

**6. Erwirbt der zahlende Zollbürge den früheren Zollanspruch des Reichs nach § 774 BGB. mit dem Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 KO?**

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 21. Dezember 1931 i. S. B. & Co. (Befl.)  
w. H. Kreditversicherungsbank AG. (Rf.). VIII 349/31.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegenüber dem Hauptzollamt in S. hatte die klagende Bank aus Anlaß von Zahlungsstundungen, die der verklagten Firma gewährt wurden, selbstschuldnerische Bürgschaft für deren Zollschulden übernommen. Sie hat daraufhin an das Zollamt 19875,95 RM. zahlen müssen. Das Zollamt hat ihr den Forderungsübergang nach § 774 BGB. bescheinigt.

Die Klägerin verlangt entsprechende Zahlung von der Beklagten, die sich seit dem 31. Oktober 1930 im Vergleichsverfahren befand. In diesem Verfahren kam am 29. November 1930 ein gerichtlich bestätigter Vergleich zustande, wonach erwähnte Treuhänder die Vermögensmasse der Beklagten zur Verteilung an deren Gläubiger übernahmen. Aus diesem Vergleich will die Beklagte herleiten, ihre Forderung sei zur Zeit unzulässig. Sie macht aber auch geltend, die Zollforderung des Reichs habe auf die Klägerin nicht übergehen können. Demgegenüber vertritt die Klägerin den Standpunkt, auf sie sei nicht nur die beglichene Forderung übergegangen, sondern auch das Vorrecht des § 61 Nr. 2 RD.; deshalb stehe ihr der im Vergleichsverfahren zustande gekommene Vergleich nicht entgegen.

Die Beklagte ist in allen drei Rechtszügen unterlegen.

#### Gründe:

Der Berufsrichter hat keine Stellung genommen zu der von der Auslegung des Vergleichs abhängigen Frage, ob der Klägerin, wäre sie ohne Vorrecht, der Inhalt des Vergleichs auch nach Eintritt des als Endtermin der Abwicklung in Aussicht genommenen Monats September 1931 entgegenstehen würde. Er läßt ferner unentschieden, ob die Klägerin neben ihrer Berufung auf die Nachfolge in den früheren Zollanspruch des Reichs (gemäß § 774 BGB.) die Forderung nicht auch auf das Vertragsverhältnis der Parteien und auf § 775 BGB. gegründet hat und gründen kann. Ohne Erörterung der Bedeutung des Vergleichs konnte der Berufsrichter zu seiner Entscheidung nur deshalb kommen, weil er die Klägerin als eine mit dem Vorrecht des § 61 Nr. 2 RD. ausgerüstete Gläubigerin ansieht, der nach §§ 2 und 73 VerglD. der Vergleich überhaupt nicht entgegengehalten werden kann. Nicht allein der Übergang der Forderung an sich (gemäß § 774 BGB.), sondern der gleichzeitige Übergang des Vorrechts nach §§ 401, 412 BGB. ist somit die notwendige aber auch zureichende Grundlage des Berufungsurteils.

Die Revision bekennt bei ihren Angriffen auf diese grundlegende Stellungnahme des angefochtenen Urteils nicht, daß die seit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwachsene Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem vom Berufungsrichter vertretenen Standpunkt steht; vgl. RGZ. Bd. 67 S. 214, Bd. 70 S. 405. In jenen Fällen handelte es sich allerdings nicht um das Rückgriffsrecht des zahlenden Zollbürgen, sondern um den auf §§ 1249, 1257 in Verb. mit § 268 Abs. 3 BGB. gestützten Erfaßanspruch eines gesetzlichen Pfandgläubigers, der die unter Zollzugriff stehende Ware durch Zahlung des Zolles ausgelöst hatte. Die Fälle liegen aber insofern dem jetzt zu entscheidenden gleich, als auch dort zu entscheiden war, ob der Zollanspruch des Reichs auf dem Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs in die Hand einer Privatperson übergehen kann, und zwar mit dem für den Staat geschaffenen Konkursvorrecht. In Übereinstimmung mit der älteren, für das preussische Recht ergangenen Entscheidung RGZ. Bd. 3 S. 45 bejahen die beiden Urteile im Bd. 67 und im Bd. 70 diese Frage, ohne ein Bedenken daraus herzuleiten, daß ein aus der staatlichen Zollhoheit erwachsenes Recht Gegenstand einer „gesetzlichen Abtretung“ wird.

