

29. 1. Anrechnung von Zahlungen, welche der Schuldner ohne Bestimmung der Forderungen, auf welche sie abzurechnen sind, gemacht hat.
2. Stehen dem Bürgen Verabredungen, die zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner nach der Zahlung über deren Anrechnung auf unverbürgte Forderungen getroffen werden, entgegen?
3. Substanziierung der Einrede des Bürgen, die verbürgte Schuld sei durch Zahlungen des Hauptschuldners getilgt.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. März 1892 i. S. T. (Kl.) w. B. (Bekl.)
Rep. I. 379/91.

- I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger T. hat den Beklagten im Oktober 1879 ersucht, dem Steinmüller G. einen laufenden Kredit bis zu 10 000 M zu eröffnen, für welchen der Kläger die Bürgschaft übernahm. Der Beklagte hat dem G. einen Kredit gewährt, aus welchem er sich eine Forderung von 10 000 M zuschreibt. Die von dem Kläger auf Rückgabe des Bürgschaftsscheines erhobene Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, auf die von dem Beklagten auf Zahlung der verbürgten Summe erhobene Widerklage aber Widerbeklagter teils bedingt, teils unbedingt verurteilt. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden Gründen:

„Beklagter stand zu dem Steinmüller G. in einer doppelten Geschäftsverbindung. . . . Der laufende Kredit, welchen der Beklagte

unter Bürgschaft des Klägers dem G. erteilt hat, hat sich nach dem Einverständnisse beider Parteien nicht auf alle Geschäfte erstreckt, welche Beklagter mit dem G. gemacht hat. Nach der Darstellung des Beklagten hat Kläger ihm Anfang Oktober 1879 erklärt, G. leite in Hamburg für ihn seinen dorthin betriebenen Steinhandel, verkaufe ihm die Steine, nehme die Ladungen in Empfang, lasse sie ausladen, an die Bauten fahren und daselbst abliefern. Für Frachten und Arbeitslöhne brauche er je nach Lebhaftigkeit des Geschäftes 1000 bis 2000 \mathcal{M} für die Woche. L. habe an den Beklagten den Antrag gestellt, dieser möge für Rechnung des L. die Kosten bis 10 000 \mathcal{M} dem G. vorschießen. Darauf sei Beklagter eingegangen. G. habe sich die Kosten bei 100 \mathcal{M} und 1000 \mathcal{M} und mehr von ihm geholt, habe ihm auch Deckungen für dieses Konto gebracht. Vom Juli 1880 ab sei L. im Rückstande auf den derzeitigen Saldo von 9971,88 \mathcal{M} geblieben; deshalb habe er dem G. die Frachten und Auslagen nicht mehr gezahlt. Von dieser Geschäftsverbindung unabhängig, habe Beklagter dem G. Hypotheken und Wechsel diskontiert. Er habe beide Reihen von Geschäften streng auseinander gehalten und habe das erste Konto „G. unter L.'s Garantie“ benannt, und das zweite Konto einfach S. C. F. G. Diesen Parteibehauptungen entsprechend, betrachtet es das erstinstanzliche Urteil als unbestritten, daß Beklagter vor und bei Erteilung des Kreditauftrages vom Kläger sowie von G. Mitteilungen darüber erhalten habe, welchen Zwecken der Kredit dienen sollte.

Wenn nun auch durch eine solche Verabredung ausgeschlossen wird, daß der Beklagte die Haftung des Klägers aus der Bürgschaft für solche Forderungen in Anspruch nehmen könnte, welche, wie er wußte, als er dem G. kreditierte, mit jenen Zwecken in gar keinem Zusammenhange standen, so bietet doch das Berufungsurteil zu einer Annahme, daß solche Haftung des Klägers seitens des Beklagten in Anspruch genommen oder daß sie dem Beklagten zugesprochen sei, keinen Anhalt. Der Beklagte ist immer dabei geblieben, daß der Kredit mit der von ihm dem Kläger in Rechnung gestellten Summe von 9971,88 \mathcal{M} erschöpft war. Mit einem Anspruche darauf, daß, wenn diese Summe durch Zahlungen des G. aus späterer Zeit ganz oder teilweise gedeckt sein sollte, Beklagter aus der Bürgschaft für einen laufenden Kredit den Kläger in Anspruch nehmen könnte,

weil er durch eigene Geschäfte, welche er mit G. gemacht habe, diesem von neuem Kredit gewährt habe, ist der Beklagte niemals hervorgetreten. . . .

