

62. 1. Ist, um dem Cessionar der Hauptforderung die Rechte aus der Bürgschaft zu übertragen, außer der Cession des Anspruches gegen den Hauptschuldner noch eine ausdrückliche Cession des Anspruches gegen den Bürgen erforderlich?

2. Wie gestaltet sich, wenn der Werkmeister mit Einwilligung des Bestellers die Ausführung des angedungenen Werkes einem Anderen überträgt, und der Besteller das fertige Werk übernimmt, das Rechtsverhältnis zwischen dem Besteller und den beiden Werkmeistern?

Civil. z. A.L.R. § 100. A.L.R. I. 11 §§ 402. 403. 928.

IV. Civilsenat. Urth. v. 4. Juni 1894 i. S. G. (N.) w. F. u. G. (Bekl.) Rep. IV. 446/93.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. E.

Aus den Gründen:

„Der Zimmermeister S. schloß im Jahre 1890 mit dem Ehemanne der beklagten Frau F. einen Werkverdingungsvertrag, nach welchem er die zu dessen Neubau an der Ecke der Blumenthalstraße in E. erforderlichen Zimmerarbeiten als Werkmeister auf Grund eines Preisverzeichnis zur Ausführung übernahm. Nachdem er einen Teil der Arbeiten ausgeführt hatte, übertrug er vom 1. Januar 1891 ab sein Geschäft seinem bisherigen Prokuristen, dem Kläger, und setzte hiervon den Ehemann der Beklagten mit dem Bemerkten in Kenntnis, daß der Kläger nummehr den Bau für eigene Rechnung ausführe. Der Kläger führte auch die weiteren Bauarbeiten aus, und der Ehemann der Beklagten nahm seine Leistungen als Vertragserfüllung an, leistete ihm auch, nachdem er ihm bereits in Anrechnung auf die Bauforderung Lieferungen gemacht hatte, noch fernere Abschlagszahlungen. Demnachst geriet der Ehemann der Beklagten in

Konkurs. Auch aus der Konkursmasse wurden dann noch weitere Zahlungen an den Kläger geleistet, so daß dessen Forderung jetzt noch 5081,68 *M* beträgt. Die Zahlung dieser Summe fordert der Kläger von der beklagten Ehefrau, während er dem Konkursverwalter gegenüber beantragt, daß dieser verurteilt werde, sich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der beklagten Ehefrau gefallen zu lassen.

Den Zahlungsanspruch gegen die Beklagte gründet der Kläger auf folgenden, von ihr und ihrem Ehemanne am 10. November 1890 ausgestellten Bürgschaftsschein: „Für die zum Neubau Blumenthalstraßenecke anzuliefernden Bauarbeiten (Zimmer- und Tischlerarbeiten), soweit solche den Vereinbarungen und dem zu prüfenden Kubikinhalt entsprechen, sagen die Unterzeichneten hiermit für alle Fälle gut.“ Der Bürgschaftsschein ist unstreitig dem Zimmermeister S. ausgestellt. Seine Fassung ist jedoch, wie das landgerichtliche Urteil mit Recht hervorhebt, so allgemein, daß aus ihr nicht zu entnehmen ist, daß die Bürgschaft auf die Person dieses Gläubigers beschränkt sein solle. Auch ist der Einwand der Beklagten, daß der Ehemann der beklagten Frau F. dem Kläger erklärt habe, die Bürgschaft seiner Frau gelte dem Kläger gegenüber nicht, und daß der Kläger darauf erwidert habe, er könne dann nichts daran ändern, durch den Eid des Klägers widerlegt worden. Hiernach ist die Frage, ob das Recht aus der dem Zimmermeister S. bestellten Bürgschaft auf den Kläger übergegangen sei, lediglich auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden. Aus diesen folgt nicht, wie das Präjudiz des vormaligen preussischen Obertribunales Nr. 1028 (Präjudizienammlung S. 86) annimmt, daß außer der Cession des Anspruches gegen den Hauptschuldner noch eine ausdrückliche Cession des Anspruches gegen den Bürgen erforderlich sei, um dem Cessionar der Hauptforderung die Rechte aus der Bürgschaft zu übertragen. Die Bürgschaft ist vielmehr dergestalt ein Accessorium der Hauptforderung, daß sie in ihrer Entstehung und in ihrer Fortdauer von dem Bestande der Hauptschuld abhängig ist, und daß sie wie die Hypothek ohne die Hauptforderung, zu deren Sicherung sie bestellt worden ist, rechtswirksam nicht abgetreten werden kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 280 fg.

