

77. 1. Kann der Gläubiger die Stundung der Hauptschuld auf die Person des Hauptschuldners beschränken, den Bürgen aber dabei ausschließen?

2. Bewilligung der Stundung unter dem Vorbehalt, daß die gegen den Bürgen bereits erhobene Klage ihren Fortgang nehmen solle.

B.G.B. §§ 767. 768.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 14. Januar 1904 i. S. N. (Pl.) w. L. (Bekl.).  
Rep. VI. 206/03.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht baselß.

Der Kaufmann F. in B. war im Jahre 1901 in Konkurs geraten. Um einen Zwangsvergleich zu ermöglichen, schloß er mit dem Kläger einen Vertrag, durch den dieser auf die Befriedigung seiner Forderung von 49000 *M* aus der Konkursmasse verzichtete, und F. sich verpflichtete, drei Wochen nach der Rechtskraft des Zwangsvergleichs dem Kläger 5900 *M* zu zahlen. Für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit übernahm der Beklagte schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Der Zwangsvergleich wurde etwa Anfang September 1901 rechtskräftig. Da die Zahlung der 5900 *M* ausblieb, klagte der Kläger

sie nebst Zinsen gegen den Beklagten ein. Die Klage wurde vom Landgerichte nach dem Antrage des Beklagten abgewiesen, weil nach der Erhebung der Klage der Kläger durch Vertrag vom 17. November 1901 dem Hauptschuldner bis zum 1. November 1904 Stundung erteilt habe, und auf diesen Vertrag auch der Bürge sich berufen könne. Der Kläger legte Berufung ein und stellte unter Aufrechterhaltung des bisherigen Klagantrages den eventuellen Antrag, den Beklagten zur Zahlung am 1. November 1904 zu verurteilen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Der Revision des Klägers ist stattgegeben aus folgenden

#### Gründen:

„Bezüglich des Vertrages vom 17. November 1901, auf den der Beklagte die Einrede der Stundung gründet, weichen die Angaben der Parteien voneinander ab. Der Beklagte behauptet, der Kläger habe dem Hauptschuldner die 5300 *M* gegen Ausstellung eines am 1. November 1904 fälligen Wechsels gestundet und sich nur die Fortsetzung der gegen den Beklagten erhobenen Klage vorbehalten. Der Kläger dagegen stellt die Sache so dar, daß er die Stundung abgelehnt und erklärt habe, daß die Klage gegen den Bürgen ihren Fortgang nehmen werde; der Wechsel sei von J. nur als Sicherheitswechsel ausgestellt. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung die Darstellung zugrunde, die der Zeuge J. von dem Inhalt der geführten Verhandlung gegeben hat. Seine im einzelnen schwankenden Angaben gehen dahin: Am 17. November 1901 haben er und der Kläger darüber verhandelt, wie groß der Betrag sei, den er dem Kläger außer den 5300 *M* schulde, und zugleich ist die Bewilligung von Termiszahlungen für die ganze Schuld zur Sprache gebracht. Für die sonstigen Schulden ist deren allmähliche Tilgung durch bestimmte Termiszahlungen abgemacht, und es sind an diesen Terminen fällige Wechsel ausgestellt worden. Auch über die 5300 *M* hat J. dem Kläger einen am 1. November 1904 fälligen Wechsel ausgestellt; aber in bezug auf diese Schuld hat ihm der Kläger vorher erklärt, daß er auf die Fortsetzung der Klage gegen den Bürgen nicht verzichten wolle. J. hat hiergegen anfangs eingewendet, daß, wenn er nicht gegen den Rückgriff des Bürgen geschützt sei, ihm die ganze Einigung nichts nützen könne. Später aber, als Kläger von seiner Erklärung nicht abging, hat er sich damit einverstanden erklärt. Den

Grund dieses Nachgebens hat er verschieden angegeben; zuletzt hat er gesagt, er habe geglaubt, der Beklagte werde wegen anderer Einreden, die er gegen den Kläger habe, nicht auf dessen Klage verurteilt werden, und er brauche sich nur gegen einen sofortigen Anspruch des Klägers zu schützen. Diesem Vorgang legt das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung bei, daß der Kläger dem Hauptschuldner Stundung erteilt habe, aber nur ihm persönlich, nicht auch dem Bürgen. Diese Beschränkung nehme jedoch dem letzteren nicht das Recht, die dem Hauptschuldner zustehende Einrede für sich geltend zu machen.

