

45. 1. Begründung der Annahme, daß bei einem Erfüllungsübernahmevertrage der Wille der Vertragsschließenden darauf gerichtet gewesen ist, für den Gläubiger ein selbständiges Recht auf Befriedigung gegenüber dem Übernehmer zu begründen.

B.G.B. §§ 328, 329.

2. Geht, wenn der Vertrag in dieser Weise geschlossen ist, die dem Gläubiger an den Übernehmer zustehende Forderung auf den Bürgen über, der den Gläubiger befriedigt hat?

B.G.B. §§ 774, 412, 401.

3. Zu § 419 B.G.B.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 7. Februar 1907 i. S. F. (Bekl.) w. H. (Kl.).  
Rep. VI 266/06.

- I. Landgericht Flensburg.
- II. Oberlandesgericht Kiel.

## Gründe:

„Der Vater des Beklagten, Jörgen F., der eine Mühle in B. und einen Hof nebst Anteil an einem anderen Grundstücke in B. besaß, traf im Dezember 1900 mit der L'er Bank ein Abkommen, wonach ihm diese einen laufenden Kredit bis zur Höhe von 10 000 M eröffnete. Für die ihm hieraus erwachsenden Verpflichtungen traten der Kläger und noch eine Person als Bürgen ein. Vermöge der Bürgschaft hat der Kläger am 30. August 1905 der Bank 5347,45 M bezahlen müssen. Er fordert jetzt deren Bezahlung vom Beklagten.

Dieser hat am 13. November 1902 mit seinem Vater einen notariellen Vertrag abgeschlossen, durch den ihm dieser die Mühle in B. sowie den Hof und seinen Anteil an dem Grundstücke in B. . . . verkaufte. Der Beklagte übernahm hierbei in Anrechnung auf den Kaufpreis außer den Hypothekenschulden 36 000 M persönliche Schulden des Verkäufers, darunter die 10 000 M „Kassentredit“ bei der L'er Bank.

Durch einen weiteren Vertrag von demselben Tage überließ Jörgen F. dem Beklagten die Vorräte, die in der Mühle vorhanden waren, seine Geschäftsausfenstände, verschiedene Wertpapiere und Geschäftsanteile, ebenso seine Möbeln, Betten, Hausgeräte, Kleidungsstücke, Schmucksachen und ähnliches. Zur Begleichung des Kaufpreises übernahm der Beklagte auch hier Schulden, die sein Vater noch an weitere, im ersten Vertrage nicht genannte Personen hatte. Dieser Vertrag wurde privatschriftlich geschlossen; nur die Unterschriften wurden notariell beglaubigt.

Der L'er Bank wurde von dem im ersten Vertrage getroffenen Abkommen keine Mitteilung gemacht; dagegen hat der Beklagte dem Kläger davon Kenntnis gegeben.

Dieser will angenommen wissen, daß der Beklagte durch Schuldenübernahme zur Bezahlung der der Bank an Jörgen F. erwachsenen Forderung verpflichtet worden, und der insoweit der Bank zustehende Anspruch auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Außerdem könne er als Rechtsnachfolger der Bank Bezahlung der 5347,45 M vom Beklagten fordern, da dieser durch die beiden Verträge vom 13. November 1902 das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen seines Vaters übernommen und sich verpflichtet habe, dem Verkäufer und dessen Frau auf Lebenszeit freie Wohnung und vollständigen Unterhalt zu gewähren, also ein Fall des § 419 B.G.B. vorliege.

Vom Beklagten ist der Klagenanspruch nach beiden Richtungen als unbegründet bestritten worden.

Beide Vorinstanzen haben den Anspruch, soweit er auf § 419 a. a. D. gestützt worden war, für nicht begründet erachtet. Das Landgericht hat dasselbe auch insoweit angenommen, als die Bezahlung der 5347,45 M aus der im notariellen Vertrage enthaltenen Abrede bezüglich der Bezahlung der Forderung der L'er Bank verlangt worden ist; dagegen hat die Vorinstanz insoweit den Klagenanspruch für gerechtfertigt erachtet und deshalb den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Sie hat in dieser Beziehung ausgeführt:

