

92. 1. Örtliches Recht für Vertragsobligationen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
2. Wo wird ein Vertragschluß unter Abwesenden im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. „vorgenommen“, so daß die Einhaltung der durch die dortigen Gesetze vorgeschriebenen Form „genügt“?
3. Inwieweit muß nach § 766 B.G.B. in der die Bürgschaftserklärung enthaltenden Urkunde der Gläubiger bezeichnet sein?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 12. Februar 1906 i. S. St. & Cie. (Rl.) w. S. (Bekl.). Rep. VI. 343/05.

I. Landgericht Ulm.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die offene Handelsgesellschaft St. & Cie. zu Solothurn nahm auf Grund einer von dem zu Ulm wohnhaften Beklagten in Ulm ausgestellten, in ihren Händen befindlichen Urkunde diesen als Bürgen für die Firma W. & Co. zu Stuttgart in Anspruch. Die Klage wurde in beiden vorderen Instanzen abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte ist in diesem Prozeß in Anspruch genommen aus einem am 2. November 1903 zu Ulm von ihm unterschriebenen „Bürgschein“, der so lautet:

„Ich Endesunterzeichneter, Kaufmann J. S. aus Ulm a./D., übernehme hiermit für die Firma W. & Co. in Stuttgart selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von dreitausend Mark.“

Zu bemerken ist dabei übrigens, daß der Beklagte, wie unter den Parteien feststeht, damals in Wirklichkeit nicht Kaufmann war.

Die Klage ist in beiden vorigen Instanzen deshalb abgewiesen worden, weil der Bürgschaftserklärung wegen Mangels jeder Bezeichnung des Gläubigers und, abgesehen vom Betrage, der Hauptschuld in der Urkunde die gesetzlich erforderliche Schriftform fehle, und sie deshalb rechtsunwirksam sei. In den Vorinstanzen hatte die Klägerin eventuell noch geltend gemacht, daß in der Urkunde auch ein Kreditauftrag zugunsten der Firma W. & Co. gefunden werden könne, welcher der Schriftform nicht bedurft haben würde; dieses Vorbringen ist mit Recht zurückgewiesen worden, da es hier in Wirklichkeit an jeder Voraussetzung eines Kreditauftrages fehlt, und die Klägerin ist in dieser Instanz darauf auch nicht zurückgekommen.

Auch was die Bürgschaft anlangt, ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß sie wegen Mangels der Schriftform keine Rechtswirkung haben kann, so daß es darauf, ob, wie die Klägerin behauptet, die Urkunde ihr mit dem Willen des Klägers von W. & Co. zur Sicherstellung des Kaufpreises für dieser Firma zu liefernde Waren übersandt worden ist, nicht ankommt. Die der Entscheidung gegebene Begründung kann freilich nicht in jedem Punkte gebilligt werden, vor allem nicht in Ansehung des hier maßgebenden örtlichen Rechtes. Unzweifelhaft ist, daß Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. hier zur Anwendung zu kommen hat. Daraus ergibt sich allerdings zunächst, daß es jedenfalls genügen würde, wenn die Formvorschriften des deutschen Rechts hier beachtet sein sollten. Der erkennende Senat lehnt es freilich, wie er schon in einem Urteile vom 12. Oktober 1905 i. S. H. Ehefr. w. Prinz v. A., Rep. VI. 3/05,¹ ausgeführt hat, ab, auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die frühere Praxis, wonach Vertragsobligationen im Zweifel nach dem Rechte des Erfüllungsortes beurteilt wurden, als maßgebend anzusehen; aber er nimmt an, daß, wenn das solche Schuldverhältnisse beherrschende Recht nicht das des Erfüllungsortes ist, dann dem Personalstatute des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses, sei dieses nun hier das Recht des Wohnortes, oder das des Heimatsstaates, diese Rolle zukommt. Da nun der Beklagte nicht nur im Deutschen Reiche wohnte und wohnt, weshalb er auch nach § 269 Abs. 1 B.G.B. die Verbindlichkeit dort zu erfüllen haben würde, sondern auch ohne Zweifel

¹ Jetzt abgedruckt in Bb. 61 dieser Sammlung Nr. 84 S. 343. D. R.

