

Verkündet
am 2. November 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Hermann R [REDACTED], K [REDACTED], Gemeinde M [REDACTED]
[REDACTED], Landkreis K [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank M [REDACTED],
in M [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Max G [REDACTED] und Dr. Wolfgang L [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. November 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heilmann-
Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

• Die Revision des Beklagten gegen das den
Parteien am 11./15. März 1960 an Verkündungsstatt
zugestellte Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma R[REDACTED] & G[REDACTED], eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter der Beklagte, sein Bruder Erwin und Dr. G[REDACTED] waren, unterhielt bei der K[REDACTED] Filiale der Klägerin das Konto [REDACTED] 3. Der Beklagte und Dr. G[REDACTED] schieden mit Wirkung vom 15. September 1948 aus der Firma aus, die seitdem von Erwin R[REDACTED] allein fortgeführt wurde. Das Ausscheiden der beiden Gesellschafter wurde am 5. Mai 1949 ins Handelsregister eingetragen. Das Konto [REDACTED] 3 wies am 15. September 1948 nach der Behauptung der Klägerin einen Schuldsaldo von 7.962,56 DM, nach der Behauptung des Beklagten einen solchen von 3.962,56 DM aus; der Schuldsaldo betrug am 5. Mai 1949 8.670 DM. Die Schuld steigerte sich bis zum Jahre 1958 auf über 70.000 DM.

Am 17. Juni 1949 übernahm der Beklagte durch Unterzeichnung einer Bürgschaftserklärung für alle Ansprüche, die der Klägerin aus irgendeinem Rechtsgrund gegen die Firma R[REDACTED] & G[REDACTED] und deren Inhaber bereits erwachsen seien und in Zukunft erwachsen würden, die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 8.000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten. Damals betrug die Schuld der Firma 19.655,63 DM.

Mit Schreiben vom 30. April 1954 focht der Beklagte die Bürgschaftserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

Die Klägerin verlangt in diesem Rechtsstreit vom Beklagten auf Grund der Bürgschaft Zahlung von 8.000 DM.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, die im Zeitpunkt seines Ausscheidens

- 3 -

aus der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] am 15. September 1948 auf dem Konto [REDACTED] gebuchte Schuld in Höhe von 3.962,56 DM sei von ihm durch im Jahre 1955 geleistete Zahlungen in Höhe von insgesamt 4.500 DM beglichen worden. Er schulde der Klägerin daher als früherer Gesellschafter der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] nichts mehr. Der Filialdirektor Se [REDACTED] der Klägerin habe ihm, als er ihm die Bürgschaftserklärung zur Unterzeichnung vorgelegt habe, wider besseres Wissen eingeredet, er hafte für die Schulden der Firma bis zur Eintragung seines Ausscheidens ins Handelsregister am 5. Mai 1949. Das sei falsch gewesen, weil die Klägerin von seinem Ausscheiden schon im September 1948 Kenntnis gehabt habe. Se [REDACTED] habe ihm erklärt, da er für die Schuld in Höhe von 19.655,63 DM ohnehin hafte, bedeute die Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung für ihn keinen Nachteil; vielmehr werde die Bank dann von einer Klageerhebung und von einem Konkursantrag gegen die Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] und gegen ihn selbst absehen. Er habe daher die Bürgschaftserklärung mit Recht angefochten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe nicht bewiesen, daß er zur Abgabe der Bürgschaftserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung veranlaßt worden sei. Gegen seine Behauptungen sprächen



bereits der Wortlaut der Bürgschaftserklärung und die Umstände, unter denen sie zustande gekommen sei. Da zu dieser Zeit (17. Juni 1949) das Ausscheiden des Beklagten schon im Handelsregister eingetragen gewesen sei, habe für ihn kein Zweifel bestehen können, daß er als ausgeschiedener Gesellschafter für künftig entstehende Schulden der Firma nicht mehr hafte. Trotzdem habe er sich in der Bürgschaftserklärung auch für in Zukunft entstehende Schulden der Firma verbürgt. Das spreche dafür, daß er die Bürgschaft übernommen habe, um seinem Bruder zu helfen, und nicht um ein Konkursverfahren von sich selbst abzuwenden.

II.

In der Revision weist der Beklagte zwar mit Recht darauf hin, daß es auf die Wahrung der Anfechtungsfrist hier nicht ankommt (vgl. hierzu § 853 BGB; RGZ 79, 194, 197; 130, 215, 216; LM Nr. 3 zu § 17 KO und das Urteil des erkennenden Senats vom 2. März 1959 - VII ZR 111/58 -). In der Sache selbst kann sein Rechtsmittel aber keinen Erfolg haben.

1.) Die Revision macht geltend, die Klägerin hafte aus Verschulden bei Vertragsschluß. Ihr Filialdirektor Se [REDACTED] habe dem Beklagten zwar nicht arglistig, aber trotz eigener besserer Kenntnis die unrichtige Rechtsansicht der Rechtsabteilung der Klägerin vorgetragen, daß er bis zur Eintragung seines Ausscheidens ins Handelsregister für die Schulden der Firma hafte. Tatsächlich sei aber der Klägerin das Ausscheiden des Beklagten schon im September 1948 bekannt geworden. Die Mitteilung dieser unrichtigen Rechtsansicht sei auch ursächlich für die Bürgschaftsübernahme des Beklagten gewesen.

