

27. 1. Kann nach der rechtskräftigen Verurteilung des Hauptschuldners der Bürge gegenüber der Klage des Gläubigers den Bestand der Hauptschuld bestreiten und eine im Vorprozesse abgewiesene Einrede des Hauptschuldners geltend machen?

B.G.B. § 767, 768.

C.P.D. § 325.

2. Hat der Bürge für den Beweis der Zahlung des Hauptschuldners Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher des Gläubigers?

B.G.B. § 810.

VI. Civilsenat. Urtr. v. 5. November 1903 i. C. St. (Bekl.) w. B.  
(Rl.). Rep. VI. 155/03.

I. Landgericht Eberfeld.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die vorstehenden beiden Fragen wurden bejaht aus folgenden Gründen:

„Der Beklagte, der die Übernahme der Bürgschaft zugibt, hat den Bestand der Hauptschuld aus zwei Gründen bestritten. Er hat einmal behauptet, die vermieteten Räume seien infolge der Tiefenlegung der F. Straße durch die Stadt B. für die Mieter untauglich zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geworden; darum seien nach § 537 B.G.B. die Mieter von der Entrichtung des Mietzinses befreit gewesen, und Beklagter mache diese den Hauptschuldnern zustehende Einrede auf Grund des § 768 B.G.B. gegen die Klägerin geltend. Zweitens hat er behauptet, die Mieter hätten die Miete bezahlt, und die Klägerin habe erst nachträglich diese Zahlungen auf andere Forderungen gegen die Mieter abgerechnet. Die erste Einrede ist vom Berufungsrichter abgewiesen, weil schon die Hauptschuldner in dem gegen sie geführten Prozesse sie geltend gemacht hätten und damit in dem Urteile vom 16. April 1901 zutreffend abgewiesen seien. Die Einrede stehe deshalb auch dem Beklagten nicht mehr zu; dieser Grund wird von der Revision als rechtsirrtümlich bekämpft; ihre Beschwerde mußte auch Erfolg haben.

Der angeführte Satz des Berufungsurteils ist in seiner Kürze nicht ganz klar. Offenbar soll er aber sagen, was auch die Revision darin findet, daß nämlich der Einrede des Beklagten ein Doppeltes entgegenstehe, einmal die Rechtskraft des gegen die Hauptschuldner ergangenen Urteils, und ferner der in diesem festgestellte Vergleich der Hauptschuldner mit der Klägerin. Allein das ist nach beiden Richtungen hin irrig.

Die Rechtskraft des im Vorprozesse ergangenen Urteils wirkt nach § 325 Abs. 1 C.P.D. nur zwischen den Parteien und denen, die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit deren Rechtsnachfolger geworden sind. Dazu gehört der Bürge nicht.

Vgl. Urteil des IV. Civilsenates vom 26. Januar 1884, bei Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 382.

Die in der Civilprozeßordnung zugelassenen Erweiterungen dieser Regel treffen hier sämtlich nicht zu. Aber aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat man die Folge ableiten wollen, daß die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners dem Gläubiger das Recht gebe, dem Bestreiten des Bestandes der Hauptschuld durch

den Bürgen die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenzustellen.<sup>1</sup> Denn nach § 767 Satz 1 B.G.B. sei für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Habe der Hauptschuldner infolge seiner rechtskräftigen Verurteilung die Verbindlichkeit, dem Gläubiger die diesem im Urteile zuerkannte Erfüllungsleistung zu gewähren, so sei damit die Verbindlichkeit festgestellt, für deren Erfüllung der Bürge nach § 765 B.G.B. einzustehen habe. Ebenso ergebe sich aus Satz 1 des § 768 B.G.B., daß der Bürge nur die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, nicht aber diejenigen geltend machen könne, die diesem durch die rechtskräftige Verurteilung genommen seien. Diese Auslegung wird jedoch dem Zusammenhange, in dem die angeführten Sätze stehen, nicht gerecht. Im § 767 folgt auf den erwähnten ersten Satz die Vorschrift, daß durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert wird. Im Sinne dieser Vorschrift ist die Prozeßführung des Hauptschuldners ein Rechtsgeschäft, weil er durch sie in rechtlich verbindlicher Weise über den sein Rechtsverhältnis zu dem Gläubiger betreffenden Prozeßstoff und die ihm zustehenden Rechtsbehelfe verfügt. Kann diese Verfügung die Verbindlichkeit des Bürgen nicht erweitern, so erweist sich die Verwendung des ersten Satzes für den Beweis einer erweiterten Wirkung des Urteils, über die Grenzen des § 325 C.P.O. hinaus, als untunlich. Der § 768 steht mit dieser Auslegung des § 767 in Einklang, wenn er bestimmt, daß der Verzicht des Hauptschuldners dem Bürgen keine Einrede nimmt. Steht hiernach der aus § 537 B.G.B. entnommenen Einrede des Beklagten die Rechtskraft des Urteils vom 16. April 1901 nicht entgegen, so ergibt sich aus vorstehendem zugleich, daß der zwischen den Hauptschuldner und der Klägerin abgeschlossene Vergleich die Verpflichtung des Beklagten aus der Bürgschaft nicht hat erweitern können. Der Vergleich hat also dem Beklagten die Einrede ebenfalls nicht genommen.

