

34. 1. Findet § 419 BGB. auch auf eine zu Sicherungszwecken vorgenommene Vermögensübertragung Anwendung?
2. Unter welchen Voraussetzungen steht dem Übernehmer des Vermögens wegen eigener Forderungen ein Recht auf Vorwegbefriedigung zu?
3. Zur Anwendung des § 419 Abs. 2 BGB.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 12. Januar 1933 i. S. H.-Handelsgesellschaft mbH. (Kl.) w. B. u. Gen. (Bekl.). IV 353/32.

I. Landgericht Bonn.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Klägerin hatte aus laufender Geschäftsverbindung am 25. Januar 1929 gegen den Erstbeklagten eine Forderung von 13784,30 RM. An dem genannten Tage wurde zwischen diesem Beklagten und seiner Ehefrau einerseits, den Beklagten zu 2 bis 7 andererseits ein Vertrag abgeschlossen, in dem sich die letzteren verpflichteten, für den Erstbeklagten der Rh. B.-Bank AG. gegenüber für einen ihm von dieser zu gewährenden Kredit bis zum Höchstbetrage von 120000 RM. die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen. Zur Sicherung der sich für sie aus der Bürgschaftsübernahme ergebenden Ansprüche übereigneten ihnen der Erst-

beklagte und seine Ehefrau in demselben Vertrage das gesamte lebende und tote Wirtschaftsinventar ihres landwirtschaftlichen Betriebes, die Vorräte, den Aufwuchs sowie die gesamten Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände ihrer Wohnung. In Verfolg dieses Vertrags übernahmen die Beklagten zu 2 bis 7 der Rh. B.-Bank gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur angegebenen Höhe zuzüglich Zinsen und Kosten.

Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung der Restschuld des Erstbeklagten (6912,65 RM. nebst Zinsen) in Anspruch, und zwar den Erstbeklagten aus Vertrag, die übrigen Beklagten auf Grund des § 419 BGB. Sie macht geltend, daß die Beklagten zu 2 bis 7 durch den Vertrag vom 25. Januar 1929 das gesamte Vermögen des Erstbeklagten übernommen hätten.

Gegen den letzteren ist ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil ergangen. Die übrigen Beklagten hat das Landgericht als Gesamtschuldner mit dem Erstbeklagten ebenfalls zur Zahlung des Klagebetrags verurteilt, jedoch unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung auf das übernommene Vermögen. Auf die Berufung der Beklagten zu 2 bis 7 hat das Oberlandesgericht ihnen gegenüber die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Ohne Rechtsirrtum hat der Berufungsrichter das Vorliegen der Voraussetzungen des § 419 Abs. 1 BGB. als gegeben angesehen. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß er in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre die Anwendbarkeit des § 419 auf eine zu Sicherungszwecken vorgenommene Vermögensübertragung bejaht hat. Es handelt sich daher nur noch darum, ob der Einwand der Beklagten aus Abs. 2 das. zur Abweisung der Klage oder nur zum Vorbehalt der Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen zu führen hat.

Das Berufungsgericht unterstellt auf Grund des Einverständnisses der Parteien, daß der Wert des von den Beklagten zu 2 bis 7 übernommenen Vermögens 140000 RM. nicht überstiegen habe. Weiter stellt es als unstreitig fest, daß die Beklagten — außer ihren eigenen, von ihnen mit 85000 RM. bezifferten Forderungen — von dem Erstbeklagten aus der Bürgschaftsleistung 140000 RM. zu fordern haben, und zwar teils auf Grund bereits erfolgter Befriedigung

