

Verkündet am 12. Februar 1959

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2337 023

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

In dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Elektrogroßhandel, in [REDACTED], [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Johann F [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Karl H [REDACTED] in [REDACTED], Äußere P [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München, das anstelle der Verkündung den Parteien am 1. Oktober 1957 zugestellt worden ist, wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte der Elektro-Installation Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nachstehend kurz "GmbH") in München seit Mitte 1952 Waren zum Teil auf Kredit. Die Ehefrau des Beklagten war die alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der GmbH, während der Beklagte in Österreich wohnte und als Devisenausländer anzusehen war. Über das Vermögen der GmbH wurde am 22. Dezember 1955 das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe Verbindlichkeiten der GmbH durch mündliche Erklärungen mitübernommen, und will ihn in erster Reihe aus diesem Grunde in Höhe von 14.000 DM in Anspruch nehmen. Sie hat einen Teilbetrag von 10.000 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1954 eingeklagt. Mit ihrer Hilfsbegründung macht die Klägerin geltend, der Beklagte habe sie in Kenntnis der ungünstigen finanziellen Lage der GmbH veranlaßt, ihr weitere Kredite zu gewähren, und habe deswegen auch aus unerlaubter Handlung.

Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt: Der Beklagte war bei der Wäschefabrik Rhomberg & Co. in Innsbruck beteiligt und erwartete im Jahre 1955 von dieser Firma die Zahlung einer Abfindungssumme. Er führte nach seiner Darstellung ein eigenes Geschäft in Bad Hofgastein. Seine Familie wohnte dagegen in München. Am 6. Juli 1955 suchten der Beklagte und seine Ehefrau die Klägerin auf und sprachen dort mit deren Prokuristen, dem Zeugen S., wobei die Ehefrau des Beklagten die Verlängerung eines Wechsels über 3.160,90 DM erstrebte. Die Klägerin fand sich dazu bereit, einen neuen Wechsel über 7.720,54 DM hereinzunehmen, der auf den 5. Oktober 1955 fällig gestellt wurde, womit auch der am 6. Juli 1955 fällige Wechsel über 3.160,90 DM prolongiert wurde. Damals hatte die Klägerin der GmbH Waren auf Kredit in

Höhe von etwa 14.000 DM geliefert. Nach dem Kontostand per 30. Juni 1955 betrug die Gesamtverpflichtung der GmbH 13.745,59 DM. Nach Behauptung der Klägerin hat sich auch der Beklagte um den Wechselkredit bei der Klägerin bemüht und dabei eine schon früher ihr gegebene Zusicherung erneuert, daß er für die Verbindlichkeiten der GmbH mit seinem noch in Österreich stehenden Guthaben aufkommen werde. Bei dem Gespräch am 6. Juli 1955 soll der Beklagte erklärt haben, es könne sich nur noch um kurze Zeit handeln, bis dieses Guthaben für ihn verfügbar sei. Er erhielt auch unstreitig eine Erklärung der Firma R. & Co. vom 26. August 1955, mit der sie dem Beklagten ihren Entschluß mitteilte, ihm als Abfindung seiner Ansprüche 166.000 österreichische Schillinge auszus zahlen.

Am 1. September 1955 verlängerte die Klägerin ebenfalls auf Grund eines Besuches des Beklagten und seiner Ehefrau einen weiteren Wechsel. Der neue Wechsel über 2.326,67 DM wurde für den 3. Dezember 1955 fällig gestellt. Die Klägerin hat hierzu behauptet, der Beklagte habe erklärt, er werde seine Frau nicht im Stich lassen und für die volle Abdeckung ihrer Schulden sorgen. Daraufhin habe sie den weiteren Kredit gewährt.

Am 6. September 1955 pfändete das Finanzamt Innsbruck die Abfindungsforderung des Beklagten gegen die Firma R. & Co. wegen einer angeblichen Steuerschuld von 68.600 Schilling.

Am 4. Oktober 1955 verhandelten der Beklagte und seine Ehefrau wieder bei der Klägerin, um eine Verlängerung des am 5. Oktober fällig werdenden Wechsels zu erreichen. Hierbei soll der Beklagte, so behauptet die Klägerin, erklärt haben, das Finanzamt habe eine Pfändung ausgebracht, er habe jedoch keine Steuerschulden



und habe seinen Anwalt beauftragt, die Angelegenheit zu ordnen. Der Beklagte habe ferner versichert, die Klägerin würde keinen Pfennig verlieren, er werde für die Verpflichtungen der Firma seiner Frau eintreten. Man solle ihn jetzt nicht im Stich lassen, sonst könne er bereits angefangene Arbeiten nicht zu Ende führen. Die Klägerin prolongierte den Wechsel bis 3. Januar 1956. Sie will dabei ausdrücklich gefordert haben, daß der Wechsel pünktlich eingelöst werde.