Hier setzen Beanstandungen der Revision ein, die in Übereinstimmung mit einem Teile des neueren Schrifttums — und laut Mitteilung des Hauptzollamts in S. in Einklang mit der gegenwärtigen Stellungnahme des Reichsfinanzministeriums — einen solchen Übergang des öffentlichrechtlichen Anspruchs ausschließen wollen. In einem älteren Urteil (ZW. 1891 S. 416 Nr. 24) hat das Reichsgericht auch die durch Rechtsgeschäft vorgenommene Abtretung einer Zollforderung samt dem Konkursvorrecht für zulässig gehalten. Die Sachlage in solchen Fällen der freiwilligen Abtretung ist der Ausgangspunkt der Revisionsangriffe, der Auffassung des Reichsfinanzministeriums und einiger Schriftsteller (vgl. Ludwig i. d. Zeitschrift für Bölle und Verbrauchssteuern 1931 S. 131; Dörner i. d. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1921 S. 121). Es mag zunächst dahinstehen, ob bei gesetzlichem Forderungsübergang auf Grund des § 774 vgl. mit §§ 401, 412 BGB. für die hier zu entscheidende Frage notwendig das gleiche gilt wie für die freiwillige Übertragung.

Nach Meinung der Revision ist die frühere reichsgerichtliche Rechtsprechung zu der streitigen Frage nicht aufrechtzuerhalten, weil

einmal nach der jetzt auch beim Reichsgericht herrschenden Auffassung der öffentlich-rechtliche und hoheitsrechtliche Anspruch des Staates durch Übergang in private Hand seinen Inhalt ändern würde, so dann weil er als Steueranspruch nicht der Pfändung unterliege und weil insbesondere die Ordnung der allgemeinen Grundsätze des Steuerrechts in der Reichsabgabenordnung diesem Übergang entgegenstehe.

Ob von dieser Ansicht aus zu dem hoheitsrechtlichen Anspruch überhaupt eine dem Rechtsbegriff nach mit der Hauptschuld eng verknüpfte (akzessorische) Bürgschaft hinzutreten könnte, mag dahinstehen. Es liegt jedenfalls nicht im Sinne der hier in Frage stehenden Vorschriften, daß dieser Standpunkt entscheidet. Denn § 45 des zunächst in Betracht kommenden Vereinszollgesetzes sieht die Zuziehung eines Bürgen vor, der sich als Selbstschuldner verpflichtet und den bürgschaftlichen Rechtsbehelfen entsagt. Er verweist damit unmißverständlich auf eine Bürgschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts. Auch das Recht der Reichsabgabenordnung ändert daran nichts. Dieses Gesetz selbst spricht im § 136 (früher § 113) von Bürgen und meint damit ersichtlich die Bürgschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs, da das Steuergesetz von einer besonderen Begriffsbestimmung absieht (vgl. RFinG. Bd. 14 S. 14). Die Stundungsordnung vom 29. Januar 1923, insbesondere ihr § 28, nimmt ausdrücklich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Bezug. Eine solche Bezugnahme auf Vorschriften des allgemeinen Bürgschaftsrechts, insbesondere auf § 774 BGB. und sogar auf § 61 RD., findet sich auch in den hier abgegebenen Bürgschaftserklärungen. Nach § 120 Abs. 2 (früher § 100 Abs. 2) RAbgO. ist der Anspruch des Staates aus der Bürgschaft — als aus einem Vertrag, durch den der Bürge sich verpflichtet, für die Steuerschuld einzustehen — nicht nur sachlich dem bürgerlichen Recht unterworfen (§ 120 Abs. 1 letzter Satz), sondern allgemein nach dessen Vorschriften zu verfolgen (vgl. Becker RAbgO. 7. Aufl. Anm. 2 zu § 100 und die dort angezogenen Entscheidungen des Reichsfinanzhofs).

