

51. 1. Erlöscht eine Schuld durch gänzlichen Wegfall des Schuldners?

2. Erlöschen mit dem gänzlichen Wegfall des Schuldners auch die für die Schuld bestellten Bürgschaften?

3. Bedarf es zur Verrichtung einer juristischen Person durch Einziehung ihres Vermögens einer förmlichen Auflösungsverfügung?

4. Welche Verzichte sind mit dem Wesen einer Bürgschaft vereinbar?

5. Erlöscht das für eine Bürgschaft bestellte Pfandrecht mit dem Erlöschen der Hauptschuld und der Bürgschaft? Kann es nach deren Erlöschen neu bestellt werden?

BGB. §§ 767, 768, 1252. Gesetz über die Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26. Mai 1933 (RGBl. I S. 293) §§ 3, 4. Gesetz über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479).

VI. Zivilsenat. Urf. v. 8. Februar 1937 i. S. Gebr. A. Umbö. u. a. (Welf.) w. Stadtparkasse Sch. (Kl.). VI 291/36.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Schwimm-Sport-Klub D. e. V. in Sch. wollte im Jahre 1929 ein neues Klubhaus bauen. Zu diesem Zweck wurde der Wirtschaftsverein D., eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, gegründet. Diese bewarb sich bei der Klägerin um ein Darlehen von 25000 RM. Die Beklagten waren der Genossenschaft dabei auf Grund des Vertrags vom 11. Dezember 1929 durch Leistung von Sicherheiten behilflich, wogegen die Genossenschaft sich im selben Vertrage verpflichtete, von der Erstbeklagten Bier und andere Getränke zu beziehen. Die Erstbeklagte stellte der Klägerin unter dem 28. März 1930 eine Bürgschaftserklärung aus, die Zweitbeklagte und deren Gesellschafter Willi A. verpfändeten der Klägerin Hypotheken und Grundschulden, an deren Stelle insgesamt später durch Austausch die in der Verpfändungsurkunde der Zweitbeklagten vom 26. September 1934 genannten Grundschulden traten. Die Erklärung der Erstbeklagten hatte folgenden Wortlaut:

## Bürgschaftserklärung.

Hierdurch verbürgen wir uns ohne zeitliche Beschränkung als Selbstschuldner für alle Ansprüche, die der Stadtparkasse Sch. gegen den Wirtschaftsverein D. (e.) G. m. b. H. Sch. aus der Gewährung eines Darlehens im Betrage von 25000 RM. samt Zinsen und Kosten zustehen.

Wir verzichten auf die Geltendmachung aller uns etwa nach dem Gesetze als Bürgen zustehenden Einreden und auf alle Ansprüche und Vorteile, die uns etwa gegen die Stadtparkasse aus der Aufgabe einer für die obige Forderung bestellten weiteren Sicherheit oder einer Stundung oder einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleich entstehen könnten. Insbesondere soll die Stadtparkasse nicht verpflichtet sein, sich zunächst an andere Sicherheiten zu halten, bevor sie uns in Anspruch nimmt.

Alle diese Bürgschaft betreffenden Mitteilungen sollen als uns zugestellt gelten, wenn sie durch Einschreibebrief an unsere letzte Anschrift gegangen sind, die der Stadtparkasse bekannt ist.

Die Bürgschaft erlischt mit der vollständigen Rückzahlung der Schuld an die Stadtparkasse.

Für Klagen aus dieser Bürgschaft unterwerfen wir uns dem allgemeinen Gerichtsstand der Kasse.

Sch., den 28. März 1930.

Gebr. U.

G. m. b. H.

Die Genossenschaft erhielt das Darlehen gemäß den Bedingungen des Schuldscheins vom 6. Februar 1930. Nach dem 30. Januar 1933 wurde das Vermögen des Vereins und der Genossenschaft beschlagnahmt und sodann auf Grund der Gesetze vom 26. Mai und 14. Juli 1933 durch öffentliche Bekanntmachungen des Regierungspräsidenten in Magdeburg vom 17. März und 28. Juli 1934 zu Gunsten des Landes Preußen eingezogen. Der Verein und die Genossenschaft wurden auf Ersuchen der Ortspolizeibehörde in den Registern des Amtsgerichts gelöscht.

