

82. 1. Übereinstimmung des Grundes der Feststellungsflage nach § 134 Abs. 4 R.D. a. F. mit der Begründung der Anmeldung der Forderung zum Konkurse.
2. Welches örtliche Recht ist nach gemeinem Recht maßgebend für die Frage, ob der Bürge durch die Befriedigung des Gläubigers dessen Forderung gegen den Hauptschuldner erwirbt?
3. Bedeutung der von einem Dritten für Rechnung des Bürgen geleisteten Zahlung nach preussischem Landrecht.

VI. Civilsenat. Ur. v. 23. April 1903 i. S. v. Br. Ehefr. (Kl.) w. Gl. Konkursverw. (Bekl.). Rep. VI. 449/02.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht baselst.

Aus den Gründen:

„Der jetzige Gemeinschuldner Chr. Gl. in Hamburg hatte für eine von ihm betriebene Konservenfabrik in L. im Jahre 1897 von der Firma S. & B. in H. Waren bezogen; für diese Warenschuld

hatte sich der Ehemann der Klägerin verbürgt. Als die Gläubigerin gegen Schuldner und Bürgen ein vollstreckbares Urteil des Landgerichts zu Fl. vom 4. Januar 1898 erstritten hatte und auf Grund desselben zur Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann der Klägerin schritt, übernahm die letztere in einer notariellen vollstreckbaren Urkunde vom 28. Januar 1898 für die „Verbindlichkeiten der beiden Schuldner“, die damals 40 617,88 *M* nebst Zinsen ausmachten, die selbstschuldnerische Bürgschaft. Auf Grund dieser Bürgschaftsurkunde pfändete die Gläubigerin den Anteil der Klägerin, die damals mit ihrem Ehemanne in gütergemeinschaftlicher Ehe des rheinischen Rechts lebte, an einem ihr mit ihrem Bruder Joh. Bapt. L. zu Bonn gemeinschaftlich gehörigen, durch Erbgang erworbenen Ackergerichte in S. bei Bonn. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zahlte der genannte Bruder der Klägerin für deren Rechnung an F. & B. den ganzen Restbetrag der Forderung und ließ sich in notarieller Urkunde vom 5. März 1898 hierfür von der Gläubigerin „in alle dem Gläubiger . . . gegen die . . . Schuldner Ehegatten v. Br. zusammen sowie gegen jeden einzelnen von ihnen zustehenden Rechte“ subrogieren. Unter dem 7. Oktober 1899 erwirkte die Klägerin gegen den jetzigen Gemeinschuldner wegen des ihr „aus der Befriedigung der Handlung F. & B. in S. aus dem gegen den Schuldner und den Ehemann der Klägerin ergangenen Urteile des Landgerichts Fl. vom 4. Januar 1898 angeblich zustehenden Anspruchs auf 40 617,88 *M*“ einen Arrestbefehl des Amtsgerichts I zu Berlin mit gleichzeitiger Pfändung der dem Schuldner gegen den Ehemann der Klägerin aus einem Urteile des Landgerichts Fl. angeblich zustehenden Forderung auf Zahlung von 80 000 *M*. Nachdem über das Vermögen des Chr. Gl. von dem Amtsgericht in Hamburg inzwischen der Konkurs eröffnet worden war, meldete die Klägerin unter dem 18. November 1899 ihre Forderung „aus dem dem Gemeinschuldner am 11. Oktober or. zugestellten Arrestbefehle . . . vom 7. Oktober or.“ zum Konkurse unter Inanspruchnahme eines „besonderen Vorzugrechtes“ an. . . Der Konkursverwalter hat im Prüfungstermine vom 27. Juni 1900 die Forderung wie das beanspruchte „Vorrecht“ bestritten. Daraufhin hat die Klägerin „auf Grund des § 146 der Reichskonkursordnung“ die gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrage: „daß unter Verwerfung des Widerspruchs des Verwalters F. die von der Klägerin zur Chr. Gl. fachen Konkursmasse

angemeldete Forderung von 40617,68 *M* mit dem beanspruchten Vorzugsrecht für festgestellt zu erachten ist.“

