

65. Über die rechtlichen Wirkungen eines zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner geschlossenen Vertrages, durch den die Erfüllung der Schulds hinausgeschoben wird, auf die Verpflichtungen des Bürgen.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 10. November 1904 i. S. Deutsche Erdölwerke, G. m. b. H. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. VI. 6/04.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht dajelbst.

Die Klägerin hatte im März 1902 mit dem Kaufmann L. in Berlin einen Vertrag abgeschlossen, durch den sie diesem zum Export von Benzin aus Rumänien eine Anzahl Zisternentwagen gegen einen Rins von monatlich 75 *M* für jeden Wagen vermietete; bei einer Überschreitung der Zeit, für welche die Wagen dem L. überlassen waren, sollte er 2,50 *M* täglich für jeden Wagen bezahlen. Die Rückgabe der Wagen sollte „frei jeder Frachtauslage, einschließlich etwaiger Pönalpen für Leertouren“ in Wilhelmsburg a. E. erfolgen. Der Beklagte hatte für die Erfüllung dieser Verpflichtungen des L. Bürgschaft geleistet.

Die Klägerin nahm, nachdem sie vergeblich von L. Zahlung zu erlangen versucht hatte, den Beklagten in Anspruch, und zwar forderte sie von ihm unter anderem für vier Wagen, die L. vertragswidrig erst im September 1902 zurückgegeben habe, 2,50 *M* täglich für jeden Wagen auf die Zeit vom 15. Juni bis zum 31. August 1902, sowie 1528,88 *M*, die sie für Nachnahme, Zollabfertigung, sowie an Vergütung für Leerlauf und an Fracht von Harburg bis Wilhelmsburg habe bezahlen müssen, um in den Besitz der erwähnten vier Wagen zu kommen, weil L. die Verpflichtung, die Wagen auslagenfrei in Wilhelmsburg zur Rückgabe bereit zu stellen, nicht erfüllt habe.

Das Berufungsgericht wies die Klage wegen der 1528,68 *M* ganz und wegen der Vergütung für verspätete Rückgabe insoweit ab, als sie auf die Zeit vom 6. bis zum 31. August 1902 gefordert war. Die Klägerin hatte nämlich selbst angeführt: sie habe, nachdem sie den L. im Juni und Juli wiederholt zur Rückgabe der Wagen vergeblich aufgefordert gehabt, ihm schließlich am 1. August eine letzte Frist bis zum 7. August gesetzt; darauf habe er sich am 5. August telephonisch an sie gewendet mit der Bitte, die Frist für die Rückgabe bis zum 31. August zu verlängern, und nach der ganzen Sachlage sei ihr nichts anderes übrig geblieben, als die verlangte Stundung zu bewilligen. Das Berufungsgericht nahm an, daß sich L. seit dem 30. Juni 1902 in Verzug befunden habe, und dieser auch durch die Vorkommnisse bis zum 5. August nicht beseitigt worden sei. Wohl aber habe er am 5. August aufgehört, weil in dem an diesem Tage zwischen der Klägerin und L. telephonisch getroffenen Abkommen der Abschluß eines neuen Mietvertrags auf die Zeit bis zum 31. August zu finden sei. Der Beklagte sei nun zwar nach § 767 B.G.B. verpflichtet, für die in dem Vertrage bestimmte Vergütung von 2,50 *M* täglich für jeden Wagen nicht bloß bis zum Ablauf der längstdauer der Rückgabefrist (30. Juni), sondern auch für die Zeit, in der sich L. in Verzug befunden habe, als Bürge aufzukommen; dagegen habe der Klägerin nicht das Recht zugestanden, durch eine dem L. gewährte vertragliche Stundung den Umfang der Verpflichtungen des Beklagten zu erweitern. Sie habe sich gegenüber dem Verzug des Mieters passiv verhalten dürfen; sie habe aber dem Bürgen nicht die Möglichkeit abschneiden können, seiner Haftung durch Erfüllung ein Ziel zu setzen. Das habe sie durch das Abkommen vom 5. August, auf das sich L. auch dem Beklagten gegenüber hätte berufen können, getan. Daß aber etwa dieser der Stundungsgewährung zugestimmt habe, sei nicht dargetan. Das Vorbringen der Klägerin, sie würde, dafern sie das erwähnte Abkommen nicht getroffen hätte, die Wagen auch nicht vor dem 31. August zurückhalten haben, sei schon an sich rechtlich ohne Bedeutung; übrigens könne das nach dem, was die Klägerin selbst angeführt habe, auch nicht angenommen werden. Danach sei der Anspruch der Klägerin auf Wagenmiete für die Zeit nach dem 5. August 1902 dem Beklagten gegenüber unbegründet.

