

10. Aufnahme eines Darlehns im Interesse eines Anderen mit Verbürgung des Anderen für das Darlehn. Rechtsfolgen für das Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen, insbesondere nachdem beide in Konkurs verfallen.

I. Civilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1898 i. S. M. sen. Konkursverw.
(Bekl.) w. M. jun. Konkursverw. (Kl.). Rep. I. 282/98.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

M. jun. war ein Sohn des M. sen. Im Jahre 1892 „sollte und wollte“ — wie sich die Klageschrift ausdrückt — der Sohn dem Vater ein Darlehn geben. Da er aber selbst so gut wie nichts besaß, so ließ er sich im Einvernehmen mit dem Vater von der Volksbank in Hamburg 40000 M, wofür er dieser vier Bürgen stellte, darunter seinen Vater. Im Einverständnis mit dem Sohne übernahm der Vater gegenüber den anderen Bürgen auch Rückbürgschaft. Dann „ließ“ der Sohn dem Vater in mehreren Einzelzahlungen nach und nach 38 668,33 M, die ihm der Vater im April 1896 zurückzahlen sollte.

Im Jahre 1896 wurde über das Vermögen des Vaters das Konkursverfahren eröffnet, und am 21. Januar 1897 auch über das Vermögen des Sohnes. Im Konkurse des Vaters wurde die Forderung der Volksbank aus der Bürgschaft für den Sohn in Höhe von 40000 M angemeldet und festgestellt. Denselben Betrag meldete die Volksbank nach der Behauptung des Klägers auch im Konkurse des Sohnes, als ihres Hauptschuldners, an.

Nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Vaters meldete der Sohn hier auch seine sog. Darlehnsforderung an, die er auf 40000 M bezifferte. Im Prüfungstermine wurde diese Forderung vom Verwalter bestritten. Darauf erhob der Konkursverwalter des Sohnes auf Feststellung der Forderung Klage, indes mit einer doppelten Einschränkung der Anmeldung. Erstens beschränkte er den Betrag der Forderung auf die oben erwähnte Summe von 38 668,33 M, und zweitens wollte er sich auf diese Forderung diejenige Dividende anrechnen lassen, welche auf die von der Volksbank angemeldete Bürgschaftsforderung von 40000 M im Konkurse des Vaters entfallen werde.

Der erste Richter erkannte nach dem Klagantrag und stellte die Forderung des Sohnes im Konkurse des Vaters mit diesen Einschränkungen fest. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Durch die Entscheidung der Vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 15. Februar 1886 (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 172) hat für das deutsche Konkursrecht der Rechtsatz Anerkennung gefunden, daß neben dem Gläubiger, der für seine volle Forderung anteilmäßige Befriedigung aus der Masse erhält, nicht auch der Mitverpflichtete, der einen Regressanspruch geltend macht, Konkursdividende beanspruchen kann. Die Anwendung dieses Rechtsatzes auf den vorliegenden Fall, die der Beklagte gefordert hatte, hat das Oberlandesgericht abgelehnt, weil zwar ein wirtschaftlicher, aber kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Darlehnsforderung des Sohnes und der Bürgschaftsforderung der Volksbank gegen den Vater bestehe. Daß sich der Sohn die Mittel für das Darlehn an den Vater von der Volksbank verschafft habe, sei rechtlich unerheblich. Die Plenarentscheidung beziehe sich auf den Fall, wo materiell nur eine einzige Forderung vorliege, sodaß der Schuldner außerhalb des Konkurses nie in die Lage kommen könne, zweimal Zahlung leisten zu müssen, sowohl dem Hauptgläubiger als auch seinem regressberechtigten Mitschuldner. Hier aber hätten der Sohn und die Volksbank auch außerhalb des Konkurses ihre Forderungen gegen den Vater selbständig geltend machen können, ohne daß die Befriedigung der einen das Erlöschen der anderen zur Folge gehabt haben würde. Dem Vater stehe aber ein Regressanspruch gegen den Sohn zu auf Ersatz dessen, was er der Volksbank aus seiner Bürgschaft zahle. Dieser durch Zahlung bedingte Gegenanspruch gegen das Darlehn sei zwar zur Zeit noch nicht fällig; nach Konkursrecht aber (§ 47 R.O.) stehe das der Aufrechnung nicht im Wege; vielmehr könne danach die Masse des Vaters von der Masse des Sohnes Sicherstellung für die demnächstige Aufrechnung fordern. Diese Sicherstellung werde erreicht, wenn ausgesprochen werde, daß die an die Volksbank zu zahlende Dividende auf die Darlehnsforderung des Sohnes abzusetzen sei. Weiter wird ausgeführt, daß auch der Befreiungsanspruch des verurteilten Bürgen zu keinem günstigeren Ergebnisse für die Konkursmasse des Vaters führe, und daß dem Beklagten eine *exceptio doli* oder *non adimpleti contractus* nicht zur Seite stehe.