2.) Mit diesen Ausführungen setzt die Revision sich in Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht festgestellten für das Revisionsgericht maßgebenden Sachverhalt. Das Berufungsgericht (S. 19 BU) hält es für unwahrscheinlich, also für nicht bewiesen, daß Se [REDACTED] dem Beklagten und Dr. G [REDACTED] gegenüber von einer Haftung bis zum Zeitpunkt der Eintragung ihres Ausscheidens in das Handelsregister gesprochen habe. Es stützt diese Auffassung darauf, daß die Klägerin selbst mit Schreiben vom 7. und 25. April 1949 die beiden ausgeschiedenen Gesellschafter nur für die Schulden der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] bis zum Tage ihres Ausscheidens, dem 15. September 1948, für haftbar erklärt habe.

Das Berufungsgericht hat also die Behauptung des Beklagten, es seien ihm - gleichviel ob arglistig oder fahrlässig - falsche Angaben über den Umfang seiner Haftung als ausgeschiedener Gesellschafter gemacht worden, nicht für erwiesen erachtet. Der Angriff der Revision geht daher ins Leere, weil er von einem vom Berufungsgericht nicht festgestellten Sachverhalt ausgeht.

Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob die hilfsweise geäußerte Auffassung des Berufungsgerichts rechtlich unbedenklich ist, die Mitteilung einer unrichtigen Rechtsansicht trotz eigener besserer Kenntnis stelle keine Vor Spiegelung eines unwahren Sachverhalts dar.

3.) Die Revision beruft sich weiter darauf, das Berufungsgericht habe einen Teil der Aussage des Se [REDACTED] übersehen; dieser habe bekundet, daß er selbst von der Unrichtigkeit der Auffassung der Rechtsabteilung überzeugt gewesen sei.

Auch hierbei unterstellt die Revision wieder unzulässigerweise, daß Se [REDACTED] überhaupt vor der Bürgschaftsübernahme von einer weitergehenden Haftung des Beklagten

gesprochen habe. Das Berufungsgericht konnte das ohne Verstoß gegen § 286 ZPO für unwahrscheinlich halten. Es hat ersichtlich berücksichtigt, daß Se [REDACTED] sich an Einzelheiten des der Bürgschaftsübernahme durch den Beklagten vorangegangenen Gesprächs nach Ablauf von nahezu 10 Jahren nicht mehr erinnert, daß er vielmehr lediglich erklärt hat, es könne sein, daß er damals dem Beklagten gesagt habe, nach Meinung der Klägerin hafte dieser für die bis zur Veröffentlichung seines Ausscheidens entstandenen Schulden der Firma. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, gegenüber dieser unsicheren Bekundung des Zeugen dem unstreitigen Umstand den Vorzug zu geben, daß die Klägerin selbst kurze Zeit vorher nur von einer Haftung des Beklagten und des Dr. G [REDACTED] bis zum Tage ihres Ausscheidens gesprochen hatte.

Gegen die Darstellung des Beklagten, Se [REDACTED] habe ihm vorgespiegelt, durch die Bürgschaftsübernahme werde der Umfang seiner Haftung nicht erweitert, spricht insbesondere der vom Berufungsgericht mit Recht hervorgehobene Umstand, daß der sicher nicht geschäftsunerfahrene Beklagte sich ausdrücklich auch für künftig entstehende Schulden der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] verbürgt hat. Hierfür hat auch die Revision keine einleuchtende Erklärung zu geben vermocht. Das Berufungsgericht hätte auch noch darauf hinweisen können, daß der Schuldsaldo der Firma R [REDACTED] & G [REDACTED] bei der Klägerin am 5. Mai 1949 nur 8.670 DM betrug; die Klägerin hatte also von einer Haftung des Beklagten bis zu diesem Tage statt nur bis zum 15. September 1948 nach ihrer Darstellung des Schuldenstandes der Firma keinen wesentlichen Vorteil.

4.) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht hätte die in der Berufungsbegründung angebotenen Beweise erheben müssen, die zum Teil über den Beweisantritt erster Instanz hinausgingen.

Diese Rüge entspricht nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. Es fehlt an der bestimmten Bezeichnung der Tatsachen, auf die die Verfahrensrüge gestützt wird.

Abgesehen davon sind sämtliche in der Berufungsbeurteilung genannte Zeugen bereits vom Landgericht gehört worden, und zwar auch schon zu dem Streitpunkt, mit dem die Revision selbst sich allein noch befaßt, nämlich dazu, ob Se [REDACTED] der Beklagten erklärt hat, er hafte für die Schulden der Firma, die bis zur Bekanntmachung seines Ausscheidens entstanden seien. Das Landgericht hat die Zeuginnen Gisela und Helene R [REDACTED] über ihr ganzes Wissen von dem Gespräch zwischen dem Beklagten und Sellmeier vor der Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung und den Zeugen Dr. G [REDACTED] über dessen Besprechung mit Se [REDACTED] befragt. Das Berufungsgericht konnte daher die erneute Vernehmung der Zeugen gemäß § 398 ZPO nach seinem freien, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbareren Ermessen ablehnen.

10. Beweisführung.

Auf den Beweisantritt, daß die Klägerin schon im September 1948 von dem Ausscheiden des Beklagten aus der Firma erfahren habe, kam es nicht an. Dies hat bereits der Zeuge Se [REDACTED] bekundet; auch das Berufungsgericht ist hiervon ausgegangen; es bemerkt (S. 20 BU), die Klägerin habe im April 1949 den Beklagten und Dr. G [REDACTED] zutreffend über den zeitlichen Umfang ihrer Haftung unterrichtet.

5.) Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine widerrechtliche Drohung gegenüber dem Beklagten sei nicht bewiesen, ist gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden; die Revision hat insoweit das Urteil nicht angegriffen.

6.) Danach ist die Revision des Beklagten als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke