

46. Ist die Zulässigkeit der Einrede der Vorausklagung des Hauptschuldners nach dem für die Hauptobligation oder nach dem für die Bürgschaftsobligation maßgebenden örtlichen Rechte zu beurteilen?

I. Civilsenat. Urth. v. 23. Mai 1883 i. S. R. & G. (Kl.) w. L. & M.
(Wekl.) Rep. I. 206/83.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Handlung Berend & Co. in Libau (Kurland) schloß mit dem Kaufmann D. F. in Krasnoje (Gouvernement Kurl) einen Lieferungs-

vertrag unter der Bedingung, daß das beklagte Königsberger Haus selbstschuldnerische Bürgschaft für den an D. F. zu zahlenden Vorschuß und die Erfüllung des Lieferungsvertrages seitens desselben übernehme. Hierauf erklärte die beklagte Handlung in einem Garantieschein d. d. Königsberg, den 12. Juli 1880: „Wir garantieren hiermit Herrn Direktor Berend für obigen Vorschuß wie auch für die Lieferung.“ Nach Empfang dieses Garantiescheines zahlten B. & Co. den Vorschuß aus, das Lieferungsgeschäft kam jedoch nur teilweise zur Ausführung. Auf Zurückerstattung des Vorschusses und Schadenersatz wegen unvollständiger Erfüllung des Vertrages erhob die klagende Handlung als Cessionarin von B. & Co. Klage gegen die Bürgin. Die von letzterer vorgeschützte Einrede der Vorausklagung des Hauptschuldners D. F. wurde in erster und zweiter Instanz für begründet erklärt, in der Revisionsinstanz dagegen verworfen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht erklärt die von der Beklagten als Bürgin vorgeschützte Einrede der Vorausklagung des Hauptschuldners für begründet, weil dieselbe nach dem in Libau geltenden Rechte zu beurteilen sei, das in Libau geltende bürgerliche Recht (Artt. 4519 flg. des Provinzialrechtes der Ostseegouvernements) dem Bürgen diese Einrede gewähre, und das russische Handelsrecht in dieser Hinsicht vom allgemeinen bürgerlichen Recht nicht abweiche.

Die Anwendbarkeit des in Libau geltenden Rechtes auf die Bürgschaft, welche die Beklagte durch einen zu Königsberg, am Orte ihrer Handelsniederlassung, unter dem 12. Juli 1880 ausgestellten Garantieschein übernommen hat, rechtfertigt das Berufungsgericht durch die Ausführung, die Obligation des Hauptschuldners und die des Bürgen bilde eine Gesamtschuldverbindlichkeit, objektiv eine Obligation mit mehrfacher subjektiver Beziehung, deren Einheit dadurch nicht alteriiert werde, daß die subjektive Beziehung für die verschiedenen Schuldner sich verschieden gestalte; hieraus folge, daß das auf die Hauptobligation anzuwendende örtliche Recht nach dem Willen der Kontrahenten auch für die bloß accessorische Verbindlichkeit des Bürgen maßgebend sein solle; das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner aber sei im vorliegenden Falle unstreitig nach dem in Libau geltenden Rechte zu beurteilen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht demnach auf der Ansicht, daß bei Bürgschaften, in Ermangelung einer entgegenstehenden Verabredung, es allemal als Wille der Kontrahenten anzusehen sei, die accessorische Verbindlichkeit des Bürgen dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Rechte zu unterstellen. Dieser Grundsatz kann in der Allgemeinheit, in welcher er aufgestellt worden, und insbesondere in Beziehung auf die Einrede der Vorausklagung des Hauptschuldners als richtig nicht anerkannt werden.