Das gleiche gelte aber auch bezüglich der Summe, die von der Klägerin nach ihrer Angabe bei Eingang der Wagen an die Bahnverwaltung habe gezahlt werden müssen. Zwar sei der Beklagte, der für anstandslose Rückgabe der Wagen einzustehen versprochen habe, an sich auch für den Schaden haftbar, welcher der Klägerin dadurch erwachsen sei, daß L. die Wagen nicht frei von Nachnahme und Fracht nach Wilhelmsburg zurückgeliefert habe. Der Anspruch sei aber dadurch hinfällig geworden, daß die Klägerin das Abkommen vom 5. August 1902 mit L. geschlossen habe. Der Beklagte habe sich für die Rückgabe der vermieteten Wagen bei Ablauf des im März 1902 geschlossenen Kontraktes verbürgt, nicht für die Rückgabe aus dem Vertrage vom 5. August. Nach diesem Tage aber habe der Klägerin ein Anspruch auf Rückgabe nur aus dem neuen Vertrage zugestanden; es sei auch gar nicht behauptet, daß die von der Klägerin angeblich bestrittenen Auslagen schon vor dem 5. August 1902 entstanden seien.

Das Reichsgericht verwies die Sache, soweit die Klage in dem vorstehend bezeichneten Umfange abgewiesen worden war, an das Berufungsgericht zurück. Nach den hier in Betracht kommenden Richtungen ist folgendes ausgeführt in den

Gründen:

... „Was zunächst den Anspruch auf Ersatz der 1528,68 M anlangt, so war in dem zwischen der Klägerin und L. abgeschlossenen, dem Beklagten mitgeteilten Mietvertrage bestimmt: die vermieteten Wagen sollten frachtfrei in Station Wilhelmsburg zurückgegeben werden, dergestalt daß die Klägerin keinerlei Frachtausgabe oder Bönale für ungedeckte Leertouren treffe; alle die Wagen betreffenden Gebühren sollten bis zur Rückgabe an die Klägerin in Wilhelmsburg ausschließlich zu Lasten des L. gehen. Die aus dieser Abrede für den letzteren entsprungenen Verpflichtungen, für deren Erfüllung der Beklagte Bürgschaft geleistet hat, blieben bestehen, bis sie durch ein neues Abkommen zwischen der Klägerin und L. aufgehoben oder erfüllt wurden.

Beide Vorinstanzen nehmen an, daß der ersterwähnte Fall vorliege, indem die auf dem ursprünglichen Mietvertrage beruhenden Verpflichtungen des L. durch das von ihm am 5. August 1902 mit der Klägerin getroffene Abkommen erloschen seien. Dem kann jedoch nicht

beigetreten werden. Die Klägerin hat bezüglich dieses Abkommens nach den Tatbeständen erster und zweiter Instanz folgendes angegeben: am 4. August sei ihr von der rumänischen Bahnverwaltung telegraphisch die Aufforderung, über die Wagen zu verfügen, zugegangen; sie habe hiervon sofort dem L. Mitteilung gemacht, mit der Aufforderung, unverzüglich das Erforderliche zu verfügen. Dieser habe versprochen, dies zu tun, und zugleich gebeten, die Frist für die Rückgabe der Wagen bis zum 31. August zu verlängern, da er, wenn diese leer nach Deutschland zurücklaufen müßten, einen großen Schaden erleiden würde, bei der Länge der Laufzeit auch eine frühere Rückstellung unmöglich sei. Unter diesen Umständen sei ihr nichts anderes übrig geblieben, als die verlangte Stundung zu bewilligen. Von dem Beklagten sind hiervon abweichende Behauptungen nicht aufgestellt worden.