Es mag unerörtert bleiben, ob diesen Ausführungen zuzustimmen sein möchte, wenn ihr Ausgangspunkt richtig wäre.

Was die Revision zum Erfolge führen muß, ist, daß schon der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts ein unrichtiger ist, wonach sich die beiden Gemeinschuldner einerseits als Darlehnsgeber und Darlehnsnehmer und andererseits als Hauptschuldner und regreßberechtigter Bürge gegenüber ständen.

Maßgebend für das Rechtsverhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen sind ausschließlich die zwischen ihnen bestehenden Beziehungen. Daß der Volksbank gegenüber der Sohn als Hauptschuldner, und der Vater als Bürge aufgetreten ist, nötigt noch nicht zu der Annahme, daß sich Vater und Sohn auch untereinander in diesen Rollen gegenüber stehen, und daß Regreßrechte des Vaters gegen den Sohn bestehen. Das gemeine Recht versagt den Regreßanspruch, wenn die Bürgschaft für eine Schuld übernommen ist, die eigentlich den Bürgen angeht; der fidejussor in rem suam wird als reus behandelt (l. 24 Dig. de pact. 2, 14; l. 8 § 1 Dig. qui satisd. 2, 8).

Die Aufnahme eines Darlehns für einen Anderen wird als Übernahme einer fremden Verbindlichkeit aufgefaßt und fällt als *tacita intercessio* unter das Verbot des *Senatusconsultum Vellejanum* (l. 8 § 14. l. 29 pr. Dig. ad SC. Vellej. 16, 1; l. 1. 4. 19 Cod. eod. 4, 29).

So aber liegt die Sache hier. Denn aus dem, was beide Parteien in den Instanzen übereinstimmend vorgebracht haben, erhellt, daß der Sohn das Darlehn bei der Volksbank mit Wissen des Vaters in dessen Interesse und zur Verwendung für ihn aufgenommen, und daß demnächst der Vater das Geld durch den Sohn erhalten hat. Im Verhältnis zwischen Vater und Sohn ist hiernach die Schuld an die Volksbank materiell immer die Schuld des Vaters, und Regreßrechte des Vaters gegen den Sohn auf Ersatz dessen, was der Vater an die Volksbank bezahlt hat, oder auf Befreiung des Vaters von seiner Bürgschaft für den Sohn, bestehen nicht, weder als *actio mandati* noch als *actio negotiorum gestorum*. Umgekehrt aber hat der Sohn, obwohl er dem Gläubiger gegenüber in die Rolle des Hauptschuldners getreten ist, aus der Übernahme der fremden Verbindlichkeit im Interesse des Vaters gegen diesen die *actio mandati* oder die *actio negotiorum gestorum* so, wie wenn er in Wahrheit der Bürge wäre.

Von dieser Regreßforderung des Sohnes aber gilt der in der Plenarentscheidung aufgestellte Rechtsatz. Macht die Volksbank ihren

Anspruch aus der nominellen Bürgschaft des Vaters in dessen Konkurs geltend, so kann nicht neben ihr auch der Sohn die Konkursdividende für seine Regressansprüche fordern, die sich auf eben diese, materiell den Vater angehende, Schuld beziehen. Das ist um so gewisser, als der Vater auch außerhalb des Konkurses nicht genötigt werden könnte, sowohl an die Volksbank wie an den Sohn Zahlung zu leisten; denn der Sohn würde den Vater immer nur insoweit in Anspruch nehmen können, als er selbst seine nominelle Hauptschuld bei der Volksbank getilgt hätte.

Das sind die Rechtsfolgen, die sich aus der unstreitigen materiellen Sachlage ergeben. Sie können dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die Parteien im Prozesse die Zahlungen des Sohnes an den Vater als „Darlehn“ bezeichnet haben. Darin liegt eine unzutreffende rechtliche Charakterisierung dieser Zahlungen. Denn da feststeht, daß der Sohn die Gelder bei der Volksbank im Auftrage des Vaters oder in nützlicher Geschäftsführung zur Abführung an den Vater erhoben hat, so stellen sich die Zahlungen des Sohnes an den Vater auch nur als Rechtshandlungen dar, mit denen der Sohn das ihm aufgetragene oder freiwillig übernommene Geschäft ausführte. Der Sohn hat die *actio mandati* oder die *actio negotiorum gestorum contraria*. Und dieses Rechtsverhältnis erlangt dadurch keinen anderen Inhalt, daß Vater und Sohn etwa verabreden, der Vater solle dem Sohne das Geld, das dieser unter Bürgschaft des Vaters in dessen Interesse von der Volksbank entliehen hatte, um es dem Vater auszuführen, als „Darlehn“ verschulden. Festgestellt ist das nicht, ja nicht einmal behauptet. Es konnte aber nicht in Frage kommen, die Sache zur weiteren Ermittlung dieses Punktes in die Vorinstanz zurückzuweisen.“ . . .