

53. 1. Unterliegt ein Urteil, in welchem die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze oder „auf die Akten“ den Thatbestand nicht ergänzt, sondern dessen Stelle vertritt, der Revision?
2. Kann der Gläubiger, welcher dem Befriedigung anbietenden Bürgen die von diesem geforderte Abtretung an den Hauptschuldner überhaupt verweigert, sich nachträglich darauf berufen, der Bürge habe nicht realiter offeriert?
3. Wie muß der Bürge, welcher Abtretung eines für noch nicht verfallene Leistungen haftenden Pfandes fordert, bezüglich dieser nicht verfallenen Leistungen anbieten?

I. Civilsenat. Urth. v. 21. Mai 1881 i. C. L. (Kl.) w. C. (Bekl.)
Rep. I. 539/81.

- I. Landgericht Bremen.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Thatbestand.

Der Revisionskläger hat aus den Schriftsätzen der Vorinstanzen den Sachverhalt, im Anschluß hieran den Thatbestand, wie er in den Urteilen wiedergegeben ist, vorgetragen. Danach hat der Revisionsbeklagte namens seiner Ehefrau gegen den Revisionskläger als Bürgen für A. S. Ansprüche aus einem Pachtvertrage erhoben, welchen der letztere über eine Hofstelle im Oldenburgischen mit der Ehefrau des L. abgeschlossen hat. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil die Gläubigerin es unterlassen habe, die ihr wegen Pachtforderungen zustehenden Pfandrechte an dem dem Pächter gehörigen Inventar geltend zu machen, so daß dieses Inventar zur Befriedigung dritter Gläubiger des Pächters verkauft und der Auktionserlös an diese ausgezahlt sei; der Bürge habe den Kläger und dessen Ehefrau seiner Zeit ohne Erfolg aufgefordert, dieses Pfandrecht geltend zu machen; er habe dieselben auch aufgefordert, ihm die Rechte aus dem Pachtvertrage zu cedieren, wogegen er sich erboten habe, ihre Ansprüche zu befriedigen; die Cession sei ihm verweigert.

Das Urteil des Landgerichts stellt eine damals noch nicht fällige Pacht Differenzforderung gegen den Beklagten fest, verurteilt ihn zur Zahlung der fällig gewordenen Pachttraten und setzt einen Teil der eingeklagten Ansprüche zur weiteren Verhandlung aus. Die Einrede des Beklagten ist verworfen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Im Thatbestande des zweiten Urteils wird auf den Thatbestand des ersten Urteils Bezug genommen. Es wird erwähnt, daß Beklagter seine in der Vorinstanz vorgebrachten Einreden wiederholt und unter Beweis gestellt habe, daß Beklagter dem Kläger beziehungsweise dessen Ehefrau gegenüber sich bereit erklärt habe, gegen Cession der klägerischen Ansprüche an A. S. sowohl die rückständigen Pachttraten zu bezahlen, wie die Bezahlung der später fällig werdenden Pachttraten zu übernehmen, daß Kläger indessen hierauf nicht eingegangen und hierdurch, sowie durch seine Nachlässigkeit in Verfolgung des Pfand- und Vorkaufrechts gegen den Schuldner seines Klagerechts verlustig gegangen sei. Beklagter habe Abweisung des Klägers beantragt. Letzterer habe

anerkannt, daß ihm wegen des laufenden und rückständigen Pachtzinsesz ein gesetzliches Pfand- und Vorzugsrecht bezüglich der von Dritten gepfändeten Invekten des A. S. zustand, die übrigen Behauptungen bestritten und um Verwerfung der Berufung gebeten.

Der Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils beginnt mit der Bemerkung „derselbe ergiebt sich im allgemeinen aus den Akten“; hinzugefügt werden sodann einige Bemerkungen der Parteien über das eheliche Güterrecht, in welchem die klägerischen Eheleute leben, und über das Oldenburger Recht bezüglich des Pfandrechts des Verpächters; eine thatsächliche Anführung des Beklagten über eine auch im Thatbestande des oberlandesgerichtlichen Urtheils erwähnte Offerte desselben bezüglich Zahlung der Pachtgelder und Eintritts des Beklagten in den Pachtvertrag gegen Abtretung der klägerischen Rechte, Erklärungen der Parteien darüber, daß noch von einem weiteren Gläubiger gepfändet sei, und über eine dunkle Bestimmung des Pachtvertrages.

Aus den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urtheils ergiebt sich, daß das Landgericht die Klage in ihrem ersten, dem Inhalte nach nicht näher bezeichneten Punkte für begründet erachtet, ebenso in ihrem zweiten Punkte, soweit sie auf Zahlung von fällig gewesenem Pachtgeldern gerichtet ist.

