

5. Über das Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner. Zur Auslegung des § 775 B.G.B.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 22. September 1904 i. S. R. (Bekl.) m. B. (Rl.). Rep. VI. 542/03.

I. Landgericht Freiburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Für zwei Darlehne im Betrage von 2000 *M* und 1800 *M*, die der Beklagte von der Firma J. A. Kr. in Freiburg erhalten hatte, und die am 15. Mai, bzw. am 15. Juni 1902 rückzahlbar waren, verbürgte sich der Kläger der genannten Firma im Auftrage des Beklagten. Da dieser bisher nur 1000 *M* im Dezember 1902 zurückgezahlt hatte, forderte jener von ihm auf Grund von § 775 Abs. 1 Ziff. 3 B.G.B. Befreiung von der Bürgschaft, soweit sie sich nicht durch jene Zahlung erledigt hatte. Der Beklagte wendete ein, infolge einer ihm von seiner Gläubigerin erteilten Stundung, mit der nachmals der Kläger sich ihm gegenüber einverstanden erklärt habe, sei er nicht in Verzug geraten; dem Klaganspruche stehe weiter entgegen, daß er dem Kläger am 4. Dezember 1901 eine Sicherungshypothek für den Höchstbetrag von 4000 *M* bestellt habe; der Kläger habe sich aber auch hiermit zufrieden gegeben, und darin liege ein Verzicht auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Gründe:

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die zwischen dem Beklagten und seiner Gläubigerin getroffene Vereinbarung für sich allein der Geltendmachung des Rechts, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen, nicht entgegensteht; insbesondere kann sich der Beklagte hierfür auf § 767 Abs. 1 B.G.B. nicht berufen. Diese Vorschrift behandelt die Pflichten des Bürgen gegen den Gläubiger; hier handelt es sich um die Rechte des Bürgen gegen den Schuldner. Von letzteren handelt der Titel über die Bürgschaft überhaupt nur in ganz beschränktem Maße. Die Bürgschaft ist ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen; der Schuldner ist dabei rechtlich in keiner Weise beteiligt. Der Schuldner braucht zum Bürgen überhaupt nicht in einem Rechtsverhältnisse zu stehen, und dann können Rechte und Pflichten zwischen diesen Personen nicht in Frage kommen. Nur für den Fall der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen ist bestimmt, daß die Forderung jenes auf diesen übergeht (§ 774). Besteht aber ein Rechtsverhältnis zwischen dem Bürgen und dem

Schuldner, auf Grund dessen jener die Bürgschaft übernommen hat, so sind Rechte und Pflichten zwischen dem Bürgen und dem Schuldner während der Dauer der Bürgschaft lediglich nach diesem Rechtsverhältnis zu beurteilen, und es ist, wenn — wie hier — ein Auftragsverhältnis vorliegt, lediglich eine aus dem Zwecke der Bürgschaft sich erklärende Modifikation der aus § 670 in Verbindung mit § 257 B.G.B. sich ergebenden Rechte des Beauftragten, daß er, wie § 775 vorschreibt, nur unter gewissen Voraussetzungen Befreiung von der Bürgschaft von seinem Auftraggeber fordern kann. Lediglich nach dem zwischen den Parteien bestehenden Auftragsverhältnis ist daher zu beurteilen, ob dem Kläger das Recht auf Befreiung von der Bürgschaft dadurch hätte entzogen werden können, daß der Beklagte und seine Gläubigerin nach Übernahme der Bürgschaft die Hinausschiebung der Fälligkeitstermine vereinbart haben. Als diese Vereinbarung getroffen wurde, war ihm jenes Recht bezüglich des Darlehens von 2000 *M* nach § 284 Abs. 2 B.G.B. bereits unbedingt entstanden; bezüglich des anderen Darlehens war es noch bedingt durch die Nichtzahlung am 15. Juni 1902; aber es war ein ihm für den Fall der Nichtzahlung bereits zustehendes Recht. Dieses Recht konnte ihm durch Abmachungen zwischen dritten Personen nicht genommen werden. Wenn er auch nach § 768 B.G.B. berechtigt sein würde, sich der Gläubigerin gegenüber auf diese Abmachungen zu berufen, so blieben, bzw. wurden in seinem Verhältnis zum Beklagten die Forderungen doch zu den bei Übernahme der Bürgschaft geltenden Fälligkeitsterminen fällig.

