

24. 1. Kann die Herausgabe eines Wechsels deswegen verlangt werden, weil der Wechsel auf Grund einer nur mündlich übernommenen Bürgschaft oder zum Zwecke der Verbürgung in Wechselform gegeben worden ist?

B.G.B. § 766.

2. Ist eine Einwilligung im Sinne des § 527 C.P.D. anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne der Änderung der Klage zu widersprechen, sich in der Berufungsverhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat?

C.P.D. §§ 527. 523. 269. .

I. Zivilsenat. Ur. v. 19. März 1902 i. S. L. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. I. 397/01.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Über das Vermögen des Ehemannes der Klägerin, des vor-
maligen Ziegeleibesizers S. in D., war am 13. Februar 1900 das
Konkursverfahren eröffnet worden. Kurz nach Ausbruch des Kon-
kurses hatte die Klägerin die Ziegelei ihres Ehemannes von dem
Konkursverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses, zu dem
auch der Beklagte als Konkursgläubiger gehörte, gepachtet. Der Be-
klagte hatte in dem Konkurs des S. eine nicht bevorrechtigte Forderung
von 38000 M angemeldet, die im Prüfungstermin von keiner Seite
bestritten worden war.

Die erhobene Klage ging, abgesehen von einem Antrage, der
später zurückgenommen worden ist, auf Herausgebung eines am
31. März 1900 von der Klägerin acceptierten Sichtwechsels über
38000 M. Gestützt war sie auf die Behauptungen, daß der Be-
klagte die Klägerin unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit in Wechsel-
angelegenheiten und der Notlage, in der sie sich befunden, gegen
Gewährung eines Darlehens von 300 M zur Annahme des Wechsels
veranlaßt, sowie daß er ihr beim Betriebe der Ziegelei mit Geld-
mitteln auszuhelpen versprochen, dies aber nicht gethan habe. In
beiden Richtungen wurden nähere thatsächliche Angaben gemacht.

Der Beklagte bestritt die Ausführungen der Klägerin, stellte ver-
schiedene Gegenbehauptungen auf und behauptete insbesondere, daß die
Klägerin sich am 31. März 1900 freiwillig bereit erklärt habe, für
die Schuld ihres Mannes Bürgschaft zu leisten, und daß nur infolge
davon der Sichtwechsel über 38000 M von ihr acceptiert worden sei.

Nach Vernehmung mehrerer Zeugen, zu denen auch der Ehemann
der Klägerin gehörte, wurde vom Landgericht die Klage abgewiesen.
Auf die Berufung der Klägerin verurteilte dagegen das Oberlandes-
gericht den Beklagten zur Herausgabe des Wechsels.

In der Berufungsinstanz war richterseitig die Frage angeregt
worden, ob die Klägerin Handelsfrau sei. Diese hatte darauf erklärt,
daß sie das nicht sei, daß sie das Ziegeleigrundstück ihres Ehemannes,
wie zuerst vom Konkursverwalter, so später von dem Ersterher, Sch.,

erpachtet und die Siegel aus Behm hergestellt habe, den sie auf dem Siegeleigrundstück gewonnen, und ferner, daß sie diesen Gewerbebetrieb zwar beim Bürgermeister in D. angemeldet, eine Firma aber nicht geführt und nicht in das Handelsregister habe eintragen lassen. Beklagter hatte zu diesen Thatsachen nichts anderes behaupten zu wollen erklärt, aber ausgeführt, daß gleichwohl die Klägerin Handelsfrau, und die Bürgschaft auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft und deshalb gültig sei, und diesen Ausführungen hatte die Klägerin widersprochen.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht rechtfertigt, ohne hinsichtlich der Behauptungen der Klage eine thatsächliche Feststellung zu treffen, seine Entscheidung lediglich damit, daß der von der Klägerin eingegangenen Wechselverpflichtung ein nur mündlich abgeschlossener und deshalb nach § 766 B.G.B. ungültiger Bürgschaftsvertrag zu Grunde liege.

Der hiergegen gerichtete prozessuale Revisionsangriff, daß das Berufungsgericht der Klage aus einem Grunde, der von der Klägerin nicht geltend gemacht sei, stattgegeben, zum mindesten aber den § 527 C.P.D. verletzt habe, kann als hinlänglich berechtigt nicht anerkannt werden. Allerdings hat die Klägerin sich in ihrer Klage nur auf solche Thatsachen berufen, welche die Bestimmungen des § 138 Abs. 2 und des § 812 Abs. 1 Satz 2 (zweite Alternative) B.G.B. als anwendbar erscheinen lassen sollen. Die Verhandlungen in der zweiten Instanz aber ließen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, erkennen, daß die Klägerin zur Begründung ihres Anspruches auch eben das geltend machen wollte, worauf das Berufungsgericht seine Entscheidung gestützt hat, und war dazu die Einwilligung des Beklagten erforderlich (§ 527 C.P.D.), so fehlte es an dieser nicht, da der Beklagte gegen die Erweiterung der Klagebegründung keinen Widerspruch erhob, und deshalb der nach § 523 C.P.D. auch für die Berufungsinstanz geltenden Vorschrift des § 269 daselbst gemäß seine Einwilligung anzunehmen war.

