

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2126 055

VIII ZR 243/68

## URTEIL

Verkündet am 24. November 1968  
Klett,  
Justizhauptssekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Werner T [REDACTED] in O [REDACTED]/N.,  
E [REDACTED] str. [REDACTED]
2. der Firma S [REDACTED] & Co., Gesellschaft mit beschränkter  
Haftung in D [REDACTED]/Baden, vertreten durch ihren  
alleinigen Geschäftsführer, Kaufmann Werner T [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Spinnerei und Weberei O [REDACTED] Aktiengesellschaft  
in O [REDACTED], Wilhelm-B [REDACTED]-Straße, vertreten durch ihren  
alleinigen Vorstand, Dr. Wilhelm B [REDACTED], Fabrikant, daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. Oktober 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten, von denen der Beklagte T. der Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der zu 2 beklagten GmbH ist, und die klagende Aktiengesellschaft waren im Jahre 1965 die Gesellschafter der Ob. Gardinen- und Spitzenwebereien GmbH, Ob./Neckar (OGUS). Der Beklagte T. war zugleich der alleinige Geschäftsführer der O. Das Stammkapital der O. betrug 1,5 Millionen DM, der Geschäftsanteil der Klägerin 750 000 DM. Nachdem im Geschäftsjahr 1964 die O. einen Verlust von rund 1,5 Millionen DM erlitten hatte, regte der Beklagte T. bei der Klägerin an, das Stammkapital der O. um 1 Million DM auf 2,5 Millionen DM zu erhöhen. Am 16. Juni 1965 besprachen sich hierüber T. und der Alleinvorstand der Klägerin, Dr. Ba. Auf Grund dieser Besprechung stellte Dr. Bauer seine Bedenken gegen die

- 3 -

Kapitalerhöhung zurück und diese wurde am 26. Juli 1965 von den Gesellschaftern der O. beschossen. Dabei übernahmen die Klägerin und T. je 500 000 DM neuer Stammeinlage. Mit Begleitschreiben vom 22. Oktober 1965 übersandte T. an Dr. Ba. in Ausführung der mit ihm getroffenen Vereinbarung folgende, in dem Begleitschreiben als "selbstschuldnerische Bürgschaft" bezeichnete Erklärung vom 21. Oktober 1965, mit der Bitte, die "lt. Gesellschafterbeschuß vom 26.7.1965 fälligen DM 125 000 möglichst bis Ende des Monats" bei der O. einzuzahlen:

"...

Am 26. Juli 1965 beschossen die Gesellschafter der

.... (O.)

die Firmen (Klägerin, Beklagte zu 2) und (der Beklagte zu 1)

das Stammkapital der O. von DM 1.500.000,-- um DM 1.000.000,-- auf DM 2.500.000,-- zu erhöhen. Von dem Erhöhungsbetrag übernahm die (Klägerin) DM 500.000,-- .....

(Der Beklagte zu 1) übernimmt persönlich und für (die Beklagte zu 2) ... gegenüber der (Klägerin)

eine selbstschuldnerische Bürgschaft von DM 500.000,-- (in Worten ....).

Diese Bürgschaft erlischt, sobald der bei der O. im Jahr 1964 eingetretene Verlust durch Gewinne in der Folgezeit getilgt ist."

Die Klägerin zahlte am 27. Oktober 1965 bei der O. die 125 000 DM ein. Die Verhältnisse der O. entwickelten sich ungünstig. Sie erwirtschaftete im Jahre 1965 einen weiteren Verlust von rund 1,15 Millionen DM und im Jahre 1966 einen solchen von rund 4,1 Millionen DM. Am 7. Juli 1967 geriet die O. ins Vergleichsverfahren. Im Zuge von Sanierungsmaßnahmen übertrugen die Parteien ihre Geschäftsanteile bis auf einen Rest von



je 150 000 DM, den die Klägerin und die beklagte GmbH behielten, auf einen Kaufmann D[REDACTED]. Als Entgelt wurden zweimal 375 000 DM vereinbart, also die Beträge, die die Klägerin und Beklagte T[REDACTED] noch auf die erhöhte Stammeinlage schuldeten.

Die Klägerin verlangt nunmehr auf Grund der Erklärung des Beklagten T[REDACTED] vom 21. Oktober 1965 von beiden Beklagten als Gesamtschuldner 125 000 DM nebst Zinsen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstreben die Beklagten Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. In der Revisionsinstanz streiten die Parteien im wesentlichen nur noch über die Auslegung der Erklärung vom 21. Oktober 1965. Das Berufungsgericht führt dazu aus:

Wie bereits das Landgericht zutreffend begründet habe und von keiner Partei bezweifelt wurde, enthalte die Erklärung entgegen ihrem Wortlaut keine selbstschuldnerische Bürgschaft. Sie sei vielmehr als Garantievertrag auszulegen. Die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß der Klägerin aus der Übernahme einer weiteren Stammeinlage von 500 000 DM auf das erhöhte Stammkapital kein Schaden erwachsen sollte, und daß die Beklagten die Klägerin insoweit von Verlusten freistellen sollten. Durch die Abtretung ihrer Geschäftsanteile in Höhe von