Wenn nun aber davon auszugehen ist, daß die Kreditierungen des Beklagten an G. einen verschiedenen Charakter hatten, so schließt das nicht aus, daß auf die verschiedenen Kredite Zahlungen gemacht sind, welche sich der Beklagte auch dem Kläger gegenüber anrechnen lassen muß. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht teils den Sachverhalt nicht so aufgeklärt, wie es wohl hätte geschehen können; teils ermangeln die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteiles einer ausreichenden Begründung, teils beruhen die rechtlichen Ausführungen des Berufungsurteiles auf Verletzung des Gesetzes. Deshalb unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß G. vielfache Zahlungen an den Beklagten geleistet habe, ohne daß dabei angegeben sei, für welche Schuld sie geleistet wurden, daß daher diese Zahlungen nach gesetzlicher Vorschrift auf die von dem Kläger verbürgte Schuld als die lästigere Schuld anzurechnen seien, und daß dann die ganze vom Kläger verbürgte Schuld getilgt sei. Das Berufungsgericht erkennt an, daß diese Ausführung der gesetzlichen Regel entspricht. Es ist aber der Ansicht, daß, auch wenn bei der Zahlung eine Bestimmung über die Anrechnung derselben auf eine bestimmte Forderung von den verschiedenen Forderungen des Gläubigers nicht getroffen sei, Gläubiger und Schuldner sich nachträglich über eine von der durch das Gesetz vorgeschriebenen Anrechnung abweichende Verrechnung einigen könnten, und solche nachträgliche Einigung müßte der Bürge auch gegen sich gelten lassen, wenigstens wenn dieser bis dahin dem Gläubiger gegenüber nicht erklärt habe, daß die Zahlung auf die von ihm verbürgte Schuld anzurechnen und diese durch dieselbe insoweit getilgt sei. Eine solche Ansicht ist auch in der juristischen Litteratur aufgetreten.

Vgl. Henrici in Fhering's Jahrb. Bd. 14 S. 466 flg.
Derselben ist aber mit Erfolg bereits entgegengetreten worden.

Vgl. Struckmann, a. a. O. Bd. 15 S. 263 flg.

Zur Begründung jener Ansicht ist der Satz aufgestellt: „Damit, daß von keiner Seite eine Bestimmung über die zu deckende Forderung getroffen wird, geben beide zu erkennen, daß sie keinen Wert

darauf legen, schon gleich bei der Zahlung festgestellt zu sehen, welche Forderung damit zur Tilgung kommen solle.“ Allein, wenn die Parteien keinen Wert darauf legen, eine Bestimmung zu treffen, so tritt eben das dispositiven Gesetz mit seiner für den Fall, daß die Parteien keine Bestimmung treffen, sorgenden Anordnung in Kraft. Und für diesen Fall hat das Gesetz eine Anordnung getroffen.

L. 3 §. 1 D. de solut. (46, 3): Quod si forte a neutro dictum sit: in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit. L. 4: et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato, quam quod sine satisfactione debetur.

Ist das Zahlungsgeschäft beendet, ohne daß Parteien eine Bestimmung darüber getroffen haben, auf welche der verschiedenen Forderungen die nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichende Zahlung angerechnet werden soll, so tritt die gesetzliche Regel sofort in Kraft, und die Forderung ist erloschen, welche nach der gesetzlichen Regel als gezahlt anzusehen ist. Ist das die verbürgte Schuld, so kann sich natürlich der Bürge darauf berufen, auch wenn Parteien später eine andere Abrede getroffen haben. Denn mit dieser Abrede können sie eine einmal erloschene Forderung nicht wieder in das Leben zurückführen.