Die Klage, die das geltend gemachte „Vorzugsrecht“ als Recht „auf abgeforderte Befriedigung“ aus der gepfändeten Forderung näher erläutert, ist auf die von der Klägerin für den Gemeinschuldner und ihren Ehemann in der Urkunde vom 28. Januar 1898 übernommene Bürgschaft gestützt; indem Klägerin durch die Zahlung ihres Bruders die Firma J. & B. befriedigt habe, sei sie an deren Stelle Gläubigerin des Gemeinschuldners geworden. . . .

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der . . . Klagegrund mit der Begründung der Anmeldung sich nicht decke, die Klage mithin insoweit der Vorschrift des § 146 Abs. 4 R.D. nicht genüge. . . . Die Berufung der Klägerin ist durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen worden. Das Berufungsgericht billigt die Begründung des Urteils der ersten Instanz nicht; es sieht als Rechtsgrund sowohl der Anmeldung der Konkursforderung wie der erhobenen Klage die Bürgschaft an, erachtet aber dennoch die Klage für unbegründet, weil der Gemeinschuldner nach dem maßgebenden Rechte seines Wohnsitzes aus der Befriedigung seines Gläubigers durch einen Bürgen diesem nur unter den Gesichtspunkten der freiwilligen Geschäftsführung und der Bereicherung verpflichtet werde. Erstere liege nicht vor, da die Klägerin bei Übernahme der Bürgschaft nur die drohende Zwangsvollstreckung gegen ihren Ehemann habe abwenden wollen, und die Absicht, auch nur daneben das Interesse Gl.'s gleichzeitig wahrzunehmen und seine Geschäfte zu führen, ihr fern gelegen habe. Eine Bereicherung des Gemeinschuldners sei nicht ersichtlich, auch gar nicht behauptet. . . .

Die Klage zieht den § 146 R.D. n. F., richtiger: den § 134 R.D. a. F., an und macht für die angemeldete Forderung gleichzeitig, wie auch schon in der Anmeldungsschrift, ein Vorzugsrecht geltend. Es ist ersichtlich, daß es sich hierbei um ein Vorrecht für eine Konkursforderung im Sinne des § 54 R.D. a. F. gar nicht handeln kann; in Wirklichkeit ist, worüber auch die Klageschrift keinen Zweifel läßt, ein Absonderungsrecht nach § 41 Ziff. 9 R.D. a. F. in Frage, das die Klägerin auf die Arrestpfändung der Forderung des Gemeinschuldners gegen ihren Ehemann stützt. Daraus ergibt sich aber weiter, daß die Klage in erster Linie gar nicht die Feststellungsklage

aus § 134 R.D. a. F. ist, diese vielmehr gemäß § 57 daselbst nur als erhoben gelten soll, insoweit die angemeldete Forderung aus dem Gegenstande der Absonderung nicht Befriedigung erlangen sollte.

Insofern aber die Klage als aus § 134 R.D. erhoben zu gelten hat, war dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Vorschrift des § 134 Abs. 4 genügt ist. In dem Arrestbefehle vom 7./11. Oktober 1899 ist die Forderung der Klägerin aus der Befriedigung der Handlung F. & B. in H. wegen des ihr aus dem Urteile vom 4. Januar 1898 gegen den Gemeinschuldner und den Ehemann der Klägerin zustehenden Anspruchs von 40617,63 M hergeleitet. Da die Anmeldung der Forderung im Konkurse sich auf den Arrestbefehl bezieht, der einen selbständigen Rechtstitel nicht bedeutet und jedenfalls auch im Sinne der Anmeldung nicht bedeuten soll, ist hierdurch auf den im Arrestbefehle angegebenen Rechtsgrund der Forderung verwiesen. Die Klage ist nun ebenfalls darauf gestützt, daß die Klägerin durch die Befriedigung der Handlung F. & B. an die Stelle dieser Gläubigerin gegenüber dem Gemeinschulder getreten sei; der Rechtsgrund der Anmeldung und der Klage decken sich mithin. Daran ändert es auch nichts, daß der Anmeldung der Arrestbefehl nicht beigelegt hat; daraus kann zwar entnommen werden, daß die Anmeldung allein für sich unvollständig war; keinesfalls erhellt aber daraus, daß die Feststellungsklage auf einen anderen Grund gestützt ist, als den in der Anmeldung angegebenen.