Da nun nach § 402 A.L.R. I. 11 durch die Cession der neue Inhaber in alle abgetretenen Rechte des Cedenten tritt, und nach § 403

dasselbst auch besondere Vorrechte, welche der cedierten Forderung in Rücksicht ihrer Natur und Beschaffenheit beigelegt sind, selbst ohne ausdrückliche Übertragung auf den neuen Inhaber mit übergehen, endlich nach § 100 Einl. z. A.L.R. von dem, der einem Anderen sein Recht überträgt, vermutet wird, daß er demselben zugleich alle damit verbundenen Vorteile habe übertragen wollen, so ist davon auszugehen, daß nach den Bestimmungen des preussischen Rechtes mit der Abtretung der Hauptforderung in der Regel auch das Recht aus der zur Sicherheit der Hauptforderung bestellten Bürgschaft auf den Cessionar der Hauptforderung übertragen wird. Der § 48 A.L.R. I. 16, auf den sich die Revisionsbeklagten beziehen, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Denn die hier getroffene Bestimmung, daß der Zahlende die Rechte des Gläubigers auf eine für die Forderung durch Bürgen oder Pfand bestellte Sicherheit in der Regel nur durch die ausdrückliche Cession derselben erlange, schließt sich an den § 47 an, dessen Wortlaut folgender ist: „Insofern aber der bezahlten Forderung nach ihrer Qualität gewisse Vorrechte beimohnen, kann der Zahlende sich dieser Vorrechte gegen einen Dritten ohne ausdrückliche Cession in der Regel, und wenn nicht besondere Gesetze ein Anderes vorschreiben, nicht bedienen.“ Es ergibt sich hieraus, daß die Wirkungen des durch Zahlung vermittelten Eintrittes in die Rechte des Gläubigers grundsätzlich verschieden von den nach § 403 A.L.R. I. 11 eintretenden Wirkungen einer freiwilligen Cession bestimmt worden sind, so daß eine Schlußfolgerung in Betreff der Anwendbarkeit des § 48 A.L.R. I. 16 auf freiwillige Cessionen nicht zulässig erscheint. Auch in den Lehrbüchern des preussischen Rechtes findet sich übereinstimmend nur die Ansicht vertreten, daß mit der Cession der Hauptforderung auch das Recht aus der Bürgschaft auf den Cessionar übergehe.

Vgl. Bornemann, Preussisches Civilrecht 2. Aufl. Bd. 3 S. 86; Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Anm. 33 zu § 402 I. 11; Dernburg, Preussisches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 200; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 S. 650; Fischer, Preussisches Privatrecht S. 375.

Für die Beurteilung der Frage, ob dem Kläger das Recht aus der von der beklagten Frau F. gegen den Zimmermeister S. übernommenen Bürgschaft zustehe, kommt es hiernach darauf an, ob das Recht auf

die Hauptforderung gegen den Ehemann der Beklagten auf den Kläger übergegangen ist. Das Berufungsgericht verneint diese Frage, weil es die Übertragbarkeit der Hauptforderung mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 928 A.L.R. I. 11, „daß in allen Fällen, wo ein Werk einem Werkmeister angedungen worden, der Werkmeister das Geschäft selbst auszuführen verbunden sei und die Ausführung wider den Willen des Bestellers einem Anderen nicht übertragen könne“, für ausgeschlossen hält und den mit Genehmigung des Ehemannes der Beklagten erfolgten Eintritt des Klägers in den von jenem mit dem Zimmermeister S. abgeschlossenen Werkverdingungsvertrag als einen neuen, nicht unter die gestellte Bürgschaft fallenden Werkverdingungsvertrag ansieht.

Diese Begründung beruht auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes. Nach § 928 A.L.R. I. 11 kann bei einem Werkverdingungsvertrage die Übertragung der Ausführung des angedungenen Werkes wider den Willen des Bestellers an einen Anderen nicht erfolgen. Daß dies auch mit Einwilligung des Bestellers nur mit der Wirkung geschehen könne, daß der alte Vertrag mit dem ersten Werkmeister hinfällig werde, und an dessen Stelle ein neuer Vertrag mit dem neuen Werkmeister trete, ist aus jener Gesetzesbestimmung nicht zu entnehmen. Im Zusammenhange mit den §§ 929 und 930 a. a. D. ist diese vielmehr dahin zu verstehen, daß, wenn der Besteller mit der Übertragung der Ausführung an einen Anderen einverstanden ist, der erste Werkmeister die Handlungen desjenigen, dem er die Ausführung übertragen hat, vertreten muß, jedoch nicht aus dem Vertrage ausscheidet. Die Rechtslage ist in diesem Falle keine andere, wie bei der Übertragung der Rechte aus einem anderen zweiseitigen Vertrage, die auch nicht das Ausscheiden des ursprünglichen Kontrahenten aus seinen vertraglichen Verbindlichkeiten nach sich zieht, den Gegenkontrahenten aber, wenn er die Erfüllung seitens des Cessionars als Erfüllung des ursprünglichen Vertrages angenommen hat, zur Gewährung der vertraglichen Gegenleistung an den Cessionar verpflichtet.

Vgl. Plenarbeschluß des vormaligen preussischen Obertribunales vom 16. Januar 1846, Entsch. des Obertrib. Bd. 12 S. 14; Urteil des R.D.ſ.G.'s vom 16. Dezember 1873, Entsch. des R.D.ſ.G.'s Bd. 12 S. 77 flg.; Urteil des R.G.'s vom 23. Februar 1885, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 12 und 13.

Ist sonach der alte Vertrag, den der Ehemann der klagten Frau F. mit dem Zimmermeister S. abgeschlossen hatte, durch die mit Einwilligung des ersteren erfolgte Übernahme der Ausführung seitens des Klägers nicht aufgehoben worden, so bleibt allein entscheidend, ob S. in Wirklichkeit dem Kläger seine Rechte aus dem Vertrage abgetreten hat. Eine Feststellung darüber hat das Berufungsgericht nicht getroffen. . . . Es war deshalb unter Aufhebung des Berufungsurtheiles die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .