

16. Bedarf eine Bürgschaftserklärung, die dem Antrage auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens beigelegt wird, zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der Wiederholung im Vergleichstermin?

Vergleichsordnung v. 5. Juli 1927 — VerglD. — (RWB. I S. 139)
§ 16 Abs. 1 Nr. 5, § 75.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 4. Januar 1934 i. S. Sch. (Pl.) w. B. (Bekl.).
VI 384/33.

I. Landgericht Essen.

Die Firma B.-M. GmbH., deren Geschäftsführer der Kaufmann M. und der Beklagte waren, beantragte im Jahre 1930 die Einleitung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens. Sie reichte unter dem 23. Oktober 1930 dem Gericht einen Vergleichsvorschlag ein, nach welchem die Gläubiger mit 50 v. H. ihrer Forderungen befriedigt werden sollten; und fügte eine selbstschuldnerische Bürgschaftserklärung des M. bei. Der Gläubigerausschuß verlangte auch die Bürgschaftserklärung des Beklagten. Dieser hat am 11. November 1930 folgende Erklärung unterschrieben:

Hierdurch übernehme ich, der Kaufmann B., für die von dem Kaufmann M. in dem Vergleichsverfahren der Firma B.-M. GmbH. unter dem 23. Oktober 1930 übernommene Bürgschaft meinerseits selbstschuldnerische Bürgschaft.

Über die Tragweite dieser Erklärung streiten die Parteien. Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wollte der Beklagte den Gläubigern nach außen hin nicht haften, weil er davon einen ungünstigen Einfluß auf seinen persönlichen Kredit befürchtete. Der Beklagte behauptet, daß er lediglich im Innenverhältnis zu M. eine Rückbürgschaft habe eingehen wollen. Der Kläger behauptet, daß die Bürgschaft den Gläubigern gegenüber übernommen worden sei.

Der Vergleich wurde am 4. Dezember 1930 vor dem Vergleichsgericht abgeschlossen. Der Beklagte erschien nach der Niederschrift an diesem Tage im Vergleichstermin ebenso wie M. als Geschäftsführer der Schuldnerin. Am 10. Dezember 1930 wurde der Vergleich gerichtlich bestätigt.

Der Kläger hat eine Forderung der Firma L. & R. von 12185,30 RM. gegen die Schuldnerin, P.M. GmbH., übernommen und verlangt von dem Beklagten Zahlung von 50 v. H. dieser Forderung auf Grund der Bürgschaftserklärung vom 11. November 1930.

Das Landgericht wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte der Kläger unmittelbar Revision ein. Diese führte zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

Gründe:

Das Landgericht hat die Klage lediglich deshalb abgewiesen, weil die Bürgschaftserklärung des Beklagten wirkungslos sei, da sie nicht im Vergleichstermin abgegeben worden sei. Es unterstellt in den Entscheidungsgründen, daß die Auslegung der Bürgschaftserklärung des Beklagten durch das Oberlandesgericht in dem Vorprozeß I. gegen P. zutreffe, die Verpflichtung des Beklagten also als Nachbürgschaft gegenüber der Bürgschaftsverpflichtung des M. aufzufassen sei. Dann würde die Wirksamkeit der Verpflichtung des M. Voraussetzung der Verpflichtung des Beklagten sein. In dem Vergleichsvorschlag der Schuldnerin vom 23. Oktober 1930 ist auf die Bürgschaftserklärung des M. von demselben Tage Bezug genommen. Es fragt sich also zunächst, ob diese Urkunde, abgesehen von der im angefochtenen Urteil noch nicht vorgenommenen Prüfung des sonstigen Inhalts, deshalb als rechtswirksame Verpflichtung angesehen werden kann, weil sie dem Vergleichsantrag als Anlage beigelegt ist. Das Landgericht vertritt den Standpunkt, daß eine Bürgschaft in einem nach der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 eingeleiteten Verfahren nur mündlich im Vergleichstermin übernommen werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Konkursordnung bestimmt in § 174, daß der Zwangsvergleichsvorschlag angeben muß, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen, sowie ob und in welcher Art ihre Sicher-