Legt man, wie hiernach geschehen muß, die Darstellung der Klägerin zugrunde, so kann die getroffene Vereinbarung nach ihrem Wortlaut, nach der Natur der Sache und nach demjenigen, was bei gleichen oder ähnlichen Verhältnissen von Geschäftsleuten regelmäßig beabsichtigt wird, nur dahin verstanden werden, daß es dem L. gestattet sein sollte, seine durch den Mietvertrag vom März 1902 begründete Verpflichtung zur Rückgabe der Wagen in der Weise zu erfüllen, daß diese auslagenfrei spätestens im Laufe des 31. August in Wilhelmsburg einträfen und der Klägerin zur Verfügung bereit gestellt würden. Die Annahme, es habe nach der Absicht der Beteiligten die dem L. aus jenem Vertrage obliegende Verpflichtung zur Rückgabe der Wagen aufgehoben sein oder als erfüllt gelten sollen, und sie hätten beabsichtigt, durch ihr Abkommen anstatt der früher entstandenen eine neue Verpflichtung zur Rückgabe der Wagen zu begründen, könnte nur dann als statthaft erachtet werden, wenn dafür besondere Umstände sprächen; solche sind aber weder von dem Beklagten behauptet, noch von den Vorinstanzen dargelegt worden. Die Vereinbarung vom 5. August kann danach, was die Rückgabe der Wagen betrifft, nur als eine Hinausschiebung der Erfüllungszeit, also als eine Stundung angesehen werden.

Nun hat das Berufungsgericht allerdings noch — unter Bekämpfung einschlagender Bemerkungen in den Kommentaren von Pland (Vem. 1 zu § 776 R.G.B.) und von Staub (Ann. 31 zu § 349 R.G.B.) — ausgeführt, daß der Gläubiger ohne Vereinträch-

tigung seiner Rechte gegenüber dem Bürgen sich zwar nach Eintritt der Fälligkeit seiner Forderung gegenüber dem Hauptschuldner passiv verhalten, diesem also tatsächlich Stundung gewähren dürfe, dagegen im Verhältnis zum Bürgen nicht befugt sei, dem Hauptschuldner vertragsmäßig Stundung zu erteilen. Gemeint ist dies aber jedenfalls nicht in dem Sinne, daß durch eine Stundung der letzteren Art die Haftung des Bürgen ohne weiteres erlösche, sondern nur dahin, daß dadurch die Verpflichtungen des Bürgen nicht erweitert werden könnten. Diese letztere Erwägung ist jedoch nicht geeignet, ohne weiteres die Abweisung der jetzt in Rede stehenden Klagepost zu rechtfertigen, da an sich, ohne nähere Begründung, nicht abzusehen ist, inwiefern die Verpflichtung des L., die Wagen auslagenfrei in Wilhelmsburg zurückzugeben, nach Inhalt oder Umfang dadurch, daß sie einige Wochen später, als es nach dem Vertrage vom März 1902 zu geschehen gehabt hätte, erfüllt wurde, eine Erweiterung erfahren haben sollte; auch von dem Beklagten ist gar nicht dargelegt worden, daß dies geschehen sei.