Die vorstehenden Ausführungen treffen auch für die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Zahlung zu, die den Hauptschuldnern

<sup>1</sup> Vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 426 u. 447; Hellwig, Wesen u. subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 18 u. S. 317 Anm. 1; Seuffert, C.P.O. 8. Aufl. Bem. 1 a zu § 325. D. C.

nach der rechtskräftigen Beurteilung nicht mehr zustand, soweit sie vor der Beurteilung geltend gemacht werden konnte. Das Berufungsgericht hat gegen diese Einrede das vorhin erörterte Bedenken nicht gehabt, sondern sie abgewiesen, weil bewiesen sei, daß die Miete nicht bezahlt sei. Das ergebe sich aus der glaubwürdigen Zeugenaussage F.'s. Somit bedürfe es weder der Vorlage der Geschäftsbücher der Klägerin — auf die der Beklagte sich für den Beweis seiner Behauptungen berufen hatte —, noch könne der vom Beklagten zugeschobene Eid zugelassen werden. Diese Ablehnung des Beweises, den der Beklagte durch die Berufung auf die Handelsbücher der Klägerin angetreten hat, ist rechtsirrtümlich und beschwert den Beklagten.

Der § 45 H.G.B. gibt dem Gerichte die Befugnis, nach seinem Ermessen die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anzuordnen, läßt aber das aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche folgende und in § 422 C.P.O. anerkannte prozessuale Recht der Partei, vom Gegner die Vorlegung und Einsicht der Handelsbücher zu fordern, unberührt. Der § 810 B.G.B. gibt nun dem, der ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, den Anspruch auf die Gestattung der Einsicht u. a. dann, wenn in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist. Der hier gebrauchte Ausdruck „Rechtsverhältnis“ könnte zu dem Zweifel Anlaß geben, ob die Vorlegung der Bücher für den Beweis einer Zahlung gefordert werden könne, da diese ein Rechtsgeschäft, aber nicht ein Rechtsverhältnis ist. Allein der § 810 ist nicht in dem Sinne auszulegen, daß nur solche Urkunden gemeint sind, die das ganze Rechtsverhältnis umfassend beurkunden; vielmehr genügt die rechtliche Beziehung der Beurkundung auf ein solches. Nun ist der Mietvertrag zwischen der Klägerin und den Hauptschuldnern ein Rechtsverhältnis, für das die Beurkundung der Zahlung erfolgt. Hat darum der Hauptschuldner selbst den Anspruch auf Vorlegung der Bücher zum Beweise der Zahlung, so steht der gleiche Rechtsbehelf auch dem Bürgen zu, der seine Einrede aus dem Rechte des Hauptschuldners herleitet. Der Beklagte war daher berechtigt, den in Rede stehenden Beweisanspruch zu stellen. Seine Erheblichkeit wurde aber durch das Zeugnis F.'s nicht beseitigt; solange nicht feststeht, welchen Inhalt die Bücher der Klägerin haben, läßt sich über die Beweiskraft der Eintragung nicht urteilen. Es verlegt darum die

---

prozessualen Rechte des Beklagten, wenn das Berufungsgericht dem vom Beklagten angebotenen Beweise die Erheblichkeit abgesprochen hat, obwohl über den Ausfall der Beweiserhebung keinerlei Gewißheit besteht.“ . . .