stellung bewirkt werden soll. Da der Zwangsvergleich im Vergleichstermin abgeschlossen wird und nach § 72 R.O. die Vorschriften der Zivilprozessordnung auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung finden, soweit nicht aus den Bestimmungen der Konkursordnung sich Abweichungen ergeben, wird für den Bereich der Konkursordnung angenommen, daß auch die Willenserklärung, durch welche die Bürgschaft für die Verpflichtung des Gemeinschuldners übernommen wird, ebenso wie die Annahme dieser Erklärung nur in der Form der mündlichen Prozeßhandlung zum Ausdruck gebracht werden kann (R.G.Z. Bd. 64 S. 82 [S. 85]). Die Bekanntmachung über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vom 14. Dezember 1916 (R.G.Bl. S. 1363) schrieb in § 41 in gleicher Weise wie die Konkursordnung vor, daß der Schuldner mit dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens einen bestimmten Vergleichsvorschlag mit der Angabe vorzulegen hat, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen sowie ob und in welcher Art ihnen Sicherheit geleistet werden soll. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß die Rechtslage für das Geschäftsaufsichtsverfahren die gleiche sei, wie im Konkursverfahren, und daß deshalb die entscheidenden Vergleichserklärungen erst im Vergleichstermin abgegeben werden könnten. Das Reichsgericht hat die Entscheidung für das Geschäftsaufsichtsverfahren in R.G.Z. Bd. 122 S. 365 dahingestellt gelassen und die Frage, wie die Rechtslage nach der Vergleichsordnung zu beurteilen sei, nur kurz gestreift. In diesem Gesetz wird in § 16 Abs. 1 Nr. 5 vorgeschrieben, daß dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beizufügen ist:

wenn für die Erfüllung des Vergleichs Sicherheit geleistet werden soll, die genaue Bezeichnung der Sicherheiten und, wenn die Sicherheit in einer Bürgschaft besteht, die Bürgschaftserklärung. Über die Tragweite dieser Vorschrift sind die Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum geteilt. Während man auf der einen Seite meint, daß die Erklärung des Bürgen nur vorbereitender Natur sei und die Bürgschaft erst im Vergleichstermin übernommen werden könne, wird auf der anderen Seite die Auffassung vertreten, daß es der Erklärung der Bürgschaftsverpflichtung im Vergleichstermin nicht bedarf, wenn sie dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens beigefügt ist. Der zweiten Auffassung ist beizutreten. Die Begründung zum Entwurf der Vergleichsordnung führt aus, der

