

16. Steht dem Avalisten die Euredede, daß der Hauptwechselfschuldner aus der Wechselverbindlichkeit entlassen sei, unbedingt zu, wie dem Bürgen?

W.D. Art. 81.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1897 i. S. St.-B.-Kreditbank (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. I. 254/97.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Chr. F. & Co. erhielten im Mai 1892 von der Klägerin auf sechs Monate ein Darlehn von 20000 *M* und stellten darüber einen eigenen Wechsel an Order der Klägerin aus, den der Beklagte mitunterzeichnete. Noch vor Ablauf der Kreditfrist hatte sich zum Erwerb und Betriebe des Geschäftes von Chr. F. & Co. eine Aktiengesellschaft gebildet, die das Geschäft und einen Teil der Passiva, darunter die Schuld aus jenem Wechsel, übernahm. Als F. & Co. im Oktober 1892 um Prolongation baten, kam dies bei der Verhandlung zwischen F. und dem Direktor der Klägerin, F., zur Sprache, und die Klägerin teilte nach Einsendung der Statuten der Aktiengesellschaft dieser selbst die Prolongation des Vorschusses mit. Ende 1893 verfiel die Aktiengesellschaft in Konkurs, nachdem sie zwei Zahlungen auf den Wechsel geleistet hatte. Im August 1893 hatte die Klägerin den Beklagten bereits aufgefordert, für Rückzahlung des am 29. Juni fällig gewordenen Vorschusses zu sorgen. Nach einer wiederholten Aufforderung vom 21. Oktober 1893, die an den Beklagten und zwei Bürgen gerichtet wurde, weil die Aktiengesellschaft ihren Verpflichtungen nicht nachkam, wurde im Oktober 1893 zwischen der Klägerin und dem Beklagten vereinbart, daß er ein Drittel der Schuld zahle und den Rest durch Übergabe von 30000 *M* Prioritäten der Aktiengesellschaft sicher stelle. Der Beklagte zahlte am 26. Oktober und 8. November 1893 4000 *M*, die auf dem Wechsel abgeschrieben sind, und übergab die Prioritäten der Klägerin. Im März 1896 wurde die Klägerin schließlich gegen den Beklagten auf Zahlung des Restes der Wechselforderung nebst Zinsen klagbar.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er behauptete, daß im Oktober 1893 bei den Verhandlungen zwischen F. und F.

vereinbart sei, die Aktiengesellschaft solle an die Stelle von F. & Co. treten, die Firma und ihre Inhaber aus dem Schuldverhältnisse entlassen sein. Davon habe er erst nach der Klagerhebung Kenntnis erhalten. Die Klägerin bestritt nicht, daß ihr Direktor F. bei den Verhandlungen mit F. im Oktober 1893 erklärt habe, die Ausstellung eines neuen Wechsels durch die Aktiengesellschaft sei nicht nötig, und gab zu, daß er möglicherweise auch geäußert habe, die Klägerin habe jetzt nur noch mit der Aktiengesellschaft zu thun, bestritt aber, daß F. & Co. aus der Schuld entlassen seien.

Der erste Richter wies die Klage ab, und die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist dieses Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt . . . fest, daß die Klägerin die Firma Chr. F. & Co. als Hauptschuldnerin aus ihrer Verpflichtung entlassen habe, und weist die Klage ab, weil damit auch die Verpflichtung des Beklagten als Bürgen in Wegfall gekommen sei. Die Feststellung ist auf die eidliche Aussage des F. gestützt. Danach ist zwischen ihm und dem Direktor der Klägerin, F., bei den Verhandlungen im Oktober 1892 über die Prolongation des Kredits ausdrücklich vereinbart, daß die Firma Chr. F. & Co. nichts mehr zu zahlen brauche, die Klägerin nur noch mit der Aktiengesellschaft zu thun habe, die Aktiengesellschaft allein die Schuldnerin der Bank sein solle.

Die Angriffe, welche die Revision gegen diese Feststellung . . . richtet, können auf sich beruhen, weil der Berufungsrichter von einer irrigen rechtlichen Beurteilung der Sachlage ausgeht.

Der Wechsel ist von Chr. F. & Co. ausgestellt, vom Beklagten „per aval“ mitunterzeichnet. Nach Art. 81 W.D. Satz 2 und 3 übernahm der Beklagte damit eine eigene, selbständige, kumulative, solidarisches Wechselverpflichtung, nicht eine civilrechtliche Bürgschaft.

Vgl. Entsch. des R.D.G.'s Bd. 2 S. 362. 366; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 4 S. 11; Entsch. des R.D.G.'s Bd. 18 S. 301, Bd. 25 S. 26.

Accessorischer Natur ist die Verpflichtung des Avalisten nur insofern, als sie nicht entstehen kann, ohne daß eine den Formvorschriften der Wechselordnung entsprechende Erstunterschrift eines Hauptverpflichteten vorhanden ist. Das Reichsgericht hat aber ausgesprochen,

daß die Wechselverpflichtung aus der Abalunterschrift selbst dann besteht, wenn die Wechselverpflichtung aus der Erstunterschrift nicht besteht, weil diese Unterschrift gefälscht oder wegen mangelnder Wechselfähigkeit unverbindlich ist.