ein Deutscher war und ist, so sind sicher hier die deutschen Gesetze die „für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebenden.“ Aber mit Unrecht hat das Berufungsgericht, die Ausführungen des Landgerichts billigend, es verneint, daß es gleichfalls genügen würde, wenn nur die schweizerischen Formvorschriften eingehalten wären, von denen die Klägerin in erster Instanz behauptet hatte, daß nach ihnen die fragliche Bürgschaft jedenfalls gültig übernommen sein würde. Es genügt eben nach Art. 11 Abs. 1 Einf.-Ges. für die Form „die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.“ Das Landgericht hat nun hier irrigerweise als das in Frage kommende Rechtsgeschäft die empfangsbedürftige Erklärung des Beklagten angesehen, welche ja allerdings in Ulm abgegeben ist. Der § 766 B.G.B. fordert aber, wenn auch nur die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung, nicht auch eine schriftliche Annahme der letzteren (vgl. Entsch. des R.G. in Zivilf. Bd. 57 S. 67), so doch jene Schriftlichkeit nicht für die Gültigkeit der einseitigen Erklärung als solcher, sondern für die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages, und dieser Vertrag würde im vorliegenden Falle in Solothurn abgeschlossen sein, da dort das Angebot des Beklagten von der Klägerin angenommen sein würde. Das Rechtsgeschäft des Vertragsschlusses wird nämlich dort „vorgenommen“, wo die Willenseinigung zustande kommt, wo der Antrag des einen Teiles von dem anderen angenommen, bzw. dessen Annahmeerklärung abgegeben wird, sowohl nach deutschem Recht (§ 151 B.G.B.), als auch nach schweizerischem (Art. 8 des Schweizer Obligationenrechts). Dem Art. 11 Abs. 1 Satz 2 gegenüber ist es nicht von Bedeutung, daß früher manche Schriftsteller den Satz „locus regit actum“ bei Vertragsschließungen unter Abwesenden dahin verstanden haben, daß die Form des Geschäfts den Gesetzen beider in Betracht kommenden Orte Genüge tun müsse. Das Gegenargument des Landgerichts, daß, wenn die Beobachtung der vom Gesetze des Empfangsortes der Erklärung vorgeschriebenen Form genügen sollte, die strengere Formvorschrift des Personalstatuts des die Erklärung Abgebenden „umgangen“ werden könnte, ist ganz verfehlt. Vielmehr ist für einen solchen Fall diese strengere Formvorschrift nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. von vornherein nicht gegeben, und von einer Umgehung kann daher gar nicht die Rede sein. Es wäre auch

nicht abzusehen, weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob der inländische Kontrahent sich persönlich ins Ausland begibt, um dort das Geschäft abzuschließen, oder ob er seinen Antrag durch Zusendung einer schriftlichen Erklärung dorthin gelangen läßt. Wenn auch jetzt noch bisweilen, z. B. von Pland (B.G.B. Bd. 6 [3. Aufl.] Bem. 4 zu Art. 11 S. 45 flg.), jene andere Ansicht vertreten wird, so ist das eben nicht zu billigen.

Was nun zunächst das deutsche Recht betrifft, so ist in der That nach dessen Vorschriften durch die obige Urkunde eine gültige Verbürgung keinesfalls zustande gekommen. Im wesentlichen ist in dieser Hinsicht den Ausführungen des Berufungsgerichts beizustimmen, wenngleich dessen Anforderungen an den Inhalt einer Bürgschaftsurkunde in abstracto etwas zu weit gehen mögen. Letzteres zeigt sich namentlich in der Billigung der bei Seuffert, Archiv Bd. 59 Nr. 80, abgedruckten Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe, die inzwischen laut der Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 218 flg. von dem jetzt erkennenden Senate aufgehoben worden ist. Hier hat letzterer ausgeführt, daß eine Bürgschaftsurkunde nach denselben freien Grundätzen auszulegen ist, wie irgendeine andere Vertragsurkunde, und daß daher zur Ermittlung des wahren Willens des Ausstellers außerhalb der urkundlichen Erklärungen liegende Umstände herangezogen werden dürfen. In jenem Falle ist eine Bürgschaft für gültig erklärt worden, obgleich in der Urkunde die Beschaffenheit der Hauptschuld nicht ganz richtig bezeichnet war, und dementsprechend möchte vielleicht hier an dem Mangel jeder Bezeichnung solcher Beschaffenheit neben der Angabe des Betrags, wenn nur der Gläubiger bezeichnet wäre, noch kein Anstoß zu nehmen sein. Immerhin muß es aber dabei bleiben, daß, wie das Reichsgericht laut der Entsch. in Zivilf. Bd. 57 S. 260 flg. ausgesprochen hat, die nach § 765 B.G.B. wesentlichen Merkmale des Bürgschaftsvertrages sich aus der Urkunde selbst überhaupt irgendwie ergeben müssen. Insbesondere kann durch eine Urkunde, in der der Gläubiger nicht in irgendeiner Weise bezeichnet ist, niemals die in § 766 B.G.B. erforderliche Schriftform hergestellt werden. Zwar ist trotz der jetzigen Formvorschrift grundsätzlich daran festzuhalten, daß, wie das Reichsgericht früher auf anderer gesetzlicher Grundlage wiederholt anerkannt hat, man als Bürge demjenigen haftbar wird, welchem der Bürg-