Schuldner müsse, um dem Gläubiger die Entscheidung zu ermöglichen, in seinem Antrag ausdrücklich angeben, ob er die Erfüllung des Vergleichs sicherstellen wolle, und bejahendenfalls, wie das geschehen solle; da für den Wert einer Sicherstellung durch Bürgschaft die Person des Bürgen von entscheidender Bedeutung sei, habe der Schuldner, wenn er solche Sicherstellung in Aussicht nehme, die Bürgschaftserklärung mit dem Antrage einzureichen (Verh. d. Reichstags III. Wahlperiode 1924 Band 408 Anlagen zu den stenogr. Berichten Nr. 2340 S. 20). Wollte man annehmen, daß mit der Vorschrift nur die Unterrichtung der Gläubiger über die Person des Bürgen beabsichtigt sei (Maier Vergl. Anm. 8 zu § 59), so hätte es nicht der Vorschrift bedurft, daß die Bürgschaftserklärung selbst beigelegt werden müsse; es hätte dann eine Mitteilung des Schuldners über die Person des Bürgen als Bestandteil des Antrags ausgereicht. Die Änderung des Wortlauts der Vorschriften, der auf rechtsähnlichen Gebieten gesetzlich festgelegt ist, läßt die Absicht erkennen, für die Stellungnahme der Gläubiger zu dem Vergleichsantrage eine sichere Grundlage durch die Vorlegung der Bürgschaftserklärung selbst zu schaffen, wenn eine Sicherstellung im Wege der Bürgschaft erfolgen soll. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß es noch ungewiß sei, ob und mit welchem Inhalt der Vergleichsabschluß gelingen werde (Jaeger Konkurs- und Treuhandwesen 1929 S. 18). Gewiß ist mit der Einreichung der Bürgschaftserklärung die Bürgschaftsverpflichtung noch nicht entstanden; es bedarf ihrer Annahme im Vergleichstermin. Das ist die Folge der rechtlichen Verknüpfung der Bürgschaftserklärung mit der Hauptschuld, ohne die sie nicht entstehen kann; es beweist aber nichts für die Frage, ob die Gläubiger, denen eine Bürgschaft für die im Vergleich zu übernehmende Verpflichtung ihres Schuldners mindestens ebenso wichtig sein wird wie diese Verpflichtung selbst, mit dem wirklichen Entstehen der Bürgschaftsschuld für den Fall rechnen dürfen, daß die Hauptverpflichtung auf der Grundlage zustande kommt, wie sie in der Bürgschaftserklärung vorgesehen ist. Daß ein Schwebezustand — wenn auch nur ähnlicher Art — auf diesem Rechtsgebiet entstehen kann, ergeben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Wird eine Bürgschaft für eine künftige oder bedingte Schuld übernommen (§ 765 Abs. 2 BGB.), so wird zwar eine Verpflichtung des Bürgen mit der Annahmeerklärung des

künftig oder bedingt Berechtigten sofort begründet; ob es aber zur Einlösung dieser Verpflichtung kommen wird, steht dahin. Daß im Falle des Vergleichsverfahrens die Bürgschaftserklärung noch nicht sofort angenommen werden kann, liegt daran, daß die Gesamtheit der Gläubiger zur Zeit der Einreichung des Vergleichsantrags im Rahmen dieses Verfahrens nach der gesetzlichen Regelung noch keine Erklärung abgeben kann. Es bedeutet eine Vorwegnahme des erst zu Beweisenden, wenn Jaeger a. a. O. die Auffassung vertritt, daß die Bürgschaftserklärung im Sinne des § 16 Abs. 1 Nr. 5 VerglO. nur die Bedeutung eines zunächst noch unverbindlichen Anerbietens haben könne, daß der Bürge in solchem Falle nur erkläre, er sei bereit, für die Erfüllung eines künftigen Vergleichs einzustehen. Es ist nicht ersichtlich, warum sich der Gesetzgeber dann nicht mit einer solchen Bereitschaftserklärung begnügt haben sollte, die — rechtlich betrachtet — nichts anderes bedeutet haben würde, als eine entsprechende Mitteilung des Schuldners in dem Vergleichsantrage. Eine „Bürgschaftserklärung“ hat begrifflich einen bestimmten rechtlichen Inhalt. Daß der Gesetzgeber trotz dieser Vorschrift die nochmalige Abgabe derselben Erklärung im Vergleichstermin zwingend vorgeschrieben haben sollte, wiewohl das Erscheinen des Bürgen im Vergleichstermin nicht verordnet worden ist, kann nicht angenommen werden; eine solche Auffassung würde auf die Erfüllung einer leeren Form hinauslaufen und mit Recht von den Beteiligten nicht verstanden werden. Diese können dem Umstand Vertrauen schenken, daß die Bürgschaftserklärung nach § 27 Abs. 3 VerglO. auf der Geschäftsstelle des Vergleichsgerichts niedergelegt und daß in der öffentlichen Bekanntmachung auf sie als eine Anlage des Vergleichsantrages hingewiesen wird. Man darf der Zulassung der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich auch gegen den Bürgen gemäß § 75 VerglO. in diesem Zusammenhang keine zu große Bedeutung beimessen. Eine stärkere Wirkung könnte die daraus hergeleitete Ermägung doch nur dann haben, wenn das persönliche Erscheinen des Bürgen im Vergleichstermin angeordnet wäre. Davon hat der Gesetzgeber aber abgesehen. Bei der Vertretung durch einen Bevollmächtigten wird aber für den Bürgen auch nicht immer die volle Sicherheit dafür gegeben sein, daß die Erklärung so abgegeben wird, wie sie seinem Willen entspricht. Die Bürgschaftserklärung teilt eben das rechtliche Schicksal der Verpflichtung des Schuldners wie

