

53. 1. Welche Bestimmtheit der Bezeichnung des Gläubigers ist nach § 766 BGB. in einer schriftlichen Verbürgungsurkunde erforderlich?

2. Nähere Bestimmung der Tragweite des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 13. Februar 1911 i. S. U. R. Söhne u. Gen. (Wett.) w. G. (Kl.). Rep. VI. 679/09.

I. Landgericht Schneidemühl.

II. Oberlandesgericht Posen.

Die verklagte offene Handelsgesellschaft U. R. Söhne hatte in den Jahren 1903 und 1904 dem Sohne des Klägers, dem Rittergutspächter W. G. in B., einen Waren- und Wechselkredit gewährt, aus dem für sie Forderungen im Gesamtbetrage von etwa 18000 M., darunter 11296,20 M. Wechselforderungen, entstanden waren. In einer als „Bürgschaft“ bezeichneten Urkunde vom 8. April 1903 hatte der Kläger erklärt, daß er „demjenigen Kaufmann oder Kapitalisten oder derjenigen Firma“, die seinem Sohne „einen laufenden Kredit von 9000 M. für zu entnehmende bare Darlehen oder Waren eröffne, für die daraus entstehenden Forderungen einschließlich der Zinsen bis zur Höhe von 9000 M.“ die selbstschuldnerische Bürgschaft leiste. Er übergab das Schriftstück seinem Sohne, der es in seinem Auftrage an die Beklagte gegen deren Übernahme der Kreditverpflichtung aushändigte. Laut Quittung vom 21. Juli 1904 be-

zahlte der Kläger der Beklagten an dem genannten Tage die Bürgschaftssumme. Am 2./3. März 1904 hatte der Schuldner B. G. einen Brandschaden erlitten; die Versicherungssumme von 13241,30 M wurde von der Feuerversicherungsgesellschaft, weil der Anspruch darauf für mehrere Gläubiger gepfändet war, hinterlegt. Im amtsgewöhnlichen Verteilungsverfahren hatte die Beklagte 14428,91 M an Forderungen angemeldet; sie wurde mit 10385,24 M auf die Hinterlegungssumme angewiesen. Der Kläger verlangte hiervon einen Betrag von 9000 M für sich, da die von ihm als Bürgen getilgte Forderung auf ihn übergegangen sei, und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, herein zu willigen, daß der Betrag von 9000 M nebst Zinsen seit dem 1. August 1904 an ihn ausgezahlt werde.

Das Landgericht entsprach mit einer Abweichung in der Fassung dem Antrage des Klägers in Höhe von 6903,78 M; die Berufung der Beklagten wurde vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Die Klage ist prozeßrechtlich als Hauptinterventionsklage nach § 64 ZPO. erhoben, materiellrechtlich auf den gesetzlichen Übergang einer Forderung auf den Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat, gemäß § 774 BGB. gestützt.

Das Berufungsgericht erblickt in der Bürgschaftserklärung vom 8. April 1903, auf die die Zahlung des Klägers vom 21. Juli 1904 geleistet sei, keine nach § 766 BGB. zum Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages geeignete Urkunde, weil sie nicht nur keinen Gläubiger mit Namen bezeichne, sondern ihn auch vollständig unbestimmt lasse. Allein der Mangel der Form sei nach § 766 Satz 2 BGB. durch die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, die in genügender Bestimmtheit in der Urkunde bezeichnet sei, geheilt. Durch die Erfüllung sei die Bürgschaft nach Maßgabe des bei ihr kundgegebenen Willens hinsichtlich derjenigen Forderungen, die der Kläger habe tilgen wollen, rechtswirksam entstanden. Damit sei die getilgte Forderung auf den Kläger übergegangen, ohne daß es darauf ankomme, ob dem Bürgen das Wahlrecht der Befriedigung bei mehreren Schuldposten zustehe. Der Kläger habe nun gezahlt auf