Zwar erklärt das Berufungsurteil, daß die spätere, von der gesetzlichen Regel abweichende Verrechnung oft nur die Feststellung einer bei der Zahlung stillschweigend vorbehaltenen näheren Bestimmung der Schuld sein werde, auf welche die Zahlung anzurechnen sei. Allein damit wird für den vorliegenden Fall ein derartiger Vorbehalt nicht festgestellt; und hätte ein solcher Vorbehalt festgestellt werden sollen, so wäre dies, namentlich was die stillschweigende Willenseinigung anlangt, eingehend aus den auf eine Einigung hinweisenden Umständen zu begründen gewesen. Wenn das Berufungsurteil von einer Intention des G. spricht, welcher die von dem Beklagten vorgenommene Verrechnung entsprochen habe, so ist das keine erklärte Willenseinigung; und wenn von den Kontokorrentabschlüssen seit dem Ende des zweiten Halbjahres 1881 gesprochen wird, so trifft dies den Abschluß des ersten Halbjahres 1881 nicht. In dem Kontokorrente über das erste Halbjahr 1881 sind

aber nicht allein vorgetragen: Saldo Konto X. 9971,88 *M*, sondern es sind auch von diesem Posten ganz gleichmäßig mit den übrigen Debetposten die Zinsen berechnet, und es sind die Gutschriften auf diesem Kontokorrente ohne Unterscheidung auf die gesamten Debetposten verrechnet, demnächst ist aber ohne Charakterisierung und Scheidung ein Saldo von 41 901,18 *M* gezogen worden. Wollte einmal das Berufungsurteil die dem G. mitgeteilten Kontokorrente seiner Entscheidung zu Grunde legen und aus der Annahme, daß G. dieselben ohne Widerspruch entgegengenommen habe, einen Schluß auf die Anerkennung der Abrechnung ziehen, so dürfte diese Abrechnung nicht übergangen werden. War der Abschluß dem G. am 30. Juni 1881 oder kurz nach diesem Datum mitgeteilt, so konnte der damals noch nicht mitgeteilte Vortrag in den Büchern des Beklagten, wie er in dem Kontokorrente des zweiten Semesters hervortritt, gegen die Annahme, daß die Forderung von 9971,88 *M* als eine selbständige Forderung besonderen Charakters erloschen war, schwerlich verwertet werden. Und wenn daraus zu folgern wäre, daß die Bürgschaft des Klägers erloschen war, weil die Vorschußforderung als solche, für welche Bürgschaft geleistet war, nicht mehr bestand, so würde dagegen nicht geltend gemacht werden können, daß sich der Kläger für einen laufenden Kredit verbürgt habe.

Wäre aber einmal die Forderung gegen den Bürgen erloschen gewesen, so konnte dem Beklagten ein späteres Einverständnis über das Fortbestehen der verbürgten Forderung nichts mehr helfen. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein solches nicht ausdrücklich erklärtes Einverständnis anzunehmen sei, wären überdies erhebliche Thatsachen und unter Beweis gestellte Behauptungen mit heranzuziehen gewesen. Zuerst die Thatsache, daß der Schuldner G. die beiden Konten in seinen Büchern nicht getrennt geführt hat, welche Thatsache das Berufungsgericht anscheinend als feststehend ansieht. Sodann die Erklärung des als Zeugen vernommenen G., welche er in Verbindung mit dieser Behauptung abgibt, daß er auch die Zahlungen, welche er an Beklagten geleistet hat, ununterschiedlich auf die ganze Schuld geleistet habe. Zur Beurteilung des Berufungsgerichtes stand ja die Frage, ob dasselbe diese Erklärung angesichts der von dem Zeugen anderweit abgegebenen für glaubhaft erachtete. Allein mit der Ermägung, „es mochte dem G. bei seiner Buch-