Die Schuld der Genossenschaft an die Klägerin betrug nach deren Berechnung zuletzt 25171,75 RM. Die Bezahlung dieses Betrags nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 1. Juli 1935 verlangt die Klägerin mit der Klage von der Erstbeklagten, hilfsweise — unter Berück-

sichtigung eines zwischen dieser und deren Gläubigern geschlossenen gerichtlichen Vergleichs — in drei Teilbeträgen, nämlich 12585,87 RM. nebst Zinsen sofort, 6292,93 RM. zum 1. Dezember 1936 und 6292,95 RM. zum 31. Dezember 1937. Ferner klagt sie gegenüber der Zweitbeklagten auf Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei, vor ihrer Befriedigung die ihr verpfändeten Grundschulden freizugeben. Sie bekämpft die Rechtsansicht des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 148 S. 65), daß mit dem Wegfall des Schuldners auf Grund der genannten Gesetze die Bürgschaft erloschen sei, ist aber auch der Meinung, daß die Voraussetzungen hier fehlten, weil die Genossenschaft nicht förmlich aufgelöst worden und die „Bürgschaft“ in Wirklichkeit eine Schuldmittübernahme sei. Die Beklagten vertreten in alledem die entgegengesetzte Meinung und beantragen, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht gab ihr statt, jedoch gegen die Erstbeklagte nur nach dem Hilfsantrage. Auf die Revision der Beklagten wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### Gründe:

Beide Vorinstanzen folgen der in RGZ. Bd. 148 S. 65 niedergelegten Rechtsauffassung. Das Berufungsgericht nimmt aber im Gegensatz zum Landgericht an, daß die Erstbeklagte sich nicht verbürgt, sondern ein von der Hauptschuld unabhängiges Schuldversprechen abgegeben, die Schuld „mitübernommen“ habe. Darum läßt es dahingestellt, ob die Genossenschaft weggefallen ist. In der Verpfändungserklärung der Zweitbeklagten sieht es keine „selbständige Verpflichtung“ und macht darum die Freigabe der Pfänder davon abhängig, daß die Erstbeklagte ihre Schuld vollständig tilge. Die Revision findet es ungerechtfertigt, daß das Berufungsgericht anstatt einer Bürgschaft eine Schuldmittübernahme für vorliegend erachtet hat.

Es würde auf diesen Streitpunkt nicht ankommen, wenn ein Grund bestände, die Rechtsansicht aufzugeben, auf der die Entscheidung RGZ. Bd. 148 S. 65 beruht. Die Entscheidung ist von Schneider (JW. 1935 S. 2625ffg.) angegriffen worden, das Oberlandesgericht München hat sich ihm angeschlossen (JW. 1936 S. 2007). Höpfe ist dem Reichsgericht beigetreten (JW. 1935

§. 2627), im Ergebnis auch Schlüter (JW. 1935 S. 3282ffg.). Es besteht kein Grund, von jener Entscheidung abzuweichen.

Gegenüber Schlüter sei bemerkt, daß die Entscheidung nicht den „allgemeinen Grundsatz“ enthält, durch „die Auflösung“ eines Vereins falle der gegen ihn bestehende Anspruch und damit auch die (akzessorische) Bürgschaft weg, weil eine Forderung gegen einen gänzlich weggefallenen Schuldner, der auch keinen Rechtsnachfolger erhalten habe, rechtlich unmöglich sei. Das klingt so, als ob das Reichsgericht angenommen hätte, mit jeder Auflösung eines Vereins falle dieser als Schuldner gänzlich weg, und damit kämen seine Schulden nebst den dafür übernommenen Bürgschaften zum Erlöschen. Davon ist keine Rede. Die Entscheidung befaßt sich mit einem ganz vereinzelteten Tatbestand, nämlich mit dem Wegfall eines rechtsfähigen Vereins auf Grund der Gesetze vom 26. Mai und 14. Juli 1933. Für diesen Fall und nur für diesen ist ausgesprochen worden, daß wegen gänzlichen Verschwindens der Schuldnerpersönlichkeit deren Schulden erlöschen seien und damit auch die dafür übernommenen Bürgschaften.

Was Schneider hiergegen einwendet, ist unbegründet. Zunächst vermißt er einen gesetzlichen Anhalt für die Ansicht des Reichsgerichts, ja, er entnimmt aus § 4 des Gesetzes vom 26. Mai 1933 sogar positiv, daß darin das Fortbestehen einer, wenn auch nicht klagbaren, Verbindlichkeit anerkannt sei, weil sonst nicht von „Gläubigern“ und deren „Befriedigung“ gesprochen werden könne. Der § 4 lautet:

Zur Vermeidung von Härten können aus dem eingezogenen Vermögen Gläubiger der von der Einziehung Betroffenen befriedigt werden.

Diese Ausdrucksweise rechtfertigt sich, wie Hoche zutreffend bemerkt, schon daraus, daß sie sich auf den Zeitpunkt der Einziehung bezieht, wo Gläubiger und Schuldner noch vorhanden waren. Im übrigen bleibt ja auch, wenn die Einziehung eine natürliche Person trifft, deren Rechtspersönlichkeit bestehen, bei ihr kann man auch weiterhin von Gläubigern und deren Befriedigung im eigentlichen Sinne sprechen. Bei einer juristischen Person aber, deren Rechtspersönlichkeit aus staatspolitischen Gründen ohne Liquidation gänzlich vernichtet ist, die niemals, auch nicht zum Zwecke nachträglicher Abwicklung, wiederaufleben kann, die auch keinen Rechtsnachfolger

erhalten hat, können unter den „Gläubigern“ nur die ehemaligen Gläubiger verstanden werden, und ihre „Befriedigung zur Vermeidung von Härten“ bedeutet sinngemäß eine Abfindung aus Billigkeitsgründen, nicht die Erfüllung einer Schuld. Wenn Schneider weiter einwendet, die nach § 3 des Gesetzes bestehenbleibenden Hypotheken müßten sich nach der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. mit dem Erlöschen der Forderung in Eigentümergrundschulden verwandeln, so übersieht er, daß der Reichsgesetzgeber nicht an das Bürgerliche Gesetzbuch gebunden war. Er konnte auch eine selbständige Regelung treffen. Da das Gesetz in § 3 dingliche Rechte an eingezogenen Grundstücken im allgemeinen aufrechterhalten will, so entspricht es nicht der Absicht des Gesetzes, daß mit dem Wegfall der persönlichen Forderung die Hypotheken sich in Eigentümergrundschulden des Landes verwandeln, zu dessen Gunsten das Grundstück eingezogen worden ist. Vielmehr wird in den Fällen, wo durch die Vernichtung der Rechtspersönlichkeit des Schuldners die Forderung untergeht, die Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld des bisherigen Gläubigers anzunehmen sein. Dieser bleibt also dinglich berechtigt, worauf es dem Gesetzgeber ersichtlich angekommen ist. Für den Einwand Schneiders, die untrennbare und unerschütterliche Verbindung von Aktiven und Passiven eines Vermögens sei ein zwingender Bestandteil unserer Rechtsordnung, gilt daselbe. Der Reichsgesetzgeber konnte davon abweichen, und die in RGZ. Bd. 148 S. 67 mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt klar, daß nur das Aktivvermögen, nicht die Schulden auf den Fiskus haben übergehen sollen. Seinen Haupteinwand leitet Schneider aber daraus her, daß der Unterschied zwischen Schuld und Haftung nicht beachtet worden sei. Er meint, mit dem Wegfall des Schuldners sei nur dessen Haftung, nicht die Schuld weggefallen. Nun mag ihm zugegeben werden, daß das geltende Recht Schulden ohne Haftung kennt. Sie werden auch wohl natürliche Verbindlichkeiten genannt, und man mag die Erklärung für die Bestimmungen des § 193 Satz 2 R.D. wie des § 82 Abs. 2 Vergl.D. nicht nur in dem Zweck der Bürgschaft finden, den Gläubiger gerade bei Vermögensverfall des Schuldners zu sichern (RGZ. Bd. 113 S. 318 [320], Bd. 134 S. 126 [129], Bd. 148 S. 65 [67]), sondern auch in dem Fortbestehen einer natürlichen Verbindlichkeit nach Abschluß des Zwangsvergleichs (RGZ. Bd. 78