Vgl. Bolze, Bd. 3 Nr. 546.

Die Frage, ob der Beklagte durch die Erklärung des F. gegenüber S. von seiner Wechselverpflichtung befreit worden, ist deshalb nicht nach den Grundsätzen von der Bürgschaft, sondern von der Solidarverpflichtung zu beurteilen.

Von den wechselrechtlichen Tilgungsgründen der Wechselsolidarverpflichtung, Präjudiz, Verjährung, Zahlung zur Tilgung der ganzen Wechselobligation, liegt nichts vor. Dadurch, daß die Aktiengesellschaft in ihrem Vertrage mit S. & Co. die Verpflichtung aus dem Wechsel übernahm, und der Klägerin dies mitgeteilt wurde, wurde die Aktiengesellschaft nicht wechselrechtlich, nur civilrechtlich verpflichtet,

vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 24 S. 58,

weder S. & Co., noch der Beklagte von der Wechselverpflichtung befreit, der Klägerin nur ein neuer Schuldner geschaffen. Expromittiert hat die Aktiengesellschaft der Klägerin weder zu Gunsten von S. & Co., noch zu Gunsten des Beklagten. Eine Novation mit der Wirkung, daß dadurch der Beklagte als Solidarschuldner befreit wäre, wovon der erste Richter ausgeht, könnte in der Erklärung des Direktors F. dem S. gegenüber nur dann gefunden werden, wenn erhellte, daß durch diese Erklärung eine neue Schuld zu dem Zwecke und mit der Absicht, die alte Schuld, auch des Beklagten, d. h. die ganze Wechselschuld, aufzuheben, eingegangen wäre (l. 31 § 1 Dig. de nov. 46, 2; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 18 S. 309. 312). Aber davon kann gar nicht die Rede sein.

Abgesehen von allem anderen ist entscheidend, daß weder S. & Co., noch die Aktiengesellschaft den Wechsel zurückgefordert oder zurückgehalten haben. Von keiner Seite ist behauptet, daß davon auch nur die Rede gewesen sei, und aus der Erklärung des F., die Ausstellung eines neuen Wechsels seitens der Aktiengesellschaft sei nicht nötig, kann wohl gefolgert werden, daß demselben der in den Händen der Klägerin befindliche alte Wechsel genügend erschienen sei, nicht aber, daß die Klägerin die Rechte aus demselben habe aufgeben wollen.

In Frage kann nur kommen, ob der Beklagte sich auf den in

der Erklärung des F. gegenüber S. enthaltenen Erlaßvertrag berufen kann. Das würde er können, wenn der Vertrag nach der Willensmeinung von F. und S. auch ihm zu gute kommen sollte, und dafür kann sprechen, daß S. & Co. den Negreß des Beklagten zu fürchten hatten, wenn er verhaftet blieb, und die Aktiengesellschaft nicht zahlte. Aber dagegen spricht der Inhalt der Abrede, wie er bezeugt ist, die Thatfache, daß der Wechsel ohne Einspruch von S. & Co. in den Händen der Klägerin geblieben ist, und daß die Klägerin den Beklagten fortwährend als ihren Schuldner behandelt hat, indem sie sich von ihm hat Pfand bestellen und Abschlagszahlungen leisten lassen.

Danach würde das angefochtene Urteil aufzuheben, und der Beklagte unter Abänderung des ersten Urtheiles ohne weiteres nach dem ermäßigten Klageantrage zu verurtheilen sein, wenn nicht ein Bedenken entgegenstände.

Grundsätzlich ist die Verbürgung in der Wechselform des Avals ausschließlich Wechselverpflichtung, die unterliegende Bürgschaft nur Motiv und Zweck der Wechselverpflichtung, keine selbständige Obligation neben der Wechselverpflichtung. Aber wie die Parteien eine zweifache Verbürgung, die gewöhnliche civilrechtliche und die wechselrechtliche, beabsichtigen können,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 11, Bd. 18 S. 46, so können sie auch beabsichtigen, daß die Verbürgung trotz der Wechselform nur die Wirkung der civilrechtlichen Bürgschaft haben soll.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 148, Bd. 18 S. 301.

Dafür müssen allerdings aus den Abreden der Beteiligten und der Entstehung der Wechselmitunterschrift besondere und unzweideutige Anhaltspunkte gegeben sein, die bisher nicht vorgebracht sind, und nach dem Verhalten des Beklagten der Anforderung auf Pfand und Zahlung gegenüber unwahrscheinlich sind. Um dem Beklagten aber Gelegenheit zu geben, seine Rechte nach dieser, bisher unbeachtet gebliebenen, Richtung hin geltend zu machen, ist die Sache unter Aufhebung des Berufungsurtheiles zur Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden." . . .