Haben die Verhandlungen vom 17. November 1901 den rechtlichen Inhalt, den das Berufungsgericht darin findet, so ist auch die daraus gezogene Folge richtig. Denn für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Wird diese durch Hinausschieben des Fälligkeitstermins gemindert, so kommt das auch dem Bürgen zugute, und die aus der Stundung dem Hauptschuldner erwachsende Einrede kann dem Bürgen nicht entzogen werden (§§ 767, 768 B.G.B.). Aber der Revision ist darin beizutreten, daß die rechtliche Beurteilung jener Verhandlungen erheblichen Bedenken unterliegt.

Die Willenserklärung, mit der der Kläger den Antrag F.'s auf Stundung der 5300 *M* beantwortet hat, muß als eine einheitliche gewürdigt werden. Sie darf nicht ohne weiteres in eine unbefchränkte Bewilligung der Stundung an den Hauptschuldner und in den Vorbehalt, daß die Stundung dem Bürgen nicht zugute kommen solle, zerlegt werden. Die Frage hätte vielmehr vom Berufungsgerichte so gestellt werden müssen: ist dem Hauptschuldner wirksam Stundung erteilt, wenn deren Bewilligung mit der Beschränkung vom Gläubiger ausgesprochen ist, daß dieser berechtigt bleiben solle, den Bürgen auszulagen, und letzterer, auf den Hauptschuldner zurückzugreifen. Hierbei hätte dann zunächst der Zweifel erörtert werden müssen, ob solche Erklärung des Gläubigers die materielle Bedeutung einer Stundung hat, und ob sie nicht in Wirklichkeit auf eine Ablehnung der erbetenen Stundung und auf die Verweisung des Schuldners an die Nachsicht des Bürgen hinausläuft. Zwar kann darin die Zusage liegen, daß der Gläubiger den Schuldner nicht vor dem Bürgen in Anspruch nehmen wolle. Aber die Frage, ob daraus dem Bürgen eine Einrede gegen den Gläubiger erwachsen würde, scheidet hier aus,

weil der Kläger sein Wahlrecht bereits ausgeübt und die Klage gegen den Bürgen erhoben hatte. Dem erwähnten Zweifel braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden, weil ein anderes, auch von der Revision geltend gemachtes Bedenken durchgreift.

Der Vertrag zwischen dem Kläger und F. ist zum Abschluß gelangt auf Grund der Erklärung des ersteren, wodurch der Antrag des letzteren mit dessen Einwilligung in beschränktem Umfange angenommen wurde. Eine Willenseinigung der Beteiligten ist also nur in diesem eingeschränkten Maße erzielt worden. Müßte nun im vorliegenden Falle nach der Auffassung des Berufungsgerichts dem beschränkenden Zusatz die rechtliche Wirksamkeit versagt werden, und würde deswegen der Vertrag, so wie er geschlossen ist, dem Gesetze zuwiderlaufen, so wäre die rechtliche Folge davon nicht die, daß nunmehr der beschränkende Zusatz zu streichen, und die vom Kläger nicht gewollte unbeschränkte Zustimmung an die Stelle zu setzen wäre. Die rechtliche Unmöglichkeit dessen, was der Kläger gewollt hat, müßte vielmehr die Willenserklärung selbst unwirksam machen, also zu der Folge führen, daß durch die am 17. November abgegebenen Willenserklärungen ein wirksamer Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Das folgt aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch auch ausdrücklich für die Fälle anerkannt, wo bei gewissen Willenserklärungen die Hinzufügung beschränkender Zusätze — Bedingung, Zeitbestimmung — für unzulässig erklärt ist (vgl. §§ 388. 925 u. a. m.).

Aus Vorstehenden ergibt sich, daß, wenn dem Abkommen vom 17. November die sachliche Bedeutung eines Stundungsvertrages beizumessen ist, es unwirksam ist, weil dem vom Kläger erklärten Vertragswillen eine rechtlich unzulässige Beschränkung hinzugefügt ist, darüber hinaus aber die für den Vertragsschluß unerhebliche Einigung der Beteiligten fehlt. Die vom Beklagten vorgebrachte Einrede der Stundung ist deswegen in jedem Falle abzuweisen.“ . . .