Am 3. Dezember 1955 kamen der Beklagte und seine Ehefrau wegen des an diesem Tage fälligen Wechsels über 2.326,27 DM zu der Klägerin. Bei diesem Besuch wollte diese der Bitte, den Wechsel zu verlängern, nur entsprechen, wenn auch der Beklagte sich durch Wechselunterschrift verpflichtete. Er lehnte dies jedoch ab.

Der Beklagte hat bestritten, sich der Klägerin gegenüber verpflichtet zu haben, für die Schulden der GmbH einzustehen oder auch nur die Wechsel einzulösen. Er habe nur davon gesprochen, daß er die GmbH aus der Realisierung seiner Forderung gegen die Firma R. [REDACTED] & Co. unterstützen werde. Dies habe er auch beabsichtigt. Er habe der GmbH ein Darlehen geben wollen, weil sie ja dann - nach Aufgabe seiner Interessen in Österreich - die Existenzgrundlage seiner Familie bilden würde. Es sei richtig, daß ihm Anfang Oktober 1955 der Kontostand mit 13.000 DM angegeben worden sei. Er wäre auch bereit gewesen, wenn sein österreichisches Vermögen so schnell hätte transferiert werden können, wie er es erhofft habe, und wenn die GmbH weiterhin günstige Aufträge gehabt hätte, ihr ein Darlehen zu geben, um die Existenzbasis seiner Familie auf diese Firma zu verlagern. Die 166.000 Schillinge habe er im Dezember 1955 und Januar 1956 bekommen; an einer Firma, die in Konkurs gegangen sei, habe er aber kein Interesse mehr gehabt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 10.000 DM nebst 9 % Zinsen seit 23. März 1956 verurteilt und den weitergehenden Zinsanspruch abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerin, die den Zinsbeginn betrifft, zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten im Umfange ihrer Klageforderung, während dieser beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält für erwiesen, der Beklagte habe wiederholt erklärt, er würde für die Schuld seiner Frau gegenüber der Klägerin eintreten und zahlen, sobald sein Guthaben in Österreich freigeworden sei. Diese Äußerungen reichten aber, so meint das Berufungsgericht, zur Begründung eines Schuldübernahmevertrages gemäß § 414 BGB nicht aus. Denn es sei an der vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht festzuhalten, daß in der Erklärung, die Schuld eines anderen auf sich nehmen zu wollen, regelmäßig nichts anderes als eine Bürgschaftserklärung zu erblicken sei. Nur ausnahmsweise und insbesondere dann, wenn ein unmittelbares eigenes sachliches und wirtschaftliches Interesse an der Übernahme einer Schuld erkenntlich sei, könne die Begründung einer eigenen selbständigen Verpflichtung des Übernehmers neben der des ersten Schuldners in Gestalt der kumulativen Schuldübernahme in Betracht kommen. Ein solcher Ausnahmefall sei hier aber nicht gegeben. Nach der Aussage des Zeugen S. habe zwar der Beklagte gelegentlich davon gesprochen, das

von seiner Frau geführte Geschäft einmal selbst übernehmen und sich eine Existenz gründen zu wollen. Hieraus könne aber nicht ohne weiteres auf ein unmittelbares sachliches Interesse des Beklagten gerade an der Übernahme einer eigenen Schuld geschlossen werden. Sein Interesse möge dahin gegangen sein, daß das Weiterbestehen der von seiner Frau geführten GmbH ermöglicht und der Boden für eine etwaige spätere Übernahme des Geschäfts durch ihn selbst bereitet werde, er habe aber seine Erklärungen gegenüber der Klägerin offensichtlich vorwiegend im Interesse der augenblicklichen Schuldnerin, der GmbH, abgegeben. Diese Erklärungen könnten daher weder als Schuldübernahme noch als Garantieverprechen, sondern nur als Bürgschaftsübernahme angesehen werden. Eine Bürgschaftsverpflichtung sei aber deshalb nicht begründet worden, weil es an der in § 766 BGB vorgeschriebenen Schriftform fehle.

