

VII ZR 12/60

2200 011

Verkündet
am 6. März 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 Sattlermeisters Walter S. [REDACTED] in P. [REDACTED], B. [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED],

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

g e g e n

die Firma Emil J. [REDACTED] Kommanditgesellschaft in L. [REDACTED]
[REDACTED], B. [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich haf-
tenden Gesellschafter, den Kaufmann Emil J. [REDACTED] in E. [REDACTED]
[REDACTED] bei L. [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. März 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Hubert
Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe
vom 27. November 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Textilkaufmann Gerhard K [REDACTED] war früher Handelsvertreter der Klägerin. Das Vertragsverhältnis fand durch fristlose Kündigung der Klägerin vom 11. September 1956 sein Ende. Da K [REDACTED] bei der Klägerin erhebliche Schulden hatte, verlangte diese von ihm die Stellung zweier Bürgen. Auf Bitten des K [REDACTED] unterzeichnete der Beklagte folgende von der Klägerin vorbereitete, vom 22. September 1956 datierte Erklärung:

"Hiermit übernehme ich gegenüber der Firma Emil J [REDACTED], L [REDACTED] (B), B [REDACTED], die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle Ansprüche, die der Firma E. J [REDACTED], L [REDACTED] (B) gegen Herrn Gerhard K [REDACTED], P [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED], aus der Vertretertätigkeit zustehen oder noch erwachsen.

Die Schuld ist zur Zeit mit rund 5.000,-- DM festgestellt.

Die monatl. Raten sind mit mind. 300,-- DM festgesetzt, sollen jedoch möglichst höher liegen. Sie sind bis mindestens zum 5. eines jeden Monats unaufgefordert zu überweisen."

Aus dieser Bürgschaft nimmt die Klägerin den Beklagten wegen eines Teilbetrags von 4.959,20 DM nebst 10% Zinsen seit dem 15. September 1956 in Anspruch.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage erbeten und mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin sich seiner Forderung von insgesamt 9.760,80 DM berühmt hat, Widerklage erhoben mit dem Antrage,

festzustellen, daß der Klägerin auch über die mit der Klage begehrten Beträge hinaus keine Ansprüche gegen ihn zustehen.

Zur Begründung dieser Anträge hat der Beklagte vorge-
tragen, er habe die Bürgschaftserklärung am 22. Januar 1957
wegen arglistiger Täuschung, vorsorglich auch wegen Irrtums
angefochten. Die Klägerin habe K [REDACTED] fristlos entlassen,
weil dieser Unterschlagungen begangen habe. Sie habe ihm
mit einer Strafanzeige gedroht, falls er nicht zur Sicherung
ihrer Ansprüche gegen ihn zwei Bürgen bringe. Dadurch habe
sie K [REDACTED] gezwungen, den Bürgen, mithin auch ihm, unwahre
Angaben über seine Verhältnisse zu machen, was auch geschehen
sei. Seinen - des Beklagten - Irrtum über die Fortdauer des
Vertragsverhältnisses mit K [REDACTED] und dessen Vermögenslage
habe die Klägerin weiterhin durch die Fassung der Bürgschafts-
erklärung gefördert. Sie habe ferner den Anschein erweckt,
als schulde ihr K [REDACTED] nicht wesentlich mehr als 5.000,-- DM.
Auch die näheren Umstände und den wahren Rechtsgrund ihrer
Forderungen gegen Kiewning habe sie verschwiegen. Angesichts
der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsbeziehungen
wäre die Klägerin jedoch zur Offenbarung der Vermögensver-
hältnisse des K [REDACTED] und des wirklichen Charakters seiner
Verbindlichkeiten verpflichtet gewesen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Feststellungswiderklage abzuweisen.

Sie hat jede Täuschungsabsicht in Abrede gestellt und
erwidert, sie habe, als sie K [REDACTED] zur Beibringung von
Bürgschaften ersucht habe, weder von dessen Veruntreuungen
Kenntnis gehabt noch gewußt, wer sich für die Schulden des
K [REDACTED] verbürgen würde.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage wegen
des Hauptanspruchs stattgegeben, der Klägerin jedoch Zinsen
erst seit dem 15. Dezember 1956 zugesprochen. Die Widerkla-
ge haben sie abgewiesen.



Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine bisherigen Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hält die Bürgschaft des Beklagten für rechtswirksam. Es führt im einzelnen näher aus, daß die den Beklagten verpflichtende Erklärung weder wegen Irrtums noch wegen arglistiger Täuschung anfechtbar sei.

