

84. 1. Örtliches Recht für Vertragsobligationen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

2. Kann die Schriftform für eine Rückbürgschaft dadurch hergestellt werden, daß der Rückbürge, der zugleich Mitbürge neben dem Bürgen erster Ordnung ist, in der Hauptbürgschaftsurkunde zugleich schon seine Rückverbürgung erklärt und die Urkunde dann dem anderen Bürgen überläßt, damit dieser sie dem Hauptgläubiger überbringe?

3. Kann auf Grund des § 774 Abs. 1 B.G.B. der Bürge von dem Hauptschuldner Zinsen von dem von ihm dem Gläubiger gezahlten Betrage in der Höhe verlangen, in welcher der Gläubiger solche vertragsmäßig vom Hauptschuldner zu fordern hatte?

4. Voraussetzungen der Maßgeblichkeit eines Ausspruchs des Berufungsgerichts über irrevisibles Recht.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 12. Oktober 1905 i. S. S. Ehefr. (Wekl.) w. Prinz v. A. (Kl.). Rep. VI. 3/05.

I. Landgericht Halberstadt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Teils durch Einverständnis der Parteien, teils durch rechtlich unbedenkliche tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts ist der folgende Sachverhalt in Gewißheit gesetzt. Am 5. Juni 1901 übernahm in Luxemburg der daselbst wohnhafte Kläger einem ebenfalls dort ansässigen gewissen G. G. gegenüber die Bürgschaft für Beträge in Höhe von zusammen etwa 5300 M., welche der gleichfalls in Luxemburg wohnende J. S. dem G. schuldete. Gleichzeitig übernahm, ebenfalls in Luxemburg, die Beklagte nicht nur neben dem Kläger die Mitbürgschaft dem G. gegenüber, sondern auch dem Kläger gegen-

über die Rückbürgschaft für H. Der Kläger hat aus seiner Bürgschaft verschiedene Zahlungen im Gesamtbetrage von 2508,55 M an G. leisten müssen. Der Hauptschuldner H. ist zahlungsunfähig.

Jetzt nimmt der Kläger die Beklagte aus ihrer Rückbürgschaft auf Ersatz in Anspruch. Wegen gewisser von der Beklagten erhobener Einwendungen ist die Frage erheblich geworden, welches örtliche Recht hier maßgebend sei. Die Regresspflicht des H. für die Bürgenhaftung des Klägers, welche hier jetzt als Hauptverbindlichkeit in Betracht kommt, ist unzweifelhaft rein nach dem in Luxemburg geltenden französischen Rechte zu beurteilen. Aber auf die Verpflichtung der Beklagten aus ihrer Rückbürgschaft hat das Oberlandesgericht das deutsche Recht, das des Bürgerlichen Gesetzbuchs, für anwendbar erachtet, nur mit der Maßgabe, daß nach Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Rücksicht auf die Form der Rückbürgschaft es genügen würde, wenn auch nur die Vorschriften des französischen Rechts, als des Gesetzes des Orts des Vertragschlusses, beobachtet sein sollten. Dieser Heranziehung des Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. ist unbedenklich beizustimmen. Auch im übrigen weicht das Reichsgericht im Ergebnisse hier vom Berufungsgerichte nicht ab, läßt aber insoweit die Frage offen, ob der Grund, daß der Erfüllungsort der streitigen Verbindlichkeit für das anzuwendende Recht entscheidend sei, Billigung verdient. Das Berufungsgericht hat sich hierfür nur auf die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts und auf Dernburg (Bürgerl. Recht Bb. 1 § 40 S. 103) berufen. Die Frage liegt aber nicht so, daß man sie als durch diese Hinweise erledigt ansehen könnte. Das Reichsgericht hat allerdings die Frage nach dem auf Vertragsobligationen anzuwendenden Rechte auf Grund der bis 1900 im Deutschen Reiche geltenden Rechte vorwiegend, wenn auch nicht ganz ohne Schwankungen, im Anschlusse an die Savigny'sche Lehre, die schon früher in Deutschland vielen Beifall gefunden hatte, dahin beantwortet, daß in der Regel das Recht des Erfüllungsorts maßgebend sei. Für jene früheren Rechte war die Entscheidung dadurch so weit festgelegt, daß nach § 137 G.B.G. wohl kaum ein einzelner Senat des Reichsgerichts davon abzuweichen berechtigt wäre, ohne die Frage an die vereinigten Zivilsenate, bzw. ans Plenum zu verweisen. Aber formell ist das, wenn es sich, wie im gegenwärtigen Falle, um eine nach neuem Rechte zu beurteilende Sache handelt,

