

32. Gehört zu einem Kreditauftrage im Sinne von § 778 B.G.B., daß derjenige, der beauftragt wird, in eigenem Namen und für eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, den Auftrag annimmt? Findet die Formvorschrift in § 766 B.G.B. auch Anwendung, wenn sich jemand einem anderen für eine Forderung verbürgt, die für diesen aus einem Vertrage mit einem Dritten in Zukunft entstehen soll, und zur Zeit der Bürgschaftsleistung in betreff des Vertragsverhältnisses, auf das sie sich bezieht, noch keine Bindung der Personen besteht, die dabei als Gläubiger und Schuldner beteiligt sein sollen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1903 i. S. St. (Wekl.) w. H. & H. Konkursverw. (Kl.). Rep. VI. 492/03.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht baselstf.

Der Maurer Ha. unternahm im Jahre 1900 die Errichtung eines Hauses auf einem vom ihm erworbenen Dresdener Grundstück; die dazu erforderlichen Mittel sollten ihm nach einem mit dem Beklagten abgeschlossenen Baugelvertrage von diesem bis zur Höhe von 40000 *M* gewährt werden. Die Lieferung des erforderlichen Holzes übernahm die Handelsgesellschaft Emil H. & H. in Dresden.

Sie nahm den Beklagten auf Bezahlung des Preises für an Ha. geliefertes Holz in Anspruch, gestützt auf ein mündliches Abkommen, das während des Baues zwischen ihrem Teilhaber Emil H. und dem Beklagten dahin getroffen sein sollte, daß dieser alles Holz, das die Firma noch an Ha. liefern werde, bezahlen wolle.

Während des Prozesses fiel die Handelsgesellschaft in Konkurs, und der Verwalter nahm den Prozeß auf.

Der Beklagte wurde in erster und zweiter Instanz, unter Zurückweisung seines Einwandes, daß das angebliche Abkommen nach § 766

V.G.W. unwirksam sei, nach dem Klagantrage verurteilt; das Reichsgericht aber wies auf die Revision des Beklagten die Klage ab aus folgenden

Gründen:

„Der Kaufmann Emil H., der Teilhaber der in Konkurs verfallenen Handelsgesellschaft Emil H. & S. gewesen ist, hat, als er nach der Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter als Zeuge vernommen wurde, ausgesagt: als der von H. unternommene Bau bis zur zweiten Balkenlage gediehen gewesen sei, habe er sich, da H. erst 600 M bezahlt gehabt habe, in dessen Begleitung zum Beklagten begeben und diesen gefragt, wie es mit der Bezahlung der bereits erfolgten Holzlieferungen und mit derjenigen der späteren Lieferungen werden solle. Dabei habe er dem Beklagten erklärt, er würde nicht weiter liefern, wenn er keine Bezahlung erhielte. Der Beklagte habe erwidert: „Halten Sie den Bau nicht auf; ich werde bezahlen; liefern Sie nur weiter, überhaupt alles, was dort fehlt.“ Im weiteren Verlaufe des Gesprächs habe der Beklagte versprochen, die bereits fälligen 2000 M aus der nächsten Baugelderrate an H. zu zahlen; das andere solle sich dieser holen, wenn es fällig sei. Sein Versprechen schriftlich abzugeben habe der Beklagte mit dem Bemerken, daß bei ihm das Wort gelte, abgelehnt. Später, als der Bau habe gehoben werden sollen, habe eine nochmalige Verhandlung zwischen dem Zeugen und dem Beklagten stattgefunden, wobei dieser auf die Frage des H.: „Bei uns bleibt's so, wie wir's abgemacht haben?“ erwidert habe: „Sowohl, Sie kommen hierher und holen Ihr Geld hier.“

Der dormalige Kläger hat die Aussage H.'s zur Parteibehauptung erhoben, unter dem Bemerken, daß die erste der beiden vom Zeugen erwähnten Verhandlungen zwischen dem 9. und 12. August, die zweite Ende August 1900 stattgefunden habe. Zur Zeit der ersten seien Hölzer im Fakturenwerte von 1940,96 M geliefert gewesen; alles übrige sei nachher geliefert worden.