Die Revision rügt zunächst, daß das Berufungsgericht in der sachlichen Beurteilung des Klagenanspruchs die Grundsätze des internationalen Privatrechts verletzt habe. Die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin durch Befriedigung des Gläubigers an dessen Stelle getreten sei, richtete sich nicht nach dem örtlichen Rechte, unter dem die Verpflichtung des Hauptschuldners stehe, sondern nach dem für die Beurteilung der Verpflichtungen aus der Bürgschaft maßgebenden Rechte; dieses sei das Recht des Wohnsitzes des Bürgen, also der Klägerin. Hiernach komme das preussische Allgemeine Landrecht zur Anwendung; nach diesem aber sei die Klägerin in die Forderung von F. & B. gegen den Gemeinschuldner durch Befriedigung der genannten Gläubigerin eingetreten. Aber auch die nützliche Geschäftsführung der Klägerin für den Gemeinschuldner sei von dem Berufungsgerichte zu Unrecht verneint worden. Das Motiv, aus welchem die Klägerin

die Bürgschaft übernommen, sei für die Entscheidung, ob eine nützliche Geschäftsführung vorliege, gleichgültig; die Absicht der Klägerin, ihren Ehemann vor der drohenden Zwangsvollstreckung zu schützen, stehe der Annahme einer gleichzeitigen Geschäftsführung für den Gemeinschuldner nicht entgegen.

Die Revisionsbeklagte weist gegenüber dem ersten Revisionsangriffe darauf hin, daß nicht die Klägerin, sondern deren Bruder in eigenem Namen die Gläubigerin befriedigt habe; da dieser aber nicht Bürge gewesen sei, habe er auch nicht in dieser Eigenschaft durch die Befriedigung der Gläubigerin deren Forderung erwerben können. Einen Satz, daß jeder, der eine fremde Schuld zahlt, dadurch die Rechte des Gläubigers erwerbe, wie ihn das preussische Recht aufstellt, kenne das rheinische Recht, in dessen Bezirke der Bruder der Klägerin gewohnt und gezahlt habe, und das daher für die von ihm erworbenen Rechte maßgebend sei, nicht. Joh. L. habe nun zwar in der notariellen Urkunde vom 5. März 1898 sich von der Gläubigerin in deren Rechte subrogieren lassen, aber nur gegen die Ehegatten v. Br., nicht auch gegen den Hauptschuldner G. Mehr Rechte, als er selbst erworben, habe aber der Bruder der Klägerin auf diese nicht übertragen können, wenn man eine solche Übertragung auch mit einer später erfolgten Auseinandersetzung wegen des Erbgesetzes zwischen den Geschwistern als erfolgt annehmen wolle.

Der Revisionsangriff, der sich auf die Verletzung der Grundsätze des internationalen Privatrechts durch das Berufungsgericht stützt, war für begründet zu erachten, und die Ausführungen der Revisionsbeklagten erscheinen zu seiner Widerlegung nicht geeignet.