Die im notariellen Vertrage . . . getroffene Vereinbarung, wonach der Beklagte in Anrechnung auf den seinem Vater geschuldeten Kaufpreis unter anderem dessen Schuld an die L'er Bank übernommen habe, sei keine sog. private Schuldübernahme im Sinne von §§ 414, 415 B.G.B. gewesen; der Vater des Beklagten habe nach wie vor der Bank als Schuldner haften sollen. In Frage komme nur eine kumulative Schuldübernahme, die bürgschaftähnlichen Charakter habe. Auch bei dieser erwerbe aber der Gläubiger ein unmittelbares Recht gegen den Übernehmer nur, wenn er dem Abkommen beitrete. Es ergebe sich indes ein solches Recht, das zunächst der Bank erwachsen und dann auf den Kläger übergegangen sei, aus einem anderen Grunde. Es müsse nämlich das zwischen dem Beklagten und seinem Vater getroffene Abkommen als Vertrag zugunsten eines Dritten angesehen, und angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden ein unmittelbares Recht der Bank gegen den Beklagten habe begründet werden sollen. Jörgen F. habe sich durch die Verträge vom 13. November 1902 fast aller Mittel, aus denen seine Gläubiger hätten Befriedigung erlangen können, zugunsten des Beklagten entäußert. Er und der Beklagte würden deshalb arglistig und unredlich gehandelt haben, wenn sie nicht den Willen gehabt hätten, durch ihr Abkommen ein selbständiges Recht für die Gläubiger, deren Befriedigung der Beklagte übernommen hatte, diesem gegenüber zu begründen. Dafür, daß sie gegen die Gläubiger unredlich hätten handeln wollen, liege nichts vor. Der danach zunächst für die Bank entstandene Anspruch gegen den Beklagten sei nach § 774 B.G.B. auf den Kläger übergegangen.

Die Revision rügt zunächst, daß die Vorinstanz gegen § 329

B.G.B. verstoßen habe. Die dort statuierte Vermutung müsse durch positive Tatsachen widerlegt werden; solche lägen nicht vor; die angebliche Arglist, mit der die Vorinstanz operiere, fehle, da die Bank den Anspruch, den ihr Schuldner aus der Erfüllungsübernahme gegen den Beklagten erlangt habe, hätte pfänden lassen können. Eine solche Arglist sei auch in den Vorinstanzen vom Kläger nicht geltend gemacht worden, und es verstoße gegen das Prozeßrecht, wenn das Berufungsgericht Erwägungen gegen den Beklagten verwerte, die nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen seien.

Verletzt sei aber auch die Vorschrift in § 774 B.G.B.; denn es handele sich bei dem Anspruche, der auf den Kläger als Bürgen übergegangen sein solle, nicht um ein mit der Hauptforderung verbundenes Nebenrecht, sondern um eine auf § 328 B.G.B. gegründete selbständige Forderung.

Die Revision hat nicht für begründet erachtet werden können.

Die Verträge vom 13. November 1902 enthalten, soweit sie die Tilgung der Schulden des Jörgen F. betreffen, eine sogenannte Erfüllungsübernahme, durch welche der Beklagte seinem Vater verpflichtet wurde, ihn von den in den Verträgen bezeichneten Schulverbindlichkeiten, zu denen seine Schuld an die L'er Bank gehörte, zu befreien. Ein solcher Vertrag kann auch in der Weise geschlossen werden, daß der Gläubiger, dessen Forderung den Gegenstand der Erfüllungsübernahme bildet, durch diese selbst, also ohne eigene Beteiligung an dem Vertrage, unmittelbar das Recht gegenüber dem Übernehmer erwirbt, von diesem die Leistung zu fordern, die er von dem Schuldner zu beanspruchen hat, sofern der übereinstimmende Wille der den Erfüllungsübernahmevertrag Abschließenden auf die Begründung eines solchen Rechtes des Gläubigers gerichtet war. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen Vertrages ergibt sich schon aus § 328 Abs. 1 B.G.B., insofern dort Verträge zugunsten eines Dritten mit der Wirkung, daß dieser unmittelbar daraus berechtigt wird, allgemein als zulässig erklärt sind; sie folgt aber auch speziell noch aus § 329 B.G.B., da die dort gegebene Auslegungsregel die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit von Verträgen der vorbezeichneten Art notwendig voraussetzt.

Die Annahme der Vorinstanz, daß beim Abschlusse des Vertrages, durch den der Beklagte die Tilgung der Forderung der L'er Bank übernahm, sein und seines Vaters Wille darauf gerichtet gewesen

