

102. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Mitbürge die Richtigkeit der Bürgschaft eines anderen Mitbürgen gemäß § 139 BGB. dem Gläubiger gegenüber geltend machen?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 28. September 1916 i. S. Kieler Kreditbank (Kl.) w. Fr. u. Gen. (Bekl.). Rep. VI 175/16.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe K. Fr., über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, schuldet der Klägerin ein Restkaufgeld von 35 000 M nebst Zinsen. Für diese Schuld haben mehrere Personen, darunter die Beklagte zu 6 sowie deren Tochter, Frau G. Fr., „die selbstschuldnerische Bürgschaft als Gesamtschuldner“ übernommen. Die sämtlichen Bürgen mit Ausnahme der Frau G. Fr. sind auf Zahlung des Betrags von 35 000 M nebst Zinsen verklagt worden. Die Beklagte zu 6 machte geltend, daß ihre Tochter, die Mitbürgin Frau G. Fr., zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft noch minderjährig gewesen sei, daß demnach die Bürgschaft mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung nichtig und deshalb auch ihre, der Beklagten zu 6, Bürgschaftsübernahme unverbindlich sei.

Das Landgericht in Kiel verurteilte die Beklagte zu 6 klaggemäß, während auf ihre Berufung das Oberlandesgericht in Kiel die Klage abwies. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, weil die Bürgschaftserklärung der Frau G. Fr., die zur Zeit ihrer Bürgschaftsübernahme minderjährig gewesen, gemäß §§ 1822, 1643, 1686 BGB. mangels vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung der Rechtsgültigkeit entbehre, auch die von der Beklagten übernommene Bürgschaft gemäß § 139 BGB. als nichtig zu erachten sei. Denn es handle sich hier um ein einheitliches, aus mehreren Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft, dessen Zusammenhang auf dem Willen der Beteiligten, und zwar auf dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsparteien beruhe. In dieser Hinsicht sei erwiesen, daß die Beklagte in erklärter Übereinstimmung mit ihrer Tochter, der Frau G. Fr., zugleich mit dieser die Bürgschaft übernommen habe. ... Demnach könne die Beklagte sich mit Recht der Klägerin gegenüber auf die Nichtigkeit auch ihrer Bürgschaft berufen. Diese Ausführungen geben nach mehrfacher Richtung zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

1. Es muß schon als nicht unbedenklich bezeichnet werden, in einem Falle wie dem vorliegenden den § 139 BGB. überhaupt zur Anwendung zu bringen. Nach seinem Wortlaute bezieht er sich auf solche Fälle, in denen ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist. Diese Worte sind zwar von der Praxis so ausgelegt worden, daß auch dann, wenn mehrere Personen auf der einen oder anderen Seite an einem Rechtsgeschäfte beteiligt sind oder wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen mehreren Rechtsgeschäften besteht, vermöge dessen die dadurch beabsichtigte Vermögensverschiebung als ein zusammenhängender Gesamtvorgang gewollt ist (RGZ. Bd. 78 S. 41, insbesondere 43), diese zu einer Einheit zusammengefaßten Rechtsgeschäfte der Vorschrift des § 139 BGB. unterliegen können.

Im vorliegenden Falle haben mehrere Personen in einer Urkunde die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Schuld übernommen. Jede dieser Bürgschaften stellt rechtlich und wirtschaftlich im Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen ein selbständiges Rechtsgeschäft dar. Die Verbürgung mehrerer Personen für dieselbe Schuld erzeugt, gleichviel, ob die Bürgschaft gemeinschaftlich übernommen wird oder nicht, gemäß § 769 BGB. ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB. Daraus ergibt sich, daß die Haftbar-