Das Berufungsgericht erachtet als voll erwiesen, daß zwischen dem Beklagten und H. die von diesem bezeugten Erklärungen gewechselt worden seien, daß ferner die Firma Emil H. & S. an H. zu dem in Frage stehenden Neubau Holz zum vereinbarten Preise von 6329,02 M geliefert habe, und zwar solches für mindestens

3729,02 *M* nach der ersten jener beiden Verhandlungen. In rechtlicher Beziehung nimmt das Oberlandesgericht an, daß durch diese erste Verhandlung zwischen dem Beklagten und der Firma Emil H. & S. bezüglich des nachher gelieferten Holzes ein Kreditauftrag im Sinne von § 778 B.G.B. zustande gekommen sei, und der Beklagte daraus für die Bezahlung dieses Holzes zu haften habe. Dieser Auffassung hat nicht beigetreten werden können.

Die Vorinstanz erkennt an, daß, soweit der Beklagte bei der ersten der beiden Verhandlungen die Bezahlung von Forderungen zugesagt hat, welche der jetzigen Gemeinschuldnerin aus damals bereits bewirkten Lieferungen an *Ha.* zustanden, bloß eine Bürgschaft im Sinne von § 765 B.G.B. in Frage kommen könne; für die rechtliche Beurteilung der Vereinbarungen über die späteren Lieferungen aber macht sie nur geltend, daß der Beklagte hier die Bezahlung von Forderungen, welche der Firma Emil H. & S. aus künftigen Lieferungen erst noch erwachsen sollten, versprochen und an *H.* die Aufforderung gerichtet habe, den Bau nicht aufzuhalten, sondern schnell hintereinander zu liefern und sich dann das Geld bei ihm zu holen. Von den Umständen, denen hiernach entscheidende Bedeutung beigelegt wird, ist der ersterwähnte allerdings insofern maßgebend, als ohne ihn die Annahme eines Kreditauftrags ausgeschlossen sein würde; dagegen bietet er für sich allein kein positives Argument dafür, daß ein solcher, nicht aber eine Bürgschaft vorliege, da diese auch für künftige Verbindlichkeiten geleistet werden kann. Aber auch dasjenige, was die Vorinstanz in Ansehung der vom Beklagten an *H.* gerichteten Aufforderung, noch weiter Holz an *Ha.* zu liefern, festgestellt hat, erscheint nicht ausreichend, die Annahme eines Kreditauftrags im Sinne von § 778 B.G.B. zu rechtfertigen.

Von den Bearbeitern des jetzt geltenden Rechtes wird überwiegend angenommen, für das in der angezogenen Vorschrift geregelte Rechtsgeschäft werde erfordert, daß der eine Teil den Auftrag, einem Dritten Kredit zu geben, erteilt, der andere Teil diesen Auftrag angenommen habe.

Vgl. die Bemerkungen zu § 778 in den Kommentaren von Bland 1./2. Aufl. Bd. 2 S. 522, Dertmann, v. Staudinger (unter 2), Neumann 3. Aufl., ferner in den Lehrbüchern von Cosack (3. Aufl. Bd. 1 § 159 unter 1), Endemann (8. Aufl. Bd. 1

§. 1191. 1192), Ennecerus und Lehmann (2. Aufl. § 323 unter I), sowie Bendig, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 20 S. 161 flg.

Hingewiesen worden ist allerdings darauf, daß das Wort „Auftrag“ hier in einem weiteren Sinne als in § 662 zu verstehen sei, insbesondere die Subsumtion des Rechtsgeschäfts unter § 778 nicht ausgeschlossen erscheine, wenn die Auftraggeber den Beauftragten für die Kreditgewährung an den Dritten eine Provision gewähren,

vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht, 1./2. Aufl. Bd. 2 Abt. 2 § 297 unter I, und daß gewisse für den Auftragsvertrag bestehende Bestimmungen, namentlich die im ersten Satz von § 664, auf den Kreditauftrag nicht anzuwenden seien (vgl. Endemann, a. a. O. Anm. 8).

Auch der jetzt erkennende Senat hat bereits in einem Urteil vom 27. April 1903 (Sächsisches Archiv Bd. 14 S. 59 flg.) ausgesprochen, daß für ein Rechtsgeschäft im Sinne jener Vorschrift „ein wirklicher rechtsgeschäftlicher Auftrag“ erforderlich sei, und in dem Urteile des III. Civilsenats vom 31. Januar 1902,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 50 S. 160 flg.,

ist ebenfalls ausgesprochen, daß bei dem Kreditauftrag vor der Kreditgewährung die Vorschriften über den Auftrag maßgebend seien, insbesondere auch bezüglich der Kündigung desselben durch den Beauftragten; eine solche Kündigung aber setzt voraus, daß vorher eine Annahme des Auftrags erfolgt ist.

