

54. 1. In welchen Fällen steht einem Korrealschuldner die Einrede der Vorausklage zu?  
 2. Welche Bedeutung hat die in der Nov. 99 in betreff der Teilung der Korrealobligationen gegebene Vorschrift? Ist dieselbe im heutigen Rechte noch anwendbar?

III. Civilsenat. Urtr. v. 30. Januar 1885 i. S. v. M. (Bekl.) w. v. W. (Kl.) Rep. III. 245/84.

- I. Landgericht Wiesbaden.  
 II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

In einer von F. v. Sch., dessen Ehefrau, M. v. M. und dessen Ehefrau am 22. August 1865 gemeinschaftlich ausgestellten Urkunde erklärten diese sämtlichen vier Personen:

„Wir Endesunterschriebenen ... urkunden und bekennen hiermit, daß uns Herr Kaufmann G. L. zu G. am 18. Februar 1863 ein Darlehn von 30 000 Gulden und heute ein weiteres Darlehn von 40 000 Gulden, also im ganzen ein bares Darlehn von 70 000 Gulden gegeben hat,“

und verpflichteten sich alsdann sämtlich in solidum, dieses Darlehn jährlich mit 5% zu verzinsen, auf dasselbe jährlich 2% abzubezahlen und den ganzen Rest nach einer, unter gewissen Bedingungen beiden Teilen zustehenden Kündigung zurückzuzahlen. Zugleich übernahm W. v. W. für diese Verpflichtungen die selbstschuldige Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Als späterhin ein fälliger Jahresbetrag nicht bezahlt worden war, forderte der Gläubiger denselben von dem Bürgen ein, welcher auch die Zahlung leistete gegen Abtretung der dem Gläubiger an jene vier Schuldner zustehenden betreffenden Ansprüche. Hierauf klagte der Bürge den ganzen gezahlten Betrag gegen M. v. M. ein; dieser schützte gegen die Klage die Einreden der Vorausklage und eventuell der Teilung vor, und beanspruchte außerdem eventuell die Abtretung der dem Kläger aus der Cession des Gläubigers gegen seine drei Mitschuldner zustehenden Ansprüche. Er wurde in beiden Vorinstanzen, unter Verwerfung seiner Einreden, verurteilt, dem Kläger gegen die verlangte Cession den ganzen eingeklagten Betrag zu bezahlen. Seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

## Gründen:

„Der Beklagte ist der Meinung, die Einrede der Vorausklage daraus begründen zu können, daß, seinen Behauptungen nach, die fraglichen Darlehen nur für seine Mitschuldner F. v. Sch. und dessen Ehefrau, aufgenommen und denselben allein zu gute gekommen seien, wogegen er selbst, sowie seine Ehefrau durch die Mitunterzeichnung der Schuldburkunde nur eine Intercession für erstere vollzogen habe, und daß dies zwischen ihm und seinen Mitschuldnern bestandene Verhältnis auch bei der Aufnahme der Darlehen und bei der Ausstellung der Schul- und Bürgschaftsurkunde sowohl dem Gläubiger E. L. als auch dem Bürgen und jetzigen Kläger bekannt gewesen sei. Die Vorinstanz hat diesen Behauptungen mit Recht keine Erheblichkeit beigegeben. Denn die durch die Nov. 4 eingeführte Rechtswohlthat der Vorausklage ist in diesem Gesetze nicht allen Intercedenten, sondern nur denjenigen beigegeben, welche sich für eine fremde Schuld als Bürgen verpflichtet haben. Wenn nun aber, wie hier geschehen, mehrere Personen in einer gemeinschaftlichen Schuldburkunde sämtlich bekennen, ein Darlehn empfangen zu haben, und ein jeder von ihnen sich noch in solidum zur Erfüllung der hiermit übernommenen Verbindlichkeiten verpflichtet, so sprechen sie dadurch sämtlich aus, daß ein jeder von ihnen dem Gläubiger so haften wolle, als wenn er allein das ganze Darlehn unter den festgesetzten Bedingungen erhalten habe. Der Beklagte hat sich also nach Inhalt dieser Urkunde dem gemeinschaftlichen Gläubiger nicht als Bürge, sondern als Hauptschuldner verpflichtet.