§. 71 [77]; Gruch. Bd. 54 S. 1174, Bd. 69 S. 254; JW. 1909 S. 361 Nr. 6, 1916 S. 398 Nr. 4). Gibt es also wohl Schulden ohne Haftung, so ist doch der von einzelnen Schriftstellern aufgestellte Begriff einer „Schuld ohne Schuldner“ jedenfalls für das hier allein in Betracht kommende Recht der Schuldverhältnisse dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd, wie sich aus § 241 BGB. klar ergibt (vgl. Enneccerus-Dehmann Bd. 2 § 2 Anm. 2). Daraus folgt aber unabwieslich, daß die Forderungen der bisherigen Gläubiger einer juristischen Person erlöschen, wenn deren Rechtspersönlichkeit ohne Liquidation und ohne Rechtsnachfolge durch Staatsakt nach dem Gesetz vom 26. Mai 1933 gänzlich vernichtet wird. Mit den Forderungen erlöschen nach § 767 BGB. auch die Bürgschaften. Ganz anders liegt es in dem von Schneider zum Vergleich herangezogenen Fall, wenn ein Nachlaßkonkurs nach Ausschüttung der Masse aufgehoben wird, ohne daß die Schulden getilgt worden sind. Denn der Erbe setzt nach § 1922 BGB. die Rechtspersönlichkeit des Schuldners fort; es fehlt also zwar nach § 1975 BGB. an der Haftung, aber nicht an einem Schuldner, und es ist nur folgerichtig, wenn die Bürgschaft bestehen bleibt und dem Bürgen aus der Haftungsfreiheit des Erben keine Einrede gegeben wird (§ 768 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Auch der vom Kammergericht (JW. 1936 S. 2342 Nr. 37) entschiedene wie auch der in dieser Entscheidung angeführte Fall des Reichsgerichtsurteils vom 4. Juni 1931 IV 468/30 lagen im Hauptpunkt anders. Die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Konkurs wie auch die Löschung einer Aktiengesellschaft wegen Vermögenslosigkeit und Einstellung des Geschäftsbetriebs vernichten die Rechtspersönlichkeit nicht in der Weise wie jener Staatsakt. Anders wie dort bleibt die rechtliche Möglichkeit eines Wiederauflebens zum Zweck der Abwicklung, wenn nachträglich Vermögen ermittelt wird, bestehen (§ 166 R.D., § 302 Abs. 4 HGB.; vgl. jetzt § 2 Abs. 3 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 [RGBl. I S. 914]; Urt. des erkennenden Senats vom 8. Oktober 1936 VI 40/36). Die Schuldnerpersönlichkeit ist also nicht gänzlich vernichtet, und die Bürgschaft behält ihren Zweck, den Gläubiger vor Vermögensversfall des Schuldners zu sichern. Das Gesetz vom 26. Mai 1933 ermöglicht aber eine gänzliche, liquidationslose Vernichtung juristischer Per-

sonen, und deren Gläubiger gegen Schaden aus dieser, aus politischen Gründen verhängten Vernichtung zu schützen, ist keineswegs der Zweck der Bürgschaft. Was endlich die Billigkeitsfrage betrifft, so läßt sich zum mindesten darüber streiten, ob es billiger ist, daß der Bürge, als daß der Gläubiger den Schaden aus solchem Staatsakt trage. Keinesfalls spricht die Billigkeit so sehr zu Gunsten des Gläubigers und zu Ungunsten des Bürgen, daß darauf ausschlaggebendes Gewicht zu legen wäre.

Ist hiernach an der Rechtsauffassung der Entscheidung RGZ. Bb. 148 S. 65 festzuhalten, so wird auch im vorliegenden Fall die Schuld der Genossenschaft als erloschen zu betrachten sein, wenn deren Rechtspersönlichkeit gänzlich vernichtet worden ist. Das Berufungsgericht hat diese Frage offen gelassen, weil gegen die Genossenschaft keine förmliche Auflösungsverfügung ergangen ist. Indessen kann darin kein wesentlicher Unterschied von dem Fall gefunden werden, der jener Entscheidung zugrunde gelegen hat. Die Bekanntmachungen des Regierungspräsidenten vom 17. März und 28. Juli 1934, die dem § 6 des Gesetzes vom 26. Mai 1933 entsprachen, haben das ganze Vermögen der von ihnen betroffenen Verbände, darunter auch das der Genossenschaft, zu Gunsten des Landes Preußen eingezogen und sind ersichtlich in der Absicht ergangen, diese Verbände gänzlich zu vernichten. Jeder Zweifel daran wird durch die Auskünfte der Geheimen Staatspolizei, Staatspolizeistelle für den Regierungsbezirk Magdeburg, vom 26. Mai und 24. Juni 1936 gehoben. Diese Auskünfte sind dem Berufungsgericht auf dessen Ersuchen vom Landrat in C. mitgeteilt und sind vom Berufungsgericht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden, wie sich aus der Verweisung auf den Akteninhalt ergibt. Danach ist die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft durch die Bekanntmachungen vernichtet worden, auch ohne daß eine besondere Auflösungsverfügung ergangen ist.

