

80. Kann der Bürge für eine Kaufpreisschuld die Wandelungs- oder die Minderungseinrede erheben?

B.G.B. §§ 462, 478, 768, 770.

V. Zivilsenat. Ur. v. 28. September 1907 i. S. W. (Bekl.) w. F. u. Gen. (Kl.). Rep. V. 5/07.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 12. Februar 1901 verkaufte der Konditor G. sein Haus mit Konditorei in D. an den Konditor Str. Für den Restkaufpreis zu 32500 *M* übernahm in derselben Urkunde der Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft; hiervon trat G. 9500 *M* sofort an die beiden Kläger ab. Der Beklagte bestellte ihnen Hypothek dafür. Eine Wandelungsklage des Str. gegen G. wegen arglistiger Zusicherung eines Jahresumsatzes zu 40000 *M*, sowie ein desfalliger Schadensersatzanspruch desselben in Höhe von 42000 *M* sind rechtskräftig abgewiesen worden.

Auf die jetzigen dinglichen und persönlichen Klagen hin wurde der Beklagte von beiden Vorderrichtern trotz seiner Einreden der Wandelung, der Minderung, des nichterfüllten Vertrages und des Betruges zur Zahlung der 9200 *M* verurteilt, und seine auf Löschung der Eintragung der von ihm bestellten Hypothek gerichtete Widerklage abgewiesen. Seine Revision hatte nur hinsichtlich der Minderungseinrede Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Es muß mit dem Berufungsurteil von dem § 768 B.G.B., der dem Bürgen im allgemeinen alle dem Hauptschuldner zustehenden Einreden ohne Rücksicht auf Verzicht des Hauptschuldners und auf dessen Unterliegen in einem Vorprozeß gewährt, ausgegangen werden. Dergleichen Einreden hat der jetzige Beklagte folgende erhoben: 1. die

Wandelungseinrede, 2. die Minderungseinrede, 3. die Einrede des nichterfüllten Vertrages, 4. die allgemeine Betrugseinrede, die im Tatbestand des angefochtenen Urteils zwar nicht ausdrücklich benannt ist, sich aber aus dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils und aus dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Schriftsatz des Beklagten vom 26. Juni 1906 unzweifelhaft ergibt, und die als Vertragsanfechtung und zugleich als Einrede der Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung erachtet werden kann.

Vor allem ist dem Vorderrichter darin beizutreten, es wird auch vom Revisionskläger nicht mehr bestritten, daß diesem die vorbenannten Einreden zu 3 und 4 nicht zustehen. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages ist wegen Sachmängel nach geschickener Übergabe und Auflassung der Sache nicht mehr statthaft.

Vgl. §§ 320, 322, 433, 459 flg. B.G.B.; Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 61 S. 175; Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 29.

Will man die Betrugseinrede als Anfechtung nach § 123 B.G.B. auffassen, so ist sie nach §§ 770 Abs. 1, 124 B.G.B. deshalb ausgeschlossen, weil der Anfechtungsanspruch des Hauptschuldners längst durch Zeitablauf erloschen ist. Der Hauptschuldner kann sich aber wegen Abweisung seiner Schadenersatzklage auch nicht mehr durch Aufrechnung dieses Anspruchs gegen die fällige Forderung der Kläger befriedigen, und darum kann auch der Bürge aus diesem Grunde die Zahlung seiner Schuld nicht mehr verweigern (§ 770 Abs. 2 B.G.B.).

Im Endergebnisse muß sodann auch der Ausspruch des Oberlandesgerichts gebilligt werden, daß der jetzige Beklagte die Wandelungseinrede nicht vorschützen kann. Zwar soll nach § 768 B.G.B. der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen können; Voraussetzung dafür ist aber im Einzelfalle, daß der rechtliche Inhalt der betreffenden Einrede gestattet, daß dieselbe nicht dem Hauptschuldner ausschließlich zusteht, daher nicht nur von ihm allein vorgebracht werden kann. Diese Voraussetzung trifft bei dem Wandelungsanspruch und der Wandelungseinrede nicht zu. Die Motive zum B.G.B. Bd. 2 S. 663 sprechen geradezu aus, daß der Bürge nicht befugt ist, Willensakte an Stelle des Hauptschuldners vorzunehmen, und solche Verfügungen über den Inhalt der Schuld zu treffen, die von einer einseitigen Erklärung des Schuldners abhängen, wie Wahl, Rücktritt vom Vertrage, Wandelung, Minderung.