Zu dem Hinweis des Berufungsgerichts auf § 414 BGB ist zu bemerken, daß allerdings weder in dem behaupteten noch in dem festgestellten Sachverhalt eine Schuldübernahme im Sinne dieser Vorschrift zu sehen ist. Sie bezieht sich nämlich nur auf einen Vertrag, nach dessen Inhalt der Schuldübernehmer an Stelle des bisherigen Schuldners treten soll, also auf einen Vertrag, der auf eine den ursprünglichen Schuldner befreiende Schuldübernahme gerichtet ist. Ein dahingehender Wille kann jedoch den Besprechungen zwischen der Klägerin mit der Geschäftsführung der GmbH und dem Beklagten nicht entnommen werden.

Die Klägerin hat denn auch von Anfang an Schuldmitübernahme behauptet. Eine solche konnte durch mündliche Vereinbarung zwischen der GmbH und dem Beklagten ohne Mitwirkung der Klägerin, aber auch durch Vereinbarung zwischen ihr und dem Beklagten begründet werden. Der von

dem Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt bezieht sich nur auf Erklärungen, die der Beklagte der Klägerin gegenüber abgegeben hat.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte in den Erklärungen des Beklagten eine formfreie Schuldmitübernahme finden müssen. Sie verweist auf den Wortlaut der Bekundungen des Zeugen S. und vertritt die Auffassung, sie enthielten das Versprechen des Beklagten, die Schuld als eigene zu bezahlen. Das Berufungsgericht hätte aber auch, so führt die Revision weiter aus, der Erklärung des Beklagten, er habe ein großes Interesse daran, die Forderung der Klägerin abzudecken, weil er selbst die Firma Elektro-Installation GmbH weiterführen wolle, entnehmen müssen, daß der Beklagte ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Schuld der GmbH und ihrer Tilgung gehabt habe. Durch seine Erklärung, ein solches eigenes wirtschaftliches Interesse zu haben, sei von ihm selbst die Verpflichtung als kumulative Schuldübernahme gekennzeichnet.

Diese Erwägungen der Revision sind jedoch nicht geeignet, das Berufungsurteil zu erschüttern.

Wenn die Revision mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Aussagen des Zeugen S. dessen Bekundungen über die Erklärungen des Beklagten zugrunde gelegt wissen will und nicht nur die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß der Beklagte wiederholt erklärt habe, für die Schuld seiner Frau einstehen und zahlen zu wollen, sobald sein Guthaben in Österreich freigeworden sei, so ist bei Prüfung der Rüge in Betracht zu ziehen, daß der Beklagte nach der Bekundung des Zeugen S. bei dem Besuch am 6. Juli 1955 erklärt haben soll, seine Geschäfte in Österreich seien im wesentlichen abgewickelt und es werde nur noch kurze Zeit dauern, bis er zu seinem Heide komme. Er habe zum Ausdruck gebracht, daß er für

die Schulden seiner Frau einstehe. Indes hat der Zeuge hinzugefügt, er könne sich nicht mit Sicherheit an den Wortlaut der Erklärungen des Beklagten erinnern, dieser habe jedenfalls den bestimmten Eindruck erweckt, daß er nach Eingang des Geldes für die Schulden seiner Frau aufkommen werde. Am 1. September 1955 habe der Beklagte wieder erklärt, daß er das Geld bald bekommen werde, und ausdrücklich versichert, er werde die Klägerin bezahlen, seine Frau selbstverständlich nicht im Stich lassen und für die Abwicklung des Kontos sorgen. Am 4. Oktober 1955 habe der Beklagte auf den Vorhalt des Zeugen, daß das Konto zu hoch sei und die Klägerin nichts mehr liefern könne, ihn gefragt, ob er ihm keinen Glauben schenke, und habe abermals versichert, daß die Klägerin keinen Pfennig verlieren würde und daß er zahlen werde, sobald er sein Geld freihabe. Der Zeuge solle ihn jetzt doch nicht im Stich lassen, sonst könne er die bereits begonnenen Arbeiten nicht zu Ende führen. Auf Erklärung des Zeugen, daß für Wechsel bis zum Einlösungstermin vom 3. Januar 1956 eingelöst werden müsse, habe der Beklagte zugesagt, die Angelegenheit bei der Klägerin zu erledigen, sobald er das Geld habe.

