

**48. Was folgt aus dem Nichtzustandekommen einer vom Gläubiger verlangten Verstärkung der ihm geleisteten Bürgschaft?**

BGB. §§ 139, 765.

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 14. November 1932 i. S. Firma G. (Kl.)  
w. A. (Bekl.). VIII 327/32.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat in notarieller Verhandlung darauf verzichtet, gewisse Rechte, die ihr gegen den Bauunternehmer Emil B. und die

Firma A. B. & Sohn zustanden, gegen diese geltend zu machen. Dafür sind ihr Sicherheiten gewährt worden, und der Beklagte sowie andere Beteiligte haben einen Anspruch der Klägerin in Höhe von 6750 Mk. anerkannt, auch „für diesen Betrag die selbstschuldnerische Bürgschaft“ übernommen. Unter Bezugnahme hierauf hat die Klägerin vom Beklagten Zahlung des genannten Betrags nebst Zinsen verlangt. Mit ihrer deshalb erhobenen Klage ist sie im ersten Rechtszug durchgedrungen, während das Berufungsgericht sie abgewiesen hat. Ihre Revision blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Unter denjenigen Personen, welche entweder sich oder die Firma, für welche sie erschienen waren, zu notarieller Niederschrift als Bürgen bestellten, befand sich auch ein Buchhalter der R. W., der „für“ diese die Bürgschaftserklärung unterzeichnet hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß er hierzu nicht berechtigt gewesen und eine rechtswirksame Bürgschaft der genannten Firma nicht zustande gekommen ist. Scheide damit diese Bürgschaft aus, führt es weiter aus, so sei die gesamte Bürgschaftserklärung hinfällig, da alle damaligen Erklärungen nur einheitliche Geltung hätten haben sollen, indem ein Zusammenwirken aller Beteiligten, der Klägerin ebenso wie derjenigen, namens deren die Bürgschaftserklärungen erfolgten, beabsichtigt gewesen und diese Absicht auch gemeinschaftlich verfolgt worden sei. Aus dem Zustandekommen der Verhandlungsniederschrift sowie aus dem Verhalten der übrigen Beteiligten sei für die Klägerin auch ohne weiteres erkennbar gewesen, daß jene ihre Erklärungen in untrennbarer Abhängigkeit voneinander abgegeben hätten. Demnach liege ein Fall des § 139 BGB. vor; denn die Klägerin habe nicht bewiesen, daß auch ohne die R. W. das Abkommen zustande gekommen sein würde.

Die Revision glaubt, zu dieser Tatsachenwürdigung und Rechtsansicht sei das Berufungsgericht insofern Verkennens der im angefochtenen Urteil herangezogenen Rechtsprechung des Reichsgerichts gelangt. Die Urteilsfassung gibt allerdings einem solchen Zweifel Raum. Indessen beruht die Entscheidung selbst nicht auf einem Rechtsirrtum.

Zutreffend hat vorab das Berufungsgericht die von ihm zunächst angeführte Entscheidung RGZ. Bd. 88 S. 412 dahin aufgefaßt, daß

grundsätzlich die Nichtigkeit der Bürgschaftserklärung eines von mehreren Mitbürgen die Rechtswirksamkeit der anderen Bürgschaftserklärungen nicht berührt. Seine Annahme, daß das Reichsgericht nach und seit der RGZ. Bd. 99 S. 52 abgedruckten Entscheidung diesen Rechtsgrundsatz aufgegeben habe, trifft jedoch nicht zu. Im genannten Erkenntnis ist nur schärfer ausgesprochen, daß § 139 BGB. grundsätzlich auf Gesamtschuldverhältnisse überhaupt anzuwenden sei, und daß die erstgenannte Entscheidung es nicht ausschließe, die genannte Gesetzesstelle auch auf Bürgschaftsverhältnisse anzuwenden. Beide Entscheidungen widersprechen einander nicht. Die reichsgerichtliche Rechtspredung stellt vielmehr nach wie vor darauf ab, daß regelmäßig bei Nichtigkeit der Bürgschaftserklärung eines von mehreren Mitbürgen die Rechtswirksamkeit der anderen Bürgschaftserklärungen unberührt bleibt. Rechtsgrundsätzlich ist nämlich davon auszugehen, daß der Gläubiger, wenn er eine Verstärkung der ihm geleisteten Bürgschaft verlangt, aber nicht erreicht, auch damit einverstanden ist, daß es zum mindesten bei der einfachen Bürgschaft verbleibt, daß also regelmäßig eine Willenseinigung über deren Zustandekommen oder Fortbestand auch dann vorliegt, wenn die erstrebte Verstärkung ausbleibt, daß mithin insoweit § 139 BGB. nicht in Betracht kommt.

Die mit dieser Rechtsauffassung nicht übereinstimmenden Ausführungen des angefochtenen Urteils sind nicht zu billigen. Sie würden daher die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht tragen, wenn diese auf ihnen beruhte und nicht auch ein weiteres rechtlich in Betracht käme. Zu erwägen ist nämlich, daß der vorerwähnte Rechtsgrundsatz bei der das bürgerliche Schuldrecht beherrschenden Vertragsfreiheit nicht unabänderlich Geltung hat, sondern daß die Willenseinigung der Beteiligten auch eine andere Sach- und Rechtslage zu schaffen vermag. Es kann also vorkommen, daß der erklärte Wille der Vertragsteile in Verbindung mit den besonderen Umständen des einzelnen Falls eine vom Regelfall abweichende Beurteilung ermöglicht oder gar erheischt. Ein so zu beurteilender Fall ist nach den tatsächlichen Feststellungen, die das angefochtene Erkenntnis an anderer Stelle seiner Begründung getroffen hat, vom Berufungsgericht als vorliegend angenommen worden. Diese Urteilsannahme ist für den gegenwärtigen Rechtszug bindend, denn sie ist schlüssig begründet und ohne ersichtlichen Rechtsirrtum gefunden

worden. Sie ist auf die besonders hervorgehobenen Umstände gerade des vorliegenden Falls abgestellt und trägt die angefochtene Entscheidung. Rechtlich möglich ist die ihr zugrundeliegende Auffassung, daß behufs Ermöglichung einer Weiterführung des Geschäftsbetriebs des Hauptschuldners die Gläubiger und andere Beteiligte dahin vertraglich übereinkommen können, daß, auch wenn zu Gunsten eines Beteiligten die anderen Bürgschaft übernehmen, der gemeinschaftliche Vertragswille dahin gehen soll, nur dann die Vereinbarung wirksam sein zu lassen, wenn alle als Teilnehmer vorgesehenen Personen oder Firmen sich auch wirklich in der vorgesehenen Weise vertraglich binden. Eine solche Vereinbarung hat das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Feststellung als vorliegend angesehen. Ob es diese mit Recht eine „Gefahrgemeinschaft“ genannt hat, ist ohne Belang; denn auch aus der Wahl und Verwendung dieses von der Revision beanstandeten Ausdrucks ist nicht auf einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zu schließen.