

95. Hat die vorläufige Vollstreckung gegen den Bürgen die Wirkung, daß der Hauptschuldner die Zahlung verweigern darf, während der Bürge unter Bestreiten der Bürgschaft den Rechtsstreit gegen den Gläubiger fortsetzt?

3PD. § 767; BGB. §§ 774, 422 Abs. 1.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 19. April 1920 i. S. R. (RL) m. Ostbank (Bekl.). VI 388/19.

1. Landgericht Lpd.
- II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Kläger wurde durch rechtskräftiges Urteil vom 29. Juni 1914 „als Gesamtschuldner mit dem in Sachen W. gegen Ostbank widerbeklagten Gutsbesitzer B.“ verurteilt, an die Ostbank für Handel und Gewerbe, die jetzige Beklagte, eine Kontokorrentschuld von 28201,60 M zu bezahlen. Mit der Vollstreckungsgegenklage bestritt der Kläger die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil und macht geltend, die Ostbank habe inzwischen im Juli 1914 in jenem anderen gegen W. noch anhängigen Rechtsstreit auf Grund eines gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteils vom 7. Mai 1914 von B. als Bürgen 28608,95 M beigetrieben.

Das Landgericht gab der Klage im wesentlichen statt; das Oberlandesgericht erkannte auf Abweisung. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg, aus folgenden

Gründen:

„Die Revision glaubt daran festhalten zu können, daß die Beklagte durch die Zahlung des Bürgen befriedigt und der Kläger nach § 422 Abs. 1 BGB. befreit sei. Dem stehe die Möglichkeit einer nachträglichen Wiederaufhebung des gegenwärtigen Rechtszustandes durch einen für den Bürgen günstigen Ausgang seines Rechtsstreits gegen die Ostbank nicht entgegen. Ebenjowenig könne von einem Veruche gesprochen werden, den Übergang der Forderung zum Nachteile der Gläubigerin geltend zu machen. Habe diese Wert darauf gelegt, gerade von dem Kläger bezahlt zu werden, dann hätte sie die Zahlung des B. nicht erzwingen sollen. Würde auch der Kläger bezahlen, dann würde die Beklagte den Betrag doppelt erhalten.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Vielmehr hat das Berufungsgericht es mit Recht abgelehnt, die von B. unter Bestreitung der Bürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistete Zahlung als „Erfüllung“ zu betrachten, die ohne weiteres das Erlöschen der Hauptschuld bewirke. Es befindet sich damit im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 63 S. 332; Bd. 85 S. 219), die in einer derartigen auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils ergehenden Zahlung nur eine vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Klägers, aber unter voller Wahrung der Rechte des Gegners, erblickt. An dieser Rechtsauffassung ist um so mehr festzuhalten, wenn nicht der Hauptschuldner, sondern, wie es in dem Bürgschaftsstreit Ostbank gegen W. geschah, der als Bürge in Anspruch genommene Beklagte zur Abwendung der

Zwangsvollstreckung an die Gläubigerin bezahlt hat, während der Hauptschuldner an diesem Rechtsstreite nicht teilnahm, so daß ihm gegenüber weder über das Bestehen der Schuld noch über das Bestehen der Bürgschaft entschieden werden konnte. In einem solchen Falle vor dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils „Befriedigung“ der Gläubigerin und demgemäß nach § 774 BGB. den Übergang ihrer Forderung auf den die Bürgschaft bestreitenden Beklagten anzunehmen, wäre rechtlich verfehlt und hier mit dem Fortgange des Rechtsstreits der Ostbank gegen W. nicht vereinbar.

Aber auch wirtschaftlich vermag der Standpunkt der Revision zu keinem annehmbaren Ergebnisse zu führen. Die Gefahr einer Doppelzahlung kommt nicht in Frage. Die Beklagte hat im Rechtsstreite gegen W. zur Ermöglichung der vorläufigen Vollstreckung eine Sicherheit von 28700 M erlegt und somit vorläufig nicht mehr als die Sicherung der Vollstreckung für den Fall ihres Obfiegens gegen W. erreicht. Durch die Zahlung des Hauptschuldners R. würde nach § 767 BGB. mit der Hauptverbindlichkeit die Verpflichtung des Bürgen erlöschen. Damit würde der Bürgschaftsstreit Ostbank gegen W. gegenstandslos werden, und der Anspruch des W. auf Rückgabe des zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Geleisteten wäre dann ohne Rücksicht auf die Vermögenslage der Ostbank durch den von ihr hinterlegten Betrag gesichert. Dagegen würde die Beklagte trotz ihres rechtskräftigen Urteils gegen R. leer ausgehen, wenn sie nach dem Endergebnisse ihres Rechtsstreits gegen W. diesem das Empfangene zurückgeben müßte und der Hauptschuldner in der Zwischenzeit in Vermögensverfall geraten wäre.“