das Gläubigers in Höhe von 60000 RM., teils aus Befreiungsansprüchen in Höhe von 80000 RM., die der Gläubiger noch von den Bürgen verlangt. Hieraus entnimmt das Berufungsgericht, daß allein bei Berücksichtigung der aus der Bürgschaft sich ergebenden Ansprüche der Beklagten zu 2 bis 7 der Wert des übernommenen Vermögens erschöpft werde. Es bedeute weder einen Vorabzug von Schulden dieses Vermögens noch den Abzug eines Entgelts, wenn diese Beklagten das Vermögen für die ihnen persönlich erwachsenen Verbindlichkeiten aus der Bürgschaftsübernahme in Anspruch nähmen. Schon bei Abschluß des Vertrags vom 25. Januar 1929 hätten sie die Verpflichtung zur Bereitstellung von 120000 RM. im Wege der Bürgschaft übernommen gehabt. Das Grundgeschäft, auf dem diese beruhe, sei offenbar Auftrag. Die Hergabe der Sicherheit bedeute kein Entgelt für die Eingehung der Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme oder für die Verbürgung selbst, sondern sei zur Sicherung der Beauftragten wegen ihrer Verwendungs- oder Rückgriffsansprüche geschehen. Zur Zeit der Vermögensübernahme hätten die Beklagten zu 2 bis 7 bereits einen, wenn auch bedingten Anspruch auf Schadloshaltung wegen der aus der Bürgschaftsübernahme ihnen erwachsenden Belastung gehabt. Durch ihr Eingreifen hätten sie das Vermögen des Erstbeklagten in seiner wirtschaftlichen Einheit zusammengehalten, wodurch es wertvoller geblieben sei als bei einer Zerschlagung und Verwertung der Einzelteile. Es würde, so meint das Berufungsgericht, gegen jede Billigkeit und gegen den in § 419 BGB. zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzes verstoßen, wenn man den Gläubigern über den ihnen bereits zugeflossenen vollen Wert des Vermögens ihres Schuldners in dem Vermögen der Beklagten zu 2 bis 7 eine zusätzliche Befriedigungsunterlage zur Verfügung stellen wollte. Unter solchen Umständen sei es zulässig und geboten, die gegen sie gerichtete Klage sogleich abzuweisen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht Stand.

Die Vorschrift des § 419 BGB. beruht auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Schulden eine Last des Vermögens bilden. Sie gibt daher den Gläubigern, denen das Vermögen schon zur Zeit der Übertragung auf einen Dritten haftete, die Möglichkeit, ihre Forderungen auch gegen den Übernehmer geltend zu machen.

Maßgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, jedenfalls dann, wenn der schuldrechtliche Vertrag und die Übertragung der einzelnen Vermögensstücke zusammenfallen, wie dies hier der Fall ist (vgl. RRG. Bd. 130 S. 38). Die Forderung des Gläubigers muß vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Übergeber gegenüber bereits entstanden gewesen sein (RRG. Bd. 137 S. 56; RG. in JW. 1917 S. 102 Nr. 4), sei es auch nur als bedingte (RRG. Bd. 69 S. 421). Dem Urteile des IX. Zivilsenats vom 12. Juli 1930 (Höchste Rechtspr. 1931 Nr. 9), in dem es für genügend erklärt wird, daß die Forderung des Gläubigers mit dem Abschluß des Übernahmevertrags entstanden ist, lag ein besonderer Sachverhalt zugrunde. Es handelte sich dort um einen Schadenersatzanspruch wegen Vereitelung eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs; schon vor Abschluß des Übernahmevertrags bestand also die Belastung des Vermögens mit der Unterhaltsverbindlichkeit.

Zu den Gläubigern im Sinne des § 419 Abs. 1 BGB. kann auch der Übernehmer selbst gehören, falls er bereits vor Abschluß des Vertrags eine Forderung gegen den Übergeber hatte (vgl. RRG. Bd. 137 S. 56). Wegen solcher Forderungen kann sich der Übernehmer aus dem übernommenen Vermögen ohne Rücksicht auf andere Gläubiger befriedigen, und zwar in vollem Umfange, da das Gesetz die konkursmäßige Befriedigung nur für den Sonderfall des § 1991 Abs. 4 BGB. vorgeschrieben hat, der für die Vermögensübernahme nicht in Betracht kommt. Der Übernehmer ist, da er sich nicht selbst verurteilen lassen kann, einem Gläubiger gleichzustellen, der ein rechtskräftiges Urteil gegen den Übernehmer und dadurch ein Recht auf Vormegbefriedigung vor den übrigen Gläubigern erlangt hat (§ 1991 Abs. 3 BGB.). Er ist daher anderen Gläubigern gegenüber befugt, das Vermögen zurückzubehalten, soweit dies zu seiner eigenen Befriedigung erforderlich ist (vgl. WarnRspr. 1914 Nr. 213). Zur Befriedigung solcher Gläubiger, deren Forderungen gegen den Übergeber zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht bestanden, ist dagegen der Übernehmer den übrigen Gläubigern gegenüber nicht befugt. Würde er sich wegen einer eigenen solchen Forderung aus dem übernommenen Vermögen befriedigen, so wäre er den Gläubigern gegenüber ersatzpflichtig; dieser Ersatzanspruch würde als zum Vermögen gehörig gelten (§ 419 Abs. 2 Satz 2 in Verb. mit § 1991 Abs. 1, § 1978 Abs. 1, 2 BGB.).

