

105. Rechtswirkung der gemäß § 91 Absf. 2 Zw. B. G. zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Ersteher des Grundstückes getroffenen Vereinbarung des Bestehenbleibens der Hypothek gegenüber dem Bürgen für die persönliche Schuld. Wird die Forthaftung des Bürgen durch eine von diesem formlos dem Gläubiger gegebene Zusage begründet?

B. G. B. §§ 766, 767, 414, 418.

Zw. B. G. § 91.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 18. März 1909 i. S. M. (Bekl.) w. Ländliche Spar- und Vorschußbank in Liquid. (Kl.). Rep. VI. 435/08.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte bezüglich eines dem Architekten Pr. von der Klägerin gegebenen Baudarlehens die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Am 8. Januar 1907 kam das Grundstück des Pr., auf welchem die Hypothek für das Darlehen eingetragen war, zur Zwangsversteigerung. Der Beklagte erkannte unter jenem Tage urkundlich an, der Klägerin aus seiner Bürgschaft 51500 M schuldig zu sein. In dem Termine zur Verteilung des Versteigerungserlöses, am 2. März 1907, vereinbarte der Ersteher des Grundstückes Sch. mit der Klägerin das Bestehenbleiben eines Teiles ihrer Hypothek in Höhe von 46500 M. Mit der Behauptung, daß sie in das Bestehenbleiben der Hypothek nur eingewilligt habe, nachdem der Beklagte ihr seine fortdauernde Haftung als Bürge zugesichert habe, belangte sodann die Klägerin den Beklagten auf Zahlung des restlichen Darlehensbetrages. Der Beklagte verteidigte sich insbesondere dahin, daß durch die Vereinbarung des Bestehenbleibens der Hypothek seine Haftung aus der Bürgschaft erloschen sei. Das Landgericht machte die Entscheidung von einem dem Liquidator der Klägerin über die mündlichen Veredungen der Beteiligten in dem Verteilungstermine auferlegten Eide abhängig. Die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht (mit einer hier nicht interessierenden Maßgabe) zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat, wie schon der erste Richter, die Frage, ob infolge der in dem Verteilungstermine vom 2. März 1907 zwischen der Klägerin und dem Ersteher über das Bestehenbleiben der Hypothek getroffenen Vereinbarung die Verpflichtungen des Beklagten aus der Bürgschaftsurkunde vom 5. Juli 1905 und aus seiner urkundlichen Erklärung vom 8. Januar 1907 erloschen seien, verneinend beantwortet. Zwar sei in § 91 Absf. 3 Satz 2 Zw.V.G. bestimmt, daß der nach Maßgabe von § 91 Absf. 2 erfolgten Vereinbarung die gleiche Wirkung innewohnen solle, wie der Befriedigung der Berechtigten aus dem Grundstücke, und es würde also die Vereinbarung vom 2. März 1907 an sich die Wirkung haben, daß die bisherige Haftung des ursprünglichen persönlichen Schuldners Br. und in gleicher Weise die seiner seitherigen Mitverpflichteten, in erster Linie diejenige des Beklagten als Bürgen, wegfielen. Allein die angezogene Vorschrift enthalte kein zwingendes Recht gegenüber den Vertragsschließenden. Das Rechtsverhältnis dieser zueinander bestimme sich vielmehr von da an lediglich aus ihren vertragsmäßigen Vereinbarungen. Es sei daher durchaus zulässig, daß nunmehr der Ersteher die persönliche Haftung für die bestehengelassene Forderung übernehme, und daß auch ein Mitverpflichteter, z. B. ein Bürge, die Fortdauer seiner Haftung als solcher zusage. Für den Einzelfall müsse im Wege der Auslegung festgestellt werden, worauf die Absicht der Vertragsschließenden, also der Berechtigten und des Erstehers, nicht minder auch des beteiligten Dritten, hier des Bürgen, gerichtet gewesen sei. Regelmäßig werde wohl die Absicht der Vertragsschließenden auf Übernahme der zugrunde liegenden persönlichen Schuld von Seiten des Erstehers gerichtet sein. Im vorliegenden Falle behaupte — noch weitergehend — die Klägerin, sie sei auf das Ansinnen des Erstehers Sch. und des Beklagten, in das Bestehenbleiben einer Hypothek von 46500 M. zu willigen, erst eingegangen, nachdem sie sich in der Zwischenzeit bis zum Abschlusse der zu Protokoll gegebenen Vereinbarung von dem Beklagten die fortdauernde Wirksamkeit seiner Verpflichtung habe zusichern lassen. Sie behaupte also das Dazwischentreten eines besonderen Abkommens zwischen den gegenwärtigen Prozessparteien mit dem Inhalte, daß der Beklagte mit ihr das Bestehenbleiben seiner

