

100. Kann der Bürge die fällige Bürgschaftsschuld durch Aufrechnung auch gegen den Willen des Gläubigers mit der Wirkung tilgen, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn übergeht? Kann sich der demnächst verklagte Hauptschuldner auf den Übergang berufen? Ist für diese Frage der Umstand von Bedeutung, daß über das Vermögen des Gläubigers der Konkurs eröffnet ist?
 B.G.B. §§ 774, 769, 1143, 1225, 1249, 268 Abs. 2, 387—389.
 R.D. § 54.

I. Zivilsenat. Ur. v. 7. Februar 1903 i. S. Konkursmasse der Leipziger Bank (Kl.) w. Gr. (Bekl.). Rep. I. 330/03.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Am 26. Juni 1901 wurde über das Vermögen der Leipziger Bank der Konkurs eröffnet. Der Beklagte schuldete der Bank per 30. Juni 1901 einen fälligen Kontokorrentsaldo von 78 035 *M*, welcher sich nach Rechnung des klagenden Konkursverwalters durch Hinzutritt von Zinsen, Provision, Porto und Spesen per 6. September 1901 auf 78 948,30 *M* erhöhte. Kläger forderte den Beklagten am 4. September 1901 zur Zahlung dieser Summe auf und erhob, da die Zahlung nicht erfolgte, die gegenwärtige Klage. Laut Urkunde vom 4. März 1901 hatte der Schwiegervater des Beklagten, Ga., für die gedachte Schuld bis zur Höhe von 60 000 *M* die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Da ihm gegen die Leipziger Bank eine letzteren Betrag übersteigende, ebenfalls am 30. Juni 1901 fällige Forderung zustand, so hatte er dem Kläger durch Brief vom 11. August 1901 angezeigt, daß er als Bürge mit seiner Forderung gegen die Bank aufrechne. Beklagter erhob nun gegen die Klage bezüglich des Teilbetrages von 60 000 *M* nebst den darauf seit dem 30. Juni 1901 entfallenden Zinsen und Kosten den Einwand, daß die Klage-

forderung in dieser Höhe durch die Aufrechnungserklärung des Bürgen erloschen sei. Kläger vertrat dagegen die Meinung, daß diese Aufrechnungserklärung, welche er übrigens dem Ga. gegenüber bereits im August 1901 zurückgewiesen hatte, der Klagesforderung nicht entgegenstehe. Beide Vorinstanzen erachteten den Einwand des Beklagten für begründet. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Dem angefochtenen Urteile mußte im Ergebnis beigetreten werden. Allerdings steht dem Bürgen nicht das Recht zu, die Hauptverbindlichkeit durch Aufrechnung zu tilgen. Insbesondere findet § 422 B.G.B., welcher unter anderem vorschreibt, daß Aufrechnung seitens eines Gesamtschuldners auch für die übrigen Schuldner wirkt, auf das Bürgschaftsverhältnis keine Anwendung. Bei dem Gesamtschuldverhältnis bestehen die durch Einheit der Leistung zusammengefaßten Einzelobligationen prinzipiell selbständig und unabhängig nebeneinander, sie sind, wie es bereits in l. 13 Dig. de duobus reis const. 45, 2 heißt, ejusdem potestatis. Demgegenüber behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch im 18. Titel 7. Abschnittes des II. Buches die Bürgschaft als dasjenige Solidarschuldverhältnis, bei dem die eine Obligation prinzipiell von der anderen abhängt, erschöpfend für sich, und die Bestimmungen des 6. Abschnittes finden hier nur soweit Anwendung, als ausdrücklich darauf Bezug genommen ist (§§ 769 und 774, betreffend die Verhältnisse von Mitbürgen).