Wechselforderungen, die im Teilungsplan vom 18. Juli 1908 berücksichtigt worden seien. Mit den Forderungen sei auch das für sie bestehende Pfandrecht auf den Kläger übergegangen, hier das Pfändungspfandrecht an der Feuerversicherungsforderung. Mit der Zahlung des Bürgen auf die damals eingeklagten Wechselforderungen habe sich die Beklagte auch einverstanden und zur Herausgabe der Wechsel bereit erklärt, wie sie denn auch noch nachher wegen der ihr daneben zustehenden Warenforderung von 7098,40 M in vollem Betrage Verfallnisurteil erwirkt habe. Nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. dürfe infolge des Überganges der bezahlten Forderung auf den Bürgen der Gläubiger nicht ungünstiger gestellt werden, als wenn er vom Schuldner die Zahlung erhalten hätte, in welchem Falle sie mit allen Nebenrechten erloschen sein würde. Soweit aber dem Gläubiger wegen einer nicht gedeckten Forderung ein Pfandrecht zustehe, müsse dagegen das Pfandrecht des Bürgen zurücktreten. Nach diesen Grundsätzen und unter Berücksichtigung des § 386 Abs. 2 BGB., der anzuwenden sei, soweit der Bürge keine Bestimmung getroffen habe, sei die überall der Beklagten günstige Berechnung des ersten Urteils aufgestellt worden. Die Pfändung vom 12. Oktober 1908 (wegen der Warenforderung von 7098,40 M) komme nicht in Betracht, da der Kläger das Pfandrecht durch die Zahlung vom 21. Juli 1904 bereits erworben gehabt habe; ebenso nicht die Pfändung vom 2. Januar 1905, da sie im Verteilungsverfahren ausgefallen sei.

Die Revision rügt die Verletzung des § 774 Satzes 2 BGB. Das Berufungsgericht beschränke zu Unrecht das Vorzugsrecht des Gläubigers auf die Wechselforderungen und ihre Pfandrechte; auch die Warenforderungen müßten berücksichtigt werden. Daß zur Zeit der Pfändung vom 12. Oktober 1908 der Kläger das Pfandrecht bereits erworben hatte, sei gleichgültig, da § 774 Satz 2 BGB. ihm verbiete, es zum Nachteile des Gläubigers, der Beklagten, geltend zu machen. Der Gläubiger könne danach auch durch eine spätere Pfändung das frühere Pfandrecht des Bürgen zurückdrängen.

Die Revision war für begründet zu erachten.

Nach § 774 Abs. 1 BGB. geht infolge der Befriedigung eines Gläubigers durch den Bürgen die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner mit allen ihren Nebenrechten, mit Pfändern und

Befriedigungsrechten an andere Bürgen (§§ 412, 401 BGB.), auf den zahlenden Bürgen über, mit der Beschränkung jedoch, daß der Übergang vom Bürgen nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden kann (vgl. §§ 268, 426, 1164, 1176, 1607, 1709 BGB.). Deshalb muß der Bürge, der nur einen Teilbetrag der durch die Bürgschaft gesicherten Schuld bezahlt hat, mit seinem auf ihn übergegangenen Rechte auf Befriedigung aus Pfändern, aus anderen Bürgschaften oder aus der Konkursmasse des Hauptschuldners hinter den ursprünglichen Gläubiger bis zu dessen vollen Befriedigung zurücktreten. Dies gilt sowohl, wenn der Bürge sich für die ganze Schuld verbürgt und mit der Zahlung des Teilbetrages auch seine Bürgschaftsverpflichtung nur zum Teil erfüllt hat, als auch wenn er nur bis zur Höhe seiner Zahlung für die an sich größere Schuld die Bürgschaftsverpflichtung übernommen, diese letztere also durch seine Leistung voll erfüllt hat. Auch in letzterem Falle ist für den Bürgen die ganze Forderung des Gläubigers eine Einheit; er steht für die ganze Schuld ein, aber nur mit einem Teilwerte. Aber Gläubiger kann man nur sein hinsichtlich einer bestimmten Forderung; nur die bestimmte Forderung auf der einen, die ihr entsprechende Verbindlichkeit auf der anderen Seite knüpfen das Band zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Bürge darf also das Befriedigungsrecht des Gläubigers hinsichtlich der Forderung, auf welche seine Bürgschaft sich bezog, nicht verkümmern; auf andere Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner erstreckt sich das Vorrecht des Gläubigers nicht, und er wird im Sinne des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die Geltendmachung des auf den zahlenden Bürgen übergegangenen Forderungsrechtes nicht benachteiligt, wenn er dadurch lediglich an der Befriedigung anderer Forderungen gegen denselben Schuldner gehindert wird.

Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gerechtfertigt, sofern deren Voraussetzung zutrifft, daß der Bürgschaftsvertrag zwischen den Parteien erst durch die Zahlung des Klägers auf Grund des § 766 Satz 2 BGB. gültig geworden ist. Denn dann ist er nur insoweit gültig geworden, wie die Befriedigung reichte, und wenn der Kläger bei der Zahlung bestimmte Forderungen des Gläubigers gegen den Schuldner als diejenigen bezeichnete, die er als Bürge decken wolle, so fallen

alle anderen Forderungen des Gläubigers außerhalb der Rechtsbeziehungen, die der Bürgschaftsvertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen schafft, und der Bürge kann durch den Gläubiger nicht an der Verfolgung der auf ihn übergegangenen Forderung deshalb gehindert werden, weil dieser selbst dadurch in der Befriedigung seiner anderen Forderungen gestört wird.

Wird aber für die Haftung des Klägers als Bürgen und ihren Inhalt die schriftliche Bürgschaftserklärung vom 8. April 1903 zugrunde gelegt und in ihr die nach § 766 BGB. gültige schriftliche Beurkundung des Bürgschaftsvertrages erblickt, dann stellt sich die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht schlechthin als unabweisbar richtig dar. Denn die in der Urkunde niedergelegte Bürgschaftserklärung, laut welcher der Kläger bis zur Höhe von 9000 *M* selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderungen übernommen hat, die dem zu suchenden Gläubiger aus Darlehen und Warenlieferungen infolge eines dem Schuldner *W. G.* zu eröffnenden laufenden Kredites von 9000 *M* entstehen werden, läßt eine doppelte Auslegung zu. Es fragt sich, ob nur die Bürgschaftsverpflichtung auf 9000 *M* beschränkt werden sollte, während der Kredit in Darlehen und Warenlieferungen, obwohl dem Wortlaute nach auch für ihn die Höhe von 9000 *M* festgesetzt ist, dennoch in Wahrheit nicht nach oben beschränkt, sondern nur nach unten in seinem Mindestbetrage bestimmt werden sollte — eine Auslegung, die nach der Sachlage an sich als die natürliche erscheint —, oder ob die Kreditforderungen des Gläubigers selbst immer nur 9000 *M* betragen und diese Summe nicht übersteigen durften. Im letzteren Falle würde der Kreis der durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen eingeengt sein auf die jeweils bis zur Höhe von 9000 *M* dem Gläubiger gegen den Schuldner erwachsenen Forderungen. Hat der Gläubiger dem Schuldner einen höheren Kredit gewährt, so kommen insoweit seine Forderungen für den Bürgen als der durch den Bürgschaftsvertrag gesicherte Schuldgegenstand gar nicht in Betracht; der Gläubiger ist insoweit Gläubiger desselben Schuldners, aber nicht derselben Forderung. Den Vertrags- und Bürgschaftsgegenstand bestimmen in diesem Falle die Forderungen des Gläubigers aus Darlehen und Warenlieferungen in zeitlicher Reihenfolge, und wegen anderer als dieser Forderungen würde der Gläubiger auf Grund des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. einen

Vorzug vor dem Bürgen, der die auf ihn durch Zahlung übergegangenen Forderungen geltend macht, nicht beanspruchen können. War aber nur die Bürgschaftsverpflichtung nach oben beschränkt, nicht auch das Kreditverhältnis, dem sie zugute kommen sollte, dann bildet die Gesamtheit der aus Darlehen und Warenlieferungen in diesem Kreditverhältnis bis zu dem in der Urkunde genannten Termin oder bis zu einer vorzeitigen Lösung des Kreditverhältnisses dem Gläubiger erwachsenen Forderungen die einheitliche Schuld, für die in einem Teilwerte der Bürge haftet. Mag alsdann auch der Bürge bei der Zahlung diejenigen Forderungen bezeichnet haben, die er beden wolle, und mag sich der Gläubiger damit einverstanden erklärt haben: dann sind gerade diese einzelnen Forderungen auf Grund des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. auf ihn übergegangen; aber er muß nach Satz 2 desselben Paragraphen mit ihrer Geltendmachung gegenüber dem Hauptschuldner zurücktreten, bis der Gläubiger auch wegen der anderen aus demselben Kreditverhältnis nicht stammenden und Gegenstand der Bürgschaftsverpflichtung gewordenen Forderungen, soweit sie aus Darlehen und Warenforderungen entstanden sind, befriedigt worden ist.