Die Rechtslage gestaltet sich hiernach bezüglich dieses Teils der Klageforderung folgendermaßen. An sich hätte es dem Beklagten, der auf Erfüllung einer von der Bürgschaft umfaßten Verbindlichkeit des Hauptschuldners in Anspruch genommen wird, obgelegen, zu begründen und nachzuweisen, daß sie von diesem erfüllt sei. Da indes die in Rede stehenden Wagen, wie unstreitig ist, an die Klägerin zurückgefangt und von ihr angenommen worden sind, so muß sie zunächst dartun, daß die Vertragserfüllung eine unvollständige, dem Vertrage nicht entsprechende gewesen sei. Hierzu genügt aber der Nachweis, daß sie, um in den Besitz der Wagen zu gelangen, die von ihr angegebene Summe habe bezahlen müssen, da hierdurch festgestellt würde, daß L. der Pflicht, die Wagen auslagenfrei in Wilhelmsburg zurückzugeben, nicht genügt habe. Der Beklagte könnte sich dann der Bezahlung dessen, was die Klägerin zur Erlangung der Wagen hat aufwenden müssen, nur entziehen, wenn er darzutun vermöchte, daß die Klägerin diesen Betrag ganz oder teilweise nicht zu bezahlen gehabt hätte, sofern sie das Abkommen vom 5. August 1902 mit L. nicht getroffen hätte. Bisher hat, wie schon bemerkt wurde, der Beklagte eine nähere Darlegung nach dieser Richtung nicht gegeben. Bedeutungslos ist es, wie gegenüber den Ausführungen des Berufungs-

gerichts nicht unerwähnt bleiben mag, ob die Vorgänge, welche dazu geführt haben, daß die Klägerin die nach Wilhelmsburg gelangten Wagen durch Zahlung einer Geldsumme einlösen mußte, vor, oder nach dem 5. August liegen. Entscheidend ist allein, ob der betreffende Aufwand auch ohne das Abkommen vom 5. August entstanden wäre, oder nicht; nur wenn und soweit das letztere der Fall sein sollte, ließe sich sagen, daß die Verpflichtung des Hauptschuldners, seinerseits den betreffenden Aufwand zu tragen, auf einer von ihm mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung beruhe, für deren Erfüllung der Beklagte nicht Bürgschaft geleistet habe.

Aber auch bezüglich der von der Klägerin für die Zeit vom 6. bis zum 31. August 1901 — beide Tage eingeschlossen — geforderten Vergütung für die vier Wagen konnte der Auffassung der Vorinstanz nicht beigeplichtet werden.

Wie oben dargelegt worden, ist nach dem, was bisher vorliegt, anzunehmen, daß der Wille der Klägerin und des L. nicht auf den Abschluß eines neuen selbständigen Vertrages, sondern nur darauf gerichtet gewesen ist, die Frist für die Rückgabe der Wagen zu verlängern, dem Mieter insoweit Stundung zu verschaffen. Nun erfuhr allerdings auch durch ein solches Abkommen das Rechtsverhältnis der Kontrahenten eine Änderung, insofern durch die Stundung der Erfüllungsverzug, in dem L. sich bezüglich der Wagen befand, beseitigt wurde, und er das vertragsmäßige Recht erlangte, die Wagen auch ferner, so lange es mit einer Erfüllung der Rückgabepflicht bis zu dem neu bestimmten Termin vereinbar war, zu benutzen; dadurch erfuhr seine Verbindlichkeit, für jeden Wagen täglich 2,50 M an die Klägerin zu bezahlen, eine Änderung bezüglich ihres Rechtsgrundes. Indes rechtfertigen diese Umstände für sich allein nicht die von der Vorinstanz daraus abgeleitete Rechtsfolge.

Allerdings ist die Bestimmung in § 767 Abs. 1 B.G.B., wonach durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert wird, auch auf einen nachträglich zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner abgeschlossenen Stundungsvertrag zu beziehen; dieser kommt zwar von selbst dem Bürgen zustatten (vgl. Entsch. des R.G. in Zivilf. Bd. 56 S. 310), ist aber, wenn der Bürge mit der Stundung nicht einverstanden ist, nicht ohne weiteres