Danach liegt die Annahme fern, dem auf diese besondere Ordnung vertrauenden zugezogenen Bürgen könne aus allgemeinen Gesichtspunkten des öffentlichen Rechts oder des Steuerrechts der dem Bürgschaftsrecht eigene Forderungsübergang versagt sein. Im Einzelfall könnte sich der Zweifel ergeben, ob der Bürge bei solcher

aus dem Stande des öffentlichen Rechts etwa folgenden Verkürzung seiner Rechte die Verpflichtung hätte übernehmen wollen.

In der That wird jenes Bedenken nicht bestehen, weil die Revision mit der Annahme, von der hoheitsrechtlichen Steuerforderung führe kein Weg zum bürgerlichrechtlichen Rückgriffsanspruch, die Anforderung an die Beachtung der Sondernatur des öffentlichen (Steuer-) Rechts für die Lage dieses Falles überspannt. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts trägt allerdings der Eigenart und den Zwecken des öffentlichen Rechts dadurch Rechnung, daß sie einer Ausdehnung der Gerichtszuständigkeit auf öffentlichrechtliche Verhältnisse, sei es auch vermögensrechtlichen Inhalts, mangels eines rechtfertigenden Grundes entgegentritt (vgl. z. B. RGZ. Bd. 92 S. 310, Bd. 106 S. 406, Bd. 107 S. 403, Bd. 118 S. 325, Bd. 130 S. 319) und indem sie Vorschriften, die für privatrechtliche Verhältnisse gegeben sind, im Gebiet ihrer öffentlichrechtlichen Zuständigkeit bei sonst gleichartiger Lage nicht anwendet, sondern eine den Zwecken des öffentlichen Rechts entsprechende Lösung sucht (vgl. z. B. RGZ. Bd. 97 S. 43, Bd. 111 S. 22, Bd. 113 S. 82, Bd. 114 S. 130, Bd. 124 S. 92). Aber gerade für das Verhältnis des Privatrechts zum Steuerrecht, das in der Erfüllung seiner Zwecke überall an privatrechtlich geordnete Verhältnisse anknüpfen muß, kann insbesondere in Fällen von der Art des vorliegenden nicht von der Hand gewiesen werden, daß ein vom öffentlichen Recht ausgehendes Rechtsverhältnis in seiner Fortwirkung Gegenstand bürgerlichrechtlicher Beurteilung werden kann. Gerade auch das Recht der Reichsabgabenordnung gibt keinen Anhalt für die Annahme, die Steuerforderung des Staates sei überall und grundsätzlich als von einer auf dasselbe Ziel gerichteten bürgerlichen Forderung wesensverschieden und als ungleich im Inhalt anzusehen. Auf die Einrichtung der bürgerlichrechtlichen Steuerbürgschaft, die zu einer Steuerforderung hinzutritt, ist schon hingewiesen worden. Darüber hinaus erkennt der bereits angeführte § 120 (früher § 100) RWbgD. an, daß die Steuerschuld aus Haftungsgründen des bürgerlichen Rechts, nunmehr als bürgerlichrechtliche Forderung erscheinend, auf andere als den ursprünglichen Steuerschuldner erstreckt werden kann (vgl. Becker a. a. O. Anm. 4 zu § 100 und Bühler Steuerrecht Bd. 1 § 32 II S. 224 f. g.). Zutreffend verweist der Berufungsrichter ferner auf die Vorschrift des § 103 RWbgD., wonach gegen Steuer-