jezt anders, wie formell auch diejenigen Rechtsnormen, die sich etwa für diese Frage auf dem Boden der früher in Deutschland geltenden Rechte als gewohnheitsrechtliche gebildet haben möchten, nach Art. 55 Einf.-Ges. zum B.G.B. keine Geltung mehr beanspruchen könnten, obwohl auch die neue Gesetzgebung die Frage nirgends ausdrücklich entschieden hat. In materieller Beziehung aber ist zu berücksichtigen, daß sich schon seit längerer Zeit die meisten wissenschaftlichen Autoritäten mit sehr beachtenswerten Gründen gegen jene Savigny'sche Ansicht ausgesprochen haben, wie auch Dernburg fast der einzige Schriftsteller ist, der sie auf dem Boden des Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs vertritt, und daß sie auch im Rechtsleben anderer Völker meistens nicht als richtig anerkannt wird. Bei dieser Sachlage bedarf es mindestens noch erst einer eingehenden Erwägung aller Gründe und Gegenstände, ehe man mit Fug dazu gelangen kann, auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs wieder das Recht des Erfüllungsorts für das auf Vertragsobligationen regelmäßig anzuwendende zu erklären. Der erkennende Senat hat jedoch im vorliegenden Falle keinen Anlaß gefunden, solche Erwägungen in erschöpfender Weise anzustellen. Nach seiner Ansicht kann es sich doch nur darum handeln, ob nicht statt des Rechts des Erfüllungsorts vielmehr das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses als das regelmäßig anzuwendende angesehen werden muß, wie dies auch die meisten Gegner der Savigny'schen Lehre tun, und ob als jenes Personalstatut hier auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Recht des Wohnorts, oder das des Heimatstaats zu gelten hat. Jede dieser Annahmen würde aber im vorliegenden Falle zur Anwendung des deutschen Rechts führen; denn die Beklagte ist und war zur Zeit der Verbürgung ohne Zweifel deutsche Reichsangehörige und wohnt, bzw. wohnte in Halberstadt, und eben dort ist daher nach § 269 Abs. 1 B.G.B. auch der Erfüllungsort für die von ihr übernommene Verbindlichkeit. Daß in Luxemburg geltende französische Recht könnte nur dann hier in Frage kommen, wenn man die Anknüpfung für das anzuwendende örtliche Recht entweder im Orte des Vertragschlusses, oder im Wohnorte des Gläubigers suchte. Nun sind aber diese beiden Lösungen des Problems nach Ansicht des erkennenden Senats jedenfalls ausgeschlossen. Der Ort, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ein zu

äußerlicher, oft durch Zufälligkeiten bestimmter Nebenumstand, als daß ihm eine solche Bedeutung beigelegt werden dürfte, wiewohl dies, namentlich in älteren Zeiten, nicht ganz selten geschehen ist. Noch weniger innerer Grund wäre aber dafür ersichtlich, die Regel in der Maßgeblichkeit des Wohnortsrechts des Gläubigers zu finden. Für das gemeine Recht hat zwar Windscheid (Pandektenrecht [8. Aufl.] Bd. 1 § 35 S. 122 flg.) gelehrt, der Schuldner könne sich, außer auf sein eigenes Wohnortsrecht, auch auf dasjenige des Gläubigers berufen, wenn ihm das besser passe; aber diese vereinzelt dastehende Ansicht hat wegen der dadurch bedingten Unsicherheit der Rechtslage überwiegende Gründe gegen sich.

Wenn übrigens die Beklagte sich darauf berufen hat, daß nach französischem Rechte der von einer Ehefrau ohne Ermächtigung ihres Ehemannes eingegangene obligatorische Vertrag nichtig sei, so scheidet dies, ganz abgesehen von der Frage, ob sich dies wirklich so verhält, schon daran, daß es sich hierbei entweder um die „Geschäftsfähigkeit“ handeln würde, die nach Art. 7 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. nach dem Rechte des Heimatsstaats beurteilt wird, oder um „die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander“, für welche nach Art. 14 Abs. 1 das deutsche Gesetz maßgebend sind.

In der Revisionsinstanz hat sich die Beklagte hauptsächlich gegen diejenigen Gründe gewandt, aus denen das Berufungsgericht ihre Bürgschaft für formgerecht übernommen erklärt hat. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Das Oberlandesgericht hat hier eine doppelte Begründung gegeben. Einmal legt es dar, daß die Formvorschriften des französischen Rechts beobachtet seien, was, wie oben schon bemerkt, nach Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. genügen würde. Es stellt fest, daß nach französischem Rechte die Verbürgung nicht schriftlich, sondern nur ausdrücklich vorgenommen zu werden brauche (vgl. Art. 2015 Code civil), und daß letzteres hier jedenfalls dadurch geschehen sei, daß die Beklagte zunächst mündlich dem Kläger die betreffende Willenserklärung abgegeben habe. Hierdurch allein wird die Entscheidung schon getragen. Denn das französische Recht ist in dieser Sache irrevisibel, sowohl weil es hier nur als ausländisches (luxemburgisches) Recht in Betracht kommt, als auch weil es im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Raumburg nirgends gilt, bzw. gegolten hat. . . .