schein von dem Hauptschuldner oder einem anderen Dritten, dem der Aussteller die Urkunde zu diesem Zweck hingegeben hat, nach seiner Wahl ausgeliefert wird (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 11 S. 248 flg. und Bd. 31 S. 264 flg., auch Bd. 57 S. 66 flg.); aber jetzt muß dann eben diese Bezeichnung des zunächst noch unbestimmten Gläubigers in der Urkunde enthalten sein. Es mag auch sein, daß, wenn die Hauptschuld in der Urkunde im übrigen individuell hinlänglich bezeichnet ist, und die Person des Gläubigers dieses Forderungsrechts außerdem unter den Kontrahenten schon feststand, man darin zugleich auch schon eine genügende urkundliche Bezeichnung des Gläubigers finden könnte. Jedenfalls ist hier, wo der Gläubiger gar nicht, und auch im übrigen die Hauptverbindlichkeit nur dem Betrage nach in der Urkunde bezeichnet ist, vom Standpunkte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs aus keine gültige Verbürgung zustande gekommen. Eine ganz andere Frage ist es, ob es etwas schadet, wenn der notwendige Inhalt der Bürgschaftsurkunde oder ein Teil desselben sich zu der Zeit, als der Aussteller dieselbe mit seiner Unterschrift versehen aus der Hand gegeben hat, noch nicht auf der Urkunde befand, sondern dem Willen des Ausstellers gemäß erst nachträglich hingeschrieben worden ist. Auf diese Frage, die unbedenklich zu verneinen ist, bezieht sich das Reichsgerichtsurteil in dem Entsch. in Zivilf. Bd. 57 S. 66 flg., das daher mit Unrecht von der Klägerin in dieser Sache als Vorgang angezogen worden ist.

Die Klägerin hat aber auch mit Unrecht in der ersten Instanz behauptet, daß bei Anwendung des schweizerischen Rechts die gegenwärtig vorliegende Frage anders als nach deutschem zu entscheiden sein würde. Zuvörderst stimmt die Definition des Bürgschaftsvertrages in § 765 B.G.B. fast wörtlich mit der in Art. 489 des Schweizer Obligationenrechts enthaltenen überein. Nach Art. 491 des letzteren bedarf sodann die Bürgschaft zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen „Vertragsform“, zu welcher nach Art. 12 Abs. 1 daselbst die Unterschriften aller Personen gehören, die durch den Vertrag verpflichtet werden sollen; so daß sich für die Form der Bürgschaft dasselbe ergibt, was in § 766 B.G.B. bestimmt ist. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dann nicht auch alles oben für das deutsche Recht Erörterte ebenso für das schweizer Recht zutreffen sollte. Freilich findet sich bei schweizer Schriftstellern öfters die

Bemerkung, die Person des Gläubigers brauche in der Bürgschafts-
urkunde nicht bezeichnet zu sein;

so Haberstick, Handb. des Schweiz. Obligationenrechts Bd. 2
S. 299; Schneider (u. Fick), Schweiz. Obligationenrecht, kleinere
Ausg. (3. Aufl.) Bem. 4 zu Art. 491 S. 383, und größere Ausg.
(2. Aufl.) Bd. 2 Bem. 4 zu Art. 491 S. 666; Hafner-Goll,
Schweiz. Obligationenrecht (2. Aufl.) Anm. 3 zu Art. 491 S. 296;
und ähnliches findet sich in einem Urteil des schweizerischen Bundes-
gerichts vom Jahre 1897;

vgl. Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundeszivilrechts
Bd. 15 Nr. 65 Ziff. 2.

Aber damit ist entweder nur gemeint, daß nicht gerade ein
bestimmter Gläubiger in der Urkunde ausdrücklich genannt zu
sein brauche, oder es kann die Ansicht eben auch nach schweizerischem
Rechte nicht für richtig gehalten werden.

Aus diesen Gründen konnte die Revision keinen Erfolg haben.“...