Soweit die Klage sich gegen die Erstbeklagte richtet, kommt es also darauf an, ob diese sich nur verbürgt oder ob sie eine von der erloschenen Schuld unabhängige Verpflichtung übernommen hat. Das Berufungsgericht hat eine Schuldmittelübernahme für vorliegend erachtet. Die Revision beschwert sich darüber, daß es dabei auf die Wortfassung der Urkunde und die Absicht der Parteien zu wenig, auf das wirtschaftliche Interesse der Erstbeklagten zu viel Gewicht

gelegt, Auslegungsregeln verletzt, den Zeugen Pl. nicht vernommen und den vorgelegten Schriftwechsel nicht beachtet habe. Diese Klagen würden allerdings die Entscheidung nicht zu Fall bringen können, wenn dem Berufungsgericht darin beizutreten wäre, daß der Inhalt der Urkunde mit einer Bürgschaft unvereinbar sei und die Übernahme einer von der Schuld der Genossenschaft unabhängigen Verpflichtung bedeute. Hiergegen bestehen aber erhebliche Bedenken, auf die auch die Revision hinweist, indem sie Verletzung des § 768 BGB. rügt.

In dem Satz: „Die Bürgschaft erlischt mit der vollständigen Bezahlung der Schuld an die Sparkasse“ findet das Berufungsgericht mit Recht eine Selbstverständlichkeit, aus der sich nichts herleiten läßt. Auch in dem Verzicht auf die Rechte aus § 776 BGB. sieht das Berufungsgericht noch nichts, was mit der Bürgschaft unvereinbar wäre. Das trifft ebenfalls zu. Ein Verzicht auf die Gläubigerverpflicht aus § 772 Abs. 2 BGB. lag ohnehin darin, daß die Bürgschaft als selbstschuldnerische bezeichnet worden war (§ 773 Nr. 1 BGB.). Erheblicher erscheint dem Berufungsgericht schon der Verzicht auf Vorteile, die aus einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleich entstehen könnten. In der Tat steht diese Abmachung mit § 767 BGB. in Widerspruch. Denn der Vergleich verändert den Bestand der Hauptschuld, der freiwillige Vergleich läßt auch keine natürliche Verbindlichkeit übrig, soweit die Hauptschuld darin erlassen ist, und gibt dem Bürgen einen Einwand (RGZ. Bd. 92 S. 121). Verzichtet der Bürge auf diesen Einwand, so geht er damit über ein Bürgschaftsversprechen hinaus. Aber durch dieses Hinausgehen für einen einzelnen — hier übrigens nicht eingetretenen — Fall wird doch, wie das Berufungsgericht selbst bemerkt, die Verpflichtung im ganzen noch nicht zu einem selbständigen Schuldversprechen. Sie ist es nur, insoweit sie über die Verpflichtung des Bürgen hinausgeht (Motive Bd. 2 S. 660; JR. 1916 S. 398 Nr. 4); insoweit ist eine Verbindung von Bürgschaft und selbständigem Schuldversprechen anzunehmen. Ähnlich liegt es, wie auch das Berufungsgericht erkannt hat, mit dem Verzicht auf die Vorteile aus einer der Darlehnsempfängerin gewährten Stundung. Die Stundung gibt dem Hauptschuldner eine Einrede, die nach § 768 BGB. auch der Bürge geltend machen kann. Aber diese Einrede entspringt nicht dem Hauptschuldverhältnis selbst; sie ist, wie

z. B. die Einrede der Verjährung, eine Einrede allgemeiner Art und als solche verzichtbar, ohne daß durch den Verzicht der Grundcharakter der Bürgschaft im ganzen aufgehoben würde (WarnRspr. 1919 Nr. 166; RRKom. z. BGB. § 768 Bem. 4).