Dagegen ist von Eccius (in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 55 flg.) die Meinung vertreten worden, der Auftrag des § 778 liege völlig außerhalb des im § 662 gesetzlich begrenzten, den Beauftragten, der den Auftrag annimmt, verpflichtenden Auftragsgeschäftes. Der § 662 handele von einem durch den Auftraggeber einem anderen übertragenen Geschäft, d. h. von einem Geschäft, das an und für sich den Auftraggeber angehe und für ihn durch den Beauftragten ausgeführt werden solle. Dieser Tatbestand liege nicht vor, wenn jemand einen anderen auffordere, dieser solle in seinen eigenen Angelegenheiten, in eigenem Namen und für eigene Rechnung, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abschließen, und dadurch werde kein Geschäft übertragen, und für den Auffordernden keine Verpflichtung begründet; dies gelte ohne Unterschied, ob die Aufforderung in Form einer Bitte, eines Auftrags, oder auch eines Befehls gekleidet werde,

und ob der Aufgeförderte sie annehme, oder nicht. Während aber regelmäßig ein angenommener Auftrag, in eigener Rechtsangelegenheit zu handeln, gänzlich der Rechtsfolgen ermangele, verleihe § 778 dem Auftrage, einem Dritten Kredit zu gewähren, sofern er ausgeführt werde, die Kraft, den Auftraggeber als Bürgen für die entstandene Verbindlichkeit haftbar zu machen. Der Auftrag des § 778 sei eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, eine Ermächtigung, die der Auftraggeber dem Beauftragten erteile; sie bedürfe keiner Annahme und könne von dem ersteren zurückgenommen werden, solange davon kein Gebrauch gemacht worden sei.

Diese Ausführungen sind indes nicht überzeugend. Es kann zugegeben werden, daß die Beauftragung im Sinne von § 778 nicht in allen Stücken der aus § 662 sich ergebenden Definition des Auftragsgeschäftes entspricht, und es mag sein, daß nicht alle Bestimmungen des von diesem handelnden Titels auf den Kreditauftrag Anwendung finden können; es ist dies, wie oben erwähnt wurde, schon von anderer Seite hervorgehoben worden. Dagegen kann keineswegs anerkannt werden, daß eine solche Beauftragung schlechthin außerhalb des Rahmens des in § 662 charakterisierten Rechtsgeschäftes falle. Es ist durchaus möglich und im Verkehrsleben keineswegs selten, daß jemand aus eigenen geschäftlichen oder sonstigen Gründen ein Interesse daran hat, daß ein anderer mit einem Dritten ein bestimmtes Rechtsgeschäft oder eine Reihe von solchen abschließe, insbesondere mit Kreditgewährung verbundene, und dieses Interesse kann, wie es ihn zur Bürgschaftsleistung, zur Übernahme wechselrechtlicher Verbindlichkeiten durch Gefälligkeits-Accept oder Giro *rc* veranlassen kann, ihn auch dazu bestimmen, seinerseits denjenigen, welcher das Geschäft mit dem Dritten im eigenen Namen und für eigene Rechnung abschließen soll, hierzu vertragsmäßig zu verpflichten. Geschieht dies in der Weise, daß der eine zu dem Abschluß des Geschäftes Auftrag gibt, der andere ihn annimmt, so liegt in der That eine Geschäftsübertragung vor; der Beauftragte soll vermöge des Auftrags eine Rechts-handlung vornehmen, die zwar an sich für ihn ein eigenes Geschäft ist, zugleich aber auch für den Auftraggeber, in dessen durch den Auftrag bedingtem Interesse vorgenommen wird.

Vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6./7. Aufl. Exkurs zu § 349 Anm. 15.