1) Demgegenüber ist die Revision der Auffassung, die rechtliche Würdigung des Sachverhalts, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen habe, sei nicht vollständig. Es hätte noch prüfen müssen, ob hier ein unerlaubtes Zusammenwirken der Klägerin mit K [REDACTED] vorliege, das jene zum Schadensersatz verpflichte. Wenn K [REDACTED], wie für diesen Rechtszug zu unterstellen sei, dem Beklagten vorgespiegelt habe, er wolle sich demnächst durch Antritt einer neuen Stellung im Rheinland bei gutem Verdienst verändern, so sei in diesem Verhalten ein Betrug zu erblicken (§ 263 StGB). Die Begehung dieser strafbaren Handlung habe die Klägerin durch die von ihr vorbereitete Bürgschaftsurkunde erleichtert. In dieser sei von Ansprüchen aus der Vertretertätigkeit die Rede, die der Klägerin zuständen oder noch erwachsen. Dadurch sei bei dem Beklagten die irrtümliche Vorstellung bestärkt worden, das Handelsvertreterverhältnis mit K [REDACTED] bestehe fort. Der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin habe, als er K [REDACTED] den Entwurf des Bürgschaftstextes übergeben habe, gewußt, daß der Vertrag wegen der Unterschlagungen K [REDACTED]s aufgekündigt gewesen sei. Die Klägerin habe dadurch an dem von K [REDACTED] gegenüber dem Beklagten begangenen Betrüge mitgewirkt und sich gemäß den §§ 263, 49 StGB, 823 Abs. 2, 249 BGB

in der Weise schadensersatzpflichtig gemacht, daß sie in die Aufhebung des Bürgschaftsvertrages zu willigen habe.

Diese Rechtsfolgerungen finden in dem vom Berufungsgericht festgestellten und dem im Revisionsrechtszuge zu unterstellenden Sachverhalt keine Stütze. Danach kannte die Klägerin, als sie dem K [REDACTED] die vorbereiteten Bürgschaftsurkunden übergab, zwar einen Teil seiner Veruntreuungen. Der Berufungsrichter war jedoch in keiner Weise gezwungen, hieraus zu schließen, sie habe einen von K [REDACTED] begangenen Betrug durch Rat oder Tat wesentlich unterstützt. Hiervon hat sich vielmehr das Berufungsgericht nicht überzeugen können. Aus Rechtsgründen ist dies nicht angreifbar. Eine Beihilfe kann nur vorsätzlich geleistet werden.

Insbesondere brauchte aus dem Wortlaut der Bürgschaftsurkunde nicht gefolgert zu werden, daß die Klägerin eine strafbare Handlung K [REDACTED]s wesentlich unterstützt habe. Der Beklagte will dies daraus entnehmen, daß die Klägerin den wirklichen Rechtsgrund ihrer Forderungen gegen K [REDACTED] in der Urkunde nicht angegeben, daß sie von künftig noch erwachsenden Verbindlichkeiten K [REDACTED]s gesprochen und damit ein Fortbestehen des - durch fristlose Kündigung beendeten - Vertreterverhältnisses vorgetäuscht habe.

Der Ausdruck "Forderungen... aus der Vertretertätigkeit" läßt zwar keinen genauen Einblick in die Rechtsnatur der einzelnen Ansprüche zu; immerhin ist jene Bezeichnung, worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat, auch im Hinblick auf die von K [REDACTED] begangenen Veruntreuungen nicht unrichtig oder irreführend. Denn bei zivilrechtlicher Betrachtung ist der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der einkassierten, aber nicht abgeführten Beträge gleichermaßen ein sol-

cher aus einer Verletzung des Handelsvertretervertrages wie aus unerlaubter Handlung. Er steht der Klägerin, wie nicht bezweifelt werden kann, aus der Vertretertätigkeit des K[REDACTED] zu. Eine Verpflichtung, sich genauer über den Rechtsgrund ihrer Ansprüche zu äußern, hatte die Klägerin auch gegenüber den künftigen Bürgen nicht. Vielmehr war es deren Sache, nähere Erkundigungen darüber einzuziehen.

Bei Vertragsverhältnissen von längerer Dauer wie dem Handelsvertretervertrag läßt sich besonders dann, wenn diese durch eine außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung beendet werden, erfahrungsgemäß nicht sogleich übersehen, welche gegenseitigen Ansprüche sich aus den Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten ergeben werden. Kiewning hatte, als die Bürgschaftserklärung entworfen wurde, seine Unregelmäßigkeiten keineswegs in vollem Umfange zugestanden. Die Klägerin mußte damit rechnen, daß sich noch weitere nicht abgeführte Inkassi herausstellen würden. Auch die Rückforderung von Provisionsvorschüssen für nicht ausgeführte Geschäfte lag im Bereich der Möglichkeit. Die Klägerin durfte daher die von ihr erstrebte Sicherung ohne weiteres auch auf solche Verbindlichkeiten K[REDACTED]s abstellen, deren Grund und Höhe bei Abfassung der Bürgschaftserklärung noch nicht bekannt war. Dafür, daß die Klägerin dies getan hat, um den künftigen Bürgen ein Weiterbestehen des Vertreterverhältnisses mit K[REDACTED] vorzutäuschen, liegen keine Anhaltspunkte vor. Bei dem Beklagten wäre ein solches Unterfangen übrigens auch zwecklos gewesen; denn er hat, wie die Klägerin vorge- tragen und er selbst nicht bestritten hat, in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen K[REDACTED] erklärt, ihm sei die Beendigung des Vertreterverhältnisses bei der Unterzeichnung der Urkunde bekannt gewesen.

