

28. Kann sich der Bürge dem Gläubiger gegenüber auf einen zur Abwendung des Konkurses des Hauptschuldners geschlossenen Vergleich berufen, oder haftet er ihm für den dadurch erlassenen Teil der Hauptschuld?

BGB. § 767 Abs. 1 Satz 1, § 774.

R.D. § 193.

III. Zivilsenat. Ur. v. 29. Januar 1918 i. S. Gfäff. Maschinenbauges. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. III. 408/17.

I. Landgericht Mülhausen.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Durch Vertrag vom 5. April 1907 übertrug die Beklagte dem Kläger ihre Alleinvertretung für Rheinland, Westfalen und die Provinz Sachsen bis und mit Halle-Magdeburg gegen Provision und Reisepesen. Im Juli 1910 vermittelte der Kläger den Verkauf von 50 Webstühlen seitens der Beklagten an die Firma Str. & W. in M.-Glabbach. Die Beklagte stellte dabei in einem Schreiben vom 19. Juli 1910 die ausdrückliche Bedingung, daß der Kläger ihr die Zahlung des in Teilbeträgen zu tilgenden Kaufpreises und der Zinsen an den vereinbarten Fälligkeitstagen „garantiere“. Der Kläger erwiderte am 21. desj. Mon.: „Wie mit Ihrem Geehrten vom 19. ort. gewünscht, bestätige ich Ihnen hiermit ausdrücklich, daß ich Ihnen die Zahlung der betreffenden Beträge und der Zinsen an den in Ihrem Briefe vom 19. ort. an Str. & W. angegebenen Terminen garantiere, welche aus der in Ihrem Briefe vom 19. ds. Mts. an die Firma Str. & W., M.-Glabbach erwähnten Order resultieren.“ Die 1912 in eine Aktiengesellschaft umgewandelte Käuferin geriet in Zahlungsschwierigkeiten und schloß, nachdem ihr zunächst am 16. Juli 1913 von ihren Gläubigern Stundung bewilligt war, mit diesen in einer Gläubigerversammlung vom 16. Oktober 1913 einen Vergleich,

nach dem ihre Gläubiger mit 50% ihrer Forderungen abgefunden wurden. In der Gläubigerversammlung vom 16. Juli 1913 war die Beklagte durch den Kläger, den sie durch Schreiben vom 14. dess. Mon. zu ihrer Vertretung ermächtigt hatte, in der vom 16. Oktober durch den Gläubiger-Schutzverband für Handel und Industrie vertreten; sie hatte diesem am 28. Juli 1913 ihre Vertretung übertragen und den Kläger davon durch Schreiben von diesem Tage und vom 3. Oktober 1913 benachrichtigt. Der Kläger war als Gläubiger der Käuferin in dem Termine vom 16. Oktober persönlich zugegen und stimmte dem Vergleiche zu; er erwirkte aber nach seiner Behauptung durch ein besonderes Abkommen mit den Aufsichtsratsmitgliedern Befriedigung und Sicherstellung seiner ganzen Forderung von 285 000 M. Die Beklagte erhielt die in dem Vergleiche zugesagte Hälfte ihrer Forderung ausbezahlt.

Sie nimmt jetzt den Kläger auf Ersatz der anderen Hälfte in Anspruch und rechnet mit dieser Gegenforderung gegenüber der Klageforderung für Provision und Spesen aus dem Agenturverhältnis auf. Das Landgericht erklärte die Gegenforderung für unbegründet und verurteilte die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung des unstreitigen Teiles der Klageforderung. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Diese hat mit Erfolg Revision erhoben.

Gründe:

„Der Berufungsrichter findet in der Erklärung des Klägers vom 21. Juli 1910 eine Bürgschaftsübernahme und nicht den Abschluß eines Gewährleistungsvertrags. Darin ist kein Rechtsirrtum zu finden. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts steht vielmehr völlig im Einklange mit den Ausführungen des erkennenden Senats in dem Urteile vom 28. September 1917 (RGZ. Bd. 90 S. 415). Denn es legt darauf entscheidendes Gewicht, daß die Verpflichtung der Klägers von der Hauptschuld der Firma Str. & W. abhängig und nicht selbständig darauf gerichtet sein solle, daß die Beklagte an den bestimmten Tagen befriedigt werde; es stellt also fest, daß der Kläger für die fremde Schuld eintreten und nicht etwa eine von der Schuld jener Firma unabhängige, selbständige Verpflichtung übernehmen wollte. Diese Feststellung ist auch ohne Rechtsverstoß getroffen worden. Sie wird auf den Sinn und den Wortlaut der Briefe gestützt. Nur nebenbei werden die schwankende

Ausdrucksweise der Streitparteien in den späteren Briefen und die ständige Bezeichnung des Verhältnisses als Bürgschaft seitens der Beklagten in dem ersten Rechtszuge verwertet, Umstände, die nicht für ausschlaggebend erachtet werden können, da es nicht darauf ankommt, wie die Vertragsschließenden die Verpflichtung rechtlich bezeichnen, sondern darauf, wie sich der Inhalt der übernommenen Verpflichtung rechtlich darstellt; ihre Berücksichtigung ist aber unschädlich, da der Wortlaut und der Sinn der Briefe die Feststellung tragen. . . .