Hiernach kann die Meinung, daß wegen Verschiedenheit der beiderseitigen Tatbestände bei dem Kreditauftrage des § 778 ein Auftragsgeschäft im Sinne von § 662 ausgeschlossen erscheine, als zutreffend nicht angesehen werden; es erscheint aber weiter die Annahme begründet, daß das Gesetz vielmehr bei dem Kreditauftrag immer einen von dem einen Teil gegebenen, von dem anderen angenommenen Auftrag im Auge habe und erfordere. In dem ersten Entwurfe, nach welchem der Kreditauftrag im Zweifel ganz nach den Vorschriften über die Bürgschaft beurteilt werden sollte, war in § 680 als Tatbestand ausdrücklich der Fall bezeichnet, wenn jemand den ihm von einem anderen erteilten Auftrag, in eigenem Namen und für eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, angenommen habe. Bei der Gestaltung, welche die Bestimmungen über den Kreditauftrag durch die Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhalten haben, ist allerdings die ausdrückliche Hervorhebung, daß der Auftrag angenommen sein müsse, in Wegfall gekommen; allein die Protokolle der Kommission (Bd. 2 S. 485 flg.) ergeben mit Deutlichkeit, daß insoweit nur eine redaktionelle, nicht, wie in anderer Beziehung, auch eine sachliche Änderung des Entwurfs beabsichtigt worden ist. Hiernach, und da nach der in das Gesetz übergegangenen Wortfassung die Auslegung, daß unter der Beauftragung der Abschluß eines Auftragsvertrages (Erteilung und Annahme des Auftrages) gemeint sei, nicht nur als möglich, sondern auch als die nächstliegende erscheint, ist sie als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend anzusehen; es kann deshalb davon Abstand genommen werden, zu erörtern, ob nicht die von Eccius vertretene Auffassung, wonach eine einseitige Erklärung, eine „Ermächtigung“ des Auftraggebers ausreichen soll, ihn dann, wenn von dieser Gebrauch gemacht worden ist, in der in § 778 bezeichneten Weise zu verpflichten, auch mit Rücksicht auf allgemeine Rechtsgrundsätze und Zweckmäßigkeitsgründe als dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers nicht entsprechend abgelehnt werden müßte.

Bei Anwendung des vorstehend Dargelegten kann im vorliegenden Falle nicht angenommen werden, daß zwischen der jetzigen Gemeinschuldnerin und dem Beklagten ein Kreditauftrag zustande gekommen sei. Das Berufungsgericht selbst hat nicht ausgesprochen, daß §. im Namen der von ihm vertretenen Gesellschaft eine, wenn

auch nach Maßgabe von § 671 B.G.B. beschränkte, Verpflichtung übernommen habe, das noch weiter erforderliche Holz an Ha. zu liefern, und in der That ergeben auch die in dem angefochtenen Urtheil als erwiesen angesehenen Erklärungen und Handlungen der Beteiligten eine solche Absicht derselben nicht. Aus den Äußerungen H.'s erhellt bloß, daß er besorgte, seine Firma könne bei der weiteren Erfüllung des von ihr mit Ha. abgeschlossenen Vertrages Verluste erleiden, und deshalb unter der Androhung, daß er sonst Holz nicht weiter liefern werde, von dem Beklagten das Versprechen, seinerseits das bereits gelieferte und das noch zu liefernde Holz zu bezahlen, verlangt hat. Aber auch in dem, was der Beklagte erwidert hat, ist der Wille, selbst die jetzige Gemeinschuldnerin zur weiteren Holzlieferung zu beauftragen, nicht zum Ausdruck gelangt; er hat vielmehr nur, unter dem Hinweis darauf, daß er jede Verzögerung in der Ausführung des Ha.'schen Baues vermieden zu sehen wünsche, dem Zeugen H. zugeredet, den Vertrag mit Ha. weiter zu erfüllen, und dafür zugesagt, seinerseits für die Bezahlung des Preises für das bereits gelieferte und noch zu liefernde Holz sorgen zu wollen. Hierin ist jedenfalls nicht mehr als die Übernahme der Bürgschaft für die bereits entstandene und noch entstehende Kaufpreisschuld Ha.'s zu finden. In diesem Sinne hat auch nicht bloß Ha., sondern auch H. selbst die Erklärungen des Beklagten verstanden; denn er hat bekundet, er habe diese Erklärungen dahin aufgefaßt, daß der Beklagte auch bezüglich der künftigen Holzlieferungen selbstschuldnerisch für Ha. „gutgesagt“ habe.