1,1 Millionen DM an D[REDACTED] im Jahre 1967 habe die Klägerin die im Jahre 1965 auf die neu übernommene Stammeinlage eingezahlten 125 000 DM endgültig verloren. Denn D[REDACTED] habe als Entgelt nur den Betrag von 375 000 DM zu zahlen gehabt, der von der Klägerin noch auf die erhöhte Stammeinlage einzuzahlen gewesen sei. Damit sei der Garantiefall eingetreten.

Die Revision greift die Auslegung des Berufungsgerichts mit Verfahrensrügen nach § 286 ZPO an und rügt Verletzung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB.

2. Die Revision möchte in erster Linie die strittige Erklärung der Beklagten als Bürgschaft aufrechterhalten wissen. Sie führt aus: Nicht nur der Beklagte T[REDACTED], sondern auch die beklagte GmbH hätten sich zur Einzahlung der auf die Beklagten entfallenden neuen Stammeinlage von 500 000 DM verpflichtet. Diese Verpflichtung hätten die Beklagten nicht nur gegenüber der O[REDACTED], sondern auch gegenüber der Klägerin übernommen. Denn die Verpflichtungen der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits zur Beteiligung an der Kapitalerhöhung seien wechselbezüglich gewesen. Es habe demnach für den Beklagten T[REDACTED] eine fremde Hauptschuld bestanden, für die er sich gegenüber der Klägerin habe verbürgen können und auch verbürgt habe, nämlich die Verpflichtung der beklagten GmbH gegenüber der Klägerin, auch ihrerseits die neue Stammeinlage von 500 000 DM zu leisten.

Diese Rüge hat schon deshalb keinen Erfolg, weil sie unzulässigerweise (§ 561 ZPO) auf neue Behauptungen gestützt wird. In den Vorinstanzen war unstreitig, daß

nur der Beklagte T. und nicht auch die beklagte GmbH die zweite neue Stammeinlage von 500 000 DM übernommen hat. Auch war in den Tatsacheninstanzen nie davon die Rede, daß die beklagte GmbH sich gegenüber der Klägerin verpflichtet hätte, für die Zahlung dieser Stammeinlage einzustehen. Die Verteidigung der Beklagten ging vielmehr in beiden Vorinstanzen übereinstimmend dahin, die Erklärung vom 21. Oktober 1965 könne keine Bürgschaft sein, weil keine fremde Verbindlichkeit bestanden habe, für die die Beklagten sich hätten verbürgen können. Der Versuch der Revision, die Verteidigung der Beklagten nunmehr auf eine andere tatsächliche Grundlage zu stellen, muß ohne Erfolg bleiben.

3. Für den Ausgang des Rechtsstreits kommt es im übrigen letzten Endes nicht darauf an, wie die Erklärung vom 21. Oktober 1965 rechtlich zu qualifizieren ist, sondern, wofür die Beklagten dort einzustehen versprochen haben. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß der Klägerin aus der Übernahme einer weiteren Stammeinlage von 500 000 DM kein Schaden erwachsen sollte und daß hierfür die Beklagten einzustehen versprochen hätten, findet, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, schon in der Vorgeschichte der Erklärung ihre Stütze. Die Erklärung sollte dazu dienen, die Abneigung der Klägerin gegen eine Erhöhung ihres Engagements bei der C. zu überwinden. Die Revisionsbegründung selbst hat insoweit zutreffend sich auf die Erklärung des Dr. Ba. von der Klägerin bei seiner persönlichen Anhörung bezogen, er habe die "Bürgschaft" als Sicherheit für die Einzahlung des von der Klägerin übernommenen Betrages verlangt

und die Klägerin habe die 125 000 DM erst zwei Tage nach Erhalt der Erklärung vom 21. Oktober 1965 bei der O [REDACTED] eingezahlt. Gerade darin konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen maßgeblichen Anhaltspunkt dafür finden, daß die Erklärung der Beklagten die Klägerin in erster Linie wegen der von der Klägerin übernommenen Stammeinlage von 500 000 DM sichern sollte. Diese Auslegung wurde auch durch den Wortlaut der von den Beklagten selbst formulierten Erklärung vom 21. Oktober 1965 nahegelegt. In dem zweiten (einleitenden) Satz wird nämlich ausdrücklich nur der von der Klägerin übernommene "Erhöhungsbetrag" von 500 000 DM erwähnt. Wenn es dann in der eigentlichen "Bürgschaftserklärung" heißt, die Beklagten übernehmen "eine selbstschuldnerische Bürgschaft von 500 000 DM", so liegt es wiederum nahe, daß damit nicht nur die Höhe der "Bürgschaft" bestimmt, sondern erklärt werden sollte, die Beklagten wollten die Klägerin eben wegen der zuvor ausdrücklich genannten, von der Klägerin übernommenen neuen Stammeinlage von 500 000 DM sichern. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht die Erklärung der Beklagten ohne Rechtsfehler so, wie geschehen, auslegen.