Freilich genügt diese Äußerung der Gesetzesbegründung nur insoweit, als sie unzweifelhaften Ausdruck im Gesetze selbst gefunden hat, und dem scheint allerdings der § 768 B.G.B., der dem Bürgen ganz allgemein die Einreden des Hauptschuldners gibt, entgegenzustehen. Aber dennoch ist aus der Bestimmung des § 770 Abs. 1 zu entnehmen, daß das Gesetz selbst dem Bürgen, ebenso wie die Anfechtungseinrede, auch die ihr nahe verwandte Wandelungseinrede nicht als eine den Anspruch des Verkäufers dauernd ausschließende, sondern nur als eine aufschiebende höchstens so lange gewähren will, als sie noch dem Hauptschuldner zusteht. Die Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch sagt S. 92 über die Anfechtungseinrede:

„Nur der Hauptschuldner selbst hat darüber zu befinden, ob er von diesem (Anfechtungs-)Rechte Gebrauch machen will. Andererseits kann, solange das Anfechtungsrecht besteht, dem Bürgen billigerweise nicht zugemutet werden, die Hauptverbindlichkeit zu erfüllen, da er im Falle nachträglicher Anfechtung berechtigt sein würde, das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern. Der Entwurf gibt ihm daher bis zum Erlöschen des Anfechtungsrechts die Befugnis, die Befriedigung des Gläubigers zu verweigern.“

Es besteht kein Grund, diese Erwägungen und die mit ihr übereinstimmende Gesetzesvorschrift in § 770 Abs. 1 B.G.B. nicht auf die Wandelungseinrede entsprechend anzuwenden. Auch diese bezweckt wegen der auf Rückgewähr dem Verkäufer zustehenden Replik die Aufhebung des Vertrages, und auch über eine derartige Aufhebung kann nur der Hauptschuldner, der Käufer, allein befinden. Auch die Rechtswissenschaft versagt fast einstimmig dem Bürgen die Wandelungseinrede.

Vgl. Dernburg, Bürg. Recht Bd. 2 Abt. 2 S. 395 ff.; Crome, Bürg. Recht Bd. 2 S. 878; Rissen in Jurist. Wochenschr. 1902 S. 460.

Da nun, wie feststeht, in vorliegender Sache der Hauptschuldner den Wandelungsanspruch endgültig verloren hat, und da den vorstehenden zivilrechtlichen Gründen die prozeßrechtliche Erwägung, daß an sich das Urteil gegen den Hauptschuldner nicht Rechtskraft gegen den Bürgen schafft, nicht entgegenstehen kann, so kommt dem jetzigen Beklagten die Wandelungseinrede nicht zu.

Anders verhält es sich aber mit der Minderungseinrede. Zwar wollten, wie erwähnt, die Motive zum B.G.B. auch diese dem Bürgen verweigern; aber nirgends, auch nicht stillschweigend und mittelbar, wie hinsichtlich des Wandelungseinwands, hat dies im Gesetze selbst Ausdruck gefunden, und der Grundsatz des § 768 B.G.B., der § 425 daselbst, der mehrere Gesamtschuldner in der Regel gesondert behandelt, und namentlich auch der § 474 B.G.B., wonach bei Beteiligung mehrerer jeder die Minderung verlangen kann, steht dem geradezu entgegen, wie denn auch die Mehrzahl der Rechtslehrer die Minderungseinrede dem Bürgen allgemein gewähren will. Wenn hiergegen der Vorderrichter sich auf die Rechtsprechung des preussischen Obertribunals (Entsch. des Obertrib. Bd. 34 S. 73) berufen will, die nach abgewiesener Wandelungsklage auch dem Käufer selbst das Minderungsrecht abspricht, so kann dieser Rechtsatz keinesfalls nach dem B.G.B. und der R.P.D. Anwendung finden. Nach diesen sind die beiden Ansprüche so voneinander unabhängig, daß die Abweisung des einen die Erhebung des andern nicht auszuschließen vermag. Der § 322 R.P.D. verleiht nur der Entscheidung über den erhobenen Anspruch Rechtskraft, und jedenfalls gibt § 768 B.G.B. dem Bürgen die Einreden des Hauptschuldners als selbständige, soweit der § 770 nicht Ausnahmen begründet.

Weil das Berufungsurteil auch die Minderungseinrede dem Beklagten abgesprochen hat, muß es aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung darüber an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden.“ . . .