Hiernach, und da der Kläger nicht behauptet, daß weitere Erklärungen, als die von H. bezeugten, zwischen diesem und dem Beklagten gewechselt worden seien, vielmehr ausdrücklich die Angaben H.'s zur Parteibehauptung gemacht hat, so kann, auch wenn man überall die Darstellung des Klägers zugrunde legt, nur angenommen werden, daß der Beklagte für den Fall, daß die jetzige Gemeinschuldnerin noch weiter Holz an Ha. liefern werde, für die Bezahlung des Preises als Bürge habe einstehen sollen. Es braucht deshalb auf die von mehreren Schriftstellern (Pland, Engelmann in dem v. Staudinger'schen Kommentar, Wendig) angeregte Frage nicht eingegangen zu werden, welche rechtliche Beurteilung Platz zu greifen habe, wenn jemand einen anderen beauftragt, einem Dritten Kredit zu

geben, der Empfänger des Auftrags aber dessen Ausführung nicht übernimmt, sich insoweit vielmehr die Entschliebung vorbehält.

Die vorstehend dargelegten Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß das angefochtene Urteil aufgehoben, und die Klage mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 766 B.G.B. abgewiesen werden muß. Von Eccius ist in seiner oben angezogenen Abhandlung die Ansicht ausgesprochen worden: in bezug auf die zu beobachtende Form seien dem Kreditsauftrage auch die Fälle gleichzustellen, wo sich jemand einem anderen für eine Forderung verbürge, die für diesen aus einem Vertrage mit einem Dritten in Zukunft entstehen werde, sofern zur Zeit der Bürgschaftsleistung in betreff des Vertrages, auf den sie sich beziehe, noch keine Bindung der Personen, die dabei als Gläubiger und Schuldner beteiligt sein sollten, erfolgt sei. Im gegebenen Falle würde auch die Befolgung dieser Meinung nicht zur Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils führen können. Denn nach dem, was vom Kläger selbst behauptet und vom Berufungsrichter festgestellt, bzw. unstrittig ist, gehörten die Hölzer, deren Preis jetzt den Streitgegenstand bildet, zu denjenigen, welche die Gesellschaft Emil H. & S. nach dem mit Ha. geschlossenen Vertrage diesem liefern sollte; es lag also zwischen den beiden eine Bindung bereits vor. Nun hat allerdings die Vorinstanz ausgesprochen, zur Zeit der ersten Verhandlung zwischen H. und dem Beklagten sei Ha. mit der Bezahlung des ihm damals bereits gelieferten Holzes im Rückstande gewesen, und nach dem Vertrage vom 9. August 1900 sollte die Firma Emil H. & S. „bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingungen von der Lieferung befreit sein, und der Vertrag als aufgelöst gelten“. Indes ist der erwähnte Ausspruch des Berufungsgerichts ohne Begründung gelassen worden, und er entspricht nicht dem, was sonst tatsächlich festgestellt ist.“ (Es folgen hier nicht interessierende Ausführungen.) „Es könnte sonach nicht als einwandfrei festgestellt gelten, daß die jetzige Gemeinschaftschuldnerin zur Zeit jener ersten Verhandlung Ha. gegenüber nicht mehr zu weiteren Holzlieferungen verpflichtet gewesen sei, und es müßte daher, wenn hierauf im Sinne der oben bezeichneten Rechtsmeinung Gewicht zu legen wäre, jedenfalls das angefochtene Urteil aufgehoben werden, und in Frage käme nur, ob nicht eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz stattzufinden habe. Es bedarf dessen jedoch nicht, da der Meinung von Eccius nicht zu folgen

ist. Sie beruht auf seiner oben dargelegten Auffassung davon, was als Kreditauftrag im Sinne von § 778 B.G.B. anzusehen sei, und kann daher, schon weil ihm insoweit nicht zuzustimmen ist, nicht angenommen werden. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob bei Unterstellung der Richtigkeit jener Auffassung die daraus abgeleiteten, jetzt in Rede stehenden Folgerungen, durch welche die Anwendung der Bestimmung in § 766 für zahlreiche, praktisch höchst bedeutsame Fälle von Verbürgungen ausgeschlossen würde, gebilligt werden könnten.

Nach alledem war in Beachtung der Berufung des Beklagten auf Abweisung der Klage zu erkennen.“...