Es kann ferner die Ansicht der Revision als zutreffend nicht anerkannt werden, daß der Kläger schon deswegen allein, weil ihm Sicherheit geleistet worden, Befreiung von der Bürgschaft nicht fordern könne. Allerdings wird von *Kremer* (Die Mitbürgschaft S. 120 flg.) die Auffassung vertreten, daß der Bürge, der vor Fälligkeit der Hauptverbindlichkeit Sicherheitsleistung erlangt habe, nicht berechtigt sei, nach eingetretener Fälligkeit Befreiung von der Bürgschaft zu fordern; das Gesetz sage nichts von einem solchen Rechte, und nachdem Sicherheit geleistet worden, habe der Bürge nur noch in beschränktem Maße an der Befreiung ein berechtigtes Interesse, da er, wenn er zahle, seinen Ersatz ja sicher erlangen könne; nach dem richtig verstandenen Gesetzeswortlaut ersehe die Kaution offenbar die Befreiung voll-

ständig und dauernd. Allein diese Auffassung ist unzutreffend. Der 2. Absatz des § 775 steht im engsten Zusammenhang mit Abs. 1; in den Fällen, in denen der Bürge Befreiung fordern könnte, soll der Schuldner dieses Verlangen durch Sicherheitsleistung abwenden dürfen, wenn die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig ist. Letzteres ist aber überhaupt nur in den unter 1 und 2 aufgeführten Fällen des § 775 denkbar, da die Fälle unter 3 und 4 den bereits erfolgten Eintritt der Fälligkeit voraussetzen. Es ist nun nicht abzusehen, warum in jenen Fällen dann, wenn der Schuldner Sicherheit geleistet hatte, der Bürge nach Eintritt der Fälligkeit schlechter gestellt sein soll, als wenn ihm keine Sicherheit geleistet worden wäre. Denn das Recht auf Befreiung ist jedenfalls ein wertvolleres, als das auf Sicherheitsleistung, und die Sicherheit ist gerade dafür zu leisten, daß die Befreiung des Bürgen bewirkt werde, sobald die Hauptverbindlichkeit fällig geworden.

Vgl. Protokolle der Kom. für die 2. Lesung des Entwurfes des B.G.B.; Planck, B.G.B. Bd. 2 § 775 Bem. 2.

Um so weniger kann in einem Falle des § 775 Abs. 1 Ziff. 3 der Abs. 2 eine Stütze für die Ansicht der Revision bieten. Darin, daß der Kläger sich Sicherheit hat bestellen lassen, liegt daher an und für sich kein Verzicht auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen.

Dagegen kann aus den Umständen des Falls, insbesondere aus den zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen, ein solcher Verzichtswille sich ergeben; wie denn auch der Kläger dann, wenn er mit der Hinausschiebung der Fälligkeit der Darlehne dem Beklagten gegenüber sich einverstanden erklärt haben sollte, Befreiung von der Bürgschaft nicht aus dem Grunde verlangen kann, weil die zur Zeit der Bürgschaftsübernahme geltenden Fälligkeitstermine verstrichen sind. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen des Beklagten, daß der Kläger jenes Einverständnis ihm erklärt habe, deswegen für unbeachtlich erklärt, weil die Änderung der Fälligkeitstermine dem Kläger gegenüber nur dann wirksam sein würde, wenn sie schriftlich getroffen worden wäre, da die Fälligkeitsbestimmung einen Teil der Bürgschaftserklärung des Klägers bilde und, wie diese selbst, nach § 766 B.G.B. schriftliche Form erfordere. Aus dem gleichen Grunde hat es den behaupteten Verzicht für unerheblich er-

kärt: eine Abweichung von der Regel des § 775 hätte, um gegen den Kläger wirksam zu sein, schriftlich vereinbart werden müssen.

Mit Recht bezeichnet die Revision diese Ausführungen als rechtsirrtümlich. Das Berufungsgericht übersieht, daß es sich hier nicht um das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, sondern allein um das zwischen dem Bürgen und dem Schuldner handelt. Die Vorschrift des § 766 erfordert die Schriftform nur für die Bürgschaftserklärung, mithin nur für die Erklärung, die der Bürge dem Gläubiger abgibt; wobei dahingestellt bleiben kann, ob sich jenes Formerfordernis auch auf Nebenumstände, wie den Erfüllungsort und die Erfüllungszeit, bezieht. Ein solches zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen getroffenes Abkommen, durch das die Fälligkeit der Bürgschaftsschuld übrigens vorgerückt wurde, lag dem vom Berufungsgericht angezogenen, in der Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1903 Beil. S. 108 abgedruckten Urteil des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts zugrunde. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Gläubigerin des Beklagten kommt aber bei Beurteilung des Klagenspruchs überhaupt nicht in Betracht. Dadurch, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber mit dem Hinausschieben der Fälligkeitstermine sich einverstanden erklärt, und dadurch, daß er auf das Recht, Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen, dem Beklagten gegenüber verzichtet haben sollte, wird seine Bürgschaftserklärung in keiner Weise berührt; es handelt sich hier nur um das zwischen den Parteien bestehende Auftragsverhältnis, und für die Erteilung und die Annahme des Auftrags zur Übernahme einer Bürgschaft, sowie für die Abänderung der darauf bezüglichen Vereinbarung ist vom Gesetz eine Form nicht vorgeschrieben." . . .