

Welche Bewandnis aber hat es mit dieser Formvorschrift? Hierauf antwortet das Bürgerliche Gesetzbuch in § 766:

„Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.“

Eine Bürgschaft also muss, wenn man ihre Erfüllung soll im Rechtswege erzwingen können, schriftlich erfolgen; jede andere Art, sie einzugehen, bleibt unverbindlich, weder Handschlag, noch Ehrenwort, noch irgend eine andere Form der Bezeugung kann hieran etwas ändern. Nur dann, wenn der Bürge ungeachtet des vorhandenen Formmangels der ihm obliegenden Verpflichtungen nachgekommen ist, so kann er sich nachträglich nicht mehr auf jenen Formfehler berufen und daraufhin etwa Rückgabe der bereits geleisteten Zahlung verlangen. Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung muss man jedoch halten an § 350 des Handelsgesetzbuches, wonach die Bürgschaft von diesen Formvorschriften befreit bleibt, wenn sie von einem Vollkaufmann im Zusammenhang mit seinem Handelsbetrieb eingegangen wird.

Die Tragweite dieser Ausnahme lässt sich leicht bemessen an etwa folgendem Beispiel: Müller will von dem Uhrmacher Maier eine goldene Uhr auf Kredit kaufen; da er aber selbst dem Maier nicht hinlänglich bekannt ist, ihm auch keine ausreichende Sicherheit zu bieten vermag, so bringt er den Garderobenhändler Schulze, der eine eingetragene Firma besitzt, und dessen langjähriger Kunde er ist, mit zur Stelle, und Schulze erklärt dem Maier mündlich: „Ich verbürge mich für Herrn Müller; sollte er Ihnen nicht zahlen, so können Sie sich getrost an mich halten.“ Da gegen die Solvenz des Schulze nun nicht das mindeste einzuwenden ist, so trägt Maier auch keine Bedenken, dem Müller die gewünschte Uhr zu verabfolgen, und er kann, wenn dieser seinen Zahlungsverbindlichkeiten nicht nachkommen sollte, sich auch getrost an Schulze halten; denn obwohl dieser sich nur mündlich verbürgt hat, so genügt dies für ihn, weil er ein Vollkaufmann ist. Man wird hier auch die Uebernahme der Bürgschaft in Zusammenhang bringen dürfen mit seinem Geschäftsbetrieb, denn offenbar hat er sich zu dieser Gefälligkeit dem Müller gegenüber nur deshalb verstanden, weil dieser sein Kunde ist und er ihn auch für die Dauer zur Dankbarkeit verpflichten und an sich fesseln will. Diese Vermutung findet ihre Unterstützung noch in der Rechtsregel des § 344, Abs. 1 des Handelsgesetzbuches, welcher lautet:

„Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.“

Darauf, ob Maier im Sinne des Gesetzes als Vollkaufmann anzusehen ist, oder ob er nur die rechtliche Stellung eines Minderkaufmannes oder eines Handwerkers einnimmt, kommt es nicht an, sondern nur einzig und allein auf den Umstand, ob die Uebernahme der Bürgschaft nach Lage der Sache als ein Handelsgeschäft angesehen werden kann.

Nun steht also fest, dass abgesehen von dieser Ausnahme eine Bürgschaft der Schriftform bedarf, wenn sie einen klagbaren Anspruch erzeugen soll. Wie ist aber diese schriftliche Erklärung selbst abzufassen? Das Gesetz gibt hierfür keine Anhaltspunkte; die Judikatur aber hat sich gerade mit diesem Punkte eingehend beschäftigt und ist dabei zu folgendem Ergebnisse gelangt: In der Urkunde, in welcher die Bürgschaftsleistung zum Ausdrucke kommt, muss alles, was dabei von Belang ist, genügend klar bezeichnet werden, also sowohl der Name des Schuldners, für den man sich verbürgt, als auch der des Gläubigers; nicht minder endlich auch muss die Schuldsomme präzisiert sein, und tunlichst auch das Geschäft selbst, auf das sich die Bürgschaft bezieht. Demnach würde dieser Erklärung etwa folgender Wortlaut zu geben sein:

Berlin, den 28. Mai 1906.

„Ich, der Endesunterzeichnete, verbürge mich hiermit dafür, dass Herr Carl Müller den Kaufpreis für die ihm von Herrn Uhrmacher Maier gelieferte Uhr in Höhe von 250 Mk. spätestens bis 1. Oktober d. J. bezahlen wird.