Der zweite Absatz der Erklärung vom 28. März 1930 beginnt mit den Worten: „Wir verzichten auf die Geltendmachung aller uns etwa nach dem Gesetz als Bürgen zustehenden Einreden.“ Bei der Auslegung dieser Vertragsbestimmung wird das Berufungsurteil unklar. Einerseits nimmt das Berufungsgericht an, daß die Erstbeklagte damit nur auf die „besonderen“ Bürgschaftseinreden, nicht auch auf Einreden „allgemeiner Art“ verzichtet habe. Andererseits sagt es, auch dann bedeute dieser Verzicht den völligen Ausschluß des § 768 BGB. Wenn aber die Erstbeklagte, wie das Berufungsgericht aus den Worten „als Bürgen“ folgert, nur auf die besonderen Bürgschaftseinreden verzichtet hat, so ist nicht ersichtlich, inwiefern damit § 768 BGB. völlig ausgeschlossen sein soll. Das Berufungsgericht scheint unter den besonderen Bürgschaftseinreden etwas verstanden zu haben, was sonst nicht darunter verstanden wird. Von den besonderen Bürgschaftseinreden blieben nur die des § 770 BGB. noch übrig, da die selbstschuldnerische Verbürgung die Einrede der Vorausklage (§§ 771, 772 BGB.) beseitigte und auf den Einwand aus § 776 BGB. ausdrücklich verzichtet wurde. Den Gegensatz zu den besonderen Bürgschaftseinreden bilden die Einreden des Hauptschuldners (§ 768 BGB.), und unter diesen sind solche von allgemeiner Art und solche, die aus dem Hauptschuldverhältnis selbst entspringen, zu unterscheiden. Wenn also die Erstbeklagte, wofür der Wortlaut spricht, nur auf die besonderen Bürgschaftseinreden verzichtet hat, so hat sie auf die Geltendmachung der Einreden, die der Hauptschuldnerin etwa zustanden, abgesehen von der besonders genannten Stundungseinrede, gerade nicht verzichtet. Die dann folgende Ausführung des Berufungsurteils, daß sämtliche Merkmale ausgeschaltet seien, die auch nur im entferntesten auf eine Abhängigkeit von der Hauptverpflichtung hindeuten könnten, erweckt den Eindruck, als wolle das Berufungsgericht aus der Häufung von Verzichten die Unabhängigkeit der Verpflichtung der Beklagten herleiten. Hiernach bleibt unklar, was das Berufungsgericht als entscheidend angesehen hat, und, wenn dies der Verzicht auf die besonderen Bürgschaftseinreden gewesen sein sollte, warum es diesen

Verzicht für entscheidend hält. Die bisherige Begründung reicht keinesfalls aus, in der Erklärung der Erstbeklagten etwas anderes als eine Bürgschaftserklärung zu sehen, als welche sie sich selbst bezeichnet und, soweit ersichtlich, von den Parteien auch immer angesehen und bezeichnet worden ist, bis die Klägerin in ihrem zweiten Schreiben vom 20. August 1935 dazu überging, sie eine „Schuldübernahmeverpflichtung“ zu nennen. Nach der Vermutung der Beklagten ist das mit Rücksicht auf die Entscheidung RGZ. Bd. 148 S. 65 und zur Vorbereitung der Klage geschehen.

Soweit die Klage sich gegen die Zweitbeklagte richtet, hat das Berufungsgericht seine Entscheidung damit begründet, daß beide Beklagten eine wirtschaftliche Einheit bildeten und die Zweitbeklagte keine selbständige Verpflichtung übernommen, sondern nur die der Erstbeklagten aus dem Vertrage vom 11. Dezember 1929 erfüllt habe. Auch diese Ausdrucksweise ist unklar. Die Zweitbeklagte hat überhaupt keine schuldrechtliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin übernommen, sondern hat ihr ein dingliches Recht bestellt, nämlich ein Pfandrecht, zunächst an Hypotheken und Grundschulden, und es kann sich nur fragen, welche Forderung dadurch hat gesichert werden sollen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind wohl dahin zu verstehen, daß das Pfandrecht die Forderung gegen die Genossenschaft nur mittelbar, unmittelbar aber die Forderung gegen die Erstbeklagte habe sichern sollen. Dafür können in der Tat trotz des Eingangs der Verpfändungsurkunden die Ermägungen des Berufungsgerichts sprechen, namentlich sein Hinweis auf den Schuldschein, worin von der „durch Hypotheken gesicherten Bürgschaftserklärung“ die Rede ist. War aber das Pfand für die Schuld der Erstbeklagten oder doch auch für deren Schuld bestellt worden, so würde es wiederum darauf ankommen, welcher Art diese Schuld ist. Wäre darin, wie das Berufungsgericht bisher aus unzureichenden Gründen angenommen hat, eine von der Schuld der Genossenschaft unabhängige Verbindlichkeit zu sehen, so wäre das Pfandrecht trotz Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft bestehen geblieben und die Entscheidung über die Feststellungsklage zutreffend. Hat dagegen die Erstbeklagte sich nur verbürgt, so sind Hauptschuld, Bürgschaft und mit ihnen nach § 1252 BGB. auch das Pfandrecht erloschen. Ein neues Pfandrecht wäre alsdann mangels einer zu sichernden Forderung auch durch die Verpfändungserklärung vom

26. September 1934 nicht entstanden (RGKomm.z.BGB. § 1204 Bem. 8).

Auß diesen Gründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Prüfung zurückverwiesen werden.