

**8. Schützt die Vorschrift des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. den Gläubiger auch dagegen, daß der Bürge den Rechtsübergang zum Nachteil anderer Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner als der verbürgten geltend macht?**

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 21. März 1932 i. S. Deutsches Reich (R.) w. B. Bank (Befl.). VIII 11/32.

I. Landgericht Rostod.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die am 3. März 1930 in Konkurs verfallene offene Handelsgesellschaft Paul S. führte aus Dänemark über B. lebendes Vieh ein. Für die entstehenden Zollschulden war ihr ein laufender Aufschub auf drei Monate bewilligt worden gegen Bürgschaftsleistung durch die verklagte Bank. Diese hat in der von ihr ausgestellten Bürgschaftsurkunde erklärt:

Ich verpflichte mich hierdurch, falls ich von der Reichskasse aus dieser Bürgschaft in Anspruch genommen werde und die Reichskasse ganz oder teilweise befriedigt habe, mich der mit der Forderung der Reichskasse auf mich übergehenden Vorrechte nicht zum Nachteil der Reichskasse zu bedienen. Insbesondere verpflichte ich mich für den Fall der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma Paul S., das für meine Forderung

an der Konkursmasse etwa zur Feststellung gelangende Vorrecht aus § 61 Nr. 2 der Konkursordnung erst dann geltend zu machen, wenn die Reichskasse wegen des im Konkurse angemeldeten Teiles ihrer Abgabeforderung voll befriedigt worden ist, oder alles, was ich auf Grund des auf mich übergegangenen Vorrechts vor der vollen Befriedigung der Reichskasse erhalte, bis zur gänzlichen Tilgung der aufgeschobenen Abgabeforderung an die Reichskasse herauszuzahlen.

Aus der Bürgschaft ist die Beklagte in Anspruch genommen worden und hat die Schuld in der Zeit von Ende März bis Ende Mai 1930 voll beglichen. Die auf sie übergegangene Forderung hat sie mit dem Vorrecht aus § 61 Nr. 2 R.D. in Höhe von 90000 RM. im Konkursverfahren der Firma Paul S. angemeldet. Aber auch das Deutsche Reich, der jetzige Kläger, hat in diesem Verfahren, in dem nur eine Masse von 8853,33 RM. auf die bevorrechtigten Konkursgläubiger zu verteilen ist, weitere Forderungen im Betrage von zusammen 10576,55 RM. mit dem Vorrecht des § 61 Nr. 2 R.D. angemeldet. Hierbei handelt es sich um Forderungen aus der Zeit vom 19. bis zum 27. Februar 1930, die ohne Aufschub in bar zu begleichen waren. Die Zollbehörde hatte sich trotzdem, und zwar ohne ihr Zolpfandrecht an dem eingeführten Vieh auszuüben, mit der Zusage baldiger Bar- oder Scheckzahlung begnügt.

Mit der Klage verlangt der Kläger, daß die Beklagte mit ihrer bevorrechtigten Forderung hinter die seine zurücktrete. Das Landgericht hat entsprechend erkannt. Dagegen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

#### Gründe:

Der von der Revision nicht angegriffene, rechtlich bedenkenfreie Ausgangspunkt der Berufungsentscheidung ist die Trennung der nach § 105 Abs. 1 R.Vbg.D.-gestundeten und von der Beklagten verbürgten Forderung von den Zahlungsansprüchen, die dem Kläger abseits davon aus den Verzollungsvorgängen vom 19. bis 27. Februar 1930 zustehen, bei denen es zur Barabwicklung ohne Stundung und Sicherung kommen sollte, aber wider Erwarten des Klägers durch den plötzlichen Zusammenbruch der Zollschuldnerin nicht gekommen ist. Es ist also nicht ein Teil derselben Forderung, für die sich die Beklagte in Höhe von 98000 RM. verbürgt hatte, sondern eine

andere Forderung desselben Gläubigers, deren Beeinträchtigung durch den Rückgriff des Bürgen nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. von der Klage beanstandet wird.

