

14. Kann der Bürge im Konkurse des Hauptschuldners den Anspruch auf Ersatz der künftig erst zu leistenden Zahlung auch dann anmelden, wenn der Gläubiger sich mit seiner Forderung meldet?

II. Civilsenat. Urth. v. 24. April 1883 i. S. Konkursmasse G. (Bekl.)  
w. S. (Kl.) Rep. II. 567/82.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

S. hatte auf Ersuchen der Firma G. dem Vorschußvereine zu R. für die demselben aus laufender Geschäftsverbindung mit besagter Firma erwachsenen und noch erwachsenden Ansprüche nach Höhe von 6000 *M* Bürgschaft geleistet. Der Vorschußverein meldete seine Forderung im Konkurse der Firma G. mit mehr als 50 000 *M* an und erlangte deren Feststellung. Daneben meldete auch S. seinen „eventuellen Regreßanspruch“ aus der Bürgschaft mit 6000 *M* an. Der Konkursverwalter bestritt diesen Anspruch. Die Dividende der Konkursgläubiger betrug etwa 50 Prozent. S. erhob wider den Konkursverwalter Feststellungsklage. Dieselbe wurde in den Vorinstanzen aufrecht erhalten, von dem Reichsgerichte aber abgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Die Frage:

ob der Bürge des Gemeinschuldners den Anspruch auf Ersatz dessen, was er erst nach der Konkursöffnung dem Gläubiger zahlt, auch dann beim Konkurse anmelden darf, wenn der Gläubiger seine ganze Forderung anmeldet,

wird in der Konkursordnung nicht ausdrücklich entschieden. Nur die Motive zu §. 60 des Entwurfes S. 282 flg. erörtern diese Frage und bejahen sie für solche Fälle, in denen der Rückgriff des Bürgen nicht auf einem Eintritte in die Rechte des Gläubigers, sondern auf dem eigenen Rechte des Bürgen, und zwar auf einem ihm vom Gemeinschuldner erteilten Auftrage zur Bürgschaftsleistung beruht. Wäre dem beizustimmen, so müßte dem vorliegenden Klagantrage stattgegeben werden. Die gegenwärtige Instanz trägt jedoch Bedenken, der Ansicht der Motive zu folgen. Der Rechtsatz, welchen die Motive aufstellen, hat dadurch, daß bei der Beratung des Gesetzes Einwendungen dagegen nicht erhoben wurden, noch nicht Gesetzeskraft erlangt. Vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob sich jener Satz aus allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung ableiten läßt; und dies ist zu verneinen.

Sollte auch die Rückgriffsforderung des Bürgen, welcher den Gläubiger noch nicht befriedigt hat, als „Forderung unter aufschiebender Bedingung“ anzusehen,<sup>1</sup> mithin dem §. 60 R.O. zu unterstellen sein,

<sup>1</sup> Bestritten von Rori, System des Konkursprozesses Bd. 1 S. 33 2. Ausg.; Zeitschr. f. Rechtspf. u. Verwaltung Neue Folge Bd. 2 S. 325 flg. — Zu ver-

und mag ferner auch zugegeben werden, daß der Bürge, soweit er seine Ersatzforderung auf eine Geschäftsführung vermöge Auftrages gründet, ein anderes Forderungsrecht geltend macht, als der von ihm abgejundene Gläubiger, so folgt hieraus dennoch nicht, daß die Konkursgläubiger des Gemeinschuldners gehalten wären, die Forderung des Gläubigers und die Ersatzforderung des Bürgen als zwei selbständig neben einander hergehende Ansprüche anzuerkennen. Die Zahlung des Bürgen befreit den Schuldner nicht; sie befreit ihn allerdings von dem alten Gläubiger, regelmäßig aber nur mit der Wirkung, daß an dessen Statt sofort ein neuer Gläubiger ersteht; sie entledigt ihn also nicht der Schuld, welche sein Vermögen belastet. Vorstehendes gilt schon von der außerhalb des Konkurses geschehenen Zahlung. Noch anders verhält es sich mit derjenigen, welche der Bürge erst nach der Eröffnung des Konkurses leistet. Diese Zahlung hat nicht einmal jederzeit die Folge, daß die Konkursmasse von Gläubigern befreit wird; mindestens nach der Konkursordnung nicht. Denn nach §. 61 — wie derselbe jetzt abweichend von dem ursprünglichen Entwurfe der Konkursordnung lautet — kann der Gläubiger, obschon er inmittelst vom Bürgen eine Teilzahlung erhielt, im Konkurse des Gemeinschuldners dennoch „bis zu seiner vollen Befriedigung den Betrag geltend machen, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte“. Der Teilzahlung des Bürgen ungeachtet, besteht daher die Forderung des Gläubigers dem Konkurse gegenüber in ihrem ursprünglichen Betrage fort. Die Konkursdividende des Gläubigers berechnet sich nach letzterem; ausgenommen, die nach dem angemeldeten Forderungsbetrage berechnete Dividende überstiege den vom Bürgen nicht gedeckten Forderungsrest; alsdann, indessen nur dann, verschafft die Zahlung des Bürgen den übrigen Konkursgläubigern einen Vorteil, nämlich den, daß der überschießende Dividendenbetrag in der Masse verbleibt (weil der Gläubiger aus der Masse und vom Bürgen nie mehr empfangen darf, als ihm wirklich gebührt). Überall da aber, wo die Zahlung des Bürgen den Konkursgläubigern keinen Vorteil bringt, ist sie für den Konkurs auch nicht vorhanden. Allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze

gleichem dagegen: Reinhard, Ordnung der Gläubiger im Konkurse §. 82 S. 87; Günther, Konkurs S. 61 ff.; Wirtanner, Die Bürgschaft §. 41 S. 529 ff.; Wendt, Das bedingte Forderungsrecht. Moskau 1873, S. 10 ff.