führung wesentlich darauf ankommen, überhaupt sein Schuldverhältnis zum Beklagten festzustellen“, ist der Inhalt jener Erklärung und die Thatsache der abweichenden Buchung nicht abzuthun. Das ist keine Begründung für die Annahme, daß trotzdem Einverständnis zwischen G. und dem Beklagten vorhanden gewesen sei und namentlich zur Zeit der Zahlungen vorhanden gewesen sei, daß dieselben nicht auf die ganze, sondern nur auf die unverbürgte Schuld verrechnet werden sollten. Angesichts jener Buchung des G. und seiner obigen Aussage hätte auch der Beweisantritt des Berufungsklägers über eigene anderweite Erklärung des G. und über Abänderung in den Buchungen des Beklagten nicht abgewiesen werden dürfen. Es bleibt abzuwarten, ob das Berufungsgericht nach Vernehmung der Zeugen, und wenn sie die Behauptungen des Klägers bestätigen sollten, bei Zusammenfassung aller Indizien zu derselben Überzeugung eines Einverständnisses der Parteien über die Verrechnung der geleisteten Zahlungen in den maßgebenden Zeitpunkten gelangen wird.

Übrigens ist bisher nicht aufgeklärt, ob es sich bei den als Zahlungen in Bezug genommenen Gutschriften in den vorgelegten Konten um eigentliche Zahlungen, welche sofort, wie sie geleistet würden, oder um Zahlungen a conto, welche erst bei der Salbierung zur Aufrechnung gelangen sollten, oder um reine Kompensationsposten handelte, welche etwa durch diese Posten geleistete, im Debet auftretende Zahlungen getilgt sind. Hätten reine Zahlungen vorgelegen, so würde nicht ohne Berücksichtigung bleiben dürfen, daß eine Aufrechnung der beiderseitigen Posten des über das erste Semester 1881 aufgestellten Kontokorrentes per 5. April eine Summe von

35 109,85 *M* Belastungen inklusive des Saldos von 9971,86 *M*
und von

34 100,— *M* Gutschriften ergibt, sodaß damals Beklagter
nur noch

1009,85 *M* zu fordern gehabt haben würde.

Das Berufungsurteil wirft dem Kläger vor, daß derselbe gar nicht näher angegeben habe, durch welche Zahlungen und welcherlei Zahlungen die völlige Tilgung seiner Schuld herbeigeführt sein soll. Allein spezielle Angaben über die Abwicklung von Geschäften, welche zwischen dem Beklagten und G. ergangen sind, kann der Natur der Sache nach der Kläger gar nicht machen. Bei einer billigen Be-

urteilung dieser Sachlage, und da die Parteien selbst schon darin einverstanden waren, daß ein Sachverständiger unter Benützung der beiderseitigen Bücher sowohl des Beklagten als des G. ein Gutachten darüber erstatte, wie sich das die klägerische Schuld betreffende Rechnungsverhältnis stellt, darf man die Behauptungen des Klägers, welche sich an die von dem Beklagten selbst aufgestellten Kontokorrente anlehnen, für ausreichend halten, um den Antrag des Klägers auf Zuziehung eines anderen Sachverständigen und Vorlegung der Bücher des Beklagten, sowie eventuell, wenn G. zur Vorlegung bereit ist, auch der Bücher des G. für gerechtfertigt zu halten.

Das Berufungsgericht wird dann noch mehr in der Lage sein, als dies bisher schon möglich gewesen wäre, durch umfassende Ausübung des richterlichen Fragerechtes, eventuell Anordnung eines vorbereitenden Verfahrens, die Sachlage soweit aufzuklären, daß ein die Streitpunkte erschöpfend erledigendes Urteil möglich ist.“