keit des einen der mehreren Gesamtschuldner ganz unabhängig davon ist, ob einem anderen von diesen Schuldnern gegenüber dem Anspruch ein Einwand oder eine Einrede zusteht. Denn der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Hiernach ist an und für sich in solchem Falle für eine Anwendung des § 139 BGB. gar kein Raum, da dieser voraussetzt, daß der nichtige Teil des Rechtsgeschäfts für den von der Nichtigkeit nicht betroffenen Teil irgendwie von rechtlichem Einfluß ist. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht (RGZ. Bd. 59 S. 174) die Anwendbarkeit des § 139 BGB. in einem Falle verneint, in welchem Eheleute gemeinschaftlich einen Grundstückskauf abgeschlossen hatten, der auf Seiten der Eheleute ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 flg. BGB. begründete, obwohl der Vertrag dem Ehemanne gegenüber wegen dessen Geisteskrankheit bei Abschluß des Geschäfts nichtig war (a. a. O. S. 176). Im Einklange hiermit hat das Reichsgericht in der einen stempelrechtlichen Fall behandelnden Entscheidung Bd. 77 S. 54 (i. insbesondere S. 55) ausgesprochen, daß die Verpflichtung eines jeden Bürgen von der des Mitbürgen unabhängig ist und daß die Bürgschaftserklärung von jedem Bürgen selbständig abgegeben wird und ein selbständiges Rechtsgeschäft bildet, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß die Erklärung der mehreren Mitbürgen sich auf dieselbe Hauptverbindlichkeit bezieht.

2. Es kann aber hier dahingestellt bleiben, ob nicht in besonders gearteten Fällen und insbesondere im vorliegenden Falle auf Grund besonderer Vereinbarung auch die Verbürgung mehrerer Mitbürgen als ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. aufgefaßt werden kann. Denn wenn man dies auch bejahen wollte, so sind doch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichend, um die Anwendbarkeit jener Vorschrift im vorliegenden Falle zu rechtfertigen.

Das Berufungsgericht hat sich in dieser Hinsicht auf folgende Feststellungen beschränkt:

„Die Annahme des Zusammenhanges der Bürgschaftserklärung der Beklagten mit derjenigen der Tochter entspricht auch durchaus den Erfahrungen des Lebens, denn es liegt auf der Hand, daß, wenn ein weiterer Bürge der Bürgschaftserklärung eines solventen

Bürgen hinzutritt, er es tut mit Rücksicht darauf, daß schon ein Bürge vorhanden ist. . . . Dieser Zusammenhang war auch der Klägerin gegenüber erkennbar von der Beklagten zum Ausdruck gebracht. Die Klägerin erhielt die einheitliche Bürgschaftsurkunde, sie ersah aus ihr, daß die Beklagte als letzte nach den Fr.schen Familienmitgliedern und der Tochter der Beklagten unterzeichnet hatte, für sie war somit erkennbar, daß die Beklagte nur als Mitbürgin im Zusammenhange mit den übrigen Bürgen die Verpflichtung übernehmen wollte. Dem stimmte die Klägerin durch Entgegennahme des Bürgschaftscheines zu.“

Die Folgerung des Berufungsgerichts, aus dem Umstande allein, daß die Beklagte als letzte nach den Fr.schen Familienmitgliedern und nach ihrer Tochter die Bürgschaftsurkunde unterzeichnet habe, hätte die Klägerin entnehmen können, daß die Beklagte nur als Mitbürgin im Zusammenhange mit den übrigen Bürgen ihre Bürgschaftsverpflichtung übernehmen wollte, entbehrt der Schlüssigkeit. Denn der zufällige Umstand, an welcher Stelle sich die Unterschrift der Beklagten befand, kann unmöglich dafür entscheidend sein, in welcher Absicht und mit welchem Vorbehalt sie die Bürgschaftserklärung abgegeben hat und abgeben wollte. Die Annahme des Berufungsgerichts ist aber um so bedenklicher, als die Bürgschaftsurkunde lediglich in Abschrift, nicht aber in der Urschrift vorliegt, so daß nicht einmal feststeht, an welcher Stelle der Urkunde sich in Wirklichkeit die Unterschrift der Beklagten befindet. Hat also die Beklagte der Klägerin gegenüber nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß sie sich nur unter der Voraussetzung und unter dem Vorbehalt verbürgen wolle, daß zugleich ihre Tochter, Frau G. Fr., eine rechtsverbindliche Bürgschaftserklärung abgebe, so kann sie sich auch auf diese ihre innere Absicht nicht mit Erfolg berufen, um die Anwendbarkeit des § 139 BGB. für sich in Anspruch zu nehmen.

