

33. Einreden des selbstschuldnerischen Bürgen aus der Person des Hauptschuldners; insbesondere Einrede der Verjährung der Hauptschuld.

VI. Civilsenat. Urth. v. 18. Oktober 1894 i. S. H. & Sohn (Kl.)
w. Frau L. H. (Bekl.) Rep. VI. 158. 174/94.

I. Landgericht Ulm.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte J. H. ist der Firma H. & Sohn im Jahre 1876 für . . . Waren . . . 1734,71 *M* schuldig geworden. In der Folge, noch im Jahre 1876, wurde gegen J. H. und seine Ehefrau das Gantverfahren eingeleitet, in welchem die Firma H. & Sohn von ihrer Forderung nur 145,51 *M* erhielt. . . Nachdem die H.'schen Eheleute im Jahre 1890/91 . . . ein Haus erbaut hatten, erhob die Firma

gegen sie, und zwar gegen die Ehefrau L. S. als Bürgin und Selbstschuldnerin, Klage auf Bezahlung der Restforderung von 1628 *M.* Das Gericht erster Instanz hat die Klage zurückgewiesen. Auf Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht . . . die Beklagten unter solidarischer Haftung für schuldig erklärt, der Klägerin 1628,17 *M.* zu bezahlen. Auf die Revision der Beklagten ist dieses Urteil von dem Reichsgerichte aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Auf Grund der weiteren Verhandlung hat das Berufungsgericht durch das nun von der Klägerin und der Beklagten L. S. angefochtene Urteil die von der Klägerin gegen das Urteil erster Instanz eingelegte Berufung gegenüber dem Beklagten S. S. zurückgewiesen, dagegen dieses Urteil in Ansehung der Beklagten L. S. dahin abgeändert, daß dieselbe für schuldig erklärt wird, der Klägerin die Summe von 1628,17 *M.* zu bezahlen.

Die Beklagten hatten in der dem ersten Urteile des Berufungsgerichtes vorausgegangenen Verhandlung gegen die Klageforderung die Einrede der Verjährung auf Grund des württembergischen Gesetzes vom 6. Mai 1852, welches u. a. für Forderungen der Fabrikanten, Kauf- und Handelsleute u. für Waren ihres Geschäftes eine Verjährungszeit von drei Jahren festsetzt, und daneben die Einrede des Nothbedarfes vorgeschützt. In der erneuten Verhandlung ließen sie die letztere Einrede fallen und beschränkten die Verteidigung auf die Verjährungseinrede, gegenüber welcher Klägerin nun geltend machte, den Beklagten habe nach dem Gante das *beneficium competentiae* zur Seite gestanden, die Verjährung habe also nach dem Grundsatz „*agere non valenti non currit praescriptio*“ geruht, und zwar bis zum Jahre 1890/91, zu welcher Zeit die Beklagten erst wieder zu Kräften gekommen seien; die Verjährung sei somit bis zu der im Juni 1892 erfolgten gerichtlichen Anforderung nicht abgelaufen. Die Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegenüber dem Beklagten S. S. beruht auf der Annahme, daß ihm gegenüber die Forderung verjährt sei. . . Die von der Klägerin hiergegen verfolgte Revision ist zurückzuweisen.

Zu der Beurteilung der Beklagten L. S. gelangt das Berufungsgericht auf Grund folgender Erwägungen: sie sei nur zufolge des über das Vermögen ihres Ehemannes ausgebrochenen Gantes ohne

eigene Schuld in Konkurs geraten. Der Lauf der Verjährung der klägerischen Forderung gegen die L. F. sei deshalb wegen der ihr zur Seite stehenden Rechtswohlthat des Notbedarfes gehemmt gewesen, solange sie nicht ein den Angriff gestattendes Vermögen wieder erlangt hätte. Der Erwerb solchen Vermögens vor dem Juni 1889 sei aber nicht erwiesen. Hiernach müsse die von der L. F. zunächst aus eigenem Rechte der Klage entgegengesetzte Einrede der Verjährung verworfen werden. Aber auch die Berufung der L. F. auf die ihrem Ehemanne zustehende Einrede der Verjährung sei zurückzuweisen, weil sie die Schuld ihres Ehemannes als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe, somit ein reines Korreal Schuldverhältnis vorliege, und das Erlöschen eines Anspruches durch Verjährung nicht sowohl den objektiven Bestand der Obligation betreffe, als vielmehr nur die Befreiung des Schuldners bewirke, in dessen Person die subjektiven Bedingungen der Anspruchsverjährung zutreffen. Hierfür beruft sich das Berufungsgericht lediglich auf Windscheid, Pandekten § 295 Anm. 10.