Aus der akzessorischen Natur des Bürgschaftsvertrags folgt, daß der Inhalt und Umfang der Verpflichtung des Bürgen in Bezug auf die Leistung der Hauptschuld nach deren örtlichem Rechte sich richtet; für die Verpflichtungen des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrage selbst, für die Frage, unter welchen Voraussetzungen er dem Gläubiger für die Hauptschuld einzustehen hat, ist dagegen das eigene örtliche Recht der Bürgschaftsverpflichtung zu suchen. Das Recht der Hauptschuld ist maßgebend dafür, was der Bürge zu leisten hat, das Recht des Bürgschaftsvertrages dafür, ob er zu leisten hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 9 S. 185, Bd. 10 S. 282, Bd. 34 S. 15; Zeitschrift für internationales Privat- und Straf-

recht Bd. 4 S. 575; Jurist. Wochenschr. 1896 S. 156 Nr. 52; Seuffert, Archiv Bd. 39 Nr. 1; Wolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 Nr. 20.

Insbondere richtet sich nach dem Rechte des Bürgschaftsvertrages die Einrede der Vorausklage und der Anspruch des Bürgen auf Cession der Hauptforderung.

Vgl. v. Bar, Internationales Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 109 flg.

Was aber von dem Ansprüche des Bürgen auf Abtretung der Hauptforderung (*beneficium cedendarum actionum*) gilt, muß ebenso gelten, wenn das Gesetz selbst mit der Zahlung des Bürgen die Wirkung des Überganges der getilgten Hauptforderung auf ihn verbindet, wie dies das preußische Allgemeine Landrecht in § 338 I. 14 und der Code civil in Art. 2029 bestimmen.

Für das örtliche Recht bei Vertragsleistungen ist nach der herrschenden und vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung angenommenen Lehre, sofern nicht ein anderer Parteiwille erkennbar ist, der Erfüllungsort des Vertrages maßgebend, der bei gegenseitigen Leistungen für beide Vertragsteile auch ein verschiedener sein kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 242, Bd. 6 S. 125, Bd. 9 S. 225, Bd. 12 S. 34, Bd. 20 S. 333, Bd. 44 S. 300, Bd. 46 S. 193.

Es kann nun nicht davon gesprochen werden, daß die Übertragung der Hauptforderung von Seiten des Gläubigers auf den Bürgen, der ihn befriedigt hat, eine selbständige Gegenleistung des Gläubigers aus dem Bürgschaftsvertrage darstelle. Diese Annahme ist von vornherein ausgeschlossen, wo das Gesetz selbst an die Zahlung den Übergang knüpft; denn hier ist gar keine Leistung des Gläubigers erforderlich. Aber auch nach dem gemeinen Rechte, daß dem Bürgen nur einen Anspruch auf die Übertragung gegen den Gläubiger gibt, ist die diesem entsprechende Verpflichtung des Gläubigers keine selbständige Gegenleistung desselben, für die ein anderes örtliches Recht möglich wäre, als für die Verpflichtung des Bürgen; vielmehr ist das *beneficium cedendarum actionum* des gemeinen Rechts, mag es unter Umständen auch noch nach der vorbehaltlos geleisteten Zahlung gefordert werden können, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 235, lediglich eine Beschränkung der Verpflichtung des Bürgen, der nur zu zahlen braucht, wenn ihm gleichzeitig die Forderung abgetreten wird.

Vgl. Motive zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 2 S. 673; Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 80.

Es folgt daraus, daß nach dem Rechte des Ortes, wo der Bürge, im gegebenen Falle die Klägerin, den Bürgschaftsvertrag zu erfüllen hatte, zu entscheiden ist, nicht nur, ob sie einen Anspruch auf Cession der Hauptforderung gegen die Gläubigerin J. & B. hatte, sondern auch ob diese Forderung von selbst auf sie in Folge der geleisteten Zahlung übergegangen ist.

Die Firma J. & B. war Kaufmann, der Bürgschaftsvertrag mithin auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft (Art. 273 H. G. B. a. F.); das hat zur Folge (Art. 277 H. G. B.), daß auch auf die Leistungen des Bürgen, der Klägerin, die Bestimmungen des 4. Buches des Handelsgesetzbuches zur Anwendung kommen. Als Erfüllungsort für die Klägerin ergibt sich hiernach gemäß Art. 324 H. G. B. deren Wohnsitz Berlin, und nach dem hier geltenden Allgemeinen Landrecht erwarb die Klägerin durch die Befriedigung der Gläubigerin unmittelbar aus dem Gesetze (§ 338 I. 14) die Hauptforderung.

Nun hat allerdings die Klägerin die Firma J. & B. nicht selbst durch Zahlung befriedigt; es hat dies vielmehr ihr Bruder Joh. L. getan. Dieser aber hat die Zahlung, wie das Berufungsgericht auf Grund der Sachlage zutreffend feststellt, zwar in eigenem Namen, jedoch für Rechnung der Klägerin geleistet; d. h. Joh. L. wollte als Dritter die Bürgschaftsschuld der Klägerin gegen J. & B. tilgen; seine Zahlung sollte der Gläubigerin gegenüber als Zahlung der Klägerin gelten. Deshalb ist auch durch die Zahlung die Hauptforderung nicht auf ihn, der nicht Bürge war und in dieser Eigenschaft also die Forderung für sich nicht erwerben konnte, vielmehr durch die von ihm in Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung der Klägerin geleisteten Zahlung auf die Klägerin, für deren Rechnung die Zahlung erfolgte, übergegangen, gleich als wenn sie selbst die Zahlung geleistet hätte. Dieser Erwerb der Hauptforderung durch die Klägerin setzt auch nicht einmal voraus, daß sie die in der Zahlung enthaltene Geschäftsführung ihres Bruders genehmigte; denn sie konnte die Zahlung gar nicht hindern und wurde durch diese befreit, selbst wenn sie wider ihren Willen erfolgte (§ 43 A. L. R. I. 16).

Vgl. Entsch. des R. O.'s in Civils. Bd. 25 S. 235.

Daraus ergibt sich, daß sie auch ohne ihr Zutun die Haupt-

forderung der Gläubigerin J. & B. gegen den Gemeinschuldner erworben hat. Dieser Rechtslage entsprechend ist auch das Verhalten des Bruders der Klägerin gewesen; er wollte die Klägerin von ihrer Bürgschaftsschuld befreien und hat durch seine Zahlung ihr, nicht sich, die Hauptforderung gegen den Gemeinschuldner erworben; aber er wollte durch die Zahlung sich die Klägerin verpflichten und bei ihr sich wegen der für sie gemachten Aufwendungen wieder erholen; deshalb ließ er sich in die Bürgschaftsforderung der Gläubigerin gegen seine Schwester, nicht aber auch in die Hauptforderung subrogieren.

Hat sonach die Klägerin infolge der durch ihren Bruder für ihre Rechnung geleisteten Zahlung die Hauptforderung der Firma J. & B. gegen den jetzigen Gemeinschuldner erworben, so muß sich dieser, jetzt der Konkursverwalter, auch diesen Rechtsübergang mit den Wirkungen gefallen lassen, die das für den Übergang maßgebende Recht mit ihm verbindet. Nach diesem aber macht der Bürge, der in die Forderung des Gläubigers eingetreten ist, gegen den Hauptschuldner die Forderung selbst geltend, nicht etwa nur einen ihm sonst zustehenden Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung für den Hauptschuldner oder aus einer Bereicherung desselben. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, eine nützliche Geschäftsführung der Klägerin für den Gemeinschuldner liege nicht vor, gerechtfertigt ist, oder nicht. Dem Hauptschuldner stehen gegenüber der Klage des an die Stelle des Gläubigers getretenen Bürgen nur diejenigen Einreden zu, die er gegen den Gläubiger selbst hatte (§ 349 A.L.R. I. 14), oder die in einem besonderen Rechtsverhältnisse zu dem Bürgen begründet sind.“ . . .