Die Revision, wie in den Vorinstanzen der Kläger, führt aus, ganz abgesehen von der nach § 774 Abs. 1 Satz 2 bestehenden gesetzlichen Lage sei durch die Fassung der Bürgschaftsurkunde der Gefahr des Gläubigers vorgebeugt, daß der Bürge ihm, sei es auch bei anderen Forderungen als der verbürgten, durch Ausübung des Rückgriffs die Befriedigung verkümmern könne. Der Berufungsrichter hat diese Frage eingehend erwogen und ist zu dem Ergebnis gekommen, die Bürgschaftsurkunde drücke nichts anderes aus als das, was nach § 774 Abs. 1 Satz 2 auch gesetzlich gelte. Das Landgericht hatte eine weitergehende Sicherung des Gläubigers in der Erklärung der Beklagten gefunden, sie wolle sich der auf sie übergehenden Vorrechte nicht zum Nachteil der Reichskasse bedienen, wenn sie die Reichskasse „ganz oder teilweise“ befriedigt habe. Man habe also auch für den Fall der vollständigen Befriedigung der verbürgten Zollforderung ein Zurücktreten der Beklagten vereinbart. Demgegenüber erwägt der Berufungsrichter, unter „ganzer“ Befriedigung sei nicht die Befriedigung der aufgeschobenen Abgabeforderung, sondern die Befriedigung der Bürgschaftsforderung, auch der ganzen, zu verstehen, und es sei vordruckmäßig dem Fall Rechnung getragen, daß nicht die zu sichernde Forderung schlechthin, sondern, wie das eingangs der Urkunde zum Ausdruck komme, nur ein Höchstbetrag verbürgt werde. Diesen und weiteren Erwägungen einer konkreten Auslegung tritt die Revision ohne Erfolg entgegen. Um eine typische, vom Revisionsgericht frei auszuliegende Urkunde handelt es sich nicht. Die Verwendung eines Formblatts für die Errichtung genügt dazu keineswegs (RGZ. Bd. 134 S. 82). Rechtsfehler in der Auslegung sind nicht ersichtlich. Es ist schließlich keineswegs anzuerkennen, daß die Deutung dem klaren Wortlaut der Urkunde widerspreche oder sonst unnötig sei. Auf der anderen Seite ist auch der Beklagten nicht zuzugeben, es komme auf die nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestehende Rechtslage nicht an. Denn der Berufungsrichter entnimmt aus der Urkunde, daß der Bürge anderen Forderungen des Gläubigers als der verbürgten den Vortritt nicht habe eintäumen wollen, und ein wesentliches Element dieser Auslegung ist eben die Erwägung, die

Urkunde habe den nach dem Gesetz bestehenden Rechtsstand festhalten wollen. Es bedarf deshalb gerade der Prüfung, welche Folgerungen sich aus der gesetzlichen Ordnung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Bürgen im Rückgriff ergeben.

Die für diese Frage grundlegende Entscheidung des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 13. Februar 1911 in RGZ. Bd. 76 S. 195 hat schlechthin ausgesprochen, daß der Bürge zwar das Befriedigungsrecht des Gläubigers wegen der Forderung, auf die sich seine Bürgschaft bezog, nicht verkümmern dürfe, daß sich aber das Vorrecht des Gläubigers nicht auf andere Forderungen desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner erstrecke. Werde er an der Befriedigung anderer Forderungen gegen denselben Schuldner gehindert, so werde er doch nicht im Sinne des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die Geltendmachung des übergegangenen Forderungsrechts benachteiligt. Dagegen hat der V. Zivilsenat im Urteil vom 2. April 1913 in RGZ. Bd. 82 S. 133 (in einer Ausführung, auf der die Entscheidung in jener Sache nicht beruht) die Stellungnahme des Urteils vom 13. Februar 1911 als zu weitgehend beanstandet. Im Anschluß an Grundsätze des gemeinen Rechts nimmt der V. Zivilsenat wenigstens für den von ihm behandelten Fall des Forderungsübergangs nach § 268 Abs. 3 BGB. grundsätzlich den Standpunkt ein, der Gläubiger dürfe durch den Forderungsübergang gegenüber einer Lage, wie sie durch eine Zahlung des Schuldners, also durch schlichte Tilgung der Forderung, eingetreten wäre, auch dann nicht schlechter gestellt werden, wenn er an Stelle der befriedigten Ansprüche andere mit demselben Vorrecht bekleidete Forderungen geltend machen könne. Schon das Urteil des V. Zivilsenats vom 17. Juni 1914 (WarnRspr. 1914 Nr. 275) teilt indes diese Bedenken nicht. Es habe, so führt diese Entscheidung aus, dem Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs ferngelegen, dem Grundsatz des gemeinen Rechts „nemo subrogat contra se“ in dem gleichen weiten Umfang wie dort Geltung zu verschaffen. Die Berufung auf jenen Grundsatz müsse zum mindesten da versagen, wo der wegen einer Forderung befriedigte Gläubiger noch andere Forderungen an denselben Schuldner habe, die auf einem ganz anderen Rechtsverhältnisse beruhten oder mit der abgelösten Forderung nicht einmal in einem rechtlichen Zusammenhang ständen. Das Urteil des V. Zivilsenats vom 11. November 1916 (JW. 1917 S. 811 Nr. 2) gibt