Dem Berufungsgericht war nun aber nicht darin beizutreten, daß die Bürgschaftserklärung in der Urkunde vom 8. April 1903 mangels Erfüllung der in § 766 BGB. vorgeschriebenen Form für ungültig zu erachten sei. Es ist richtig, daß die schriftliche Erklärung nach § 766 BGB. den Gläubiger der Person nach in erkennbarer Weise bezeichnen muß; aber der Gläubiger kann aus der Bezeichnung der Schuld, wie umgekehrt die Schuld, die ebenfalls aus der Urkunde ersichtlich hervorgehen muß, aus der Bezeichnung des Gläubigers erkannt werden. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Februar 1906 (Entsch. in Zivilf. Bd. 62 S. 379) ist S. 383 der Fall erörtert, daß die Hauptschuld in der Urkunde hinlänglich deutlich bezeichnet ist, die Person des Gläubigers zwar nicht bezeichnet ist, aber zwischen den Beteiligten feststeht, und dies für genügend erachtet worden. Auch im gegebenen Falle ist nach dem Tatbestande des Urteils der ersten Instanz, wie nach demjenigen des Berufungsurteils vom Kläger behauptet worden, daß der Kläger und sein Sohn darüber einig waren, daß die Beklagte zu 1 Gläubigerin werden sollte, und daraufhin sei auch die Urkunde der letzteren übergeben

worden. Die Schuld selbst kann bei einer Kreditbürgschaft genauer kaum bezeichnet werden, als es hier geschehen ist. Schon vor der angezogenen Entscheidung war vom erkennenden Senate ausgesprochen worden (Entsch. Bd. 57 S. 66; nachmals ebenso in den Urteilen vom 21. Mai 1906, Rep. VI 362/05, und vom 2. Juli 1906, Rep. 566/05), daß die Bürgschaftserklärung in der Weise erteilt werden kann, daß der Schuldner mit der vom Bürgen ihm übergebenen Urkunde, die den Namen des Gläubigers nicht enthält, den Gläubiger erst sucht und diesem alsdann die von ihm mit dessen Namen ausgefüllte Urkunde aushändigt. In der Sache Rep. VI. 362/05 war in der Urkunde nur der Kreditvermittler bezeichnet, durch den die Urkunde ohne Ausfüllung eines Gläubigernamens dem Gläubiger ausgehändigt wurde; letzterer wurde in der Art kundgemacht, daß über den Text der Urkunde die Adresse des Gläubigers: „An die Firma X“, gesetzt wurde, und das Urteil spricht sich dahin aus, daß der letztere Zusatz zur Gültigkeit der Urkunde nicht einmal erforderlich gewesen sein würde. Eine genügende Bezeichnung der Person des Gläubigers, so wird hier ausgeführt, sei insbesondere wenn es sich um eine Verbindlichkeit des Hauptschuldners handelt, deren künftige Entstehung erwartet wird, in der Weise möglich, daß die Umstände, durch deren Eintritt diese künftige Verbindlichkeit entstehen soll, in zureichender Weise in der Urkunde gekennzeichnet werden, und der Formvorschrift des § 766 BGB. sei genügt, wenn dies geschehen, und in der Urkunde zum Ausdruck gebracht sei, daß die darin enthaltene Bürgschaftserklärung gegenüber derjenigen Person abgegeben werde, welche durch den Eintritt jener Umstände Gläubiger des Hauptschuldners werden würde. An diesen Sätzen hält der Senat auch im gegenwärtigen Falle fest; ihre Anwendung ergibt, daß die Gültigkeit der Bürgschaftsurkunde vom 8. April 1903 aus dem Gesichtspunkte der Formvorschrift des § 766 BGB. nicht zu beanstanden ist.

War aber der Bürgschaftsvertrag bereits in seiner ursprünglichen Form gültig, und ist er nicht erst durch die Erfüllung und in deren Grenzen nach § 766 Satz 2 BGB. gültig geworden, wie das Berufungsgericht annimmt, so bedarf es für die Entscheidung der Sache der Auslegung und inhaltlichen Feststellung des Sinnes der Bürgschaftserklärung nach der oben gekennzeichneten Richtung,

der Feststellung mithin, ob nur die Bürgschaft, oder auch die Kreditschuld, für die sie bestellt wurde, auf den Höchstbetrag von 9000 *M* durch den Bürgschaftsvertrag beschränkt werden sollte.“ . . .