2) Der Revision kann somit nicht darin gefolgt werden, daß die Klägerin zu einer von K[REDACTED] gegenüber dem Beklagten begangenen unerlaubten Handlung Beihilfe geleistet und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat; dagegen schließen die Feststellungen des Berufungsgerichts eine Anfechtung der Bürgschaftserklärung wegen arglistiger Täuschung nicht schlechthin aus.

a) Allerdings hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler tatsächlich festgestellt, daß eine - unmittelbare oder mittelbare - Täuschung durch die Klägerin selbst (§ 123 Abs. 1 BGB) nicht vorliegt. Auch wenn die Klägerin bei der Einforderung der Bürgschaftserklärungen am 15. September 1956 einen Teil der Veruntreuungen K[REDACTED]s gekannt hat und weiter als richtig unterstellt wird, daß sie K[REDACTED] unter Androhung einer Strafanzeige zur Beibringung der Bürgschaften aufgefordert habe, hat das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung des Beklagten durch die Klägerin ohne Rechtsirrtum verneint. Es erwägt hierzu, die Klägerin sei grundsätzlich nicht verpflichtet gewesen, den Beklagten als Bürgen über den Rechtsgrund der Hauptschuld und die Person des Hauptschuldners aufzuklären. Auch in der Fassung der Bürgschaftserklärung, die von Ansprüchen "aus der Vertretertätigkeit" spreche, liege keine Täuschung. Freilich habe die Klägerin, sofern sie K[REDACTED] unter Drohung mit einer Strafanzeige zur Beschaffung der Bürgschaften aufgefordert habe, damit rechnen können, K[REDACTED] werde die in Aussicht genommenen Bürgen möglicherweise von sich aus über den wahren Charakter seiner Schulden täuschen. Die nach § 123 BGB erforderliche Täuschungsabsicht der Klägerin sei aber nicht nachgewiesen. Die Klägerin habe K[REDACTED] für die Beibringung der Bürgschaften keine Weisungen gegeben. Sie habe nicht gewußt und nicht wissen können, welche Aufklärungen K[REDACTED] den von ihm zu gewinnenden Bürgen geben würde. Insbesondere sei

nicht bewiesen, daß sie auf die Willensentschließung des - ihr bis dahin völlig unbekannten - Beklagten eingewirkt hat. Vielmehr spreche der unstreitige und der durch die Beweisaufnahme festgestellte Sachverhalt weit eher gegen eine solche Einwirkung.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß das Berufungsgericht den in § 123 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Täuschungsvorsatz der Klägerin - auch einen bedingten Vorsatz - aus tatsächlichen Gründen verneint hat. Dagegen kann die Revision nichts ausrichten.

Ob das Berufungsgericht seine Überzeugung, der Beklagte sei der Klägerin bisher völlig unbekannt gewesen, wie die Revision annimmt, mit Recht auf die Parteivernehmung des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin gegründet hat, kann in diesem Rechtszuge nicht nachgeprüft werden, weil es sich insoweit um einen unzulässigen Angriff gegen die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung handelt. Die Revision weist in diesem Zusammenhange übrigens selbst zutreffend darauf hin, die Klägerin könne wegen Verletzung einer ihr obliegenden Aufklärungspflicht nur in Anspruch genommen werden, wenn ihr bei der Eingehung der Bürgschaft bekannt gewesen sei, daß der Beklagte mit ihr in Geschäftsverbindung stand. Derartige Feststellungen hat das Berufungsgericht indessen nicht getroffen.

b) Das Berufungsgericht verneint ein Anfechtungsrecht des Beklagten auch für den Fall, daß dieser von K. getäuscht worden ist. Es meint, eine solche Handlungsweise des K. brauche sich die Klägerin nicht zurechnen zu lassen, weil jener unter den gegebenen Umständen weder als Empfangsbote noch als Vertreter noch als Erfüllungsgehilfe der Klägerin angesehen werden könne.