gegen diesen rechtswirksam. Indes gilt dies nach der angezogenen Gesetzesvorschrift nur insoweit, als durch die Stundung die Verpflichtungen des Schuldners gegenüber demjenigen Vertrag, für dessen Erfüllung die Bürgschaft geleistet wurde, erweitert werden, also die Lage des Bürgen verschlechtert, oder der Inhalt der ihm nach dem Bürgschaftsvertrage obliegenden Pflichten zu seinem Nachteil geändert werden würde, wenn ihm die Erfüllung des Vertrages, wie dieser sich durch die Stundung gestaltet hat, angezogen würde. Dagegen liegt kein zureichender Grund für die Annahme vor, daß der Bürge die Haftung für Leistungen, zu denen der Hauptschuldner auch nach dem von der Bürgschaft umfaßten Vertrage oder infolge von Verzug oder Verschuldung verpflichtet gewesen wäre, allein deshalb ablehnen dürfe, weil diese Verpflichtungen zum Gegenstande eines nachträglich zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner geschlossenen Vertrages gemacht worden sind, und insolgedessen die Leistungen nunmehr vom Hauptschuldner aus diesem späteren Vertrage geschuldet werden. Der Wortlaut der Bestimmungen in § 767 Abs. 1 B.G.B. spricht nicht für, sondern gegen eine solche Auffassung; auch die Entstehungsgeschichte jener Bestimmungen bietet dafür keinen Anhalt, und ebensowenig lassen sich für eine solche Annahme Gründe der Billigkeit oder Zweckmäßigkeit geltend machen.

Die Beantwortung der Frage, ob der Beklagte für die Wagenmiete auf die Zeit vom 6. bis zum 31. August 1902 einzustehen habe, hängt hiernach davon ab, ob und inwieweit durch das Abkommen vom 5. August die Ansprüche der Klägerin an L. gegenüber dem ursprünglichen Vertrage eine Steigerung erfahren haben, und ob sich sonst aus jenem Abkommen eine Verschlechterung der Lage des Beklagten ergeben würde. Hierbei kommt es nach beiden Richtungen darauf an, festzustellen, wie sich die Sachlage ohne die Stundung vom 5. August tatsächlich gestaltet haben würde, und es ist mit ihr der wirklich eingetretene Sachstand zu vergleichen.

Nach dem Vertrage vom März 1902 hatte nun L. für jeden Wagen, den er nicht bis zum 15. Juni zurückgab, eine Vergütung von täglich 2,50 M zu entrichten; da die Klägerin einen höheren Betrag auch für die Zeit vom 6. August ab nicht fordert, liegt somit eine Steigerung der Verpflichtungen des L. durch die Stundungsvereinbarung nur dann vor, wenn infolge derselben die Rückgabe

später erfolgt ist, als es ohne die Stundung der Fall gewesen wäre. Die Klägerin bestreitet dies, indem sie geltend macht, daß die Wagen am 5. August in Rumänien gestanden hätten, und bei der großen Entfernung ein Wiedereingang in Wilhelmsburg vor dem 31. August unmöglich gewesen wäre. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß die in Frage stehenden Wagen am 5. August auf einer rumänischen Bahnstation gestanden hätten, erachtet aber für ausgeschlossen, daß sie, wenn der Rücktransport sofort ins Werk gesetzt worden wäre, erst am 31. August in Wilhelmsburg eingetroffen sein würden. Diese tatsächliche Feststellung rechtfertigt aber keinesfalls die Abweisung der Klage wegen der Vergütung auf die ganze Zeit vom 6. bis zum 31. August, da außer jedem Zweifel steht, daß ein erheblicher Teil dieses Zeitraums für die Rückfahrt der Wagen von Rumänien nach Wilhelmsburg erforderlich war, die Klägerin also auch ohne die Stundung auf Grund des ursprünglichen Vertrages und des Verzuges, in den L. geraten war, von diesem die vereinbarte Wagenvergütung auch für einen Teil der Zeit nach dem 5. August zu fordern berechtigt war, und der Beklagte für den hierauf entfallenden Betrag jedenfalls zu haften hat.

