

66. Kann die Forderung aus der Bürgschaft ohne die durch dieselbe gesicherte Hauptforderung wirksam cediert werden?

IV. Civilsenat. Urth. v. 8. März 1886 i. S. N. (Rl.) w. Sch. (Wefl.)  
Rep. IV. 359/85.

I. Landgericht Arnberg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Obige Frage ist verneint aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen:

„Den alleinigen Streitpunkt bildet zur Zeit die Frage nach der Aktilegitimation, auf welche die Verhandlung in der vorigen Instanz

beschränkt und die vom Berufungsrichter zu Ungunsten der klagenden Konkursmasse entschieden ist.

Die Beklagten sind aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft in Anspruch genommen, welche ihr Erblasser gegenüber der Handlung B. & Comp. für jeden Schaden übernommen haben soll, der derselben aus der Geschäftsführung des von ihr zum Unteragenten der „Vaterländischen Feuerversicherungsgesellschaft zu Elberfeld“ bestellten Lehrers S. erwachsen möchte. Die genannte Handlung hat durch Urkunde vom 3. Januar 1884 „alle ihre Rechte aus dieser Bürgschaft“ an den ursprünglichen Kläger A. „zu Eigentum und eigener Geltendmachung“ abgetreten. Der Berufungsrichter erachtet diese Cession für wirkungslos, weil das Recht aus der Bürgschaft als ein lediglich accessorisches nicht ohne den durch sie gesicherten Hauptanspruch abgetreten werden könne, eine Abtretung des letzteren aber vorliegend nicht erfolgt sei.

Die in der Doktrin des gemeinen Rechtes<sup>1</sup> verschieden beantwortete Frage nach der selbständigen Cessibilität accessorischer Rechte, insbesondere des Anspruches aus der Bürgschaft, wird von den Schriftstellern über preussisches Recht<sup>2</sup> durchgehends verneint und mit dieser Auffassung stimmt auch, so viel bekannt geworden ist, die Praxis des vormaligen preussischen Obertribunales überein.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 229.

Während man sich im übrigen mit der Hinweisung auf die accessorische Natur der Forderung aus der Bürgschaft begnügt, begründet das Obertribunal (a. a. O.) seine Ansicht durch Bezugnahme auf den §. 339 A. N. R. I. 14,

wonach der durch den Bürgen befriedigte Gläubiger auf Verlangen des ersteren zur Erteilung einer ausdrücklichen Cession seiner Rechte gegen den Hauptschuldner angehalten werden muß,

<sup>1</sup> Vgl. Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte 3. Aufl. S. 332; Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. 1 S. 606; Buchta in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2 S. 644; Sintenis, Gem. Civilrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 812 flg.; Unger, Österreichisches Privatrecht Bd. 1 S. 598; Wangerow, Pandekten 7. Aufl. Bd. 3 S. 108 flg.; Windscheid, Pandekten 5. Aufl. Bd. 2 S. 278 flg. D. C.

<sup>2</sup> Vgl. Koch, Übergang der Forderungsrechte S. 85; Bornemann, Systematische Darstellung 2. Aufl. Bd. 3 S. 68; Gruchot in seinen Beiträgen Bd. 11 S. 545; Förster-Eccius, Theorie 2c Bd. 1 S. 736; Dernburg, Preuss. Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 192. 702. D. C.

indem es aus dieser Vorschrift folgert, daß dem Cessionar der Bürgschaftsforderung auch die Forderung gegen den Hauptschuldner abgetreten werden müsse, weil derselbe sonst der ihm durch §. 339 a. a. D. auferlegten Verpflichtung nicht genügen könne. — Der Revisionsklägerin ist zuzugeben, daß dieses Argument für sich ein durchschlagendes nicht ist. Denn dem durch jene Gesetzesvorschrift begründeten Ansprüche des Bürgen würde auch schon, wie die Revision mit Recht hervorhebt, durch Gewährung eines die Erfüllung desselben sicherstellenden dilatorischen Einwandes gegen die Klage des Cessionares in gleicher Weise Wirksamkeit verschafft werden können, wie gegenüber dem Cessionar einer Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage dem Ansprüche des Cessus auf die dem Cedenten obliegende Gegenleistung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 12 flg.

Gleichwohl rechtfertigt sich die verneinende Entscheidung der Frage aus dem Begriffe der Cession und der rechtlichen Beschaffenheit der durch die Übernahme der Bürgschaft zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen begründeten Obligation.