Es wird sodann ausgeführt, daß Beklagter für die richtige und prompte Bezahlung der ausgelobten Pachtgelder, sowie für die gehörige und prompte Erfüllung des Pachtvertrages unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage Bürgschaft geleistet habe, weshalb Kläger berechtigt gewesen sei, nach seiner Wahl seinen Anspruch gegen den Hauptschuldner oder gegen den Beklagten geltend zu machen, ohne daß er verpflichtet gewesen wäre, gegen Dritte einen Prozeß anzufangen. Diesem Entscheidungsgrunde wird in den Gründen des zweitinstanzlichen Urtheils im wesentlichen beigetreten. Einem aus der nicht erteilten Cession erhobenen Einwande tritt sodann das zweitinstanzliche Urtheil mit der Erwägung entgegen, Kläger sei nur verpflichtet gewesen, Zug um Zug, also gegen sofortige Barzahlung insbesondere der rückständigen Pachttraten, dem Beklagten jura cessa zu erteilen, Beklagter habe, um den Kläger haftbar zu machen, von diesem gegen reale Obligation der ihm dem Betrage nach wohlbekannten fälligen Pachtschuld Übertragung der klägerischen Rechte bestimmt fordern müssen. Eine solche Behauptung, die übrigens auch mit den vorliegenden Korrespon-

denzen kaum in Einklang zu bringen sei, sei nicht aufgestellt. Das bloße Inaussichtstellen klägerischer Befriedigung, die bloße Bereitwilligkeitserklärung zur Erfüllung der dem Beklagten ohnehin nach dem Bürgschaftsvertrage obliegenden Verpflichtungen könne nicht genügen, um eine unberechtigte klägerische Weigerung zur Cession darzuthun.

Der Revisionskläger hat die Unvollständigkeit des Thatbestandes, die Unzulässigkeit einer bloßen Bezugnahme auf die Akten gerügt, und außerdem Verletzungen materieller Rechtsvorschriften nach den beiden Richtungen seiner Einrede geltend gemacht. Er hat beantragt, das oberlandesgerichtliche Urteil aufzuheben und den Revisionsbeklagten kostenfällg abzuweisen.

Revisionsbeklagter hat widersprochen und beantragt, die Revision unter Verurteilung der Gegenpartei in die Kosten des Revisionsverfahrens zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

„Die Darstellung des Thatbestandes in beiden Urteilen entspricht der Vorschrift des Gesetzes nicht. Nach §. 284 C.P.D. muß das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge enthalten. Bei der Darstellung dieses Thatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze nicht ausgeschlossen. Daraus folgt indessen nicht, daß die Bezugnahme auf die Schriftsätze oder auf „die Akten“ an die Stelle des Thatbestandes treten darf, und das ist bei dem erstinstanzlichen Urteil der Fall.¹ Das zweitinstanzliche Urteil leidet aber an demselben Mangel, indem es auf den Thatbestand des erstinstanzlichen Urteils Bezug nimmt, ohne die in diesem vorhandenen Lücken zu ergänzen. So ist aus den Thatbeständen der Umfang dessen, was die Parteien mündlich vorgebracht haben, in den für das Streitverhältnis wesentlichsten Beziehungen nicht zu erkennen, der Revisionsrichter ist also auch nicht in der Lage zu prüfen, ob das Gesetz auf den vorausgesetzten Sachverhalt richtig angewendet worden ist. Eine solche Prüfung würde in umfassender Weise nur erfolgen können, wenn der gesamte Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze herangezogen würde, aber es bliebe dann immer zweifel-

¹ Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilsachen Bd. 2 Nr. 117 S. 405; Nr. 123 S. 422; Bd. 4 Nr. 126 S. 431. D. R.

haft, ob Umstände, welche für die Beurteilung des Revisionsrichters von wesentlicher Bedeutung sind, so, wie sie in den vorbereitenden Schriftsätzen dargelegt, auch mündlich vorgetragen sind.

Aus den Thatbeständen der beiden Urtheile läßt sich unter Hinzunahme der Entscheidungsgründe zwar so viel erkennen, daß Beklagter unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage Bürgschaft für eine Pachtung geleistet hatte, bei welcher die klägerische Ehefrau Verpächterin war. Indessen wie der Richter zu den Summen gelangt, welche im Tenor des Urtheils aufgeführt werden, wie er überhaupt zu einer Haf- tung des Beklagten für eine Pacht Differenz gelangt, aus welchem Grunde der nicht genannte Pächter statt der Pachtsumme eine Pacht- differenz zu zahlen hatte, ist aus Thatbestand und Gründen nicht zu entnehmen.