Mit dieser Begründung läßt sich die Anfechtbarkeit der Bürgschaftserklärung nach § 123 Abs. 2 BGB nicht in Abrede stellen. Die Bestimmung setzt vielmehr voraus, daß die Täuschung von einem Dritten verübt worden ist und der Erklärungsempfänger sie gekannt oder nur aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Daß ein Dritter getäuscht hat, ist eine Voraussetzung für die Anwendung des § 123 Abs. 2 BGB, schließt die Anfechtbarkeit der Willenserklärung nach dieser Vorschrift jedoch nicht aus, wie man nach den Ausführungen des Berufungsgerichts annehmen müßte.

Das Oberlandesgericht sieht K [REDACTED] als einen Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB an. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden (vgl. hierzu RGRK z. BGB 11. Aufl. Anm. 29 u. 30 zu § 123; Enneccerus-Nipperdey 15. Aufl. § 174 Anm. 18; Erman-Westermann 2. Aufl. Anm. 6 zu § 123 BGB gegen RG JW 1934, 219). Hat aber K [REDACTED] die Täuschung als Dritter begangen, so hätte das Berufungsgericht untersuchen müssen, ob die Klägerin diese Handlung wenigstens hätte kennen müssen. Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Sie liegt nicht schon darin, daß es bei der Erörterung der Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 BGB festgestellt hat, die Klägerin habe nicht gewußt und auch nicht wissen können, welche Aufklärungen K [REDACTED] dem von ihm zu gewinnenden Bürgen geben würde. Denn einmal gehört zur Bejahung einer arglistigen Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB die Feststellung, daß der Täuschende vorsätzlich gehandelt hat, während die Anfechtung nach § 123 Abs. 2 BGB schon zulässig ist, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung des Dritten aus Fahrlässigkeit nicht kannte. Sodann findet sich in den Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 123 Abs. 1 BGB der weitere Satz, dem Beklagten sei zuzugeben, daß die Klägerin habe in Rechnung stellen können, K [REDACTED] werde möglicherweise von sich aus den in Aussicht genommenen Bürgen über den wahren Cha-

seiner
rakter/Schulden täuschen. Diese Erwägung ist zwar mit der
oben insgesamt wiedergegebenen kaum vereinbar; sie zeigt aber,
daß die Feststellungen des Berufungsurteils nicht ausschlie-
ßen, die Klägerin habe nur aus Fahrlässigkeit die durch
K[REDACTED] verübte Täuschung des Beklagten nicht vorausgesehen
oder erkannt. Zu mindest bleibt zweifelhaft, ob das Beru-
fungsgericht seine Feststellungen über das Kennenmüssen der
Klägerin in gleicher Weise getroffen hätte, wenn es bei der
Prüfung, ob die Bürgschaftserklärung des Beklagten nach § 123
Abs. 2 BGB anfechtbar ist, von zutreffenden rechtlichen Er-
wägungen ausgegangen wäre.

Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

II. Bei der hiernach erforderlich werdenden neuen Verhand-
lung des Rechtsstreits wird das Oberlandesgericht folgendes
zu beachten haben:

1) Wie das Schöffengericht in Pforzheim im Urteil vom 4. Ju-
li 1957 (Bl. 555 der Straftaten gegen K[REDACTED]) feststellt,
hat K[REDACTED] gegenüber dem Beklagten einen Betrug begangen.
Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist dies in der
mündlichen Verhandlung vorgetragen worden. Demgegenüber
ist die Bemerkung der Urteilsgründe nicht verständlich, aus
dem Parteivortrag ergäben sich "keine sicheren Anhaltspunkte"
für eine Täuschungshandlung K[REDACTED]s zum Nachteil des Be-
klagten (BU S. 10). Soweit gleichwohl noch Zweifel bestehen,
sind sie zu klären.

2) Nach feststehender Rechtsprechung gilt bei der Abwei-
sung einer negativen Feststellungsklage jedenfalls dann,
wenn sie, wie hier, gegen eine bestimmte Forderung der Ge-
genpartei gerichtet ist, das in Anspruch genommene Recht
des Gegners in der von diesem behaupteten Höhe als positiv

festgestellt (RGZ 90, 290, 292; 126, 18, 19; JW 1937, 158 Nr. 9; vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Februar 1961 - VII ZR 108/59 -). Das Berufungsgericht wird mit Rücksicht hierauf gegebenenfalls mit den Parteien zu erörtern haben, in welcher Höhe die Ansprüche der Klägerin gegen K[REDACTED] tatsächlich noch bestehen.

3) Die in dem Verfahren vor dem zunächst angegangenen, jedoch unzuständigen Amtsgericht in Lindau entstandenen Mehrkosten hat gemäß § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO in jedem Falle die Klägerin zu tragen. Das wird bei der neu zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen sein.

III. Nach alledem ist, wie geschehen, zu erkennen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Hubert Meyer