Im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes besteht kein Zweifel darüber, daß durch die Cession der Übergang des Forderungsrechtes selbst auf den Cessionar mit allen Wirkungen der Sondernachfolge, also mit der Wirkung herbeigeführt wird, daß im Zeitpunkte derselben der Cedent aufhört Gläubiger zu sein und der Cessionar als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt (§. 393 A.L.R. I. 11). Dieser Effekt kann aber nur erreicht werden bei Forderungsrechten, welche ihrer Natur nach eine selbständige Geltendmachung gestatten, einen selbständigen Vermögenswert in sich schließen, hingegen nicht bei solchen, welche dergestalt Accessorien anderer Rechte sind, daß sie von den letzteren nicht getrennt und der Disposition des Inhabers derselben nicht wirksam entzogen werden können. Zu diesen lediglich accessorischen Rechten gehört nun unstreitig das Recht aus der Bürgschaft, auch der selbstschuldnerischen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 264 flg.; Förster-Eccius, Theorie Bd. 2 S. 418. 421; Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. 2 S. 701. 702.

Der Bürge übernimmt — abgesehen von gewissen, hier nicht in Frage stehenden Ausnahmefällen (§§. 254 flg. A.L.R. I. 14) — keine selbständige Verpflichtung gegen den Gläubiger, sondern er übernimmt ganz

oder mit Einschränkungen die Haftung für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, welche daher Inhalt und Maß seiner eigenen Verpflichtung bestimmt (§§. 200. 257. 277. 310 a. a. O.). Die Verpflichtung des Bürgen ist demnach nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrer Fortdauer von dem Bestande der Hauptschuld abhängig, soweit nicht das Gesetz (z. B. §. 393 a. a. O.) eine Ausnahme statuiert, und die Forderung gegen den Bürgen ist nichts anderes, als die durch Vermittelung der Bürgschaft gegen ihn gerichtete Hauptforderung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 367.

Aus Vorstehendem ergibt sich als notwendige Konsequenz die Unzulässigkeit der Cession der Forderung gegen den Bürgen ohne gleichzeitige Abtretung der Hauptforderung. Das Gegenteil wird nun auch, soviel ersichtlich, von keiner Seite in dem Sinne behauptet, daß durch die gesonderte Abtretung der Bürgschaftsforderung eine völlige Trennung derselben von der Hauptforderung bewirkt werden könne. Wohl aber findet sich in verschiedenen Wendungen die Ansicht vertreten, daß in der Abtretung der Bürgschaftsforderung die Abtretung der Hauptforderung insoweit enthalten sei, als es der letzteren zur Geltendmachung der ersteren bedürfe, und hieraus wird dann gefolgert, daß durch die an den Cessionar geleistete Zahlung auch die — im übrigen beim Cedenten zurückgebliebene — Hauptforderung getilgt werde. Allein einestheils läßt sich eine Rechtsregel oder eine Rechtsvermutung für die stillschweigende Mitübertragung der Hauptforderung in dem bezeichneten Umfange — mindestens auf dem Gebiete des preußischen Landrechtes — in keiner Weise aus dem objektiven Rechte herleiten, sondern es wird in jedem Einzelfalle Sache der Willensinterpretation sein, die — durch allgemeine Namen nicht fixierte — Bedeutung des fraglichen Cessionsgeschäftes zu ermitteln, welches zweifellos auch in einem anderen Sinne abgeschlossen sein kann. Anderenteils aber beruht die erwähnte Ansicht im Grunde auf der römisch-rechtlichen Auffassung der Cession, wonach durch dieselbe nicht das Recht selbst, sondern nur dessen Geltendmachung, wiewohl im Interesse und Namen des Cessionars, übertragen wird. Denn da die Hauptforderung an sich bei dem Cedenten verbleiben soll und deren Zerlegung in verschiedene, selbständige Teile, je nachdem sie gegen den Hauptschuldner oder den Bürgen geltend gemacht wird, nach der oben dargelegten Natur des Rechtsverhältnisses nicht angängig ist, so kann auf den Cessionar der Bürgschaftsforderung nur die Befugnis