Mit Recht bezeichnet die Revision hiernach die Ansicht des

Berufungsgerichts als rechtsirrig, daß den Beklagten zu 2 bis 7 wegen der ihnen aus der Bürgschaftsübernahme entstandenen Forderungen gegen den Hauptschuldner ein Vormwegbefriedigungsrecht zustehet. Diese Forderungen bestanden bei Abschluß des Übernahmevertrags noch nicht. Als Zeit ihrer Entstehung kann frühestens der Zeitpunkt der Übernahme der Bürgschaft, also der schriftlichen Erteilung der Bürgschaftserklärung an die Rh. B.-Bank angesehen werden (§ 766 BGB.). Da die Bürgschaftserklärung erst vom 25. Januar 1929 datiert ist, kann ihre Erteilung jedenfalls nicht vor diesem Tage liegen. Die Beklagten hatten zunächst auch nur behauptet, daß sie am 25. Januar 1929 die Bürgschaft gegenüber der Rh. B.-Bank übernommen hätten. Später haben sie allerdings noch vorgetragen, die Bürgschaftsübernahme habe zeitlich vor dem Abschluß des Vertrags gelegen. Selbst wenn aber auf Grund dieser Behauptung unterstellt wird, daß die Bürgschaftserklärung am 25. Januar 1929 noch vor dem an diesem Tage erfolgten Abschluß des schriftlichen Vertrags der Rh. B.-Bank erteilt worden sei, so würde daraus nur folgen, daß die Beteiligten schon vor der schriftlichen Niederlegung ihrer Vereinbarungen formlos einig geworden seien. Die Vermögensübernahme sollte nach den vom Berufungsgericht über den Inhalt des Vertrags getroffenen Feststellungen zur Sicherung der sich aus der Bürgschaftsübernahme für die Bürgen ergebenden Ansprüche erfolgen. Die Beklagten zu 2 bis 7 haben in der Revisionsverhandlung auch selbst nicht zu behaupten vermocht, daß sie etwa die Bürgschaft ohne Rücksicht auf die Vermögensübertragung übernommen hätten. Daraus ergibt sich, daß die Bürgschaftsübernahme und die Vermögensübertragung Bestandteile eines einheitlichen rechtsgeschäftlichen Tatbestands waren. Auch wenn also die Bürgschaftserklärung in der Tat schon vor dem schriftlichen Abschluß des Übernahmevertrags der Bank erteilt worden wäre, so würde doch die Entstehung der Forderung der Beklagten zeitlich nicht vor dem nach § 419 BGB. maßgebenden Zeitpunkt liegen, sondern mit ihm zusammenfallen. Die Vorschrift des § 311 BGB. steht dem nicht entgegen, denn die Anwendbarkeit des § 419 setzt nicht das Vorhandensein eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 311 voraus. Sie ist vielmehr (im Gegensatz zu § 311) auch dann gegeben, wenn Gegenstand des Vertrags die einzelnen Vermögensstücke sind, falls diese nur zusammen tatsächlich das ganze oder nahezu

