

92. Ist ein rein passives Verhalten des Pfandgläubigers, das den Verlust des Pfandrechts zur Folge hat, als Aufgabe dieses Rechtes im Sinne des § 776 B.G.B. anzusehen? Erkennt diese Vorschrift die gemeinrechtliche Diligenzpflicht des Gläubigers an?

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. M. (Bekl.) w. L. Spar-  
u. Leihkasse (Kl.). Rep. V. 546/06.

I. Landgericht Flensburg.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Beklagte hatte für ein Darlehn von 22000 *M.*, das die Klägerin seinem Bruder gegeben hatte, und das auf dessen Grundbesitz in L. eingetragen war, durch eine nach Inhalt der Klage am 10. Mai 1897 ausgestellte Urkunde die solidarische, selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Nachdem der Schuldner in Konkurs geraten war, fiel die Klägerin bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes mit 4374,22 *M.* nebst Zinsen aus. Aus der Konkursmasse erhielt sie noch 544,04 *M.* Den Rest von 3830,18 *M.* nebst Zinsen klagte sie auf Grund der Bürgschaft gegen den Beklagten ein.

Der Beklagte wandte ein, zu dem Grundstücke habe ein bedeutendes lebendes und totes Inventar gehört, das als Zubehör des Grundstückes für die Hypothek der Klägerin gehaftet habe, und dessen Erlös zur Deckung des klägerischen Ausfalles hingereicht hätte. Obwohl dieses Inventar nach § 865 B.P.O. zur Immobiliarmasse gehört habe, habe die Klägerin es geschehen lassen, daß der Konkursverwalter das Inventar verkauft und den Erlös unter die Konkursgläubiger verteilt habe. Die Klägerin sei sowohl vor als nach dem Verkaufe des Inventars von der Absicht des Konkursverwalters unterrichtet und aufgefordert worden, ihr Recht geltend zu machen; ihre Geschäftsführer hätten jedoch nichts getan. Damit sei die Klägerin des Rückgriffes verlustig gegangen.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht erkannte abändernd nach dem Antrage der Klägerin. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsrichters war das Inventar, das der Konkursverwalter am 1. und 15. April 1903 mit

Zustimmung und im Auftrage des Gläubigerausschusses verkauft hat, Zubehör des Grundstückes und zur Deckung des klägerischen Ausfalles genügend. . . . Die unter Eid gestellte Behauptung des Beklagten, daß er die Klägerin sowohl vor, als auch nach dem Verkaufe des Inventars aufgefordert habe, ihre Rechte auf das Inventar oder den Erlös geltend zu machen, hält der Berufungsrichter jedoch für unwesentlich, weil daraus keine Aufgabe des Pfandrechts im Sinne des § 776 B.G.B. herzuleiten sein würde. Zur Aufgabe gehöre die Betätigung des Willens, das Recht aufzugeben; ein rein passives Verhalten könne höchstens als Fahrlässigkeit aufgefaßt werden, die zur Anwendung jener Gesetzesbestimmung nicht ausreiche.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsangriffe mußten zum Teil für begründet erachtet werden.

Unrichtig ist es zwar, wenn die Revision dem Berufungsrichter eine mißverständliche Auffassung des § 776 B.G.B. vorwirft. Denn wenn auch die Behauptung des Beklagten richtig sein sollte, daß er . . . die Klägerin aufgefordert habe, ihre Ansprüche auf das Inventar und später die Ansprüche auf den Erlös geltend zu machen, so würde doch in dem bloß passiven Verhalten der Klägerin nicht — wie die Revision behauptet — eine bewusste Aufgabe des Pfandrechts im Sinne des § 776 B.G.B. zu finden sein. Die Motive zu § 679 des Entw. zum B.G.B. (Bd. 2 S. 678, 679) ergeben ganz klar, daß der Gesetzgeber die in einzelnen Partikularrechten dem Gläubiger zugunsten des Bürgen auferlegte Diligenzpflicht und die Haftung für bloße culpa in exigendo abgelehnt und unter der Aufgabe von Rechten, die nach § 776 B.G.B. (§ 679 des Entw.) den Rückgriff gegen die Bürgen ausschließen soll, nur positive Handlungen (Willenserklärungen), die eine solche Aufgabe zur Folge haben, verstanden hat. Bei rein passivem Verhalten des Gläubigers erachtet der Gesetzgeber (Motive Bd. 2 S. 679) die Befugnis des Bürgen, den Gläubiger zu befriedigen und damit nach § 774 B.G.B. in dessen Rechte einzutreten, für ausreichend.

Mit Recht rügt indessen die Revision, daß der Berufungsrichter die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung gebracht hat, ohne zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für dessen Anwendung gegeben sind. Wenn die Bürgschaftsurkunde, wie die Klage angibt, am 10. Mai 1897 ausgestellt sein sollte, so würde

nach Art. 170 Einf.-Ges. zum B.G.B. das zur Zeit der Ausstellung im Bezirke des Berufungsgerichtes noch geltende gemeine Recht zur Anwendung kommen, dessen neuere Praxis dem Gläubiger die Diligenzpflicht auferlegt.

Vgl. Windscheid-Ripp, Pand. (8. Aufl.) Bd. 2 S. 1035, § 481 Anm. 8; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 189 Nr. 55; Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 18 S. 239; R.G. in Seuffert's Arch. Bd. 52 Nr. 154.

Daß die Angabe in der Klage unrichtig sei, ist aus den Tatbeständen der Urteile nicht zu ersehen, da diese sich mit der Frage überhaupt nicht befassen und eine Zeitangabe nicht enthalten. Infolgedessen war das Berufungsurteil aufzuheben.“