4. Die Revision rügt (§ 286 ZPO), diese Auslegung setze sich in Widerspruch zu der Erklärung des Dr. Ba [REDACTED], er habe die Bürgschaft der Beklagten als Sicherheit verlangt, weil er sich bewußt gewesen sei, daß die Klägerin gemäß § 24 GmbHG auch für eventuell nicht einbezahlte Anteile anderer Gesellschafter hafte; demnach habe die Klägerin selbst die Erklärung der Beklagten T [REDACTED] dahin verstanden, er wolle mit seinem persönlichen Vermögen für die Einzahlung der von den Beklagten zu leistenden neuen

Stammeinlage von 500 000 DM eintreten. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg.

Nach dem Protokoll vom 17. Januar 1968 hat Dr. Ba[REDACTED] bei seiner Anhörung gemäß § 141 ZPO vor dem Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen u.a. ausgesagt:

"..... Ich habe wiederholt erklärt, daß ich (bei der Kapitalerhöhung) nicht mitmache, außer wenn ich von ihm (T[REDACTED]) die selbstschuldnerische Bürgschaft bekomme ..... Ich habe diese Bürgschaft als Sicherheit verlangt, weil ich als Direktor einer Aktiengesellschaft diese Sicherheit haben mußte, um zu verhindern, daß aus der Kapitalerhöhung uns Schaden entsteht, denn nach §§ 4, 24 GmbHG haften wir ja nicht nur für unseren eigenen übernommenen Anteil, sondern auch für eventuell nicht einbezahlte Anteile anderer Gesellschafter. Diese Gesichtspunkte habe ich aber Herrn T[REDACTED] nicht gesagt. Sie waren aber für mich das Motiv, die Bürgschaft zu verlangen."

Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Aussage nicht auseinandergesetzt. Das ist unter den gegebenen Umständen kein Rechtsfehler. Dr. Ba[REDACTED] hat nur über die Motive berichtet, die ihn veranlaßt haben, eine Sicherung von seinem Verhandlungspartner, dem Beklagten T[REDACTED], zu verlangen. Da er aber diese Motive seinem Verhandlungspartner nicht mitgeteilt hat, können daraus keine Anhaltspunkte für die Auslegung der vom Verhandlungspartner später abgegebenen und von diesem selbst formulierten Erklärung gewonnen werden. Im übrigen läßt die Aussage des Dr. Ba[REDACTED] durchaus die Deutung zu, daß er in der subsidiären Haftung der Klägerin für die Stammeinlage

der Beklagten gemäß § 24 GmbHG nicht das einzige, sondern nur ein bestärkendes Motiv dafür sah, von den Beklagten eine Sicherung durch "Bürgschaft" zu verlangen. Dann wäre ein Rückschluß von dem Motiv des Dr. Ba[REDACTED] auf den Inhalt der von den Beklagten abzugebenden Erklärung allenfalls in dem Sinne möglich, daß die Beklagten sich auch für die Einzahlung der vom Beklagten T[REDACTED] übernommenen Stammeinlage von 500 000 DM verbürgen sollten. Auf die Möglichkeit, ihre Erklärung umgekehrt in dem Sinne zu verstehen, daß die Beklagten der Klägerin gegenüber nur für die Zahlung der vom Beklagten T[REDACTED] übernommenen Stammeinlage eintreten wollten, sind die Beklagten selbst erst auf Grund der unklar formulierten Aussage des Dr. Ba[REDACTED] gekommen. Das Berufungsgericht brauchte sich hiermit schon deshalb nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen, weil die Beklagten, nachdem das Landgericht ihre "Bürgschaft" nicht in diesem eingengten Sinn ausgelegt hatte, in der Berufungsinanz selbst nicht auf diesen Punkt zurückgekommen sind.

5. Die Rüge der Revision, es liege wegen versteckten Dissonses überhaupt keine rechtswirksame Willenserklärung der Beklagten vor, scheitert an den entgegenstehenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts.

Die Beklagten haben in den Vorinstanzen weiter noch eingewandt, Voraussetzung für die "Bürgschaft" sei gewesen, daß der Beklagte T[REDACTED], nicht, wie tatsächlich geschehen, vorzeitig als Geschäftsführer der O[REDACTED]

abberufen werde. Auf diese Einwendung ist die Revisions-  
begründung nicht zurückgekommen, sie braucht deshalb nicht  
besonders beschieden zu werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger      Dr. Gelhaar      Artl

Mormann              Braxmaier