Dem Berufungsrichter ist weiter auch darin zuzustimmen, daß der Bürge sich dem Gläubiger gegenüber auf den zur Abwendung des Konkurses des Hauptschuldners geschlossenen Vergleich berufen kann und ihm nicht für den dadurch erlassenen Teil der Hauptschuld haftet, sofern nicht ausdrücklich oder stillschweigend ein anderes vereinbart ist. Kraft Gesetzes (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB.) ist für die Verbindlichkeit des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend und daher der im Vergleichsweg erfolgte Teilerlaß der letzteren auch zugunsten des Bürgen wirksam. Davon macht das Gesetz (§ 193 R.D.) nur für den Zwangsvergleich im Konkurs eine Ausnahme. Die entsprechende Anwendung dieser Sondervorschrift, die in der Natur dieses Vergleichs als eines Zwangsvergleichs ihren Grund hat, auf einen Vergleich, den die Gläubiger freiwillig zur Abwendung des Konkurses mit ihrem Schuldner schließen, ist von dem Reichsgerichte stänbig abgelehnt worden (RG. IV. 275/05 vom 27. November 1905, Recht 1906 Sp. 508 Nr. 1197; RG. VI. 192/13 vom 29. September 1913, Leipz. Z. 1914 Sp. 193 und SeuffArch. Bd. 69 S. 95; RG. VI. 326/15 vom 3. Januar 1916, Jur. Wochenschr. 1916 S. 479 und Warneyer 9. Jahrg. S. 82).

Auch der Ansicht Jaegers (Konkursordn. II. S. 365 § 193 Anm. 5; Leipz. Z. 1916 Sp. 526, 796), daß im Zweifel der Bürge trotz eines Konkursabwendungserlasses voll weiterhafte, kann nicht beigeprüft werden. Daß die an einem solchen Vergleich teilnehmenden Gläubiger keinesfalls schlechter gestellt sein wollen, als sie im Konkursfalle gestellt wären, und daher im Zweifel nicht den Willen haben, ihre Rechte gegen Bürgen aufzugeben, rechtfertigt allein noch nicht die Annahme, daß die Bürgen im Zweifel weiterhaften; denn gegenüber der gesetzlichen Vorschrift des § 767 entscheidet nicht

der abweichende einseitige Wille des Gläubigers. Daß aber der Bürge sich durch die Übernahme der Bürgschaft im Zweifel mit der unabgeschwächten Fortdauer seiner Haftung trotz eines Konkursabwendungserlasses einverstanden erkläre, weil die Bürgschaft die Sicherstellung des Gläubigers gegen die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners bezwecke, kann nicht zugegeben werden. An den verhältnismäßig seltenen Fall des Abschlusses eines Konkursabwendungsvergleichs werden die Bürgen bei der Bürgschaftsübernahme fast nie denken; schon aus diesem Grunde ist es bedenklich, anzunehmen, daß sie in einem solchen Falle, abweichend von der Regel des § 767, für den von dem Gläubiger dem Hauptschuldner erlassenen Teil der Forderung weiterhaften wollen, und so einen in Wahrheit nicht vorhandenen Willen bei ihnen zu unterstellen. Ferner kann im Einzelfalle sehr zweifelhaft sein, ob der Schuldner wirklich zahlungsunfähig und ob der Abschluß eines Konkursabwendungsvergleichs ratsam ist sowie ob dessen Bedingungen den Verhältnissen entsprechen. Anders als im Konkurs, in dem unter Aufsicht des Gerichts durch einen von diesem ernannten Verwalter die Feststellung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens des Schuldners erfolgt und in einem gesetzlich geordneten Verfahren die Forderungen der Konkursgläubiger festgestellt werden, auch das Zwangsvergleichsverfahren selbst gesetzlich genau geregelt ist, fehlt es bei einem Vergleich außerhalb des Konkursverfahrens an jeder Sicherungsmaßregel. Daher kann es nicht als Wille des Bürgen bei der Bürgschaftsübernahme unterstellt werden, daß er sich in dieser Hinsicht dem Entschlusse des Gläubigers unterwerfen und auf eigene Prüfung und Entscheidung verzichten will, und zwar um so weniger, als ihm durch den Teilerlaß des Gläubigers die Möglichkeit entzogen wird, mit der Befriedigung des Gläubigers gemäß § 774 B.G.B. dessen Forderung gegen den Hauptschuldner in Höhe des Erlasses zu erwerben, da dieser insoweit die Hauptschuld tilgt. Man kann demnach nicht wissen, wie der Bürge sich zu der Frage seiner Weiterhaftung im Falle eines Konkursabwendungserlasses gestellt haben würde, wenn er daran gedacht hätte. Deshalb ist an der klaren gesetzlichen Bestimmung des § 767 Abs. 1 Satz 1, auf deren Abänderung Jaegers Ansicht hinausläuft, festzuhalten und eine Weiterhaftung des Bürgen für den erlassenen Teil der Forderung nur anzunehmen, wenn diese besonders vereinbart ist.

Daß eine solche Vereinbarung auch stillschweigend getroffen werden kann, erwähnt der Berufungsrichter ausdrücklich. Seine Feststellung, daß in dem vorliegenden Falle nichts für eine solche Ausdehnung der Haftung spreche, läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. . . .

Daß ferner in dem vorliegenden Falle die Zustimmung des Klägers als Gläubigers der Hauptschuldnerin zu dem Vergleiche nicht eine Weiterhaftung als Bürge für den von der Beklagten erlassenen Teilbetrag ihrer Forderung zur Folge hat, wird in dem angefochtenen Urteile zutreffend dargelegt und von der Revision nicht angefochten.

Dagegen greift sie mit Recht die Ausführungen an, durch die die auf das Agenturverhältnis gestützte Begründung des Gegenanspruchs der Beklagten zurückgewiesen wird.“ . . .