Bürgschaft hinsichtlich der Hypothekenforderung von 46500 *M* vereinbart habe. Ein solches Abkommen sei durchaus zulässig, also auch rechtswirksam gewesen. Es habe zu seiner Gültigkeit nicht einmal der in § 766 B. G. B. für die Bürgschaftserklärung vorgeschriebenen Form bedurft. Denn es habe sich solchenfalls nicht um die Neubegründung einer Bürgschaftsverpflichtung gehandelt, sondern, wie schon der dem Gesetze entsprechende Ausdruck „Vereinbarung des Bestehenbleibens“ erkennen lasse, nur um die Anerkennung des Nichterloschenseins einer seitherigen Schuld, und hierfür habe das Gesetz (§§ 125 flg. B. G. B.) die schriftliche Form nicht vorgeschrieben.

Die Revision rügt Verletzung des § 91 Zw. B. G. und des § 766, sowie des § 767 Absf. 1 B. G. B. Auch wenn man der Ansicht des Berufungsgerichts beitrete, daß der § 91 a. a. D. nicht zwingendes Recht enthalte, so treffe die Entscheidung nicht den Kern der Sache. Es stehe fest, daß die Klägerin aus dem Grundstückserlöse befriedigt worden wäre. Demzufolge sei jedenfalls die Schuld des Pr. von dem Übereinkommen der anderen Beteiligten nicht getroffen, sondern nach § 91 Absf. 3 Satz 2 Zw. B. G. getilgt worden. Rechtlich liege die Sache so, daß der Ersteher Sch. gegen sich erst eine neue Forderung auf Grund des im Versteigerungstermine getroffenen Abkommens begründet habe, die an die Stelle der erloschenen Forderung gegen Pr. treten sollte. Unter allen Umständen habe der Beklagte nur für Pr., nicht aber für den neuen Schuldner Bürgschaft geleistet. Die unter Eid gestellte Erklärung sei daher wegen Formmangels nicht zu beachten.

Diese Einwendungen erscheinen nicht als begründet; vielmehr war der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beizupflichten.

Nichtig ist zwar, daß in Folge der Vorschrift des § 91 Absf. 3 Satzes 2 Zw. B. G., wonach die Vereinbarung des Bestehenbleibens eines Rechtes an dem Grundstücke unter den in Absf. 2 angegebenen Voraussetzungen „wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke wirkt“, der persönliche Schuldner Pr. der Klägerin gegenüber von der Schuld befreit wurde, und daß in weiterer Konsequenz (§§ 362, 767 Absf. 1 B. G. B.) damit auch die Haftung des Bürgen erloschen wäre, wofür es bei der Rechtsregel zu bewenden hätte. Aber das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß jene Rechtswirkung durch besondere Vereinbarung der Beteiligten im

gegebenen Falle ausgeschlossen oder modifiziert werden kann. Der Zweck des Gesetzes, durch die Schlußbestimmung des § 91 die berechtigten Interessen des persönlichen Schuldners, der etwaigen Mitverpflichteten oder der Regreßberechtigten zu wahren, (Motive zu § 91 — § 189 des Entwurfs S. 262) wird nicht gefährdet durch Zulassung einer anderweiten vertraglichen Regelung des Verhältnisses unter den Vertragsschließenden. Es ist im übrigen streitig, welche Bedeutung einer gemäß § 91 Abs. 2 a. a. O. getroffenen Vereinbarung für die persönliche Forderung zukommt. Der § 91 bezieht sich dem Wortlaute nach nur auf das Erlöschen oder Bestehenbleiben des dinglichen Rechtes, spricht namentlich nicht von einer Übernahme der Schuld, und die Vorschrift des § 53 Zw. B. G. läßt sich auf diesen Fall nicht übertragen. Eine neuerdings mehrfach vertretene Ansicht geht dahin, daß infolge einer Vereinbarung nach § 91 Abs. 2 mit der dinglichen Haftung gleichzeitig ohne weiteres auch die persönliche Haftung auf den Ersteher übergehe.

Vgl. Wolff, Zw. B. G. § 91 Bem. 5, 2. Aufl. S. 210; Linkelmann, in der Jurist. Wochenschr. 1903 S. 336 flg.; Kammergericht zu Berlin 6. Juli 1905, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 11 S. 127.

Die im gegenwärtigen Falle von dem Berufungsgerichte zugrunde gelegte, auch früher schon von dem Oberlandesgerichte Dresden (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 140) befolgte Auffassung will es von dem im Einzelfalle erklärten oder durch Auslegung zu ermittelnden Parteiwillen abhängig machen, ob eine Schuldübernahme von Seiten des Erstehers mit dem vereinbarten Bestehenbleiben des Rechtes verbunden ist, was bei Hypotheken für die Regel angenommen werden dürfte.

