

26. Ist zur Gültigkeit der sog. kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 20. März 1902 i. S. S. (Bekl.) w. Pf. Nähmaschinen- u. Fahrräder-Fabrik (Kl.). Rep. VI 409/01.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht basebst.

Aus den Gründen:

„Die Verurteilung des Beklagten ist vom Berufungsgerichte auf die folgenden von ihm festgestellten Thatsachen begründet worden. Nachdem der Sohn des Beklagten, an den die Klägerin eine erhebliche Forderung für verkaufte und gelieferte Waren zu haben behauptete, verschwunden war, hat der Beklagte im Herbst 1900 einem Vertreter der Klägerin mündlich erklärt, er wünſche nicht, daß die Sache an die Öffentlichkeit komme, und wolle den ganzen Betrag selbst

in zwei Raten vor und nach Weihnachten bezahlen; er wolle für die Schuld seines Sohnes aufkommen; die Klägerin solle um keinen Pfennig betrogen werden. Daß der Vertreter der Klägerin sich hiermit ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt habe, ist dabei ohne weiteres vorausgesetzt und nicht bestritten. Das Berufungsgericht erblickt in dem soeben erwähnten Vorgange eine sogenannte kumulative Schulübernahme auf seiten des Beklagten und hält eine solche auch ohne Schriftform nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für rechtsverbindlich. . . .

Das Berufungsurteil mußte . . . deshalb aufgehoben werden, weil mit Unrecht die Schriftform für die Gültigkeit des vom Oberlandesgerichte hier angenommenen Vertrages für entbehrlich erklärt worden ist. Zwar kann dahingestellt bleiben, ob der vom Revisionskläger erhobene Vorwurf, daß mit Unrecht die von ihm übernommene Verpflichtung als etwas anderes als eine Bürgschaft (freilich wohl eine selbstschuldnerische Bürgschaft), die nach § 766 B.G.B. der Schriftform bedürftig haben würde, aufgefaßt worden sei, begründet ist. Eine Schulübernahme im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichtes allerdings jedenfalls nicht vor; denn das Bürgerliche Gesetzbuch bezeichnet so, abgesehen von dem in den §§ 415 und 416 geregelten, das Gegenstück der Forderungsabtretung bildenden Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und einem Dritten, nach welchem dieser an die Stelle des ersteren treten soll, nur dasjenige Geschäft zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, nach welchem zugleich der ursprüngliche Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit werden soll, die sogenannte private Schulübernahme (§ 414 B.G.B.). Indes darum wäre natürlich nicht ausgeschlossen, daß zwischen dem Gläubiger und einem Dritten gültig auch ein Vertrag anderer Art geschlossen werden könnte, nach welchem dieser Dritte als Gesamtschuldner neben dem bisherigen Schuldner in die Haftung eintreten soll, von welchem Vertrage es übrigens für zweifelhaft gelten könnte, ob es sich empfiehlt, auch noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie es viele Schriftsteller thun, für ihn den Namen der kumulativen Schulübernahme beizubehalten.

Vgl. Goldmann und Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch 2. Aufl. Bd. 1 § 122 Anm. 3 S. 449.

Aber sollte auch ein solcher Vertrag begrifflich von der Bürgschaft, wie sie in § 765 B.G.B. definiert ist, auch von der selbstschuldnerischen Bürgschaft des § 773 Ziff. 1 daselbst, unterschieden werden können, so muß doch jedenfalls auch für ihn die Schriftform als erforderlich erachtet werden. Daß die Schulübernahme des § 414 B.G.B. zweifellos auch in bloß mündlicher Form gültig ist, kommt hierbei nicht in Betracht. Denn bei dieser handelt es sich um Leistung gegen Gegenleistung (zu Gunsten des bisherigen Schuldners als eines Dritten), indem durch die Schulübernahme der bisherige Schuldner seiner Haftung entledigt wird. Die sogenannte kumulative Schulübernahme dagegen ist ein Geschäft ganz anderer Art, das seiner materiellen Wirkung nach jedenfalls die größte Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat, sodaß die legislativen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft in § 766 B.G.B. geführt haben, auch für die sogenannte kumulative Schulübernahme völlig zutreffen. Wollte man diese auch bei bloß mündlichem Abschlusse als bindend anerkennen, so wäre die Umgehung der Vorschrift des § 766 die leichteste Sache von der Welt. Es muß daher als dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend gelten, auch für die sogenannte kumulative Schulübernahme die schriftliche Form zu verlangen.

Hiergegen kann auch nicht etwa daraus ein Bedenken entnommen werden, daß dann folgerichtigerweise das Gleiche von dem Kreditauftrage im Sinne des § 778 B.G.B. (also dem Auftrage, auf eigene Rechnung des Beauftragten einem Dritten Kredit zu geben) gelten müßte. Auch ein solcher Kreditauftrag ist allerdings einer bedingten Bürgschaft sehr ähnlich, weshalb auch nach der Ausführung des Auftrages der Auftraggeber nach § 778 für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge haften soll. Aber da ein solches Geschäft nun einmal vom Bürgerlichen Gesetzbuch zunächst unter den Begriff des Auftrages gebracht wird, so waltet doch der wesentliche Unterschied ob, daß der Auftraggeber nach § 671 daselbst, bis es zur Kreditgewährung gekommen ist, das Recht der Kündigung hat. Daher folgt aus der Anwendung des § 766 auf die sogenannte kumulative Schulübernahme keineswegs, daß dann auch der Kreditauftrag des § 778 an die Schriftform gebunden sein müßte, und es ist dem III. Civilsenate des Reichsgerichtes

darin beizustimmen, daß dies nicht der Fall ist; vgl. das Urteil in der Sache Rep. III. 374/01¹.

Mit Recht hat andererseits in der vorliegenden Sache das Landgericht angenommen, daß das hier fragliche Geschäft nicht etwa als ein Handelsgeschäft des Beklagten nach § 350 H.G.B. der Formvorschrift des § 766 H.G.B. nicht unterlegen habe. Denn abgesehen davon, daß ein Schmiedemeister nicht notwendig Kaufmann ist, weder nach § 1 noch nach § 2 H.G.B., und daß nach dieser Richtung keine besonderen Behauptungen vorliegen, sowie abgesehen von dem Zweifel, ob eventuell die Vermutung des § 344 Abs. 1 H.G.B. nicht für widerlegt gelten müßte, und daher der § 343 Abs. 1 daselbst keine Anwendung finden könnte, ist nach § 351 daselbst die Vorschrift des § 350 auf die in § 4 H.G.B. bezeichneten Gewerbetreibenden, also auch auf Handwerker, überhaupt nicht anwendbar.

Aus diesen Gründen unterlag also die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. In der Sache selbst konnte aber schon deshalb nicht erkannt werden, weil der Klagenanspruch eventuell auf das Fundament der Bereicherung gestützt, und hierüber in den Vorinstanzen noch keine Entscheidung ergangen ist. Daher mußte die Sache nach § 565 Abs. 1 C.P.D. an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.“