Nach diesem Vertragsinhalte ist der Gläubiger auch berechtigt, die vertragsmäßig zu leistenden Zahlungen von einem jeden seiner Schuldner zum vollen zu fordern. Der dennoch von dem Beklagten erhobene Anspruch auf die Rechtswohlthat der Teilung will sich auf die Vorschrift der Nov. 99 stützen. Die Bedeutung dieses Gesetzes ist bekanntlich sehr kontrovers, und zwar nicht bloß hinsichtlich der Frage, ob seine Vorschrift sich auf alle Korrealobligationen oder nur auf gewisse und welche Fälle derselben beziehe, sondern auch hinsichtlich der Natur der durch dieses Gesetz angeordneten Milderung der Haft der Korrealschuldner. Die Vorinstanz zieht nicht in Zweifel, daß durch die Nov. 99 eine Einrede der Teilung gegeben sei, sie hält jedoch dafür, daß der vorliegende Fall, seiner konkreten Beschaffenheit nach, durch die Gesetzesvorschrift nicht betroffen werde. Die Entscheidung der Vor-

instanz ist aber aus einem ganz anderen Grunde, welcher ein Eingehen auf die letztere, von dem Revisionskläger angegriffene Annahme derselben überflüssig macht, zu billigen. Man muß nämlich bei richtiger Auffassung dieses Gesetzes zu der Ansicht gelangen, daß dasselbe für das heutige Recht in Folge der Gestaltung des heutigen Prozeßrechtes überhaupt unanwendbar geworden ist.

Die Nov. 99 enthält eine prozessuale Vorschrift, welche besagt, daß, wenn der Gläubiger einen seiner ihm solidarisch haftenden Korreal Schuldner auf das Ganze belangt hat, der Richter von Amts wegen verpflichtet ist, auch die übrigen nicht mitbeklagten, aber anwesenden Schuldner in den Prozeß hereinanzuziehen, die Sache gegen alle gemeinschaftlich zu erörtern, auch die Zahlungsfähigkeit aller zu untersuchen, und danach durch eine gemeinschaftliche Sentenz die sämtlichen anwesenden Korreal Schuldner, soweit sie als zahlungsfähig befunden sind, anteilmäßig zur Bezahlung der eingeklagten Schuld zu verurteilen. Eine solche Amtsgewalt steht aber nach heutigem Prozeßrechte dem Richter nicht zu. Um dennoch auf einem anderen Wege die Absicht des Gesetzes, daß auf die gegen einen Schuldner erhobene Klage eine verhältnismäßige Verurteilung der sämtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu erfolgen habe, zur Ausführung zu bringen, hat man teils dem Beklagten die Befugnis zugesprochen, die übrigen Korreal Schuldner durch Adcitation derselben als Mitbeklagte in den Prozeß hineinzuziehen, teils ihm auch eine *exceptio plurium litis consortium* mit der eigentümlichen prozessualen Wirkung beigelegt, daß der Kläger berechtigt sei, dieselbe durch Adcitation seiner übrigen Schuldner zu beseitigen. Ob diese Auswege mit der Vorschrift der Novelle und mit den Grundsätzen des gemeinen Prozeßes vereinbar waren, braucht heutigestags nicht mehr untersucht zu werden, weil sie jedenfalls dadurch abgeschnitten sind, daß die Reichs civilprozeßordnung eine Adcitation dritter Personen zu der Prozeßverhandlung nicht gestattet. Andere Ansichten wollen die Bedeutung der Novelle ganz in das Gebiet des materiellen Rechtes verlegen, indem sie aus derselben zum Teil die Zulässigkeit einer Einrede der Teilung herleiten und zum Teil die Folgerung ziehen, daß die sämtlichen Korreal Schuldner nur gemeinschaftlich verklagt werden können, und daß daher eine, bloß gegen einen derselben angestellte Klage auf Grund einer vorgefügten *exceptio plurium litis consortium* abzuweisen sei. Diese Ansichten entsprechen dem Inhalte des Gesetzes

nicht, und sie können auch nicht gerechtfertigt werden aus dem Bestreben, der Absicht des in seiner ursprünglichen Form unanwendbar gewordenen Gesetzes in einer anderen Form Genüge zu leisten. Denn beide Ansichten versetzen den Gläubiger in eine viel nachteiligere Lage, als die Gesetzesvorschrift selbst, welche ihm das Recht nicht entzieht, nach seiner Wahl einen oder den anderen seiner Schuldner auf das Ganze zu belangen, und ihn auch mittels der gegen einen seiner Schuldner erhobenen Klage zu einer — wenngleich verhältnismäßig gegen seine sämtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu richtenden — Verurteilung auf das Ganze gelangen läßt. Und soviel man dem bezeichneten Bestreben auch sonst möchte nachgeben wollen, so kann dasselbe doch unmöglich den Richter berechtigen, eine unanwendbar gewordene Gesetzesvorschrift, welche schon an sich ein das volle Vertragsrecht des Gläubigers einschränkendes Privileg der Schuldner aufstellt, durch einen für den Gläubiger noch nachteiligeren Rechtsatz, den der Gesetzgeber nicht aufgestellt hat, zu ersetzen.“