

13. 1. Zur Auslegung des § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB.  
2. Inwieweit kann der Hauptschuldner Einwendungen auf Grund dieser Vorschrift geltend machen?

BGB. § 774.

BGB. § 129.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 23. Mai 1914 i. S. B. (Bekl.) w. Th. (Kl.).  
Rep. VI. 180/14.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat zugunsten der offenen Handelsgesellschaft M. und B. „hzw. des Herrn E. Fr. M.“, der ein Mitinhaber jener Gesellschaft und der Schwiegersohn des Klägers war, am 17. Dezember 1907 die selbstschuldnerische Bürgschaft für einen von der Essener Kreditanstalt in Essen zu gewährenden oder bereits gewährten Kredit in Höhe von 20000 M übernommen. Er hat auf Grund dieses Bürgschaftsverhältnisses der Essener Kreditanstalt den Betrag von 12702,20 M gezahlt und wegen dieser Summe nebst Zinsen ein obfiegliches Urteil gegen die Firma M. und B. erstritten.

Im gegenwärtigen Prozesse begehrt der Kläger von dem Beklagten, als einem anderen Mitinhaber jener offenen Handelsgesellschaft, die Erstattung der gezahlten Summe nebst Prozeßkosten zum Gesamtbetrage von 14381,70 M nebst Zinsen. Der Beklagte macht insbesondere geltend, der Kläger habe jene Bürgschaft lediglich übernommen, um der offenen Handelsgesellschaft M. und B. die von seinem Schwiegersohne M. vertraglich zu leistende Einlage von 20000 M zuzuführen und hat um Abweisung der Klage gebeten.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

1. Mit zutreffender Begründung geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte auf Grund des gegen die offene Handelsgesellschaft M. und B. ergangenen rechtskräftigen Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Dezember 1912 gemäß § 128 HGB. an und für sich auch persönlich für die Gesellschaftsschuld von 12702,20 M haftet. Es verkennt aber auch nicht, daß der Beklagte gemäß § 129 HGB. solche Einwendungen dem Kläger gegenüber geltend machen kann, die in seiner Person begründet sind. Auch darin ist dem Berufungsgerichte beizupflichten, daß es, um die Frage entscheiden zu können, ob dem Beklagten persönliche Einwendungen gegen den Kläger zustehen, auf die Natur des Rechtsverhältnisses eingeht, das zu der Verurteilung der offenen Handelsgesellschaft M. und B. geführt hat. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht mit gleichfalls rechtsirrtumsfreier Begründung angenommen, daß das

Urteil des Vorprozesses lediglich auf Grund des § 774 BGB. ergangen ist, d. h. daß der Kläger die offene Handelsgesellschaft M. und B. nicht auf Grund des Bürgschaftsverhältnisses, sondern lediglich als Rechtsnachfolger der Essener Kreditanstalt in Anspruch genommen hat.

2. Bewegen sich insoweit die Ausführungen des Berufungsgerichts vollständig auf dem Boden des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB., so ist dagegen die Vorinstanz der Vorschrift des Satzes 3 dieses Paragraphen nicht gerecht geworden, wonach trotz des Übergangs der Forderung des Gläubigers auf den Zahlung leistenden Bürgen „Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis unberührt bleiben“.

In dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, es könne nicht zweifelhaft sein, daß M. seinen Schwiegervater um Unterstützung bei Leistung der von ihm geschuldeten Einlage angegangen, daß der Kläger seinem Schwiegersohne diese Unterstützung zugesagt und sie in Gestalt des Bürgschaftsvertrages mit der Essener Kreditanstalt verwirklicht hat. Schon diese Feststellung läßt es zweifelhaft erscheinen, ob überhaupt nach Lage der Sache der Kläger berechtigt ist, die auf ihn übergegangene Forderung der Essener Kreditanstalt gegen den Beklagten geltend zu machen. Denn wenn der Kläger mit jener Bürgschaftsübernahme lediglich die Einlageverpflichtung seines Schwiegersohns erfüllen wollte, so kann er aus diesem Umstande ebensowenig einen Anspruch gegen den Beklagten herleiten, wie M. selbst aus dem Umstande, daß er seine Einlage geleistet, einen Anspruch gegen den Beklagten, seinem Mitgesellschafter, geltend machen könnte.