das ganze Vermögen ausmachen (vgl. RRG, Bd. 69 S. 420, Bd. 76 S. 4, Bd. 123 S. 54, Bd. 130 S. 38). Stand aber den Beklagten zu 2 bis 7 gegen den Erstbeklagten auf Grund der Bürgschaftsübernahme vor Abschluß des Vermögensübernahmevertrags eine Forderung noch nicht zu, so gehören sie wegen dieser Forderung nicht zu den Gläubigern des Übergebers im Sinne des § 419 BGB., die Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen suchen können. An diesem Ergebnis vermögen auch die vom Berufungsgericht angestellten Billigkeitserwägungen nichts zu ändern. Es trifft überdies nicht zu, daß den Gläubigern, wie das Berufungsgericht meint, im Falle der Verurteilung der Beklagten zu 2 bis 7 unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung eine „zusätzliche Befriedigungsunterlage“ im Vermögen dieser Beklagten zur Verfügung gestellt würde. Der Vorbehalt sichert ihnen gerade die Möglichkeit, den Zugriff der Gläubiger auf ihr eigenes Vermögen abzuwehren.

Das Bestehen der sich aus der Bürgschaftsübernahme ergebenden Forderungen der Beklagten zu 2 bis 7 kann nach alledem die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen. Über die Höhe der sonstigen Forderungen dieser Beklagten hat das Berufungsgericht noch keine Feststellungen getroffen. Nach ihrer Behauptung standen ihnen bereits vor der Vermögensübernahme Forderungen in Höhe von etwa 85 000 RM. gegen den Erstbeklagten zu. Außerdem hatten sie geltend gemacht, daß aus dem auf Grund ihrer Bürgschaft von der Rh. B.-Bank gewährten Kredit die bei der Vermögensübernahme vorhandenen Schulden des Erstbeklagten in Höhe von etwa 114 000 RM. bezahlt worden seien. Diese Zahlungen sind, ihre Richtigkeit unterstellt, als aus den Mitteln der Beklagten zu 2 bis 7 erfolgt anzusehen. Es handelt sich dabei um Aufwendungen, die ihnen nach § 419 Abs. 2 Satz 2 BGB. in Verbindung mit den §§ 1991, 1978 Abs. 3 das. aus dem übernommenen Vermögen zu ersetzen sind (vgl. Palandt § 1978 BGB. Anm. 5; Staudinger § 1978 BGB. Anm. 3). Soweit die Beklagten zu 2 bis 7 auf Grund der Bürgschaft noch keine Zahlungen an die Bank geleistet haben, steht ihnen nach § 257 BGB. ein Anspruch darauf zu, daß sie aus dem übernommenen Vermögen von ihrer Bürgschaftsverbindlichkeit befreit werden. Auch dieser Anspruch wäre daher für die Beurteilung der Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens in Betracht zu ziehen.

Sollte sich ergeben, daß die vorstehend genannten Forderungen mindestens 140000 RM. betragen, so wäre damit die Unzulänglichkeit des Vermögens dargetan, die Abweisung der Klage also gerechtfertigt. Daß von der Revision in Bezug genommene Urteil des VI. Zivilsenats vom 20. Juni 1932 (RGZ. Bd. 137 S. 50) würde nicht entgegenstehen. In diesem Urteil ist allerdings ausgesprochen, die Verpflichtung des Schuldners, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung diesem das Vermögen herauszugeben, könne nicht etwa allgemein dadurch beseitigt werden, daß der Wert des einzelnen Gegenstandes ermittelt und die Pflicht zur Erstattung des Wertes an die Stelle der Herausgabepflicht gesetzt werde. Nur in Ausnahmefällen soll es zulässig sein, die Zwangsvollstreckung in ein zum Sondervermögen gehöriges Vermögensstück auszuschließen, z. B. wenn ein Gegenstand, der früher dazu gehörte, vor der Geltendmachung des Anspruchs aus § 419 BGB. in Geld umgesezt worden ist oder wenn es sich um geringwertige Gegenstände handelt. Im vorliegenden Falle ist die Sachlage jedoch insofern eine andere, als die Parteien darüber einverstanden sind, daß der Wert des übernommenen Vermögens insgesamt 140000 RM. nicht übersteigt. Damit steht fest, daß auch bei Herausgabe des Vermögens an die Gläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung kein höherer Erlös erzielt werden könnte. In einem solchen Falle wäre es zwecklos, eine Verurteilung des Übernehmers zur Befriedigung des Gläubigers unter Beschränkung seiner Haftung auf das übernommene Vermögen auszusprechen.