Nach dem Wortlaute der Bürgschaftsurkunde hat die Beklagte mit den anderen Beklagten und ihrer Tochter die selbstschuldnerische Bürgschaft für die fragliche Schuld übernommen. Die Klägerin konnte aus dieser Urkunde nicht entnehmen, daß die Beklagte aus ihrer Bürgschaft nur dann haften wollte, wenn auch ihre Tochter als Bürgin in Anspruch genommen werden könne. Denn die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft gibt gerade dem Gläubiger

das Recht, jeden Bürgen beliebig als Selbstschuldner auf die ganze Schuldsomme und ohne Rücksicht darauf in Anspruch zu nehmen, ob auch noch andere Bürgen haftbar sind oder nicht.

Es ist freilich möglich, daß mehrere Personen gemeinschaftlich eine Bürgschaft mit der ausdrücklichen Vereinbarung übernehmen, diese solle nur dann wirksam sein, wenn die mehreren Mitbürgen sämtlich aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werden können. Eine derartige Vereinbarung muß aber selbstverständlich, um dem Gläubiger gegenüber Wirkung zu haben, zwischen diesem und den Bürgen getroffen werden. Sie ist auch, wie im Gegensatz zum Berufungsgericht angenommen werden muß, selbst dann stets erforderlich, wenn jemand für eine Schuld als selbstschuldnerischer Bürge eintritt, für die bereits ein Bürge vorhanden war. Denn gerade die Tatsache, daß der Gläubiger neben einem bereits vorhandenen Bürgen noch die selbstschuldnerische Bürgschaft eines weiteren Bürgen fordert, läßt deutlich erkennen, daß er die Sicherheit, die ihm die Bürgschaft des einen Bürgen gewährt, nicht für ausreichend erachtet und deshalb die ihm durch die erste Bürgschaft verschaffte Sicherheit noch durch die Bürgschaftsübernahme seitens eines zweiten Bürgen verstärkt wissen will. Diesem Zwecke einer Verstärkung der Sicherheit durch die Bürgschaftsübernahme seitens mehrerer Personen würde es geradezu zuwiderlaufen, wenn eine zweite und spätere Verbürgung nur als mit dem Vorbehalt abgegeben zu behandeln wäre, daß auch der erste Bürge hafte. Bei dem Vorliegen von mehreren selbstschuldnerischen Bürgschaften, die den Zweck haben, jeden der Mitbürgen für die ganze Schuld nach Belieben in Anspruch nehmen zu können, ist eine solche Annahme vom Standpunkte des Gläubigers aus geradezu ausgeschlossen. Eine derartige Auslegung eines Vertrags, durch welchen sich mehrere Mitbürgen verpflichtet haben, würde der Vorschrift des § 157 BGB. zuwiderlaufen. Denn, wie das Reichsgericht gerade mit Bezug auf einen Fall des § 139 BGB. bereits in RGZ. Bd. 79 S. 434, insbesondere 438 hervorgehoben hat, „darf ein abgeschlossener Vertrag nicht nach den einseitigen Interessen und dem bloß inneren Willen der einen oder der anderen Partei ausgelegt werden, sondern er ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien und ihres erklärten Vertragswillens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß § 157 BGB. auszulegen.“

Gegen diesen Grundsatz verstößt aber das Berufungsgericht, wenn es aus denjenigen Vorgängen, die sich bei der in Abwesenheit der Klägerin und ohne ihr Vorwissen vollzogenen Unterschrift der Beklagten unter die Bürgschaftsurkunde abgespielt haben, und aus dem bloßen Umstande, daß die Unterschrift der Beklagten sich an letzter Stelle der Urkunde befindet, den Schluß herleitet, daß die Beklagte in einer auch der Klägerin erkennbaren Weise sich nur dann habe verbürgen wollen, wenn auch ihre minderjährige Tochter, Frau G. Jr., aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werden könne. Somit unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung der §§ 139, 157 der Aufhebung.“ . . .