Es ist jedoch kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß das Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen im Ergebnis dahin wiedergegeben hat, der Beklagte habe mehrfach erklärt, er werde für die Schuld seiner Frau einstehen und zahlen, sobald das Guthaben in Österreich freigeworden sei. In diesen Erklärungen könnte zwar eine Schuldmittelübernahme auch dann gesehen werden, wenn sie dahin zu verstehen wären, daß der Beklagte nur unter der Bedingung für die GmbH einstehen wollte, daß die von ihm bezeichnete Forderung in Österreich realisiert werde. Denn eine Schuldmittelübernahme kann auch unter einer aufschiebenden Bedingung vereinbart werden. Die Entscheidung darüber, ob Schuldmittelübernahme vorliegt, hängt

davon ab, ob aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Wille des Beklagten dahin gegangen ist, Schulden der GmbH oder seiner Frau als eigene der Klägerin gegenüber zu übernehmen, oder ob er nur für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners eine von ihr dauernd abhängige Verpflichtung eingehen wollte. Das Berufungsgericht mußte mangels eines eindeutigen Wortlauts der Erklärungen des Beklagten die Umstände, unter denen sie abgegeben worden sind, prüfen und danach den vermeintlichen Willen des Beklagten erforschen. Dieser Aufgabe hat es sich unterzogen und dabei ist es auch von grundsätzlich zutreffenden Erwägungen ausgegangen. Es hat dabei insbesondere nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, ein wirtschaftliches Interesse des Beklagten an dem Fortleben der GmbH verneint, vielmehr diesem Interesse nur kein solches Gewicht beigemessen, daß schon hieraus auf den Willen des Beklagten zu schließen sei, eine eigene selbständige Verpflichtung der Klägerin gegenüber zu begründen. Diese Erwägung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn es ist rechtsgrundsätzlich darauf hinzuweisen, daß das Bestehen eines sachlichen unmittelbaren eigenen Interesses des Eintretenden wohl regelmäßig einen Anhalt für die Annahme einer Schuldmitübernahme geben mag, daß aber ein solches Interesse unter Umständen auch den Beweisgrund einer Bürgschaftsübernahme bilden kann (RGZ 90, 415, 418 unten). Wenn das Berufungsgericht auch noch die Erwägung angestellt hat, der Beklagte habe seine Erklärungen offensichtlich vorwiegend im Interesse der augenblicklichen Schuldnerin, also der GmbH, abgegeben, so ist hiermit ersichtlich nicht ein unmittelbares sachliches Interesse des Beklagten an dem Fortbestehen der GmbH verneint worden. Das ergibt sich vielmehr aus der Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine Erklärungen vorwiegend im Interesse der GmbH abgegeben.

Die Revision hat nicht gerügt, daß noch weitere Umstände hätten berücksichtigt werden müssen. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte ein unmittelbares Interesse an dem Fortbestehen der GmbH auch aus dem Grunde hatte, weil er seiner Ehefrau oder seiner Familie gegenüber zum Unterhalt verpflichtet war und dieser nur durch das Fortleben der GmbH für die Zeit gesichert werden konnte, bis er sein Guthaben in Österreich flüssig machen konnte. Das ist dem Sachverhalt nicht ohne weiteres zu entnehmen. Es fehlt insoweit an den hierfür erforderlichen tatsächlichen Behauptungen. Es kommt aber noch hinzu, daß die Klägerin sich ein Bedenken entgegenhalten lassen müßte, das sich aus ihrem eigenen Vorbringen im Schriftsatz vom 22. Mai 1956 Seite 6 entnehmen läßt. Dort hat nämlich die Klägerin vorgetragen, sie habe vom Beklagten eine Bürgschaft nicht verlangen können, weil diese mit Rücksicht auf die Ausländereigenschaft des Beklagten ohne rechtliche Bedeutung gewesen wäre. Der Beklagte habe seine Weigerung, hierzu eine Erklärung zu unterschreiben, auch hiermit begründet und dabei bemerkt, ob man denn seinem Worte nicht glaube, er wolle doch aus Österreich hinaus und in die Firma eintreten und hätte alles Interesse an der Bereinigung der Geldangelegenheit. Diese Erklärungen sprechen gegen eine Willensrichtung des Beklagten, sich selbständig und unabhängig von der Schuld der GmbH zur Zahlung an die Klägerin zu verpflichten. Deshalb kann unter solchen Umständen auch nicht noch der Gesichtspunkt Bedeutung gewinnen, daß derjenige, der als Bürge für Verbindlichkeiten eines anderen einstehen will, regelmäßig damit rechnen mag, daß diese von dem ursprünglichen Schuldner erfüllt werden können, während die Umstände des vorliegenden Falles darauf hindeuten, der Beklagte habe von vornherein damit rechnen müssen, daß er für die GmbH Zahlung werde leisten müssen.