ansprüche des Reichs mit unstreitigen Gegenansprüchen aufgerechnet werden kann. Schließlich ist hier auf die spätere Erörterung zu verweisen, daß die Geltendmachung des Steueranspruchs im Konkursverfahren den gleichen Regeln unterworfen ist wie bürgerlichrechtliche Forderungen. Danach ist die Berufung der Revision auf die Andersartigkeit der steuerlichen und der bürgerlichrechtlichen Forderung und damit auf die Anwendung von § 399 BGB. nicht anzuerkennen. Eine andere Frage ist, ob ein Privater in die bisher vom Staat als Hoheitsträger eingenommene sachliche Rechtsstellung einrücken kann. Wenn Dassar in seinem für diesen Rechtsstreit erstatteten Gutachten darauf verweist, daß die Erhebung von Chaussee-, Fuhr- und Brückengeldern nach preußischem Recht gegen Entgelt auf Private übertragen werden kann, obwohl es sich auch da um Gefälle handelt, die kraft Hoheitsrechts in Anspruch genommen werden (vgl. *Germerhausen-Sehdel Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen* 4. Aufl. § 34 zu 1 S. 327), so ist allerdings nicht zu verkennen, daß diese auf der Grundlage des Preussischen Allgemeinen Landrechts noch bestehende Rechtserscheinung für eine Ausdehnung auf andere Abgabengebiete (Steuergebiete) neuen Rechts schwer verwendbar ist. Der Revision ist zuzugeben, daß etwa die Anerkennung einer allgemeinen Steuereintreibung durch private Inkassostellen oder private Steuerpacht mit der in der Gegenwart herrschenden Auffassung vom Staat unverträglich sein könnte. Aber für diese Betrachtung ist der gesetzliche Forderungsübergang im Falle des § 774 BGB. wie auch in anderen Fällen nicht wie die freiwillige Abtretung anzusehen. Der gesetzliche Übergang folgt der Befriedigung des Staates als Gläubigers. Sein Forderungsverhältnis zum Schuldner ist durch den auch vom Standpunkt der Revision aus nicht zu beanstandenden Akt der Zahlung ausgelöscht und damit ist zugleich die hoheitsrechtliche Beziehung in diesem Belange beendet. Wenn das Gesetz, nicht der Staat als Gläubiger, dem zahlenden Bürger ein Recht gleichen Inhalts, wie das befriedigte war, in die Hand gibt, so ist dagegen keine Beanstandung zu erheben, jedenfalls nicht aus dem erörterten Gesichtspunkt der Unverträglichkeit einer Abgabe von Staatsrechten in private Hand.

Unbegründet ist auch der von der Revision aus § 400 BGB. erhobene Einwand. Zunächst beruht die Unpfändbarkeit des Steueranspruchs in der Hand des Staates weniger auf einer Eigenschaft

der Forderung als auf der Eigenschaft des Hoheitsträgers, dem sie zusteht. Sodann aber findet die Vorschrift des § 400 im Falle des gesetzlichen Forderungsübergangs nur entsprechende Anwendung. Es bleibt also die Stellungnahme offen, daß nach den Zwecken des den Forderungsübergang ordnenden oder des die Pfändung verbietenden Rechts die Anwendung des § 400 nicht am Platze sei (WarnRspr. 1930 Nr. 5).

Die dem Staat gegenüber bestehende Unpfändbarkeit der Steuerforderung kann deshalb den gesetzlichen Eintritt des Rückgriffsgläubigers nur dann und nur so weit berühren, als Hoheitsbelange des Staates schon durch die Rechtsnachfolge verletzt oder gefährdet werden könnten. Sofern eine solche Verletzung oder Gefährdung in Frage kommt, würde, von § 400 BGB. abgesehen, schon das öffentliche Recht der Anerkennung einer Rechtsnachfolge entgegenstehen. In den Kreis dieser Erwägungen gehört das Bedenken, angeichts der nach § 402 BGB. bestehenden Auskunftspflicht des bisherigen Gläubigers gegenüber dem erwerbenden werde das nach § 22 (früher § 10) ABgD. unverletzliche Steuergeheimnis gefährdet.