Es wird in dem zweitinstanzlichen Urtheil eine Korrespondenz der Parteien in Bezug genommen, ohne daß irgend erhellt, was von dieser Korrespondenz mündlich vorgetragen worden ist.

Der Beklagte will sich erboten haben, Verpflichtungen, welche dem Pächter oblagen, seinerseits zu erfüllen, wenn ihm die Rechte aus dem Pachtvertrage cedirt würden, wozu er den Verpächter aufgefordert haben will. Es ist nicht ersichtlich, ob dasjenige, was im Thatbestande des ersten und zweiten Urtheils über die diesbezüglichen Erklärungen des Beklagten wiedergegeben ist, den gesamten Inhalt der Erklärungen des Beklagten darstellen soll, oder ob diese Erklärungen einen Zusatz zu dem bilden sollen, was in den Schriftsätzen hierüber angegeben ist, ob das letztere vorgetragen und aus beiden zusammen der Inhalt des Angebotes des Beklagten zu gewinnen ist. Ist in Beziehung auf dieses Angebot zu scheiden zwischen fälliger und nicht fälliger Pacht, so ist aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen, welche Pacht damals fällig war, beziehungsweise wohin die Erklärungen der Parteien nach dieser Richtung gegangen sind.

Handelt es sich darum, daß dem Verpächter ein Pfandrecht an dem Inventar des Pächters zustand, welches zur Befriedigung dritter Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft ist, — was sich aus den Thatbeständen so wenig wie aus den Urtheilsgründen entnehmen läßt, — so wird von Belang für die Beurteilung der Einrede des Beklagten, wie sich die Summen, welche aus dem Inventar Erlöst sind, verhalten zu der Summe, welche der Verpächter zu fordern hatte, und,

wenn bei der Beurteilung der Differenz des Beklagten, je nach der Art, wie diese gestellt ist, zwischen fälligen und nicht fälligen Forderungen des Verpächters zu scheiden sein sollte, wie sich der Geldbetrag des einen oder des anderen Teiles der Forderung des Verpächters zu dem Gesamtbetrage verhält, welcher den dritten Gläubigern ausgezahlt und dem Bürgen durch Vorenthaltung einer Abtretung des Pfandrechtes des Verpächters entzogen ist. In dieser Beziehung ist aus dem Thatbestand der beiden Urteile nichts zu entnehmen, die Lücke wird auch durch die Entscheidungsgründe nicht ergänzt.

Hiernach bietet das angegriffene Urteil eine geeignete Grundlage zur Prüfung des Revisionsgerichts weder im allgemeinen, noch auch nur in Beziehung auf diejenige Richtung, in welcher Revisionskläger eine Verletzung materieller Rechtsgrundsätze verfolgt.

Das Urteil ist also in Stattgebung der Revision aufzuheben. Denn auf der nachgewiesenen Verletzung des §. 284 C.P.D. beruht die Entscheidung, welche nur auf einen der Vorschriften des Gesetzes entsprechenden, in dem Thatbestande wiedergegebenen mündlichen Vortrag des Streitverhältnisses und die mündlich gestellten Anträge der Parteien gegründet werden kann.

Das Urteil ist auch aus einem materiellen Grunde aufzuheben.

Es ist keineswegs richtig, wenn das oberlandesgerichtliche Urteil annimmt, daß Beklagter das Pachtgeld realiter offerieren mußte.

Hat Beklagter sich dem Verpächter, welchem er als Bürgen haftete, gegenüber erboten, das Pachtgeld zu zahlen und Abtretung der Rechte des Verpächters aus dem Pachtvertrage gefordert, insonderheit Abtretung des dem Verpächter wegen der von dem Bürgen zu bezahlenden Pachtforderung zuständigen Pfandrechtes an dem zu Gunsten dritter Gläubiger gepfändeten Inventar, und der Verpächter hat eine solche Abtretung überhaupt abgelehnt, so braucht der Beklagte nicht noch realiter zu offerieren, um den Verpächter für den durch die verweigerte Abtretung ihm erwachsenden Schaden verantwortlich zu machen. Eine Erklärung, aus welcher hervorging, daß der Bürge nicht etwa in Zukunft zahlen wollte, sondern bereit sei, gegen Cession der Rechte des Verpächters zu zahlen, genügte, um den Verpächter zu veranlassen, die Cession gegen Zahlung zuzusagen.

Der Bürge war auch berechtigt, Abtretung der Rechte des Verpächters, namentlich Abtretung des demselben zustehenden Pfandrechtes,

wenn er denselben befriedigte, zu fordern, l. 2, l. 21 Cod. de fidejussoribus 8, 41, und wenn ihm der Verpächter die Cession schlechtthin verweigert und die Schadloshaltung des Bürgen aus dem dem abzutretenden Pfandrecht haftenden Inventar durch diese Weigerung vereitelt hat, so kann der Bürge mit Grund, soweit seine Schadloshaltung hierdurch vereitelt ist, Zahlung aus der Bürgschaft weigern.