Vgl. Gaupp-Stein, C.P.D. 4. Aufl. Dem. I zu § 527.

In der Sache selbst ist dagegen die Revision für begründet zu erachten.

Unbedenklich zwar ist aus den unstreitigen Thatsachen zu folgern, daß der Klägerin zur Zeit ihrer rechtsgeschäftlichen Verhandlung mit dem Beklagten die Kaufmannseigenschaft fehlte, und daß demnach die Bestimmung des § 350 H.G.B. hier außer Betracht bleiben muß.

Zuzugeben ist ferner dem Berufungsgerichte, daß eine Bürgschaftserklärung nur dann als schriftlich erteilt gelten kann, wenn der Inhalt der unterzeichneten Erklärung erkennen läßt, daß für die Schuld eines Anderen eingestanden werden soll, und daß daher der Formvorschrift des § 766 H.G.B. durch das in der Annahme eines Wechsels liegende abstrakte Schuldversprechen nicht genügt wird.

Fraglich dagegen erscheint, ob das Berufungsgericht in thatsächlicher Hinsicht mit Recht davon ausgeht, daß die Klägerin sich zunächst mündlich für die Schuld ihres Ehemannes verbürgt und auf Grund dessen dann das Wechselaccept über den Betrag der Schuld gegeben hat, oder ob nicht vielmehr lediglich in der eingegangenen Wechselverbindlichkeit dem Beklagten eine Mithaftung der Klägerin für jene Schuld verschafft werden sollte. Es kommt aber darauf nichts an. In dem einen wie in dem anderen Falle hat, wenn man davon absieht, in welcher Weise nach den Klagebehauptungen der Beklagte das Wechselaccept erlangt haben soll, das Wechselversprechen der Klägerin seinen materiell gültigen Bestimmungsgrund in der gewollten Mithaftung für die mehrerwähnte Schuld, deren Bestehen von der Klägerin nicht angezweifelt worden ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes würde sich daher ohne weiteres als verfehlt darstellen, wenn der Ansicht beizupflichten wäre, daß auch gegenüber dem ersten Wechselnehmer eine Anfechtung der Wechselverbindlichkeit wegen eines bloßen Formmangels des unterliegenden Verpflichtungsgrundes überhaupt nicht statthaft sei. Dieser Ansicht, die häufig vertreten worden ist¹, haben sich das vormalige Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht nicht angeschlossen, wie sich aus verschiedenen Entscheidungen der beiden Gerichte ergibt, in denen unter Hinweis auf die im Art. 82 W.D. getroffene Bestimmung über die Zulässigkeit

¹ Entsch. des Obertribunals in Berlin Bd. 39 Nr. 32; Volkmar u. Loewy, Die deutsche Wechselordnung S. 294; Hartmann, Das deutsche Wechselrecht S. 528; Rinke, Das deutsche Wechselrecht § 25 S. 75; Frankl, Die Formfordernisse der Schenkung nach österreichischem Recht S. 106.

Entsch. in Stoll. N. F. 1 (61).

der unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einreden mit Rücksicht darauf eine Einrede gegen den Wechselanspruch für begründet erachtet wurde, daß mit der Eingehung der Wechselverpflichtung eine eheweiliche Intercession bezweckt, und die für letztere in dem maßgebenden Landesrecht vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden war.

Vgl. Entsch. des R.D.ſ.G.'s Bd. 6 S. 208, Bd. 11 S. 217, Bd. 14 S. 144; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 11 S. 1 (Bd. 15 S. 20).

Dabei handelte es sich jedoch überall um die Nichtbefolgung einer den Schutz gegen Übereilungen bezweckenden Formvorschrift, nach welcher die Intercessionserklärung vor Gericht abgegeben werden mußte. Auch die Bestimmung des § 766 Satzes 1 B.G.B. will gegen Übereilungen schützen; sie beschränkt sich aber darauf, zu dem Ende die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung vorzuschreiben. Der Mangel dieser Form kann nur die bürgschaftliche Haftung ausschließen, nicht aber auch die Haftung aus dem, sei es auf Grund formloser Bürgschaftsübernahme erfolgten, oder nur eine Verbürgung in Wechselform bezielenden, Wechselversprechen als solchem, weil insoweit die fehlende schriftliche Bürgschaftsform einen hinsichtlich ihrer vom Gesetzgeber erwarteten Wirkung mindestens gleichwertigen Ersatz findet in der Schriftform des Wechsels selber.

Vgl. Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts Bd. 2 § 280 Anm. 20; das auszugsweise bei Wolze, Praxis Bd. 1 Nr. 694, abgedruckte Urteil des Reichsgerichts Rep. IV. 407/84.

Demnach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Die Sache erfordert aber die Zurückverweisung, da über die ursprüngliche Klagebegründung vom Berufungsgericht noch nicht entschieden worden ist, und vom Revisionsgericht in Ermangelung einer maßgebenden tatsächlichen Feststellung nicht entschieden werden kann.“