Es kann dahinstehen, ob die in diesem § 22 den Steuerbeamten auferlegte Geheimhaltungspflicht auch als eine öffentlichrechtliche, mit der Steuerhoheit verbundene Pflicht des Reichs in Betracht kommen kann, und ob die auf Grund des § 402 BGB. erteilte Auskunft unbefugte Offenbarung im Sinne von § 22 ABgD. ist (verneinend für den gleichartigen Fall der Mitteilung an Gesamtschuldner des Steuerschuldners Becker a. a. O. § 10 Anm. 3a Abs. 2 S. 148 und Bühler a. a. O. Bd. 1 S. 315 Fußnote 3). Müßte sich die Geheimhaltungspflicht auch in solchen Fällen durchsetzen, so würde daraus ein Zurücktreten des § 402 BGB. gegenüber dem öffentlichen Recht folgen, nicht aber die Unzulässigkeit des Rechtsübergangs. Im übrigen sind in dem allein zu entscheidenden Fall der Zollbürgschaft solche Belange der Geheimhaltung weder geltend gemacht noch irgend ersichtlich. Auch im übrigen ist nicht zu erkennen — insbesondere auch nicht aus dem Vereinszollgesetz — und nicht dargelegt, daß die seit Jahrzehnten geübte Zahlung durch Zollbürgen und der als Folge davon bisher ständig anerkannte Forderungsübergang irgendwelche hoheitliche oder überhaupt staatliche Interessen verletzen könnte.

Gegen die Annahme des Forderungsübergangs nach den §§ 774, 401, 412 BGB. bestehen deshalb keine durchgreifenden Bedenken. Dem stimmt auch Bühler a. a. O. zu, auf den sich die Revision beruft; nur soll dem Rückgriffsrecht des Bürgen das Vorrecht des § 61 Nr. 2 R.D., das bloß dem Staat gebühre, versagt sein. Die Bedeutung dieses Vorrechts hat das Reichsgericht in dem Urteil RGZ. Bd. 116 S. 368 in Bestätigung der früheren Entscheidung RGZ. Bd. 114 S. 372 eingehend mit dem Ergebnis erörtert, das Vorrecht der Steuerforderungen finde seine Grundlage nicht im öffentlichen Recht, sondern im privaten Konkursrecht. Für die Frage der Verfolgung des Vorrechts hat der Reichsfinanzhof in den Urteilen RFH. Bd. 19 S. 355, Bd. 20 S. 240 die gleiche Auffassung vertreten. Auf die Begründung des Urteils RGZ. Bd. 116 S. 368 wird Bezug genommen. Ihr ist hinzuzufügen, daß nicht nur die rechtliche Geschichte (vgl. Begründung des Entwurfs zur Konkursordnung von 1877 S. 237 flg.) dieses Vorrecht in den Zusammenhang des Privatrechts verweist, sondern daß auch die positivrechtliche Regelung (die zeitliche Beschränkung der bevorrechtigten Ansprüche, die Kernung der Reichskasse, der Staatskasse usw. erst an zweiter Stelle, die dem Staat ebenso wie anderen Gläubigern auferlegte Pflicht der Teilnahme am Konkursverfahren) die Annahme ausschließt, der Staat sei hier als Hoheitsträger berücksichtigt. Kommt danach dem Vorrecht des Fiskus nach § 61 Nr. 2 R.D. keine Sonderstellung, insbesondere keine öffentlichrechtliche Eigenschaft zu, so muß auch für dieses Vorrecht gelten, was für die Konkursvorrechte im allgemeinen ständig anerkannt worden ist: daß es nicht der Person anhaftet, zu deren Gunsten es geschaffen worden ist, sondern der Forderung (vgl. v. Wälderndorff R.D. 2. Aufl. bei § 54 Fußnote 4 S. 620; v. Wilimowski-Kurlbaum R.D. 6. Aufl. Anm. 3 zu § 61; Petersen-Kleinfeller R.D. 4. Aufl. Anm. 15 zu § 61; Jaeger R.D. 5. Aufl. Anm. 11 zu § 61; Menzel R.D. 3. Aufl. Anm. 1 zu § 61). Nach alledem besteht kein Grund, von der angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts abzugehen und dem die Zollforderung befriedigenden Bürgen den Übergang der Forderung mit dem Konkursvorrecht zu versagen.