

50. Kann der Fall des § 30 Nr. 2 S.D. auch dann vorliegen, wenn der Gemeinschuldner eine Sicherung bestellt für die Hauptforderung einer von ihm übernommenen Bürgschaft?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 6. November 1936 i. S. A. D. C. A. UG. (Rl.) w. B. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des B. (Bekl.). VII 80/36.

I. Landgericht Chemnitz.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Über das Vermögen des Kaufmanns B. in Ch. ist am 10. Januar 1933 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Beklagte ist zum Konkursverwalter bestellt worden.

Durch Vertrag vom 23. Dezember 1925 hatte der Gemeinschuldner von dem Gutbesitzer L. in N. das Recht erworben, auf einem Teil eines diesem gehörenden Grundstücks Sand abzubauen. Ein Nachbargrundstück gehört einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma R. B. Sandwerk GmbH., die der Gemeinschuldner im Jahre 1926 gegründet hat. Geschäftsführer waren er selbst und der Kaufmann B. Diesen beiden gehörten alle Geschäftsanteile spätestens seit Ende 1931. Das Sandabbaurecht an dem L.'schen Grundstück ist seit 1926 vom Gemeinschuldner der genannten Gesellschaft mbH. zur Ausnutzung überlassen worden.

Die Klägerin hat der R. B. Sandwerk GmbH. einen laufenden Kredit eröffnet, für den sie sich neben anderen Sicherheiten von dem Gemeinschuldner im Jahre 1926 und im Mai 1931 Bürgschaften von je 15 000 RM. hatte geben lassen. Am 15. Juli 1932 kam zwischen der Klägerin und dem Gemeinschuldner ein Vertrag zustande, durch den letzterer zur Sicherheit der Ansprüche der Klägerin gegen die R. B. Sandwerk GmbH. alle ihm aus dem Abkommen zwischen ihm und L. vom 23. Dezember 1925 zustehenden Rechte und Ansprüche an die Klägerin abtrat. Als die grundbuchmäßige Regelung dieser Abtretung auf Schwierigkeiten stieß, wurde am 3. Oktober 1932 zwischen der Frau L. als Alleinerbin des L. und dem Gemeinschuldner ein neuer Vertrag geschlossen, in dem der Vertrag vom 23. Dezember 1925, soweit nötig, bestätigt und die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für das Abbaurecht beantragt wurde. Gleichzeitig bestellte der Gemeinschuldner an dem Abbaurecht für die Klägerin eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von

70000 *GM.* für deren Ansprüche gegen die *R. B. Sandwerk GmbH.*; am 14. November 1932 wurde die Hypothek im Grundbuch eingetragen.

Der Klägerin stehen aus dem Kreditverhältnis fällige, unter die Sicherungshypothek fallende Ansprüche in Höhe von mehr als 6500 *RM.* an die *R. B. Sandwerk GmbH.* zu. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, wegen eines Teilbetrags von 6500 *RM.* die Zwangsvollstreckung in das Abbaurecht aus der Sicherungshypothek zu dulden. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt mit der Begründung, die Bestellung der Hypothek sei nach § 30 Nr. 1 und 2, § 31 Nr. 1 *R.D.* anfechtbar. Während das Landgericht der Klage stattgegeben hat, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt, § 30 Nr. 2 *R.D.* könne schon deshalb nicht angewandt werden, weil die Sicherungshypothek nicht für eine Forderung der Klägerin gegen den Gemeinschuldner, sondern für eine solche gegen die *R. B. Sandwerk GmbH.* bestellt und der Klägerin deshalb nicht als Konkursgläubigerin im Sinne des § 30 Nr. 2 *R.D.* eine Sicherung gewährt worden sei. Der Berufungsrichter hat allerdings zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Aus seinen Feststellungen ergibt sich aber zunächst, daß die Klägerin auch im Konkursverfahren über das Vermögen des *B.* Konkursgläubigerin ist. *B.* hat unstreitig im Jahre 1926 und im Mai 1931 für die Kreditforderung der Klägerin gegen die *R. B. Sandwerk GmbH.* die Bürgschaft in Höhe von jedesmal 15000 *RM.* übernommen. Es ist nicht festgestellt, ob es sich hierbei um eine selbstschuldnerische Bürgschaft gehandelt hat. Aber auch wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte und die Forderung der Klägerin deshalb im Konkursverfahren über das Vermögen des Bürgen zunächst aufschiebend bedingt gewesen wäre, die nach § 67 *R.D.* nur zu einer Sicherung berechtigt hätte, so würde die Klägerin gleichwohl Konkursgläubigerin im Sinne des § 30 *R.D.* gewesen sein, da auch bedingte Forderungen einen Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner im Sinne dieser Bestimmung begründen (vgl. *Menzel Konkursordnung* 4. Aufl. S. 36, Anm. 3 Abs. 2 zu § 3). Außerdem ist aber am 29. November 1932 über das

Vermögen der R. B. Sandwerk GmbH. das Konkursverfahren eröffnet worden und damit nach § 773 Abs. 1 Nr. 3 BGB. eine etwa bestehende Einrede der Vorausklage weggefallen, so daß spätestens von diesem Zeitpunkt ab die Forderung der Klägerin gegen den Gemeinschuldner nicht mehr durch den Ausfall bei der Hauptschuldnerin bedingt war. Unerheblich ist ferner, ob die Klägerin ihre Bürgschaftsforderung im Konkursverfahren über das Vermögen des B. angemeldet hat, da die Konkursgläubigereigenschaft nicht von einer Anmeldung der Forderung abhängig ist. Die Klägerin ist also Gläubigerin auch in diesem Konkursverfahren. Als solche hat sie eine Sicherheit erlangt, auf die sie keinen Anspruch hatte. Zwar muß davon ausgegangen werden, daß die Abtretung des Abbaurechts vom 15. Juli 1932 und die Hypothekenbestellung vom 3. Oktober 1932 zur Sicherung für die der Klägerin gegen die R. B. Sandwerk GmbH. zustehende Forderung, also für die Hauptforderung, erfolgt sind. Soweit aber B. für diese Forderung als Bürge haftet, gewähren jene Rechtshandlungen der Klägerin auch als Gläubigerin in dem Konkursverfahren des Bürgen eine Sicherheit, die sie nicht zu beanspruchen hatte. Allerdings haftet die für die Hauptschuld bestellte Sicherheit nicht auch unmittelbar für die Bürgschaftsschuld; sie wirkt aber wegen der Abhängigkeit der Bürgschaftsforderung von der Hauptforderung mittelbar auf erstere, indem die Bürgschaftsforderung insoweit erlischt, als die Hauptforderung aus der Sicherheit befriedigt wird. Nun bezweckt § 30 Nr. 2 RD. die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger. Diese wäre jedenfalls gestört, wenn der Gemeinschuldner die Sicherheit unmittelbar für die Bürgschaftsschuld bestellt hätte. Sie wird aber auch dadurch gestört, daß er sie für die Hauptforderung bestellt hat, da auch so die Klägerin wegen ihrer Konkursforderung aus der Bürgschaft insoweit vor den anderen Konkursgläubigern bevorzugt wird, als diese aus dem als Sicherheit gestellten Vermögensgegenstande keine Befriedigung mehr finden können. Hiernach ist die von der Revision vermischte Voraussetzung des § 30 Nr. 2 RD. gegeben. Ob dieses Bedenken der Revision etwa insoweit begründet ist, als die Klägerin keine Bürgschaftsforderung gegen den Gemeinschuldner hat, kann hier dahingestellt bleiben, da mit der Klage die Zwangsvollstreckung in das Grundstück uneingeschränkt, also auch innerhalb der ersten 30000 RM. der Sicherungshypothek, verfolgt wird.