verbieten es, den zur Bürgschaftsübernahme beauftragt gewesenen Bürgen aus der Konkursmasse für eine Aufwendung zu entschädigen, welche der Masse gegenüber nicht als Auftragsvollziehung gelten kann. Der Beauftragte hat Schadloshaltung nur für die *impendia mandati exsequendi gratia facta* (l. 27 §. 4 Dig. mand. v. c. 17, 1; vgl. auch sächs. B.G.B. §. 1314, Code civil Art. 1999) zu beanspruchen. Wenn der Bürge mit der während des Konkurses bewirkten Zahlung den Anspruch des Gläubigers an die Masse nicht beseitigt, so ist er eben der Masse gegenüber nach der Konkurserteilung nicht mehr imstande, den Auftrag so zu vollziehen, wie er es dem Gemeinschuldner gegenüber vorher gekonnt hätte und auch später noch könnte. Hierin unterscheidet sich das Verhältnis des Bürgen zur Masse sehr wesentlich von dem zwischen ihm und der Person des Hauptschuldners bestehenden Rechtsverhältnisse. Sollten aber auch diese Betrachtungen noch nicht den Ausschlag geben, so ergibt sich doch aus der Vorschrift des §. 61 R.O. mit Notwendigkeit, daß, wenn dem Bürgen die Mit anmeldung seines Ersatzanspruches neben der vollen Forderung des Gläubigers schlechthin verstattet werden wollte, die Konkursmassen in vielen Fällen genötigt sein würden, auf Schulden, die der Hauptschuldner immer nur einmal (entweder an den Gläubiger oder an den Bürgen) zu erfüllen gehabt hätte, zwiefache Dividende zu gewähren. Eine derartige Vielfältigung der Forderungsrechte ist unvereinbar mit der konkursrechtlichen Regel, daß die Masse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dient, daß daher die Konkursforderungen bei gleichem Range nach Verhältnis ihrer Beträge zu berücksichtigen sind (§§. 2. 54 R.O.). Was der Schuldner nur einmal zu leisten hat, kann bei der Massenverteilung nur einmal in Ansatz kommen, und daß der Bürge zurücktreten muß, wenn der Gläubiger mit der vollen Forderung berücksichtigt wird, folgt eben aus §. 61 R.O. Die Motive zur Konkursordnung S. 262 flg. vermiffen Gründe, die zur Zeit der Konkurserteilung noch nicht klagbare Rückgriffsforderung des Bürgen anders zu behandeln, als die übrigen gesetzlich bedingten Forderungen. An solchen Gründen fehlt es nach dem oben Gesagten keineswegs. Daher müßte der von der früheren Spruchpraxis zumeist nicht gebilligte, von der preußischen Konkursordnung sogar ausdrücklich verworfene Rechtsatz, welchen die Motive S. 284 flg. (Absatz: „Aber der Rückgriff“) für jetzt geltendes Recht erachten, in der Konkursordnung bestimmten Ausdruck

gefunden haben, wenn er für die Rechtsprechung maßgebend sein sollte. Wie sich die Ansprüche des Bürgen an den Konkurs des Hauptschuldners dann gestalten, wenn seine Zahlung der Masse Vorteile gewährt, wenn sein Rückgriff bereits durch Pfand gesichert war, wenn der Gläubiger seine Forderung nicht oder doch nicht zum vollen Betrage angemeldet hat, oder wenn der Bürge, soweit er den Gläubiger befriedigt hat, vermöge vertragsmäßiger oder gesetzlicher Cession oder Subrogation an dessen Stelle in die Anmeldung der Forderung eintritt, ist hier nicht zu untersuchen. Dazu bietet die Beschaffenheit des gegenwärtigen Streitfalles keinen Anlaß.

Die obigen Erwägungen weichen von der Begründung des Urtheiles ab, welche der I. Civilsenat des Reichsgerichtes am 29. Oktober 1881 vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civils. Bd. 7 Nr. 28 S. 80 flg. erlassen hat. In jenem Falle handelte es sich aber um einen wesentlich verschiedenen Sachstand, nicht um die Anmeldung des Bürgen beim Konkurs des Hauptschuldners, sondern um die Frage, ob der Hauptschuldner, dessen Konkurs durch gerichtlichen Aktord beendet war, außer der an den Gläubiger bereits bezahlten Aktorddividende nachträglich auch noch dem Mitschuldner, welcher den Gläubiger teilweise befriedigt hatte, Aktorddividende auf die Rückgriffsforderung zu zahlen verpflichtet sei. Unter diesen Umständen war von der in §. 137 Abs. 1 H.G.B. vorgeschriebenen Verweisung vor die vereinigten Civilsenate abzuweichen.“ ...