

15. 1. Kann ein Bürgschaftsvertrag gültig in der Weise geschlossen werden, daß der Bürge die unterschriebene Bürgschaftserklärung, in der der Name des Gläubigers offen gelassen ist, dem Schuldner oder einem Dritten zu dem Zwecke übergibt, daß ein Gläubiger für die Schuld erst gesucht werde, und daß durch den Schuldner oder den Dritten dem gefundenen Gläubiger die mit seinem Namen nachträglich ausgefüllte Urkunde ausgehändigt wird?

2. Erfordernisse der schriftlichen Bürgschaftserklärung und der schriftlichen Urkunde überhaupt.

B.G.B. §§ 126. 766.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1904 i. S. Th. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. VI. 172/03.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

. . . „Die Bürgschaft erfordert einen Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger; ein Versprechen dem Schuldner gegenüber, daß man für seine Schuld aufkommen wolle, ist keine Bürgschaft. Wohl aber kann der Bürgschaftsvertrag, von den gesetzlichen Formvorschriften zunächst abgesehen, in der Weise zustande kommen, daß der Bürge eine Bürgschaftsurkunde dem Schuldner oder einem Dritten, der als Vermittler dient, übergibt, damit diese einen Gläubiger erst aufsuchen und dem gefundenen die Urkunde aushändigen. In der Ausfolgung der Urkunde an den Schuldner oder den Dritten liegt alsdann, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Ermächtigung

für diese, im Namen des Bürgen mit dem Gläubiger den Bürgschaftsvertrag abzuschließen, und mit der Empfangnahme der Urkunde von seiten des Gläubigers, die zugleich die Annahmeerklärung des letzteren darstellt, kommt der Vertrag zustande.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 11 S. 248, Bd. 31 S. 266; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 2 Abt. 2 S. 344; Crome, System Bd. 2 S. 871 flg. und Anm. 36.

Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages ist nun nach § 766 B.G.B. schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Nicht der Vertrag, aber die Verpflichtungserklärung des Bürgen bedarf der Beurkundung; die Annahme der Erklärung durch den Gläubiger kann formlos erfolgen. Was zur schriftlichen Form gehört, bestimmt § 126 B.G.B., wonach, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Die Namensunterschrift des Ausstellers auf der Urkunde muß also Unterschrift sein, unter der Urkunde stehen, ihren Inhalt der äußeren Erscheinung nach decken. Daß der Text der Erklärung von dem Aussteller geschrieben sei, ist dagegen nicht erfordert, und ebensowenig ist vorgeschrieben, daß die Unterschrift erst unter den fertigen Text gesetzt werden dürfe. Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß die preussische Praxis des Allgemeinen Landrechts zu § 116 Tl. I Tit. 5 dieses Gesetzbuchs das letztere Erfordernis aufgestellt und festgehalten hat, obwohl auch diese Bestimmung nur die Unterzeichnung der Urkunde, allerdings in einer auf das zeitliche Nachher der Unterschrift einigermaßen hindeutenden Fassung: „Verträge, welche . . . schriftlich geschlossen werden sollen, erhalten ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift“, vorschrieb. Es wurde angenommen, daß, wenn die Unterschrift vor dem Text gegeben sei, nicht eine Erklärung unter-, sondern eine Namensunterschrift überschrieben sei. Dieser, insbesondere in den Entscheidungen des früheren preussischen Obertribunals Bd. 50 S. 29, Bd. 68 S. 128, Bd. 74 S. 168 vertretenen Auffassung, von der dieser Gerichtshof jedoch selbst für Besessionen und Verpfändungserklärungen eine Ausnahme gelten ließ,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 16 S. 142; Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 139, Bd. 37 S. 288,

ist auch das von dem Revisionskläger angezogene Urteil des I. Hilfs-

senates des Reichsgerichts vom 13. Januar 1882 (Kassow u. Künzler, Beiträge Bd. 26 S. 985) gefolgt. Die spätere Rechtsprechung des Reichsgerichts hat diesen Standpunkt, in Übereinstimmung mit den Vertretern der Wissenschaft des preussischen Rechts,

Eccius, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 S. 190. 460; Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 216,

mit Bewußtsein verlassen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 14 S. 297, Bd. 15 S. 55, Bd. 17 S. 115, Bd. 27 S. 269.

