nicht als Dritten angesehen hat, wenn zwischen Kreditinstitut und Verkäufer eine ständige Geschäftsverbindung bestand, die diesen als Vertrauensperson des Kreditinstituts erscheinen ließ. Dieselbe Interessenbewertung lag dem erwähnten Urteil des erkennenden Senats zugrunde, nach dem der Verhandlungsgehilfe des Erklärungsempfängers nicht als Dritter im Sinne des § 123 BGB anzusehen ist. Auch diesen erklärt der Auftraggeber für den Mann seines Vertrauens und nur deshalb hat er - ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden - für die Richtigkeit der Erklärungen des Verhandlungsgehilfen wie

für die Richtigkeit eigener Erklärungen einzustehen. Wo aber eine solche (eventuell stillschweigende) Vertrauenserklärung nicht vorliegt, fehlt es an einem zureichenden Grund, den Verhandlungsführer mit dem Erklärungsempfänger gleichzusetzen. Der Schuldner, der auf Veranlassung des Gläubigers, mit seinem Bekannten 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 der Bekannte des Schuldners die Bürgschaft übernimmt. Nur eine solche Abgrenzung entspricht auch dem abstrakten Charakter der Bürgschaft, die unabhängig von dem Innenverhältnis zwischen Schuldner und Bürgen ist. Dieser abstrakte Charakter der Bürgschaft würde verwischt, wenn es dem Bürgen erlaubt wäre, sich dem Gläubiger gegenüber auf eine arglistige Täuschung durch den Schuldner schon mit der Begründung zu berufen, der Gläubiger habe den Schuldner veranlaßt, die Bürgschaft beizubringen, und habe ein mit dem des Schuldners gleichgerichtetes Interesse hieran gehabt. Hat der Bürge bei den Bürgschaftsverhandlungen den Zusicherungen des Schuldners vertraut, so mag er sich billigerweise an diesen halten, an den Gläubiger aber nur, wenn dieser den Schuldner durch einen Verhandlungsauftrag dem Bürgen gegenüber zum Mann seines Vertrauens erklärt hat, oder aber wenn der Gläubiger die Täuschung durch den Schuldner gekannt oder fahrlässig nicht gekannt hat (§ 123 Abs. 2 Satz 1 BGB).

3. Das Berufungsgericht führt zu dem letzteren Punkt aus, die Klägerin hätte aus der langen Dauer der Verhandlungen zwischen W. [REDACTED] und dem Beklagten und aus dem Bericht W. [REDACTED] bei seiner Rückkehr, die Verhandlungen seien schwierig gewesen und der Sohn des Beklagten dürfe von der Bürgschaft nichts wissen, den Verdacht schöpfen müssen, daß Weegmann möglicherweise die Bürgschaft auf nicht korrekte Weise

erlangt habe, zumal der Klägerin die ständige Verschlechterung der Vermögenslage der Schuldnerin bekannt gewesen sei. Aus der Begründung ist nicht zweifelsfrei ersichtlich, ob das Berufungsgericht damit abschließend die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB feststellen wollte (vgl. BU S. 31: "Das etwaige Anfechtungsrecht des Beklagten aus § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB kann auf sich beruhen ..."). Sollte das Berufungsurteil so zu verstehen sein, so ist es jedenfalls insoweit, wie die Revision mit Recht rügt, nicht ausreichend begründet. Grundsätzlich trifft den Gläubiger nicht die Rechtspflicht, vor Annahme einer Bürgschaft zu prüfen, ob der Bürge auch zutreffend über die Größe seines Risikos informiert ist. Das Recht geht nicht von einer solchen Selbstlosigkeit des Gläubigers, sondern davon aus, daß der Bürge in seinem eigenen Interesse sich die erforderlichen Informationen verschafft und durch die Bürgschaft eigenverantwortlich das Risiko für die Leistungsfähigkeit des Schuldners übernimmt. Das schließt allerdings nicht aus, daß ein Gläubiger redlicherweise eine durch den Schuldner beschaffte Bürgschaft nicht annehmen darf, wenn sich ihm der Verdacht aufdrängen muß, der Schuldner habe die Bürgschaft nur durch Täuschung des Bürgen erlangen können. Der Bericht W., die Verhandlungen seien schwierig gewesen und der Sohn des Beklagten dürfe von der Bürgschaft nichts wissen, brauchten aber für sich allein dem Angestellten F. der Klägerin nicht den Verdacht nahelegen, Weegmann habe die Bürgschaft durch arglistige Täuschung des Beklagten besorgt. Daß ein Kaufmann die Übernahme einer Gefälligkeitsbürgschaft vor seinem Sohn verheimlicht sehen will, kann auch andere Gründe haben, und die Länge und Schwierigkeit von Vertragsverhandlungen läßt sicher keinen Schluß darauf zu, daß von einer Seite mit unredlichen Mitteln verhandelt worden sei. Entscheidend ist vielmehr, ob die Lage der Schuldnerin, so wie sie sich der Klägerin darstellte, so verzweifelt war, daß die Klägerin sich sagen mußte, der Beklagte habe- auch als guter Bekannter

der Schuldnerin und W [REDACTED] - vernünftigerweise die Bürgschaft nicht übernehmen können, sondern sei von W [REDACTED] betrogen worden. Um dies zu beurteilen bedarf es in erster Linie der Feststellung, was F [REDACTED] als Vertreter der Klägerin von der damaligen Lage der Schuldnerin konkret wußte. Dies war in der Berufungsinstanz zwischen den Parteien durchaus streitig. Ohne genaue Feststellungen in dieser Hinsicht entbehrt die Annahme, die Klägerin habe wissen müssen, daß W [REDACTED] den Beklagten arglistig getäuscht hatte, einer tragfähigen Grundlage.

Das angefochtene Urteil war deshalb gemäß § 564 ZPO aufzuheben; gemäß § 565 ZPO war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann