

20. Kann die Bürgschaftserklärung bei einem Zwangsvergleiche dadurch rechtswirksam erfolgen, daß der Vergleichsbürge, der zugleich Konkursgläubiger ist, im Vergleichstermine für den das Angebot der Bürgschaft mitenthaltenden Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners stimmt, und diese Abstimmungserklärung in dem Protokolle des Konkursgerichts beurkundet wird?

B.G.B. §§ 766, 126 Abs. 3.

R.D. §§ 72, 179.

S.P.D. §§ 159 ff.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. September 1906 i. S. H. (Bekl.) w. G. Wwe. (Kl.). Rep. VI. 612/05.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die obige Frage bejaht.

Aus den Gründen:

„In dem Konkursverfahren gegen Fr. H. hat mit Schreiben vom 26. März 1903 der Rechtsanwalt D. im Namen des Gemeinschuldners einen Zwangsvergleichsvorschlag dahin gemacht: „Die Konkursgläubiger festgestellter Forderungen erhalten 20 Prozent ihrer Forderungen gegen den Verzicht auf den Rest derselben bar innerhalb 14 Tage nach Rechtskraft des Zwangsvergleiches unter Bürgschaft des Herrn Max S. in Freiburg“. Der Gläubigerausschuß

beschloß am 4. April 1903, den Vergleichsvorschlag zur Annahme zu empfehlen, jedoch unter der Bedingung, daß vor dem Vergleichstermin der zur Bezahlung der Vergleichsquote der bis dahin festgestellten Konkursforderungen erforderliche Betrag, ferner zwecks Sicherung der Massekosten weitere 3500 *M* bei dem Konkursverwalter hinterlegt würden. Der Konkursverwalter schloß sich dieser Äußerung an und befürwortete seinerseits den Vergleich. Diese Erklärungen wurden dem Vertreter des Gemeinschuldners zur Kenntnisnahme mitgeteilt, worauf dieser (Rechtsanwalt D.) unterm 14. April 1903 erklärte, der Gemeinschuldner sei bereit, dafür zu sorgen, daß die vom Gläubigerausschuß verlangte Summe bis zum Vergleichstermin beim Konkursverwalter hinterlegt sei. Im Vergleichstermin vom 18. Mai 1903 waren erschienen: der Konkursverwalter, der Gemeinschuldner, die Mitglieder des Gläubigerausschusses und eine größere Anzahl von Gläubigern, darunter der Beklagte Bürge Mag. S. und Rechtsanwalt Dr. D. für die jetzige Klägerin. Ausweislich des über die Vergleichsverhandlung aufgenommenen Protokolls vom 18. Mai 1903 wurde zunächst der Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners vom 4. April 1903, dann die Äußerung des Gläubigerausschusses verlesen. Darauf erklärte der Gemeinschuldner, daß er bei diesem Vorschlage verbleibe. Der Konkursverwalter gab die Erklärung ab, daß die zur Deckung der Konkursgläubiger gemäß des Zwangsvergleichsvorschlages erforderliche Summe bar bei ihm hinterlegt sei. Es wurde „den Anwesenden Gelegenheit gegeben, sich über den Vergleichsvorschlag zu äußern“, und sodann über den Vorschlag abgestimmt. Inhaltlich der dem Protokoll als Anlage beigelegten und wie dieses vom Amtsrichter und Gerichtsschreiber beurkundeten Stimmliste wurde die Klägerin mit 14762,51 *M* Forderung als stimmberechtigt zugelassen, und stimmte sie für den Vergleich. Der Beklagte, dem für den Betrag von 280000 *M* Stimmrecht bewilligt war, stimmte ebenfalls für den Vergleich. Die Abstimmung ergab die erforderlichen Majoritäten, und es wurde Gerichtsbeschuß verkündigt, daß der Zwangsvergleich bestätigt sei.“

(Es wird zunächst erörtert, wie der vom Gemeinschuldner, mit Wissen und Willen des Beklagten, gemachte Vergleichsvorschlag und der demnächst abgeschlossene Zwangsvergleich inhaltlich aufzufassen sind; alsdann fortgefahren:)

„Anlangend sodann die Frage, ob die Bürgschaftsübernahme von dem Beklagten in entsprechender Weise erklärt worden sei, so ist die bejahende Entscheidung des Berufungsurteils . . . rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings würde eine nur stillschweigende, durch konkludente Handlungen betätigte Willenserklärung des Bürgen hierfür nicht ausgereicht haben. Andererseits ist es aber auch nicht erforderlich, daß der Bürge gerade wörtlich ausspricht, er übernehme hiermit die Bürgschaft, und die Bürgschaftserklärung muß nicht notwendig durch einen einheitlich in sich abgeschlossenen Akt erfolgen, kann möglicherweise auch in mehreren, sich ergänzenden Erklärungen zum Ausdruck gebracht werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 218 ff.; Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1906, Rep. VI. 566/05; Vertmann, das Recht der Schuldverhältnisse § 766 Dem. 1 b *α*, *β*. Im vorliegenden Falle konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in der Abstimmungserklärung des Beklagten beim Zusammenhalt mit dem vorangegangenen schriftlichen Vergleichsvorschlag und der Verhandlung hierüber in dem Vergleichstermin eine rechtswirksame Bürgschaftserklärung erblicken, sofern jene Erklärung die Verbürgung notwendig zur Voraussetzung hatte und inhaltlich einschloß, verständigerweise gar nicht abgegeben werden konnte, ohne daß gleichzeitig damit der Wille, sich zu verbürgen, zum Ausdruck gebracht wurde. Der Beklagte hat nach Annahme des Berufungsgerichtes durch seine Abstimmung erklärt, er sei damit einverstanden, daß ein Zwangsvergleich geschlossen werde, wonach unter seiner, des Beklagten, Bürgschaft der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern 20 Prozent ihrer Forderungen zu bezahlen habe. Und das reicht im gegebenen Falle in der Tat aus, um eine Bürgschaftserklärung im Sinne von § 765 B.G.B. darzustellen. Der Umstand, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger über den Vergleichsvorschlag mit abstimmte, steht nicht im Wege; er kann nicht seine Erklärungen nach dieser Seite und nach der Stellung eines Vergleichsgaranten spalten.

Es fragt sich schließlich nur, ob die Bürgschaftserklärung von dem Beklagten in der gesetzlichen Form erteilt worden sei. Auch das ist von der Vorinstanz ohne Rechtsverstoß angenommen, indem sie davon ausgeht, daß die im § 766 B.G.B. vorgeschriebene Form

„Anlangend sodann die Frage, ob die Bürgschaftsübernahme von dem Beklagten in entsprechender Weise erklärt worden sei, so ist die bejahende Entscheidung des Berufungsurteils . . . rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings würde eine nur stillschweigende, durch konkludente Handlungen betätigte Willenserklärung des Bürgen hierfür nicht ausgereicht haben. Andererseits ist es aber auch nicht erforderlich, daß der Bürge gerade wörtlich ausspricht, er übernehme hiermit die Bürgschaft, und die Bürgschaftserklärung muß nicht notwendig durch einen einheitlich in sich abgeschlossenen Akt erfolgen, kann möglicherweise auch in mehreren, sich ergänzenden Erklärungen zum Ausdruck gebracht werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 218 ff.; Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1906, Rep. VI. 566/05; Dertmann, das Recht der Schuldverhältnisse § 766 Bem. 1 b  $\alpha$ ,  $\beta$ . Im vorliegenden Falle konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in der Abstimmungserklärung des Beklagten beim Zusammenhalt mit dem vorangegangenen schriftlichen Vergleichsvorschlag und der Verhandlung hierüber in dem Vergleichstermin eine rechtswirksame Bürgschaftserklärung erblicken, sofern jene Erklärung die Verbürgung notwendig zur Voraussetzung hatte und inhaltlich einschloß, verständigerweise gar nicht abgegeben werden konnte, ohne daß gleichzeitig damit der Wille, sich zu verbürgen, zum Ausdruck gebracht wurde. Der Beklagte hat nach Annahme des Berufungsgerichtes durch seine Abstimmung erklärt, er sei damit einverstanden, daß ein Zwangsvergleich geschlossen werde, wonach unter seiner, des Beklagten, Bürgschaft der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern 20 Prozent ihrer Forderungen zu bezahlen habe. Und das reicht im gegebenen Falle in der Tat aus, um eine Bürgschaftserklärung im Sinne von § 765 B.G.B. darzustellen. Der Umstand, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger über den Vergleichsvorschlag mit abstimmte, steht nicht im Wege; er kann nicht seine Erklärungen nach dieser Seite und nach der Stellung eines Vergleichsgaranten spalten.

Es fragt sich schließlich nur, ob die Bürgschaftserklärung von dem Beklagten in der gesetzmäßigen Form erteilt worden sei. Auch das ist von der Vorinstanz ohne Rechtsverstoß angenommen, indem sie davon ausgeht, daß die im § 766 B.G.B. vorgeschriebene schrift-

liche Form hier durch die Beurkundung der Bürgschaftserklärung in dem gerichtlichen Protokoll ersetzt werde. Das Berufungsgericht nimmt hierfür auf § 126 Abs. 3 B.G.B. Bezug. Diese Vorschrift würde allerdings die Entscheidung noch nicht rechtfertigen, wenn anzunehmen wäre, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter „gerichtlicher Beurkundung“ (nur) Beurkundung durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit verstehe — vgl. Urteil des R.G.'s vom 17. Mai 1901, Entsch. in Zivilf. Bd. 48 S. 189 —, eine Beurkundung also, für welche die Formvorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898, insbesondere des § 177 Abs. 1, in Betracht kämen. Indes diese letzteren Vorschriften sind im gegenwärtigen Falle nicht maßgebend; sie beziehen sich nicht auf die in den Gesetzen anderweit geregelte Beurkundung prozessualer Rechtsgeschäfte. Wird insbesondere ein Rechtsgeschäft, das nach bürgerlichem Rechte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, in der prozessualischen Form des Vergleiches, des Verzichtes oder der Anerkennung vorgenommen, so hat die Beurkundung nach den Formen der Zivilprozeßordnung zu erfolgen (§§ 159 flg., 160 Abs. 2 Nr. 1, § 794 Nr. 1 B.P.O.), und auch die sonst gesetzlich erforderliche Schriftform wird diesfalls durch die prozeßmäßige Beurkundung ersetzt.

Vgl. das angeführte Urteil des R.G.'s Bd. 48 S. 183 flg.; Dronke, in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 30 S. 47 flg.; Gauppstein, C.P.O. zu § 54 Bem. II bei Anm. 3.

Unter diesen Gesichtspunkt fällt auch der gerichtliche Zwangsvergleich mit den als integrierende Bestandteile desselben zu betrachtenden Rechtsgeschäften, sofern für Aufnahme von Protokollen und Beurkundung im Konkursverfahren gemäß § 72 R.O. die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung finden (Jaeger, Konk.O. zu § 72 Anm. 6 S. 540, § 179 Anm. 4 II S. 761). Einen Bestandteil des Zwangsvergleiches nun bildete auch die von dem Beklagten für die Erfüllung des Vergleiches übernommene Bürgschaft (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. S. 72, 73). Die Bürgschaftsübernahme konnte im Vergleichstermin mündlich zu Protokoll erklärt werden (Jaeger, Konk.O. § 194 Anm. 5 III S. 796), und durch die, eine Unterzeichnung von Seiten der Beteiligten nicht erfordernde,

Beurkundung in dem amtgerichtlichen Protokolle sowie der eine Anlage des Protokolles bildenden Stimmliste war jedenfalls der gesetzlichen Form Genüge geschehen." . . .