Sener aus der vorerwähnten Feststellung sich ergebende Zweifel wird noch verstärkt, wenn man den Inhalt der nach dem Tatbestande vorgetragenen Schreiben vom 4. und 5. Dezember 1907 in Verbindung mit den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts berücksichtigt. Wie die Vorinstanz als unstreitig hinstellt, hatte M. mit dem Beklagten eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma M. und B. errichtet, in welche der Beklagte 10000 M., M. dagegen 20000 M. in bar einzulegen hatte. Die Einlage von M. sollte nun, wie das Schreiben des Klägers an die Essener Kreditanstalt vom 4. Dezember 1907 klar ergibt, in der Weise bewirkt werden, daß die Essener

Kreditanstalt dem M. ein Konto von 20000 M zu eröffnen hatte, wofür der Kreditanstalt als „Bürgschaft“ des Klägers dessen bei jener „lagernde Bergwerksbeteiligungen dienen“ sollten. Im Anschluß an dieses Schreiben ersuchte M. die Essener Kreditanstalt, den ihm „zur Verfügung gestellten Betrag“ der Firma M. und B. „gutzuschreiben“. „Weitere Einlagen folgen“. Durch ein an den Kläger gerichtetes Schreiben vom 5. Dezember 1907 erklärte sich die Kreditanstalt bereit, dem „M. bzw. dessen Firma“ den gewünschten Kredit von 20000 M zur Verfügung zu stellen.

Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Inhalte dieser Schreiben „die Krediteröffnung“ bei der Essener Kreditanstalt lediglich die Form war, in welcher M. dem Beklagten gegenüber seiner Einlageverpflichtung nachkommen wollte, und daß der Kläger an Stelle M.'s dessen Verpflichtung zu erfüllen übernommen hat. Wenn die Erfüllung des Einlageversprechens des M. sich in der nach diesem Schreiben in Aussicht genommenen Form vollzogen hätte, so hätte der Kläger zweifellos irgendwelche Ansprüche gegen den Beklagten nicht erheben können. Bei dieser Sachlage erscheint es auch fraglich, ob nicht trotz der Ausstellung des Bürgschaftsscheins unter den Beteiligten die Absicht bestand, daß eine Haftung des Beklagten aus dieser Bürgschaftsübernahme nicht eintreten sollte. Nach dieser Richtung hat aber das Berufungsgericht die Sachlage gar nicht geprüft, obwohl der Beklagte alle diese Umstände und ferner geltend gemacht hatte, M. habe ihm die Schreiben vom 4. und 5. Dezember 1907 gezeigt, wonach er, der Beklagte, die Sache für erledigt gehalten habe; der Bürgschaftsvertrag sei nachträglich hinter seinem Rücken vereinbart worden. Einer Prüfung dieses Vorbringens hätte das Berufungsgericht — und schon der darin liegende und gerügte Verstoß gegen § 286 BPD. muß zur Aufhebung des Urteils führen — sich um so weniger entziehen dürfen, als es selbst in ausführlicher Begründung darlegt, daß der Kläger bei der schließlich mittels des Bürgschaftsscheins vom 17. Dezember 1907 erfolgten Form der Kreditbeschaffung nicht beteiligt gewesen sei, und daß insbesondere nicht erhelle, „daß er durch die Fassung oder die Wahl der Bürgschaft statt der ursprünglich beabsichtigten Verpfändung von Wertpapieren in arglistiger Weise beabsichtigt hätte, die Haftung der Gesellschaft und des Beklagten aus § 774 BGB. herbeizuführen“. War aber

die Absicht des Klägers gar nicht darauf gerichtet, durch seine Verbürgung die ihm nach § 774 BGB. zustehenden Rechte gegen den Beklagten zu erwerben, so kann dieser mit Fug diese Einwendung gemäß Satz 3 Abs. 1 § 774 BGB. gegen den Klagenanspruch geltend machen.

In dieser Hinsicht ist aber der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt, da das Berufungsgericht lediglich feststellt, der Kläger habe nicht „in arglistiger Weise“ beabsichtigt, eine Haftung des Beklagten aus § 774 BGB. herbeizuführen. Es liegt jedoch nach den vorstehenden Darlegungen mindestens die Möglichkeit sehr nahe, daß der Kläger überhaupt nicht daran gedacht hat, durch die schließlich gewählte Form der Sicherheitsleistung für den seinem Schwiegersohne bei der Essener Kreditanstalt zu eröffnenden Kredit eine persönliche Haftung des Beklagten herbeizuführen, daß vielmehr seine Absicht nur dahin ging, in dieser Form die Verpflichtung zur Leistung einer baren Einlage von 20000 M zu erfüllen, die seinem Schwiegersohne gegenüber dem Beklagten aus dem zwischen beiden bestehenden Gesellschaftsverhältnis erwachsen war. Diese Verpflichtung konnte naturgemäß nur dann erfüllt werden, wenn für den dem M. oder der Firma M. und B. bei der Essener Kreditanstalt zu eröffnenden Kredit, der nach kaufmännischer Auffassung einer „baren Einlage“ gleichkam, M. oder statt seiner oder neben ihm der Kläger die Haftung ausschließlich übernahm. Wäre die Absicht der Beteiligten dahin gegangen, daß der Beklagte für die 20000 M die Mitthast übernehmen sollte, so würde in Wirklichkeit der Beklagte nicht bloß die von ihm bar eingezahlten 10000 M, sondern auch noch die weiteren 20000 M letzten Endes als Einlage gewährt haben.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 774 BGB. und des § 286 ZPO. der Aufhebung.“ . . .