Übrigens ist auch der andere Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichts, nämlich daß auch die Schriftform, die nach deutschem Rechte (§ 786 B.G.B.) erforderlich sein würde, eingehalten sei, unbedenklich. Die Beklagte hat die vom Kläger dem G. ausgestellte Urkunde mitunterschieden, an deren Schluß gesagt ist, daß sie, die Frau S., sich „als Mit- und Rückbürgin“ verpflichte. Diese Urkunde hat sie dann mit ihrer darauf befindlichen Unterschrift dem Kläger überlassen, der sie weiter dem Hauptgläubiger G. überbrachte. Es ist anzunehmen, daß diese Urkunde dazu bestimmt war, nicht nur dem G. gegen den Kläger und die Beklagte, sondern eventuell auch dem Kläger gegen die Beklagte zu dienen, und daß insofern damit das Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 126 Abs. 1 B.G.B. erfüllt war.

Auch sonst liegen gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts in der Hauptsache keine rechtlichen Bedenken vor.

Dagegen kann die Änderung, die dasselbe auf die Anschließung des Klägers im Zinspunkte an dem Urteil erster Instanz vorgenommen hat, nicht aufrecht erhalten werden. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger von dem Tage an, an welchem er als Bürge jeden einzelnen Betrag dem Gläubiger G. bezahlt hat, Zinsen nicht bloß zu 4, sondern zu 6 Prozent zugesprochen, und zwar deshalb, weil der Hauptschuldner S. dem G. Zinsen zu 6 Prozent geschuldet habe, und dieser Anspruch, für den die Beklagte als Bürgin gleichfalls hafte, nach § 774 Abs. 1 B.G.B. durch die Befriedigung des G. auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Das ist ganz unhaltbar. Vor allem ist im § 774 Abs. 1 nicht bestimmt, daß auf den zahlenden Bürgen auch der Anspruch auf diejenigen Zinsen übergehe, die der Gläubiger in Zukunft vom Hauptschuldner zu fordern haben würde, wenn er eben nicht befriedigt worden wäre; sondern nur soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, geht dessen Forderung auf ihn über. Außerdem aber ist es zwar richtig, daß die Frage, wieweit die Beklagte als Rückbürgin für auf den Kläger etwa übergegangene Ansprüche zu haften haben würde, nach deutschem Rechte zu entscheiden ist, dagegen nicht, daß sich nach deutschem Rechte auch bestimmte, welche Ansprüche durch in Luxemburg geschehene Befriedigung des dortigen Gläubigers eines dortigen Hauptschuldners durch einen dortigen Bürgen, den Kläger, auf diesen übergegangen

feien. Hierfür ist vielmehr allein das luxemburgische, d. h. das französische, Recht maßgebend. Nun hat allerdings das Berufungsgericht am Schlusse seiner hierher gehörigen Ausführung noch hinzugefügt, daß nach luxemburgischen Rechte (Artt. 2028. 2029 Code civil) übrigens dasselbe gelten würde, wie nach § 774 B.G.B. Hierin kann aber nicht eine für die Revisionsinstanz maßgebende Feststellung irreversibelen Rechts im Sinne von § 549 Abs. 1, § 562 B.P.O. erblickt werden; denn es ist vom Standpunkte des Berufungsgerichts aus nur eine beiläufige Bemerkung, auf der nach seiner Meinung die Entscheidung gar nicht beruhen soll, und die völlig beherrscht ist von der irrigen Auslegung des § 774 Abs. 1 B.G.B. In Wirklichkeit geben die angeführten Bestimmungen des Code civil ebensowenig Anlaß zu der Annahme, daß eine zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen noch gar nicht fällig gewordene und von diesem daher auch nicht berichtigte Zinsforderung auf ihn überginge.“ (Dies wird weiter ausgeführt.) „Demnach hat der Kläger von der Beklagten nur die gesetzlichen Zinsen nach § 246 B.G.B. in Höhe von 4 Prozent zu fordern, und soweit das Oberlandesgericht die Beklagte zu mehr verurteilt hat, muß das Berufungsurteil aufgehoben, und in der Sache selbst auf die Entscheidung des Landgerichts zurückgegriffen werden.“ . . .