Gegen die letztere Ausführung richtet sich der Angriff der Beklagten L. F. Sie macht geltend, sie habe sich der Klägerin nur für die Schuld ihres Ehemannes verbürgt, also müsse ihr auch die Berufung auf die Verjährung der Forderung gegen ihren Ehemann zustehen. Dieser Angriff ist begründet. Die Klage gegen die L. F. ist darauf gestützt, daß sie laut Urkunde vom 4. Juni 1876 die Bürgschaft für die eingeklagte Forderung als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe. Diese Urkunde lautet: „Bürgschein. Unterzeichnete . . . übernimmt hiermit als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin die Bürgschaft für richtige Bezahlung aller und jeder den Herren G. & Sohn bei ihrem Manne J. F. zu gute kommenden Waren- und Wechselforderungen.“ In den dem ersten, aufgehobenen Berufungsurteile vorausgegangenen Verhandlungen trat eine andere Auffassung der Parteien von dem durch den Bürgschein begründeten Rechtsverhältnisse, als daß es sich um Bürgschaft handle, nicht zu Tage. Auch die Gründe zu jenem Urteile bezeichnen das Verhältnis als Bürgschaft. In der erneuten Verhandlung haben die Parteien allerdings darüber gestritten, ob der Beklagten L. F. als Bürgin die Verjährung der Hauptschuld zu statten komme. Klägerin machte hiergegen geltend, sie könne sich auf diese Verjährung nicht berufen, weil

sie die Schuld ihres Ehemannes als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin übernommen habe. Damit wollte aber Klägerin nicht entgegen ihrem seitherigen Vorbringen bestreiten, daß die L. F. die Bürgschaft für die Schuld ihres Mannes übernommen habe; vielmehr glaubte sie nur der Berufung auf die Verjährung der Hauptschuld durch den Hinweis darauf entgegentreten zu können, daß die L. F. sich „als Selbstschuldnerin“ verbürgt habe. Das Berufungsgericht will auch nicht etwa von sich aus im Wege der Auslegung der Urkunde thatsächlich feststellen, daß die L. F. sich nicht sowohl der Klägerin gegenüber für deren Forderung an F. F. verbürgt habe, sondern dem zwischen letzterem und der Klägerin bestehenden obligatorischen Verhältnisse als (zweite) Hauptschuldnerin, reine Korrealschuldnerin, beigetreten sei. Eine solche Feststellung stände zudem im Widerspruche mit dem Standpunkte der Parteien und dem klaren Wortlaute der Bürgschaftsurkunde. Das Berufungsgericht unterstellt vielmehr bei seiner Beurteilung augenscheinlich eine eigentliche Bürgschaft, ist aber der Ansicht, daß nach dem maßgebenden gemeinen Rechte die L. F., weil sie die Bürgschaft als Selbstschuldnerin übernommen hat, wie eine „reine“ Korrealschuldnerin zu behandeln sei, weshalb hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit sie sich auf einen in der Person des Hauptschuldners eingetretenen Aufhebungsgrund der Obligation berufen könne, durchweg die für die Korrealverhältnisse geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze (Windscheid, § 295) zur Anwendung zu kommen hätten. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wenn man mit der herrschenden Meinung davon auszugehen hat, daß Hauptschuldner und Bürge (auch wenn letzterer auf die Einrede der Vorausklage nicht verzichtet hat) Korreal- oder Gesamtschuldner sind,

vgl. Windscheid, § 293; Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 310. 312 flg., besonders Anm. 30, S. 509; dagegen Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 76,

so besteht doch darüber Einverständnis, daß dieses Korrealverhältnis wesentlich modifiziert wird durch die streng accessorische Natur der Bürgschaftsobligations, aus welcher folgt, daß der Bürge — von gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — nicht schuldig ist, wenn der Hauptschuldner nicht schuldig ist, und daß für die Regel die Verbindlichkeit des Bürgen aufhört, wenn diejenige des Hauptschuldners hinterher aufhört. Mit der herrschenden Meinung

ist insbesondere — als in den Quellen des römischen Rechtes begründet — anzunehmen, daß der Bürge sich auch auf die erst nach Eingehung der Bürgschaft entstandenen Einreden des Hauptschuldners zu berufen berechtigt ist.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 477; Wächter, a. a. O.; Sinteris, Civilrecht Bd. 2 § 129 Anm. 39; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 366.

Diese aus der accessorischen Natur der Bürgschaftsverbindlichkeit sich ergebende Rechtsstellung des Bürgen leidet keine Änderung dadurch, daß der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Der Verzicht auf diese erst durch die Novelle 4 c. 1 eingeführte Einrede hebt nur die Subsidiarität der Bürgenhaftung, nicht aber den accessorischen Charakter der Bürgschaftsobligatio auf; hierüber besteht gleichfalls allseitiges Einverständnis.