im Vergleichstermin so auch im Zwangsvollstreckungsverfahren. Fehl geht auch die Erwägung (Maher a. a. O. Anm. 17 zu § 59), daß der Bürge die Bürgschaftserklärung ja auch unter einer Bedingung ausgehändigt haben könne; der Bürge hat dann die Folgen davon zu tragen, daß er die Urkunde aus der Hand gibt, wiewohl sie seinen Willen nicht vollständig ausdrückt und der Schuldner sie mißbraucht, eine Rechtslage, die auch Maher a. a. O. Anm. 4 zu § 75 nicht verkennet.

Wie hier: Beschlüsse des Kammergerichts vom 28. Oktober 1926 1 X 597/26 in DfZ. 1927 Sp. 533 und vom 15. April 1932 6 W 3314/32 in Konkurs- und Treuhändewesen — RuL. — 1932 S. 115; Beschluß des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 20. Juni 1931 in der Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. 1931 S. 97; Kieselow VerglD. 4. Aufl. S. 227, 228; Samolewicz VerglD. 3. Aufl. S. 56; Lucas VerglD. S. 65; Weinberg und Manasse VerglD. 5. Aufl. S. 80; Schumann im Sächs. Arch. 1928 S. 338; wohl auch Wendig VerglD. S. 50. Anderer Meinung: Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts München I vom 9. April 1930 und 19. April 1930 in RuL. 1931 S. 14; Jaeger RuL. 1929 S. 18; Maher VerglD. a. a. O., RuL. 1928 S. 177 und in JW. 1929 S. 1662; Wolff, Maas, v. Simson VerglD. S. 65.

Eines Eingehens auf Einzelfragen, die mit der dargelegten Stellungnahme zu § 16 Abs. 1 Nr. 5 zusammenhängen, insbesondere darauf, ob die Bürgschaftserklärung noch bis zur Bekanntmachung des Vergleichstermins eingereicht werden könne, bedarf es nicht. Denn für die Verpflichtung des M. kommt eine spätere Einreichung nicht in Betracht. Und die Bürgschaftsurkunde des Beklagten ist unstreitig überhaupt nicht zu den Vergleichsakten eingereicht worden. Die Beteiligten wollten, wie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils angenommen werden muß, von der Einreichung absichtlich absehen, weil die Verpflichtung des Beklagten nicht in die Öffentlichkeit dringen sollte. Im übrigen fehlt es bisher an jeder tatsächlichen Feststellung, die von dem Tatsachenrichter vorzunehmen sein wird. Es wird dabei neben der Auslegung der Urkunde insbesondere zu prüfen sein, ob ein Bürgschaftsvertrag zwischen dem Beklagten und bestimmten Personen überhaupt zustande gekommen ist und ob der Vertrag auch bei Beachtung des § 5 der VerglD. wirksam

ist. Der Umstand, daß der Bürgschaftsvertrag nicht Bestandteil des gerichtlichen Vergleichs geworden ist und deshalb auch nicht Grundlage eines Vollstreckungsverfahrens aus § 75 BerglD. sein kann, würde seiner Wirksamkeit nicht entgegenstehen.