Das Reichsgericht führt in dem zuletzt bezeichneten Urteile aus, daß das Wort „Unterschrift“ in § 116 A.L.R. I 5 nichts anderes als „Namensschrift“ bedeute, und der Gesetzgeber von dem regelmäßigen Falle, daß der Vertrag vor der Unterschrift fixiert wird, ausgegangen sei; er habe aber nicht dem Verkehre die Schranke auferlegen wollen, daß dieses Verfahren unbedingt beobachtet werden müsse; dem Erfordernisse der Schriftform werde auch genügt, wenn die Unterschrift, das gesetzliche Kennzeichen der Perfektion des Vertrages, vorangehe, und es könne den Vertragsschließenden überlassen werden, gemeinschaftlich oder durch einen von ihnen oder durch einen dritten den verabredeten Inhalt des Vertrages über die Namensunterschrift zu setzen und damit den Vertrag zu einem schriftlichen zu machen.

Dieser Standpunkt ist auch für die Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als der richtige zu erachten. Nach §§ 416. 439. 440 B.P.D. hat die über der anerkannten Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich, und die unterschriebene Urkunde begründet vollen Beweis dafür, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben sind. Daraus ergibt sich, daß, wer seine Namensschrift, die unter der Urkunde sich befindet, anerkennt, der Urkunde gegenüber beweisen muß, daß sie seine Erklärung nicht darstellt, daß er die Unterschrift nicht zum Zwecke der Verpflichtung gegeben, oder daß der Text ohne oder gegen seinen Willen oder mit unrichtigem Inhalte darüber gesetzt sei. Diesen Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die prozessuale Beweis kraft der Urkunden sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die materiellen Erfordernisse der Schriftform angeschlossen,

vgl. Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 S. 184; Protokolle der 2. Kommission Bd. 1 S. 89,

und es ist deshalb keine Privatmeinung des Verfassers der Motive, wie die Revision auszuführen gesucht hat, sondern in dem natürlichen Zusammenhange zwischen dem formellen und dem materiellen Reichsrecht begründet, wenn S. 185 Bd. 1 der Motive zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgesprochen wird, daß es für die Frage der Formrichtigkeit der Urkunde ohne Belang sei, ob die Unterschrift zeitlich der Sonderschrift des Textes nachfolgt, oder vorausgeht. Wie in der Zivilprozeßordnung, ist auch im Bürgerlichen Gesetzbuch die Unterschrift die für eine bestimmte Stelle der Urkunde vorgesehene Namensschrift.

Vgl. Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 156; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 411; Crome, System Bd. 1 S. 387. Die Revision hat sich für die gegenteilige Auffassung auf ein Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. Dezember 1901 (Seuffert, Archiv Bd. 57 S. 268) berufen; dieses Urteil stützt aber die von der Revision vertretene Ansicht nicht; es behandelt überhaupt nicht den Fall der Blankounterschrift und führt im übrigen, die Übereinstimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Zivilprozeßordnung betonend, zutreffend aus, daß § 126 B.G.B. nur bezweckt habe, den in der Schriftform des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgestellten Urkunden prozessuale Beweiskraft dafür zu sichern, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben seien.

Im gegebenen Falle steht fest, daß die Unterschrift des Beklagten zum Zwecke der Bürgschaftsverpflichtung gegeben wurde, und daß der zur Zeit der Unterschrift in dem Text der Urkunde noch fehlende Name des Gläubigers in diese seinem Willen entsprechend nachträglich eingetragen worden ist. Damit ist eine vollständige und gültige schriftliche Bürgschaftsurkunde nach §§ 126, 766 B.G.B. hergestellt worden.“ . . .