sei, den Beklagten zur Befriedigung der Bank dergestalt zu verpflichten, daß die Bank unmittelbar ein Recht hierauf gegen den Beklagten erlangen solle, bietet zu in der Revisionsinstanz beachtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Annahme ist gestützt auf Erwägungen, die aus zwischen den Parteien unstreitigen Vorgängen unmittelbar entnommen werden. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe bei ihrer Auffassung Umstände, die vom Kläger nicht behauptet seien, verwertet und dadurch das Prozeßrecht verletzt, ist daher unbegründet. Ein prozessualer Verstoß würde aber auch dann nicht vorliegen, wenn der von der Vorinstanz bei der Vertragsauslegung zur Geltung gebrachte Gesichtspunkt in der Berufungsverhandlung nicht besonders zur Sprache gekommen sein sollte, da er sich aus der ganzen Sachlage von selbst ergab, und der Beklagte deshalb auch ohne ausdrückliche Hinweisung Anlaß hatte, alles, was er nach der in Betracht kommenden Richtung anführen zu können meinte, vorzubringen. Auch sachlich kann die Auslegung, die das Berufungsgericht dem vom Beklagten mit seinem Vater geschlossenen Verträge gegeben hat, nicht beanstandet werden. Ohne Rechtsirrtum geht die Vorinstanz davon aus, es sei im Mangel eines Anhalts für das Gegenteil zu unterstellen, daß der Beklagte und sein Vater beim Vertragsabschlusse nicht unredlich gegen die Gläubiger des Vaters hätten handeln wollen, und daß es ihnen daher ferngelegen habe, durch die Überlassung des Vermögens des Jörgen F. an den Beklagten den Gläubigern, zu deren Befriedigung der Beklagte sich verpflichtete, die Realisierung ihrer Rechte zu verkümmern oder zu erschweren. Wenn sie daraus dann die Folgerung abgeleitet hat, es müsse der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden darauf gerichtet gewesen sein, für die Gläubiger des Jörgen F. ein unmittelbares Recht auf Bezahlung ihrer Forderungen gegenüber dem Beklagten zu begründen, weil sich Jörgen F. durch die mit dem Beklagten geschlossenen Verträge im wesentlichen aller Mittel, aus denen er seine Gläubiger hätte befriedigen können, zugunsten des Beklagten entäußert habe, so ist dies eine tatsächliche Würdigung, die keinem in der Revisionsinstanz beachtlichen Bedenken unterliegt.

Vgl. das Urteil des I. Zivilsenates vom 20. April 1887 in den Entsch. des R.G. in Zivilf. Bd. 17 Nr. 22 S. 100, 101.

Der Einwand der Revision, die Lage der Gläubiger des Jörgen F.

sei durch die Verträge vom 13. November 1902, auch wenn für sie kein unmittelbares Recht gegen den Beklagten begründet wurde, nicht verschlechtert worden, weil sie in der Lage gewesen seien, den Anspruch ihres Schuldners auf Befreiung von seinen Schulden pfänden zu lassen, ist offenbar unbegründet. Die Gläubiger hätten, um auf diesem Wege Befriedigung zu erlangen, zunächst gegen Förgen F. ein vollstreckbares Urteil erwirken müssen und erst dann nach der Pfändung des ihm zustehenden Anspruchs gegen den Beklagten vorgehen können; die Realisierung ihrer Forderungen wäre ihnen also wesentlich erschwert worden; vor allem aber wären sie dann, wie vom Revisionsbeklagten mit Recht geltend gemacht worden ist, der Gefahr ausgesetzt gewesen, daß ihnen der von der Revision bezeichnete Weg, Bezahlung vom Beklagten aus dem auf diesen übergegangenen Vermögen ihres Schuldners zu erlangen, durch ein nachträgliches Abkommen zwischen ihrem Schuldner und dem Beklagten abgeschnitten werden konnte.

Hiernach ist die Annahme der Vorinstanz, daß die L'er Bank ein unmittelbares Recht auf Bezahlung ihrer Forderung gegen den Beklagten erlangt habe, dieser also neben seinem Vater als Gesamtschuldner für die Bezahlung der Forderung haftbar geworden sei, nicht zu beanstanden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht aber auch angenommen, daß der Anspruch, den die Bank somit gegenüber dem Beklagten erlangt hatte, auf den Kläger, der als Bürge für die Schuld des Förgen F. die Bank befriedigt hat, übergegangen ist. Nach § 774 Abs. 1 B.G.B. geht die Forderung, die dem Gläubiger an den Hauptschuldner zusteht, auf den Bürgen insoweit über, als dieser den Gläubiger befriedigt hat; es findet insoweit eine Übertragung der Forderung auf den Bürgen kraft Gesetzes statt, auf die gemäß § 412 die Vorschrift in § 401 anzuwenden ist. Nun gehört allerdings der Anspruch, der der Bank gegen den Beklagten erwachsen war, unzweifelhaft nicht zu den Rechten, von denen in § 401 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt ist, daß sie mit der übertragenen Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen; wohl aber erscheint es berechtigt, auf diesen Anspruch die Vorschrift des § 401 Abs. 1 analog anzuwenden.

In dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches war in § 297,

der dem jetzigen § 401 entspricht, allgemein bestimmt, daß mit der Übertragung der Forderung die mit dieser verbundenen, zu ihrer Verstärkung dienenden Nebenrechte auf den neuen Gläubiger übergehen sollten. In den Motiven zu § 297 (Bd. 2 S. 124) ist bemerkt: der Entwurf enthalte keine Bestimmung über die Rechte des neuen Gläubigers gegen Mitverpflichtete des Schuldners. Unbestreitbar erlange er alle Rechte gegen jeden einzelnen Mitschuldner so, wie sie dem bisherigen Gläubiger zugestanden hätten. Man sah es also bei Aufstellung des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bei einem Gesamtschuldverhältnis als aus der Natur der Sache folgend und selbstverständlich an, daß, wenn die Forderung gegen einen der Gesamtschuldner auf einen neuen Gläubiger übertragen werde, damit ohne weiteres auch die Forderung gegen die übrigen Gesamtschuldner auf den neuen Gläubiger übergehe, sofern nicht bei Übertragung einer Forderung durch Rechtsgeschäft durch dieses selbst etwas anderes bestimmt sei, und man hat es für entbehrlich erachtet, dies besonders im Gesetze auszusprechen.

Bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes ist die zuletzt erwähnte Frage, soviel ersichtlich, nicht erörtert worden. Man hat dort beschlossen, in § 297 die Worte „die mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechte“ durch eine Fassung zu ersetzen, bei der nur die hauptsächlichsten Nebenrechte (Bürgschaft und Pfandrecht) erwähnt würden. Man hielt dies für zweckmäßig, weil das Gesetz dadurch an Verständlichkeit gewinne, die Fassung des Entwurfes auch zu allgemein sei, insofern unter den Begriff verstärkender Nebenrechte auch solche Rechte gebracht werden könnten, auf welche die Vorschrift nicht passe, z. B. das Retentionsrecht nach Art. 313 H.G.B. a. F. Dabei wurde jedoch ausdrücklich konstatiert, daß die beschlossene konkrete Formulierung selbstverständlich die Anwendung der Bestimmung auf andere Nebenrechte im Wege der Analogie nicht ausschliesse (Prot. Bd. 1 S. 386). Die damals beschlossene Fassung ist mit nur redaktionellen Änderungen in das Gesetz übergegangen.

Die hiernach durch die Entstehungsgeschichte des § 401 begründete Annahme, daß die Bestimmung des Abs. 1 geeignetenfalls auch auf andere, im Gesetze nicht erwähnte Rechte des bisherigen Gläubigers zur Anwendung zu bringen sei, entspricht auch der Natur der Sache

und ist daher als vom Gesetzgeber gewollt anzusehen. Es erscheint durchaus berechtigt, eine solche analoge Anwendung dann Platz greifen zu lassen, wenn ein Dritter durch einen zugunsten des Gläubigers geschlossenen Erfüllungsübernahmevertrag neben den ursprünglichen Schuldner als Gesamtschuldner in das Schuldverhältnis eingetreten, er also die Person ist, welche nach seinem und des Schuldners übereinstimmenden Willen in erster Linie für die Bezahlung der Schuld sorgen und hierzu gegenüber dem Gläubiger verpflichtet sein soll.

Hiernach erscheint die Verurteilung des Beklagten aus den in dem Berufungsurteile geltend gemachten Gründen berechtigt. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung darüber, ob der Klagenspruch auch auf § 419 B.G.B. gestützt werden konnte. Es mag indes nicht unbemerkt bleiben, daß, wenn dies, wie die Vorinstanzen angenommen haben, deshalb zu verneinen wäre, weil die zweite der am 13. November 1902 aufgenommenen Urkunden der Formvorschrift in § 311 B.G.B. nicht entspricht, die Bestimmung in § 419 Abs. 3, wonach die Haftung dessen, der das Vermögen eines anderen durch Vertrag übernimmt, gegenüber den Gläubigern durch eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer nicht ausgeschlossen werden kann, diese Haftung also insoweit zwingenden Rechtes sein soll, in allen Fällen versagen müßte, wo der Schuldner und der Übernehmer es aus irgend einem Grunde für gut befinden, die Vermögensübertragung durch mehrere, je auf bestimmte Vermögensbestandteile beschränkte, in an sich rechtsgültiger Form abgeschlossene Einzelverträge zur Ausführung zu bringen. Es liegt auf der Hand, daß dann die Bestimmung des § 419 Abs. 3 so gut wie bedeutungslos wäre.

Vgl. die Kommentare zum B.G.B. von Lehbein, Bd. 2 S. 434, von v. Staudinger (Kuhlenbeck), 2. Aufl. Bd. 2 Abs. 1 S. 314, auch Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, S. 411 flg., sowie das Urteil des Oberlandesgerichtes Bamberg in Seuffert's Archiv Bd. 60 Nr. 3. . . ."