dann den Standpunkt des VI. Zivilsenats in RGZ. Bd. 76 S. 195 uneingeschränkt wieder, während eine beiläufige Wendung im Eingang der Gründe des Urteils RGZ. Bd. 131 S. 323 (V. Zivilsenat) dem Standpunkt des Urteils RGZ. Bd. 82 S. 133 zuneigt.

Trotz der in dem Schrifttum erhobenen Einwendungen ist an der grundsätzlichen Stellungnahme des an erster Stelle genannten Urteils RGZ. Bd. 76 S. 195 festzuhalten. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in § 774 Abs. 1 Satz 2 das Eintrittsrecht des Bürgen zugunsten des Gläubigers einschränkt, so trifft es damit eine Regelung, die keine allgemeine schuldrechtliche Pflicht des Bürgen gegenüber dem Gläubiger begründen soll, sondern die eine abgegrenzte rechtliche Schuldbeziehung ins Auge faßt und für den dort ersichtlichen Wettbewerb einen Grundsatz im wesentlichen über den Rang als Ordnung „ex lege“ aufstellt. Der Nachteil, vor dem der Gläubiger bewahrt werden soll, ist kein allgemeiner wirtschaftlicher Nachteil, sondern es handelt sich darum, daß der Eintritt des Bürgen die Rechtsstellung des Gläubigers nicht rechtlich beeinträchtigt, zu deren Verstärkung die Bürgschaft diene. Das mag im Einzelfall (vgl. den von Zeilmann in SeuffBl. Bd. 74 S. 77 flg. und in JW. 1917 S. 844 besonders hervorgehobenen Fall des § 772 Abs. 2 Satz 2 BGB.) auch die Wahrung der zu der verbürgten Forderung gehörenden Nebenrechte für den Gläubiger erfordern, kann aber nicht dazu führen, daß dieser, der dem Bürgen gegenüber nur als Gläubiger der verbürgten Forderung in Betracht kommt, allgemein als Rechtssubjekt einen Vorrang vor dem Bürgen als Rückgriffsgläubiger beanspruchen kann.

Danach hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß der Kläger den Vortritt nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht genießt, soweit es sich um eine andere Forderung (und um eine andere Rechtsstellung) als die durch die Bürgschaft der Beklagten geschützte handelt. Daß er die Andersartigkeit der Forderungen ohne Rechtsfehler angenommen hat, ist schon eingangs gesagt worden. Auch dadurch wird die Rechtslage nicht zu Gunsten des Klägers beeinflusst, daß die Beklagte den Übergang der Forderung und des Vorrangs erst nach dem Ausbruch des Konkurses durch ihre Zahlungen herbeigeführt hat. Da es sich um eine selbständige Forderung handelt, in welche die Beklagte durch ihre Vollzahlung eingetreten ist, steht die Verfolgung anderer Konkursforderungen durch den ur-

---

sprünglichen Gläubiger ihres Anspruchs der Beklagten für die Teilnahme an dem Verfahren wie in der Deckung nicht entgegen (vgl. Jaeger RD. § 3 Anm. 24 bis 26a, § 67 Anm. 5).