

Verkündet
am 2. März 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2343 022

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Julius U. [REDACTED] in W. [REDACTED], Kreis
T. [REDACTED], Wi. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Sch. [REDACTED] & H. [REDACTED] GmbH in B. [REDACTED], I. [REDACTED]-
straße, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Ing.
Alfred H. [REDACTED], B. [REDACTED], N. [REDACTED]allee [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. März 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Rietschel, Dr. Heilmann-Trosien und Dr. Win-
kelmann

. für Recht erkannt: .

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Oldenburg vom 20. Dezember 1957 aufgehoben:

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

14

Tatbestand:

Die Klägerin hatte den Brüdern des Beklagten, Anton und Aloys U[REDACTED], die als Handelsvertreter für sie tätig waren, ein Auslieferungslager eingerichtet. Im Jahre 1952 stellte sie fest, daß Waren fehlten; für den Ausfall machte sie die genannten Brüder verantwortlich. In der Folgezeit fanden Verhandlungen wegen der Abdeckung der Schuld statt, an denen auch der Beklagte teilnahm. Am 8. September 1952 übergab er dem Prokuristen der Klägerin, Sc[REDACTED], eine Urkunde, in der er für die Schuld "der Firma Gebr. U[REDACTED]" in Höhe von 10.000,-- DM die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm.

Die Klägerin hat den Beklagten aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen und seine Verurteilung zur Zahlung von 10.000,-- DM nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten. Er hat behauptet, die Klägerin habe die von ihm angebotene Bürgschaftsübernahme abgelehnt. Ferner hat er die Höhe der Forderung bestritten.

Das Landgericht hat ihn antragsgemäß verurteilt. Hiergegen hat er Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszuge hat er sein Vorbringen ergänzt. Er hat geltend gemacht, Sc[REDACTED] habe ihn widerrechtlich durch Drohung zur Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung bestimmt. Dieser habe ihm bei der Besprechung am 8. September 1952 in Aussicht gestellt, daß er den mitanwesenden Anton U[REDACTED] sofort im Büro verhaften lassen werde, wenn der Beklagte die Bürgschaft nicht übernehme. Sc[REDACTED] habe, als der Beklagte gezögert habe, den Telefonhörer abge-

in 3 ..

nommen, um die Polizei herbeizurufen. Nur unter diesem Druck habe sich der Beklagte zur Unterzeichnung bereit gefunden. Die Bürgschaftserklärung sei gemäß § 123 BGB durch ein Schreiben vom 23. Juni 1953 angefochten worden. Vorsorglich hat der Beklagte die Anfechtung in seiner Berufungsbegründung wiederholt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte die Anfechtungsfrist des § 124 BGB versäumt hat. Es versagt ihm daher schon aus diesem Grunde das Recht, sich auf die Nichtigkeit der Bürgschaftsübernahme zu berufen. Die Frage, ob die Behauptungen des Beklagten über den Hergang der Besprechung vom 8. September 1952 zutreffen und ob sie geeignet wären, die Anfechtung nach § 123 BGB zu rechtfertigen, hat es nicht entschieden.

1.) Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

Das Oberlandesgericht übersieht, daß der widerrechtlich Bedrohte nicht auf sein Anfechtungsrecht nach § 123 BGB beschränkt ist. Sind nämlich, wie es meistens



Lf

der Fall sein wird, die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gegeben, so kann er gemäß § 249 BGB auch verlangen, daß der frühere Zustand wieder hergestellt und er deswegen von seiner Leistungspflicht freigestellt wird. Selbst nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 BGB kann er dann die Erfüllung gemäß § 853 BGB verweigern. Diese Möglichkeiten stehen ihm neben der Anfechtung nach § 123 BGB offen und werden durch die Versäumung der Frist des § 124 BGB nicht berührt (vgl. u. a. RGZ 79, 194, 197; 84, 131, 134.f; 130, 215; RG JW 1928, 2972).

2.) Der Beklagte hatte zwar diese Rechtslage nicht erkannt. Darauf kommt es aber nicht an. Entscheidend ist nur, ob sein tatsächliches Vorbringen geeignet war, ein Leistungsverweigerungsrecht auch nach Ablauf der Frist des § 124 BGB zu begründen.

Das ist der Fall. Zwar meint die Revisionsbeklagte, die Drohung sei nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht widerrechtlich gewesen. Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden.

Der Klägerin soll gegen den Beklagten nach dessen Behauptung kein Anspruch zugestanden haben. Der Beklagte hat ferner bestritten, daß er oder seine Ehefrau in irgend einer Form aus den von Anton und Aloys möglicherweise begangenen Straftaten Vorteile gezogen hat (u. a. Schriftsätze vom 2. Dezember 1956 und vom 21. November 1957). Bei einer solchen Sachlage kämen, wenn nicht anderweite Umstände hinzutreten sollten, eine Widerrechtlichkeit der Drohung (vgl. BGHZ 25, 217) und auch eine unerlaubte Handlung des Sc[REDACTED] in Betracht.

Die Revisionsbeklagte beruft sich demgegenüber zu Unrecht auf das Urteil des Senats vom 27. November 1958 VII ZR 45/58. Dieses bestätigt lediglich die vorgenannte Entscheidung. Die Klägerin übersieht, daß sich dort die Drohung nur gegen die Person richtete, die selbst die Straftaten begangen hatte und zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt werden sollte. Dagegen hatte in jenem Falle die unbeteiligte Dritte, die die Bürgschaft für die Schuld übernahm, nicht behauptet, daß sie unter dem Eindruck einer gegen den Schuldner gerichteten Drohung gestanden hatte.

3.) Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird zu prüfen haben, ob das Verhalten Sc [REDACTED] nach den Umständen des Falles als unerlaubte Handlung zu werten und der Klägerin zuzurechnen ist, und ob dem Beklagten aus diesem Grunde ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht.

Dabei wird es auch die Behauptungen der Klägerin zu berücksichtigen haben, der Beklagte und dessen Ehefrau hätten an den Straftaten des Anton und Aloys U [REDACTED] teilgenommen oder mindestens Vorteile daraus gezogen.

II. Die anderen Revisionsrügen sind unbegründet.

1.) Die Würdigung des Oberlandesgerichts, mit der es das Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages bejaht, liegt auf tatsächlichem Gebiet; sie ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 15. Juli 1957 ist in diesem Zusammenhange unerheblich und bedurfte keiner ausdrücklichen Erörterung in dem Urteil. Denn der Beklagte hat auch hier die Aushändigung der Bürgschaftserklärung an den Vertreter der Klägerin zugestanden. Eine andere Frage ist, ob er dies infolge einer widerrechtlichen Drohung getan hat. Das wird das Oberlandesgericht, wie bereits dargelegt, zu entscheiden haben.

2.) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Frist des § 124 BGB versäumt, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Der Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Herding über den Empfang des Briefes vom 23. Juni 1953 bedurfte es nicht. Denn der Beklagte hatte seine dahingehenden, im Schriftsatz vom 15. Juli 1957 aufgestellten Behauptungen fallen gelassen (Schriftsatz vom 21. November 1957).

3.) Bei einem Sachverhalt, der die Anfechtung nach § 123 BGB rechtfertigt, ist die Annahme der Nichtigkeit gemäß § 138 BGB regelmässig ausgeschlossen (vgl. u. a. RGZ 114, 338, 342; 115, 378, 383). Das Oberlandesgericht brauchte sich also nicht damit zu befassen, ob die Voraussetzungen des § 138 BGB gegeben waren.

Glanzmann

Scheffler

Rietschel

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann