

90. Inwiefern läßt sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein der sog. *exceptio doli generalis* des gemeinen Rechtes entsprechender Rechtsbehelf ableiten?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 30. Juni 1904 i. S. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. VI. 485/03.

I. Landgericht Dortmund, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In U. bestand eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma F. Sch., deren Gesellschafter die Kaufleute Sch. und R. waren. Letzterer erhielt im Juli 1901 für sich persönlich ein Darlehn von 3000 M von B., nachdem er demselben einen von ihm, dem R., mit der Firma F. Sch. unterzeichneten Bürgschaftsschein dafür ausgestellt hatte. B. belangte später, nachdem die Handelsgesellschaft F. Sch. aufgelöst war, den Sch., als gewesenen Teilhaber derselben, aus der Bürgschaft und erzielte in der ersten Instanz auch dessen Verurteilung. Das Berufungsgericht erkannte aber abändernd auf Klageabweisung, und zwar auf Grund der vorgeschützten Einrede der Arglist, indem es in tatsächlicher Beziehung annahm, daß R. durch Ausstellung jenes Bürgschaftsscheins seine Vertretungsmacht dem Beklagten gegenüber zu seinem eigenen Vorteile mißbraucht habe, und daß der Kläger bei Hingabe des Darlehns dies gewußt habe und ferner gewußt habe, daß der Beklagte dadurch an seinem Vermögen geschädigt werde. Die hiergegen vom Kläger gerichtete Revision ist vom Reichsgericht zurückgewiesen worden. Dabei ist über die obige Frage ausgeführt in den Gründen:

... „Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält . . . freilich keine allgemeine Bestimmung über die Einrede der Arglist, wodurch dieser eine Geltung in gleichem Umfange, wie nach dem früheren gemeinen Rechte, ausdrücklich gesichert würde. Es kann dahingestellt bleiben, wie weit § 138 Abs. 1 oder § 242 B.G.B. zu dem gleichen Ergebnisse führen würde. Jedenfalls ergibt sich aber dasselbe in einem Falle von der Art des vorliegenden aus § 826 in Verbindung mit § 249 B.G.B. Da der Kläger durch Mitwirkung an der Untreue des R. in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise dem Beklagten vorsätzlich den Schaden zugefügt hat, daß dieser ihm aus der Bürgschaft für

die 3000 *M* haftet, so muß er dem Beklagten nach § 826 diesen Schaden ersetzen, und zwar nach § 249 vor allem dadurch, daß er seinen Anspruch nie geltend macht.

Vgl. auch Planck, B.G.B. Bd. 2 Bem. 2, c zu § 796 S. 556,
und Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 3 (3. Aufl.) § 92 S. 284.

Daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine solche Einrede gegen einen durch eine unerlaubte Handlung erlangten Anspruch begründet ist, ergibt sich auch aus § 853 desselben.“ . . .