Wenn bei der Bürgschaft objektiv eine Obligation mit mehrfacher subjektiver Beziehung besteht, so rechtfertigt dies doch nur den Schluß, daß in objektiver Beziehung, also hinsichtlich des Gegenstandes und Inhaltes der schuldigen Leistung, für die Verpflichtungen des Hauptschuldners und des Bürgen ein und dasselbe Recht maßgebend sein muß, welches bei dem accessorischen Charakter der Bürgschaft nur das für die Hauptschuld maßgebende Recht sein kann. In dieser Einschränkung ist es richtig, daß der Bürge, soweit er für den Hauptschuldner haftet, sich dem für des letzteren Verpflichtung maßgebenden Rechte unterwirft, wie auch der Verpfänder bezüglich der Haftung des Pfandes für die Pfandschuld dem für diese entscheidenden Rechte sich unterstellt.

Dagegen fehlt es an jedem Grunde, anzunehmen, daß der Wille der Kontrahenten der Bürgschaftsobligatio und insbesondere des Bürgen dahin gerichtet sei, die Verpflichtung aus der Bürgschaft in einem noch weiteren Umfange dem für die Hauptschuld maßgebenden örtlichen Rechte zu unterwerfen. Neben dem Entstehungsgrunde der Hauptobligatio steht der Bürgschaftsvertrag als ein selbständiges Rechtsgeschäft, welches in Ansehung der Form, der Auslegung und der Gültigkeit und Klagbarkeit des daraus entspringenden Forderungsrechtes nach denjenigen Normen zu beurteilen ist, unter welchen dasselbe seiner eigenen Natur nach steht, wogegen es weder notwendig, noch der Natur der Sache nach selbstverständlich erscheint, daß die in diesen Beziehungen bei der Hauptobligatio in Anwendung kommenden Rechtsnormen auch bei der Bürgschaft entscheiden sollen. Dies ist auch in der vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 16, nicht ausgesprochen, welche den Fall behandelt, daß in einem einzigen

Rechtsgeschäfte eine prinzipale und eine accessorische Verpflichtung von demselben Schuldner übernommen ist.

Was insbesondere die Einrede der Vorausklagung betrifft, so handelt es sich bei dieser nicht um den gemeinsamen objektiven Inhalt der Haupt- und Bürgschaftsverbindlichkeit, sondern um die subjektiven Beziehungen der mehreren Verpflichteten zum Gläubiger, nämlich um die Frage, ob derselbe gegen den Hauptschuldner und den Bürgen — zusammen oder einzeln — nach seiner Wahl klagen könne oder bei der Einklagung eine gesetzlich bestimmte Ordnung zu beobachten habe. Diese Frage ist, wie allgemein anerkannt wird, nicht prozessualer, sondern materieller Natur, mithin nicht nach dem Rechte des Prozeßortes, sondern nach dem für den Vertrag maßgebenden Rechte zu beantworten.

• Vgl. Story, Commentaries on the conflict of laws, 6. edition §. 322 b; Fiore (Pradier-Fodéré), Droit international privé nr. 255 p. 422.

Daß aber hierbei nicht das für die Hauptobligation, sondern das für die Bürgschaft maßgebende Recht entscheidend ist, folgt daraus, daß für die Frage, ob der Gläubiger sich unbedingt oder nur subsidiär an den Bürgen soll halten dürfen, nicht die Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, sondern diejenige zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen die Norm abgibt. Daß aber der Bürge bezüglich dieser Frage sich dem für die Hauptobligation entscheidenden Rechte habe unterwerfen wollen, kann um so weniger angenommen werden, da dieses Recht in seinen Vorschriften über dasjenige Rechtsverhältnis, auf welchem die Hauptobligation beruht, z. B. im vorliegenden Falle in seinen Vorschriften über das Lieferungsgeschäft, eine Norm für die Bedingungen der Haftung eines Bürgen überhaupt nicht enthält. Die Frage, ob dem Bürgen die Einrede der Vorausklagung zusteht, ist daher nach dem für die Bürgschaftsobligation, nicht nach dem für die Hauptobligation maßgebenden Rechte zu entscheiden, wie auch v. Bar, Internationales Privat- und Strafrecht S. 296 annimmt.“ . . .