Schulze, Garderobenhändler.“

Was den materiellen Inhalt der Bürgschaft anlangt, so muss bekanntlich auch hier ein Unterschied gemacht werden zwischen der — wenn man so sagen darf — bürgerlichen und der kaufmännischen Bürgschaft. Ein Privatmann, der sich für die Schuld eines anderen verbürgt hat, kann regelmässig erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Hauptschuldner versagt hat, d. h. er kann die Befriedigung des Gläubigers so lange verweigern, bis der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Bürgerliches Gesetzbuch § 771). Diese sogen. Einrede der Vorausklage aber steht dann, wenn die Bürgschaft für den, der sie übernommen hat, ein Handelsgeschäft ist, nicht zu. Er also muss es sich gefallen lassen, wenn sich der Gläubiger in erster Reihe an ihn wendet und es gar nicht einmal versucht, von dem eigentlichen Schuldner Zahlung zu erlangen. Um auf unser oben gewähltes Beispiel zurückzugreifen, so würde Maier, wenn der Hauptschuldner Müller seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, zuerst gegen diesen selbst mit der Klage vorgehen müssen, wenn die Bürgschaft, die Schulze übernommen hat, nicht als Handelsgeschäft anzusehen ist, oder wenn Schulze überhaupt gar nicht Vollkaufmann ist. Dann müsste er abwarten, bis das Erkenntnis rechtskräftig geworden ist, müsste es gegen Müller vollstrecken lassen und erst dann, wenn die Pfändung fruchtlos erfolgt ist, oder wenn sie nicht zur vollen Befriedigung geführt hat, könnte Maier gegen Schulze vorgehen. Liegt aber der Fall so, dass die Uebernahme der Bürgschaft für Schulze ein Handelsgeschäft ist, so braucht Maier diesen Umweg nicht zu machen, sondern kann sofort gegen Schulze klagen, wie wenn dieser sein eigentlicher und ursprünglicher Schuldner wäre. Dass ersteren Falles die Sache für den Gläubiger lästig und ungünstig liegt, braucht kaum gesagt zu werden, denn um zu seinem Gelde zu kommen, muss er häufig zunächst einen völlig aussichtslosen Prozess von der ersten bis zur letzten Etappe durchfechten, darauf viel Zeit und Geld, abgesehen von dem Aerger, verwenden, bevor er sich an die Stelle wenden kann, von der er das Geld auch zu erwarten hat. Doch diesem Uebelstande lässt sich leicht abhelfen dadurch, dass auch der Privatmann, wenn er eine Bürgschaft übernimmt, dazu angehalten wird, sich selbstschuldnerisch zu verpflichten. Er sagt damit zu, dass er für die verbürgte Schuld haften wolle, wie wenn er selbst sie eingegangen wäre. Dann fällt für ihn die Einrede der Vorausklage weg. Ist demnach Schulze Privatmann oder leistet er die Bürgschaft ohne jeglichen Zusammenhang mit seinem Geschäftsbetriebe, so müsste er dem Reverse, dessen Inhalt oben gekennzeichnet worden ist, etwa noch folgenden Satz hinzufügen:

„Diese Bürgschaft übernehme ich selbstschuldnerisch.“

In der Bürgschaft liegt das Versprechen, im Notfalle dem Gläubiger dasjenige zu gewähren, wozu eigentlich der Hauptschuldner verpflichtet wäre. Daraus folgt, dass der Bürge dem Gläubiger alles das schuldet, was dieser, wenn die Sache sich glatt abgewickelt hätte, von seinem ursprünglichen Gegenkontrahenden zu fordern gehabt hat. Er muss durch den Bürgen so gestellt werden, wie wenn sofort pünktlich und vollständig die Befriedigung, die ihm gebührt, ihm auch zuteil geworden wäre. Daher haftet der Bürge nicht nur für die eigentliche Schuldsomme, sondern auch für die Zinsen, und ebenso muss er dafür aufkommen, wenn durch die Vorausklage gegen den Hauptschuldner Gerichts- und Anwaltskosten erwachsen sind. Der Gläubiger darf, das ist der Sinn und Zweck dieser Rechtssätze, dadurch, dass er sich an den Bürgen halten muss, auch nicht einen einzigen Heller einbüßen. Umgekehrt aber kann er nicht verlangen, dass ihm dieser Umweg, auf dem er Befriedigung sucht, zum unverdienten Vorteile gereiche, und deshalb muss er sich auch vom Bürgen alle diejenigen Einreden gefallen lassen, die dem Hauptschuldner zur Seite standen. So kann sich auch der Bürge deshalb auf Verjährung berufen; er kann mit Erfolg Gegenforderungen zur Aufrechnung stellen, das Geschäft anfechten, weil beim Abschlusse der Hauptschuldner sich im Irrtum befunden oder arglistig getäuscht worden sei und dergl. mehr. Der Bürge nimmt eben in jeder Hinsicht die Rolle ein, die dem Hauptschuldner zugefallen war. Bezahlt er, so liegt die Sache rechtlich genau so, wie wenn der ursprüngliche Schuldner dies