Wieweit jene Weigerung einem unzureichenden Angebote des Beklagten in Beziehung auf die damals noch nicht fälligen Pachtraten, Entschädigungsansprüche des Verpächters u. s. w. gegenüber etwa in Höhe dieser letztgedachten Ansprüche gerechtfertigt gewesen, und ob aus solchen Gründe die Revision, soweit sie diesen materiellen Rechtsgrund betrifft, zu dem jene Ansprüche betreffenden Teile zurückzuweisen wäre, läßt sich bei der unzureichenden Darstellung des Thatbestandes über die Parteivorträge nicht entscheiden.

Im allgemeinen ist allerdings davon auszugehen, daß, wie die Klageabtretung regelmäßig dann, wenn der Bürge belangt wird, von diesem gegen volle Befriedigung des Gläubigers gefordert wird, das bloße Versprechen des Bürgen, den Gläubiger dann zu befriedigen, wenn die Forderungen fällig werden, diesen zur Abtretung der noch nicht fälligen Forderungen nicht verpflichten könne.

Auf der anderen Seite ist zu erwägen, daß, wenn der Verpächter den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Auktionserlöse des für andere Gläubiger gepfändeten Inventares weder für sich geltend machen, noch an den Bürgen zur eigenen Geltendmachung abtreten wollte, die Weigerung des Verpächters nicht damit begründet werden konnte, daß er das Pfandrecht zur eigenen Deckung zurückbehielt. Bei solcher Sachlage darf dem Verpächter wohl angeschlossen werden, die Abtretung zur Schadloshaltung des Bürgen zu bewirken, wenn der Bürge bereit ist, dasjenige zu leisten, was der Verpächter zu dieser Zeit billiger Weise fordern kann, sei es Sicherstellung dafür, daß der Gläubiger bei Eintritt der Fälligkeit befriedigt wird, sei es vorläufige Deposition des Betrages der in Zukunft fällig werdenden Forderungen. Jedenfalls war bei gutem Willen des Verpächters in einem Falle, wie er hier vorgelegen haben soll, ein Arrangement sehr leicht zu treffen; denn das Recht auf vorzugsweise Befriedigung ist nach §. 710 C.P.D. ohne Rücksicht darauf geltend zu machen, ob die Forderung des Intervenienten fällig ist oder nicht.

Wenn der Bürge auf diesem Wege eine vorzeitige Befriedigung seines Regreßanspruches erreichte, so war auch eine vorzeitige Befriedigung des Gläubigers zu erzielen, ein Eingehen auf die von dem Bürgen zum Behuf der Erhebung einer Intervention begehrte Abtretung der Rechte des Verpächters würde also durchaus im Interesse des Verpächters gelegen haben.

In keinem Falle kann gefordert werden, daß der Bürge eine speciell und korrekt gefaßte Erklärung auch bezüglich der Abtretung der später fällig werdenden Ansprüche an den Verpächter gerichtet habe. Es würde vielmehr die Annahme genügen, daß der Bürge, als er Cession dieser Ansprüche des Verpächters forderte, *thatsächlich* bereit gewesen ist, dem Verpächter zu leisten, was dieser billigerweise zu der Zeit, als der Bürge offerierte, fordern konnte, und daß dem Verpächter dies erkennbar war. Lehnte nun der Verpächter die Cession seiner Rechte überhaupt ab, ohne seinerseits einen bestimmten Anspruch zu erheben, gegen dessen Befriedigung er bereit sei, zu cedieren, lag es an dem Verpächter und nicht an dem Bürgen, daß die Cession nicht zustande gekommen ist, so hat der Verpächter auch bezüglich derjenigen Ansprüche, welche damals noch nicht fällig waren, die Folgen seiner Weigerung der Cession ebenso wie wegen der fälligen zu tragen.

Dagegen läßt sich schon jetzt aussprechen, daß dem Bürgen, welcher auf die Vorausklage verzichtet hat, ein Anspruch darauf, daß der Verpächter seinerseits die ihm zustehenden Pfandrechte gegen den Pächter geltend mache, nicht zusteht, daß der Gläubiger durchaus berechtigt ist, von der Realisierung des ihm haftenden Pfandes abzusehen und allein den Bürgen in Anspruch zu nehmen (l. 62 Dig. de fidejussoribus 46, 1).

In dieser Beziehung ist der Revision, soweit sie Verletzung eines materiellen Rechtsgrundsatzes behauptet, nicht Folge zu geben."