

**18. Kommt die Aufwertungsfreiheit des Bankiers dem Bürgen zugute?**

AufwG. § 66. BGB. § 767.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 5. November 1931 i. S. Gemeinde F.  
(Rl.) w. Stadtgemeinde B. (Bekl.). VIII 227/31.

- I. Landgericht Mainz.  
II. Oberlandesgericht Darmſtadt.

Die Klägerin gab in den Jahren 1919 und 1920 der W.er Kredit-Anſtalt W.G. drei Darlehen im Geſamtbetrag von 1 000 000 M., für welche die Beklagte ſelbſtſchuldneriſche Bürgſchaft übernommen hat. Die Klägerin begehrt Aufwertung ihrer Darlehensforderungen und hat hierfür die Beklagte als Bürgin in Anſpruch genommen. Dieſe verweigert jede Zahlung; ſie wendet ein, die Hauptidebitorin ſei ein Bankunternehmen im Sinne des § 66 Aufw.G. und genieße Aufwertungsfreiheit. Die Klage wurde in allen drei Rechtszügen abgewieſen.

#### Gründe:

Der Berufungsrichter nimmt an, die W.er Kreditanſtalt ſei ein Unternehmen im Sinne des § 66 Aufw.G., deſſen Geſchäftsbetrieb der Anſchaffung und Darleihung von Geld diene. Er billigt inſolgedieſen die Auffaſſung des Landgerichts, daß die Klägerin von der Hauptidebitorin keine Aufwertung verlangen könne. Sodann erwägt er, eine Bürgſchaftsverpflichtung ſei eine Nebenverpflichtung und als ſolche durch den Beſtand einer Hauptidebitorin notwendig bedingt. Da im vorliegenden Falle wegen Verſagung des Aufwertungsrechts gegenüber der Darlehensdebitorin keine Hauptidebitorin beſtehe, ſo haftete die Beklagte nicht.

Die Reviſion geht zutreffend davon aus, daß die die Aufwertungs-freiheit der Bankunternehmungen verordnende Vorſchrift des § 66 Aufw.G. lediglich aus wirtſchaftspolitischen Gründen im Intereſſe der Banken erlaſſen ſei. Man glaubte eben bei Erlaß des Aufwertungsgeſetzes, den Banken die Aufwertung der ihnen dargeliehenen Gelder nicht zumuten zu können, weil ſie nach der Art ihres Geſchäftsbetriebs (kurzfriftige Ausleihung dieſer Gelder) regelmäßig nicht in der Lage ſeien, ihrerſeits Aufwertungsanſprüche zu erheben. Auch beſorgte man, daß die volkswirtſchaftlich notwendige Anſammlung von Kapitalien in den Händen der Banken erſchwert würde, wenn deren Vermögenſlage durch unüberſehbare Aufwertungsverbindlichkeiten an Überſichtlichkeit verlöre.

Auch die weitere Ausführung der Reviſion, daß Geſetz habe deſhalb in § 66 a. a. O. für die Banken ein beſonderes perſönliches Privileg geſchaffen, ſteht mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts

im Einklang. Denn nach ihr kann sich bei einem Gesamtschuldverhältnis ein Nichtbankier nicht auf das seinem Mitschuldner als Bankier zustehende Privileg berufen (W. 1930 S. 2948 Nr. 16). Mit der Folgerung aber, dann dürfe wegen Gleichheit des Grundes die Aufwertungsfreiheit auch nicht dem Bürgen zustatten kommen, beachtet die Revision nicht den rechtlich bedeutsamen Unterschied, der zwischen der Gesamtschuld und der Bürgschaft besteht. Die Gesamtschuld zerfällt nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in so viele Verpflichtungen, als Mitschuldner vorhanden sind. Jede dieser Verpflichtungen kann ihr besonderes rechtliches Schicksal haben, soweit nicht die Zweckseinheit ein anderes erfordert. Nur die in den §§ 422 bis 424 BGB. bezeichneten Umstände wirken auch für die übrigen Schuldner. Die Aufwertungsfreiheit des Bankiers läßt sich nicht unter sie einordnen, sondern bewirkt nur, daß unter Umständen einer von den Mitschuldnern vollständig wegfällt, während die übrigen unverändert weiterhaften. Ganz im Gegensatz zur Gesamtschuld handelt es sich bei der Bürgschaft um eine Verpflichtung, die allerdings die Sicherung der Erfüllung der Hauptschuld selbständig zum Gegenstand hat, für die aber nach § 767 BGB. der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist. Das rechtliche Schicksal der Hauptverbindlichkeit wirkt also bestimmend auf den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung ein. Wird die Hauptschuld durch Verzug oder Verschulden des Hauptschuldners geändert, so ändert sich damit auch der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung; dagegen wird der Bürge frei, wenn die Erfüllung der Hauptschuld durch Zufall unmöglich wird. Diese Abhängigkeit der Bürgschaft von der Hauptverbindlichkeit besteht, auch wenn sich der Bürge als Selbstschuldner verbürgt. Ein solcher Bürge tritt damit nicht in das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein; er wird nicht Gesamtschuldner, sondern er verzichtet nur auf die Einrede der Vorausklage (RGZ. Bd. 65 S. 134 [139]). Würde er die Verbindlichkeit des Hauptschuldners neben diesem übernehmen, so läge keine Bürgschaft mehr vor.

Für die Aufwertungsfrage ist anerkanntes Rechtens, daß der Bürge die auf Mark lautende Bürgschaftsschuld, die der Geldentwertung anheimgefallen ist, kraft der Einheit des Rechtsverhältnisses aufwerten muß. Er muß, wenn die Hauptforderung nach allgemeinen Vorschriften aufgewertet wird, nach diesen, und wenn die Haupt-

forderung auf Grund des Aufwertungsgesetzes aufgewertet wird, nach dessen Vorschriften aufwerten. Daraus ergibt sich als unabweisbare Folge, daß er nicht aufwerten muß, wenn die Hauptforderung kraft besonderer gesetzlicher Vorschriften nicht aufzuwerten ist, wie dies z. B. § 66 AufwG. bestimmt, und es kann sich nur fragen, ob etwa der Sicherungszweck der Bürgschaft dieser Folgerung entgegensteht und eine entsprechende Behandlung gebietet, wie solche in der erwähnten Entscheidung des V. Zivilsenats bei der Gesamtschuld angenommen wird.

Nicht entscheidend kann hierfür sprechen, daß im Verkehr zwischen Mitschuld und Bürgschaft nicht streng unterschieden wird und wirtschaftlich beide Haftungsformen ineinander fließen, sodaß vielfach der Zufall darüber entscheidet, ob jemand als Mitschuldner in das Schuldverhältnis eintritt oder sich als selbstschuldnerischer Bürge verpflichtet. Denn im Verkehrsleben ist dem einzelnen sehr wohl zuzumuten, daß er sich Klarheit verschaffe über die rechtlichen Unterschiede, die zwischen beiden Haftungsformen bestehen.

Geht man von dem wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft aus, den Gläubiger dagegen zu sichern, daß der Hauptschuldner nicht zahlen kann oder nicht zahlen will, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Bürge die Folgen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners auf sich nehmen muß, auch wenn er damit nicht gerechnet hat; denn gerade für diesen Fall hat er die Bürgschaft übernommen. Aus dem wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft erklären sich daher die Vorschriften des § 193 R.D. und des § 73 Bergl.D., die im Falle des Zwangsvergleichs die Rechte der Gläubiger gegen den Bürgen unberührt lassen. Daraus erklärt sich auch die Vorschrift des § 768 BGB., wonach sich der Bürge, wiewohl er die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann, nicht darauf berufen darf, daß der Erbe des Hauptschuldners für dessen Verbindlichkeit nur beschränkt hafte. Aus dem wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft erklärt sich endlich der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehaltene Satz, daß der wohlhabende Bürge unter Umständen höher aufwerten muß als der verarmte Hauptschuldner, damit der Gläubiger im Rahmen des § 242 BGB. zu seinem Rechte komme (WarnRspr. 1927 Nr. 106). In diesen Fällen tritt der Natur der Sache nach die akzessorische Natur der Bürgschaft (§§ 767, 768 BGB.) aus inneren Gründen hinter den Sicherungszweck zurück.

Die Rechtssprechung des Reichsgerichts hat aber stets betont, daß es sich hierbei um Ausnahmefälle handle. So wird in RGZ. Bd. 92 S. 123 anerkannt, daß der Fall des Zwangsvergleichs der entsprechenden Anwendung auf den Fall des die Konkursabwendung bezweckenden freiwilligen Vergleichs nicht zugänglich ist. Das Urteil RGZ. Bd. 93 S. 91 nimmt an, daß sich der Bürge auf eine dem Hauptschuldner als Kriegswirkung erteilte Zwangsstundung berufen kann. Umso mehr muß nach § 767 BGB. dem Bürgen die Vorschrift des § 66 AufwG. zugute kommen; denn hier wird der Hauptschuldner regelmäßig zahlungsfähig und durchaus imstande sein, die Hauptverbindlichkeit aufzuwerten; die Sicherheit der Hauptverbindlichkeit wird somit außer Zweifel stehen. Der Hinweis der Revision darauf, daß schließlich auch § 66 a. a. O. der Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit der Banken diene, greift auf volkswirtschaftliche Erwägungen zurück, die mit dem gekennzeichneten wirtschaftlichen Zweck der Bürgschaft nichts mehr zu tun haben. Es liegt also kein Grund vor, hier dem Sicherungszweck den Vortritt zu lassen und den Grundsatz der Abhängigkeit vom Schicksal der Hauptverbindlichkeit preiszugeben. Solche Gründe verdienen umso weniger Anerkennung, als der Rückgriff des zahlenden Bürgen, soweit er auf Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf ein ähnliches Rechtsverhältnis gestützt werden könnte, schwer zu vereinen wäre mit den Absichten, denen § 66 AufwG. dienen soll.

Ebenso wenig vermöchte der vom Reichsfinanzhof in seinem Gutachten vom 21. November 1924 (FV. 1925 S. 1158 Nr. 1) vertretene Standpunkt, daß der freiwillig aufwertende Schuldner eine natürliche Verbindlichkeit erfülle, der Klägerin zum Sieg zu verhelfen. Denn das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß sich auch die Beklagte auf den Mangel der Klagbarkeit der Hauptverbindlichkeit berufen könne. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob die — im Schrifttum bekämpfte — Auffassung des Reichsfinanzhofs zu billigen ist.