Dem Berufungsgericht ist somit im Ergebnis dahin beizutreten, daß keine genügenden Anhaltspunkte für Schuldmitübernahme vorliegen.

II. Eine formfreie Garantieverpflichtung des Beklagten ist dem Sachverhalt ebenfalls nicht zu entnehmen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob Bürgschaft abzulehnen ist und es für Garantieübernahme spricht, wenn ein Dritter die feste Zusage gibt, daß ein Wechsel am Einlösungstage pünktlich eingelöst werde (vgl. RGZ 61, 157; dazu Bauer/Mengelberg, Bürgschaft, Schuldübernahme und Garantievertrag 1930 S.42). Der Zeuge S. hat zwar in seiner Aussage, auf die die Revision in dem oben erörterten Zusammenhang verwiesen hat, bekundet, er habe verlangt, daß der am 4. Oktober 1955 hereingekommene Prolongationswechsel am 3. Januar 1956 eingelöst werde. Daraus allein ist aber noch nicht zu folgern, daß der Beklagte die pünktliche Einlösung unbedingt zugesagt habe. Denn es ist dabei zu berücksichtigen, daß er seine Zusage von dem Eingang der aus Österreich erwarteten Zahlungen abhängig gemacht hat. Im übrigen sprechen auch die von der Klägerin vorgetragenen Bedenken des Beklagten gegen die Unterzeichnung einer Bürgschaftserklärung gegen die Annahme, er habe trotzdem eine ihn verpflichtende Garantieerklärung abgegeben.

III. Die vorliegende Sache nötigt auch zu keiner Stellungnahme, ob in den Erklärungen des Beklagten eine Bürgschaftserklärung zu sehen ist. Denn dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin beizustimmen, daß eine gültige Bürgschaftserklärung mangels der in § 766 BGB vorgeschriebenen Schriftform nicht vorliege. Die Voraussetzungen für eine formfreie Bürgschaftsverpflichtung eines Kaufmanns nach § 350 BGB sind von dem Be-

rufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint worden. In-
soweit hat die Revision auch keine Bedenken geltend
gemacht.

IV. Schließlich ist dem Berufungsgericht auch darin
zuzustimmen, daß in dem Sachverhalt keine Haftung des
Beklagten nach Vorschriften über unerlaubte Handlungen
zu finden ist. Die Revision meint, das Berufungsgericht
habe die Beweislast verkannt, wenn es sich mit der Er-
wägung begnügt hat, das Vorbringen des Beklagten, er
sei bei Abgabe seiner Erklärungen gegenüber der Kläge-
rin gewillt gewesen, seiner Frau zu helfen und mit dem
sich aus der Abwicklung seiner Beteiligung an der Wäsche-
fabrik R. & Co. in Innsbruck ergebenden Guthaben
ihro Geschäftsschulden zu tilgen, sei nicht widerlegt.
Die Revision meint, da der Beklagte sein Versprechen
nicht erfüllt habe, sei es seine Sache, den Beweis zu
führen, daß weder ein Betrug noch ein Handeln gemäß
§. 826 BGB vorliege. Dem kann nicht zugestimmt werden.
Mag auch der Umstand, daß der Beklagte die Klägerin nicht
befriedigt hat, nachträglich den Eindruck erwecken, daß
er bei den Erklärungen vom Juli, September und Oktober
1955 nicht ernstlich die Absicht gehabt hat, seiner Frau
zu helfen, so spricht hierfür doch kein Erfahrungssatz.
Zudem hat der Beklagte konkrete Umstände dargelegt, die
ihn veranlaßt hätten, nach Beratung mit einem Rechtsan-
walt es zum Konkurs der GmbH kommen zu lassen. Die Klä-
gerin hat nicht in Abrede gestellt, daß die behauptete
Beratung stattgefunden hat. Deshalb hätte sie weitere
Umstände dartzu und unter Beweis stellen müssen, aus de-
nen entnommen werden könnte, daß dem Beklagten die Ab-
sicht gefehlt hat, seinen Zusicherungen gemäß zu han-
deln.

V. Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungs-
urteil aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Des-
halb war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO
zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Lorschel

BR Dr. Mezger
ist beurlaubt
und verhindert,
zu unterschrei-
ben.

Dr. Messner

Dr. Großmann