Ebenso wenig kann von einer analogen Anwendung der §§ 268 Absatz 2, 1142, 1224, 1249 B.G.B., wonach unter anderen der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes, der Eigentümer der verpfändeten beweglichen Sache und der Verpfänder der letzteren mit eigenen Forderungen gegen die dem Pfandgläubiger gegen den Pfandschuldner zustehenden Forderungen aufrechnen können, auf die Bürgschaft die Rede sein; denn die Rechte des den Gläubiger befriedigenden Bürgen sind in § 774 ohne Bezugnahme auf jene Bestimmungen geregelt, während umgekehrt in den §§ 1143 und 1225 (vgl. auch §§ 1249 und 268 Abs. 3) die Vorschriften des § 774 Abs. 1 auf den den Gläubiger befriedigenden Eigentümer, bezw. Verpfänder für anwendbar erklärt werden. Wohl aber kann aus den erwähnten Bestimmungen auf eine zu vermutende Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden, einen ähnlichen Vorteil, wie er den Realintercedenten in Gestalt einer Art von Ablösungsbefugnis gewährt ist,

auch dem persönlich intercedierenden Bürgen, wenn auch auf anderem Wege, zukommen zu lassen. Auch für den Bürgen gilt der allgemeine Grundsatz des § 387, daß niemand gegen andere als seine eigenen Schulden aufrechnen kann (vgl. l. 18 § 1 Dig. de comp. 16, 2: „Creditor compensare non cogitur, quod alii quam debitori suo debet, quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare“). Folgt hieraus einerseits, daß der Bürge die Hauptschuld nicht durch Aufrechnung mit einer eigenen Forderung tilgen kann, so steht doch andererseits dem nichts entgegen, daß er seine eigene, nämlich die Bürgschaftsschuld in dieser Weise tilgt. Im vorliegenden Falle standen sich unbestritten die Bürgschaftsschuld und die Forderung des Bürgen an den Gläubiger als gleichartig und fällig gegenüber (§ 387 B.G.B.), auch bedurfte es nach § 54 Abs. 1 R.D. nicht einmal der Fälligkeit der Forderungen. Hiernach ist die Bürgschaftsschuld gemäß §§ 388, 389 B.G.B. durch die Aufrechnungserklärung des Bürgen vom 11. August 1901 getilgt worden. Damit hatte er den Gläubiger zum Betrage der Bürgschaftsschuld im Sinne des § 774 B.G.B. befriedigt, und dies hatte nach derselben Gesetzesbestimmung zur Folge, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner insoweit auf ihn überging. Für diesen Betrag war somit der Kläger bei Anstellung der Klage nicht mehr Gläubiger, und insoweit ist seine Klage mangels Aktiblegitimation für den erhobenen Anspruch zurückzuweisen. Der § 774 Abs. 1 Satz 2 steht dem nicht entgegen, denn für den hier in Frage kommenden Teil des Anspruchs ist der Kläger nicht benachteiligt, er hat vielmehr im Sinne des Gesetzes durch die Aufrechnung volle Befriedigung erhalten; auch bestimmt § 774 Abs. 1 Satz 2 nicht, daß der Übergang, soweit er dem Gläubiger nachteilig sei, als nicht erfolgt zu gelten habe, vielmehr rechnet er mit diesem Übergange als einer vollzogenen Tatsache und verbietet nur deren Geltendmachung zum Nachteile der dem Gläubiger noch zustehenden Rechte, z. B. eines Restbetrages der nur zum Teil übergegangenen Forderung.

Billigkeitsermäßigungen können an dieser aus dem Gesetze sich notwendig ergebenden Beurteilung nichts ändern. Insbesondere kann nicht in Betracht gezogen werden, daß die zur Aufrechnung verstellte Forderung des Bürgen infolge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gläubigers einen Teil ihres Wertes eingebüßt hat

und möglicherweise gegenüber der dafür auf den Bürgen übergegangenen Forderung minderwertig ist. Insofern erhält die Konkursmasse auch sonst regelmäßig kein volles Äquivalent im wirtschaftlichen Sinne, wenn eine ihr zustehende Forderung mit einer Konkursforderung aufgerechnet wird. Auch ist der wertmindernde Umstand nicht in der Person des Bürgen, sondern in der Person des Gläubigers eingetreten.“ . . .