Vgl. Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz Bd. 1 zu § 91 Bem. 4 S. 456; Jaekel, Zw. B. G. zu § 91 Bem. 3, 2. Aufl. S. 334; im Ergebnisse wohl auch Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1, 3. Aufl. Anhang S. 1134 flg. Nr. 1.

Unter allen Umständen aber ist die Annahme, daß der Ersteher des Grundstückes die persönliche Schuld übernommen habe, dann völlig unbedenklich, wenn eine darauf gerichtete Willensmeinung der Beteiligten in ihren Verhandlungen erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Und wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Falle

aus den Beredungen der Beteiligten einen solchen Vertragswillen entnommen hat, so ist das eine wesentlich tatsächliche Beurteilung, die zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bietet.

Außer Zweifel steht weiterhin, daß das Gesetz Raum läßt für eine Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Bürgen, wonach dieser für die vom Erstehet übernommene persönliche Schuld forthaften soll. Die — private — Schuldübernahme (§ 414 B. G. B.) ist nach jetzigem Rechte ein mit der Wirkung der Sufzession in die bestehen bleibende Schuld bekleideter Akt. Es handelt sich also nicht darum, daß der Erstehet erst eine neue Forderung gegen sich begründet hätte; eine Novation der Forderung steht nicht in Frage. Der Beklagte hätte daher durch die von der Klägerin behaupteten Erklärungen seine Forthaltung für die im gegebenen Falle durch die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Erstehet im Bestande erhaltene Forderung anerkannt oder zugesichert, während allerdings der bisherige Hauptschuldner Pr. von der Schuld befreit worden ist. Nun erlischt zwar zufolge einer Schuldübernahme in der Regel die für die Forderung bestellte Bürgschaft (§ 418 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.). Allein diese Rechtsfolge kann durch das Einverständnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen ausgeschlossen werden. Wenn die Wirkung eines Erlöschens oder Bestehenbleibens von Bürgschaften und Pfandrechten nicht lediglich auf den Grund der nach § 91 Abs. 2 Zw. V. G. getroffenen Vereinbarung zurückzuführen ist (vgl. Turnau u. Förster a. a. O. S. 1135 Nr. 2), sondern hierfür die in jener Vereinbarung liegende oder neben ihr besonders verabredete Schuldübernahme in Betracht kommt, dann muß auch die Bestimmung in § 418 Abs. 1 Satz 3 eingreifen. Danach erlischt die Bürgschaft nicht, wenn der Bürge in die Schuldübernahme einwilligt.

Von diesem Standpunkte aus erweist sich auch die Annahme als gerechtfertigt, daß die behauptete Zusage des Beklagten in betreff seiner fortdauernden Haftung als Bürgen nicht der Schriftform nach § 766 B. G. B. bedurfte. Der Beklagte hat hierdurch nicht einen neuen Bürgschaftsvertrag mit der Klägerin abgeschlossen, nicht neuerdings eine Bürgschaftserklärung im Sinne von § 766 B. G. B. abgegeben. Auch die in § 418 Abs. 1 Satz 3 B. G. B. vorgesehene Einwilligung hat nicht die Bedeutung einer Neubegründung der Bürg-

schaftsobligation, sondern die, daß die Bürgschaft, die sonst erloschen wäre, aufrecht erhalten bleibt. Und diese Einwilligung, eine Zustimmung im Sinne von § 183 B.G.B., kann formlos dem einen wie dem anderen Teile gegenüber erklärt werden (§ 182 Abfs. 1 und 2).

Vgl. Rehbain, B.G.B. zu §§ 414 flg. Bem. 8 S. 420 flg.; dazu v. Staudinger, Komm. zum B.G.B. § 182 Bem. 7, § 183 Bem. 1.

Ob für eine nachträgliche Genehmigung der Schuldübernahme durch den Bürgen (Planck, B.G.B. § 418 Bem. 2 S. 304; Dertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 418 Bem. 2) das gleiche gilt, kann hier dahingestellt bleiben. Ist, wie es vorliegend nach den Klagebehauptungen der Fall wäre, von dem Bürgen, bevor die Schuldübernahme von seiten des Erstehers perfekt geworden war, nicht bloß eine einseitige Zustimmungserklärung abgegeben, sondern der Fortbestand der Bürgschaft mit der Gläubigerin vereinbart worden, so kann für dieses Abkommen mindestens ebensowenig wie für jene Einwilligung die schriftliche Form als erforderlich angesehen werden.“...