Vgl. Windscheid, §§ 477, 478; Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 78. Übernimmt nun jemand ausdrücklich die Bürgschaft für eine fremde Schuld als Selbstschuldner und Selbstzähler, so kann hierin nach richtigen Interpretationsgrundsätzen und der allgemeinen Verkehrsauffassung ein Weiteres nicht gefunden werden, als daß er Bürge sein will und soll, jedoch auf die Einrede der Vorausklage verzichtet. Dies ist für den Verkehr in Deutschland überhaupt, auch außerhalb der gemeinrechtlichen Gebiete, anzuerkennen.

Vgl. Windscheid, § 478 Anm. 7; Dernburg, a. a. O.; Seuffert, Archiv Bd. 23 Nr. 173, Bd. 32 Nr. 322; für das preussische Landrecht: Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 264; ferner sächs. bürgerliches Gesetzbuch § 1462; Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I. Lesung § 675, II. Lesung § 712.

Das Berufungsgericht, welches sich lediglich auf einen angeblich bestehenden Satz des gemeinen Rechtes stützt, deutet hierbei nicht an, daß etwa in Württemberg eine andere Anschauung herrschend wäre; wobei in Betracht kommt, daß gerade das württembergische Landrecht von 1610 Tit. 5 §§ 1, 2 als Folge der Bürgschaftsübernahme als Selbstschuldner und Selbstzähler lediglich den Verlust der Einrede der Vorausklage bezeichnet. Im übrigen bieten auch sonst die vorliegenden Umstände des Falles keinen Anhaltspunkt dafür, daß die L. G., indem sie sich als Selbstschuldnerin und Selbstzählerin verpflichtete, sich nicht

bloß der genannten Einrede hätte begeben, sondern darüber hinaus noch hätte verpflichten wollen, sich als reine Korrealschuldnerin behandeln zu lassen.

Von dem Grundsätze, daß auch der selbstschuldnerische Bürge sich gegenüber dem Gläubiger der dem Hauptschuldner zustehenden Einreden bedienen kann, macht im gemeinen Rechte die Einrede der Verjährung keine Ausnahme. Im Hinblick auf l. 60 Dig. de fidej. 46, 1 (*ubicunque reus ita liberatur a debitore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem . . .*) sowie darauf, daß für den Fall der Verjährung des persönlichen Anspruches das Bestehenbleiben einer sogenannten Naturalobligation von einigen Seiten behauptet wird, könnte allerdings in Frage kommen, ob die Haftung der Beklagten L. S. als Bürgin nicht fortbesteht. Nach der richtigen Ansicht hat man jedoch für das gemeine Recht davon auszugehen, daß die Verjährung die Aufhebung des persönlichen Anspruches selbst, nicht bloß die Erlöschung des Klagerrechtes zur Folge hat, und daß nach vollendeter Verjährung nicht eine Naturalobligation übrig bleibt, welche Gegenstand der Forthaftung des Bürgen sein könnte. In dieser Beziehung tritt der erkennende Senat durchaus den Ausführungen bei, welche in dem in Entscheidungen des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 158 flg. mitgetheilten Urtheile des III. Civilsenates enthalten sind.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 208.

Daß nach dem württembergischen Verjährungsgesetze von 1852 etwas anderes gälte, ist nicht ersichtlich. Dasselbe bestimmt im Gegentheil, daß die ihm unterworfenen Forderungen mit dem Ablaufe der Verjährungszeit erlöschen.

Nach dem Ausgeführten steht der L. S. als Bürgin schon vermöge der accessorischen Natur ihrer Verbindlichkeit die Berufung auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld zu, sodaß nicht weiter zu untersuchen ist, ob, wie die Beklagte L. S. geltend macht, ihr die Anrufung dieser Einrede auch aus dem Grunde gestattet sein müßte, weil Klägerin ihre Klage gegen den Hauptschuldner ihr, der Bürgin, nicht mehr abtreten könnte. Zu bemerken ist nur noch, daß sich eine andere Beurteilung auch nicht aus der hier anwendbaren Vorschrift des Art. 281 Abs. 2 F.G.B. ergibt. Dasselbst wird dem Bürgen nur die Einrede der Vorausklage versagt; über den Begriff und das Wesen der Bürgschaft und die dem Bürgen aus der Person des

Hauptschuldners zustehenden Einreden bestimmt das Handelsgesetzbuch nichts.

Das Berufungsurteil war hiernach auf die Revision der L. O., soweit diese durch dasselbe in Hauptsache und Kostenpunkt beurteilt ist, aufzuheben, in der Sache selbst aber (gemäß § 528 Abs. 3 C.P.D.) sofort so, wie geschehen, zu erkennen, wonach die Klägerin gänzlich unterliegt.“ . . .