Hiernächst kommt aber noch folgendes in Betracht. Entscheidend für die Frage, wie sich die Verpflichtungen des L. aus dem alten Vertrage gestalten hätten, ist nicht, zu welcher Zeit die vier Wagen ohne die Stundung vom 5. August in Wilhelmsburg eintreffen konnten; es kommt vielmehr darauf an, wann sie ohne diese Stundung zur Verfügung der Klägerin in Wilhelmsburg bereit gestanden haben würden; die Feststellung, daß die Wagen, wenn ihr Rücktransport nach Deutschland sofort am 5. August 1902 begonnen worden wäre, noch vor dem 31. August in Wilhelmsburg eingetroffen sein würden, ist deshalb nur dann von Bedeutung, wenn unterstellt werden darf, daß L. ohne das Abkommen vom 5. August die zum Rücklauf der Wagen erforderlichen Maßnahmen sofort getroffen haben würde. Von dem Berufungsgericht ist nicht festgestellt, daß dies geschehen wäre, und der Beklagte selbst hat eine dahin gehende Behauptung bisher nicht aufgestellt; die ganze Sachlage aber, wie sie bisher vorliegt, spricht durchaus dagegen. . . .

Das Berufungsgericht hat . . . noch ausgeführt: der Bürge sei berechtigt, seiner Haftung ein Ziel zu setzen. Dieses Recht werde

ihm durch eine dem Hauptschuldner vom Gläubiger erteilte Stundung geschmälert, und damit werde seine Verbindlichkeit erweitert. Wenn er den Gläubiger befriedige, so gehe dessen Forderung auf den Bürgen über; nach einer Stundung von seiten des Gläubigers könne aber die Forderung nicht so, wie der Bürge es zu beanspruchen berechtigt sei, auf diesen übergehen, da der Schuldner die ihm vom Gläubiger erteilte Stundung auch dem Bürgen entgegensetzen könne (§ 404 B.G.B.). Auch diese Erwägung kann indes die jetzt in Rede stehende Klageabweisung nicht rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die ihr zugrunde liegende Auffassung, für welche auf die auszugsweise in der Jurist. Wochenschr. 1902 S. 151 Nr. 101 veröffentlichte, auf dem preussischen Landrechte beruhende reichsgerichtliche Entscheidung Bezug genommen worden ist, an sich für das jetzt geltende Recht als zutreffend anzuerkennen ist. Ebenso kann unerörtert bleiben, ob nicht, wenn diese Frage zu bejahen ist, eine Erwägung der bezeichneten Art nur in Rücksicht gezogen werden darf, wenn der aus der Bürgschaft Belangte einredeweise behauptet und begründet, daß er, sofern der Gläubiger dem Hauptschuldner nicht Stundung erteilt hätte, den ersteren bei Eintritt der Fälligkeit der Forderung oder doch vor Ablauf der Stundungsfrist befriedigt haben würde. Denn jedenfalls kann jene Erwägung von dem Gerichte gegen die vom Gläubiger wider den Bürgen erhobene Klage dann nicht verwertet werden, wenn nach Lage der Sache nicht ersichtlich ist, daß der Bürge auch nur in der Lage gewesen wäre, statt des Hauptschuldners zu erfüllen. So aber liegt die Sache hier. Der Anspruch der Klägerin auf Vergütung von 2,50 M täglich für jeden Wagen entstand nach dem ursprünglichen Vertrage ohne weiteres durch den Ablauf jeden Tages, um den sich die Rückgabe verzögerte; es konnte das Anwachsen des Anspruchs nur durch diese Rückgabe verhindert werden. Da nun die Wagen sich in Rumänien befanden, und nicht das mindeste dafür vorliegt, daß der Beklagte rechtlich und tatsächlich über sie zu verfügen in der Lage gewesen wäre, so ist nicht abzusehen, wie er die Klägerin bezüglich der Rückgabe der Wagen zu befriedigen und dadurch das Anwachsen des Anspruchs aus der verzögerten Rückgabe zu verhüten imstande gewesen sein sollte.“ . . .