zur Ausübung der Hauptforderung gegen den Bürgen übergegangen sein. Da hierdurch aber der Cessionar der Bürgschaftsforderung nicht wirklicher Rechtsnachfolger des Gläubigers in der Hauptforderung wird, so liegt eine Abtretung der letzteren an den Cessionar im Sinne des preußischen Landrechtes in keiner Hinsicht vor, und da ohne die Hauptforderung das Recht aus der Bürgschaft nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann, so erweist sich die abgesonderte Cession dieses Rechtes als wirkungslos. — Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung ergibt sich auch aus den mindestens befremdlichen Konsequenzen der Gegenmeinung. Da nämlich auch nach dieser der Cedent vollberechtigter Inhaber der Forderung gegen den Hauptschuldner geblieben ist, so würde er solche — ungeachtet der Abtretung des Anspruches aus der Bürgschaft — im Wege der Klage und Einrede geltend machen, auf dieselbe verzichten und in dieser Weise auch die accessorische Verpflichtung des abgetretenen Bürgen, ohne Zuthun des Cessionars der Bürgschaftsforderung, aufheben, und mit demselben Effekte würden auch andere Tilgungsakte zwischen dem Cedenten und dem Hauptschuldner vorgenommen werden können. Aber auch dem Bürgen wäre es nicht verwehrt, die Hauptschuld, selbst nach erfolgter Bekanntmachung der Cession der Bürgschaftsforderung, für den Hauptverpflichteten an den Cedenten zu zahlen und hierdurch das Recht des Cessionars zu vereiteln, und nicht minder würde derselbe gegenüber dem Cessionar alle — auch nach dem erwähnten Zeitpunkte — aus der Person des Hauptschuldners erwachsenden Einreden geltend machen dürfen. — Bleibt hiernach die cedirte Forderung nach wie vor der unmittelbaren und unentziehbaren Disposition des Cedenten, als fortdauernden Gläubigers der Hauptforderung, unterworfen, so kann von einer eigentlichen Rechtsnachfolge des Cessionars nicht die Rede sein.

Dieser Auffassung entspricht denn auch die Vorschrift des §. 338 A.L.R. I. 14, wonach der zahlende Bürge ohne ausdrückliche Cession in alle Rechte des Gläubigers gegen den Hauptschuldner tritt. Denn diese Wirkung setzt voraus, daß derjenige, an welchen der Bürge mit befreiender Wirkung Zahlung leisten darf, das Gesamtrecht des Gläubigers in sich vereinigt, und dies würde auch nach der Gegenmeinung bei dem Cessionar der Bürgschaftsforderung keinesfalls zutreffen, da solcher das Forderungsrecht gegen den Hauptschuldner an sich nicht erworben haben soll. — Übrigens will auch nicht ein-

leuchten, wie — bei so beschränkter Wirkung der Cession — durch die Zahlung des Bürgen an den Cessionar auch die dem Cedenten verbliebene Forderung gegen den Hauptschuldner getilgt werden könnte.

Vgl. Förster-Eccius, a. a. O. S. 736 N. 93.

Mit Unrecht wird ferner von einigen Schriftstellern zur Unterstützung der Gegenmeinung das Rechtsverhältnis der passiven Korrealobligation verwertet. Denn selbst, wenn es zulässig wäre — was hier dahingestellt bleiben kann — die Forderung gegen einen Korrealschuldner, unter Zurückbehaltung der Forderung gegen den anderen, abzutreten und hierdurch gewissermaßen den Korrealschuldnern zwei Solidargläubiger gegenüberzustellen, so würde hieraus doch für die vorliegende Frage nichts zu folgern sein, weil anerkanntermaßen der Schuldner und der Bürge — auch der selbstschuldnerische — dem Gläubiger nicht als eigentliche Korrealschuldner dergestalt gegenüberstehen, daß jeder von ihnen verpflichtet wäre, als wäre er der alleinige Schuldner, sondern die Verpflichtung des Bürgen in dauernder Abhängigkeit von der Verpflichtung des Hauptschuldners steht. Gerade hierin aber liegt das Hindernis der abgesonderten Cession der Bürgschaftsforderung.

Erwägungen gleicher Art haben übrigens die preussische Praxis, unter überwiegender Zustimmung der Doktrin, dahin geführt, dem Anspruche auf eine noch nicht verfallene Konventionalstrafe die selbständige Cedierbarkeit abzuspprechen.

Vgl. Entsch. des preussischen Obergerichtes Bd. 38 S. 35; Förster-Eccius, a. a. O. S. 737 flg.; Dernburg, Preussisches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 98.

Ist hiernach die Abtretung der Forderung aus der Bürgschaft ohne gleichzeitige (oder vorangegangene) Abtretung der Hauptforderung für rechtsunwirksam zu erachten, und besteht auch keine Rechtsnorm des Inhaltes, daß mit dem Rechte aus der Bürgschaft auch die Hauptforderung ganz oder in gewissen Beziehungen als abgetreten anzusehen sei, so kann nur noch in Frage kommen, ob etwa die Cessionsurkunde vom 3. Januar 1884 dahin auszulegen ist, daß auch die Hauptforderung selbst nach dem Willen der Beteiligten an den ursprünglichen Kläger hat cediert werden sollen." (Es folgt die Ausführung, daß die verneinende Feststellung des Berufungsrichters nicht auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruhe.)