73. Kann derjenige, welcher sich bis zu einem bestimmten Betrage für eine Kontokorrentforderung solidarisch verbürgt hat, seine Zulassung zum Konkurse des Hauptschuldners verlangen, wenn er

nach Eröffnung des Konkurses die verbürgte Summe gezahlt, den Gläubiger aber nicht vollständig befriedigt hat?

Konk.-O. §. 61.

Code civil Artt. 1251. 2028. 2029.

II. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1882 i. S. B. (Bekl.) w. Konkursmasse B. (Kl.) u. St. (Nebenintervenienten). Rep. II. 353/82.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Das Bankhaus St. meldete in dem Konkurse des Kaufmannes B. eine Kontokorrentforderung von 75 000 ℳ an. Die Schwester des Schuldners, welche sich bis zur Höhe von 20 000 ℳ für die Kontokorrentforderung solidarisch verbürgt hatte, zahlte nach der Konkurseröffnung den verbürgten Betrag und ließ sich für denselben ebenfalls im Konkurse anmelden. Der Konkursverwalter klagte auf Nichtigkeitserklärung der Anmeldung, und das Bankhaus schloß sich als Nebenintervenient der Klage an. Beklagte erwiderte, daß sie vermöge der gesetzlichen Subrogation an Stelle des befriedigten Gläubigers, jedenfalls neben demselben zur Konkursmasse zuzulassen sei. Der erste Richter wies die Klage ab, das Berufungsgericht erklärte dagegen den Nebenintervenienten berechtigt, seine volle Forderung, wie sie zur Zeit der Konkurseröffnung bestand, in dem Konkurse geltend zu machen, die Beklagte aber nicht berechtigt, vor vollständiger Befriedigung des Bankhauses von der Konkursmasse Ersatz zu verlangen. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Zur Rechtfertigung der Revision wird geltend gemacht, daß §. 61 K.O. keine Anwendung finde, weil die Bürgin nicht für die ganze Forderung des Gläubigers, sondern nur für einen Teil derselben hafte, und daß ihr Anspruch, für die Ersatzforderung zum Konkurse zugelassen zu werden, nach Art. 2028 Code civil gerechtfertigt sei.

Nach der thatsächlichen Feststellung der ersten Instanzen hat Revisionsklägerin dem Bankhause St. gegenüber für dessen Kontokorrentforderung an B. die Solidarbürgschaft bis zum Betrage von 20 000 ℳ übernommen; das Saldoguthaben betrug im Augenblicke der Eröffnung

des Konkurses über das Vermögen des B. ungefähr 75 000 ℳ, die Bürgin hat nach der Konkurseröffnung die verbürgte Forderung von 20 000 ℳ an das Bankhaus bezahlt.

Nach diesem Sachverhältnisse liegen die Voraussetzungen des §. 61 K.O. vor. Die Bürgin haftet zwar nicht für die ganze Forderung, aber sie haftet auf das Ganze. Dieser Ausdruck ist, wie aus den Motiven zu dem angeführten Paragraphen hervorgeht, von dem Gesetzgeber gewählt, um sowohl die Korreal- als auch die Solidarobligationen der verschiedenen Rechtsgebiete, insbesondere also auch die, beide Verhältnisse verschmelzenden Bestimmungen der Artt. 1200 flg. Code civil zu umfassen, und um einen Fall dieser Art handelt es sich. Die Bürgin haftet für dieselbe Leistung wie der Konkursschuldner. Es liegt im Wesen des Kontokorrentverhältnisses, daß die daraus entspringende Forderung in ihrer Höhe bis zur Beendigung des Verkehres einem beständigen Wechsel unterworfen ist, und daß dieselbe, obgleich sie sich aus einer Reihe von einzelnen Verpflichtungsgründen zusammensetzt, als eine einheitliche aufzufassen ist, deren Betrag durch die Saldoziehung fixiert wird. Hiernach bestimmt sich das Rechtsverhältnis der Revisionsklägerin, welche sich für die Kontokorrentforderung bis zum Betrage von 20 000 ℳ solidarisch verbürgt hat, ohne zugleich dem Gläubiger für die Höhe des zu gewährenden Kredits eine Schranke zu setzen. Sie haftet für dieselbe Leistung wie der Hauptschuldner, und zwar nach Artt. 1200 und 1201 Code civil solidarisch, also auf das Ganze, aber sie befreit sich vermöge der Nebenverabredung durch die Leistung des verbürgten Betrages, wenn derselbe auch im Augenblicke des Saldozuges durch die Kontokorrentforderung überschritten wird. Durch die Beschränkung der Bürgschaft auf einen bestimmten Betrag entstehen nicht etwa für den Kreditgeber zwei Forderungen, eine verbürgte und eine unverbürgte, vielmehr bleibt die Forderung sowohl dem Bürgen als dem Hauptschuldner gegenüber eine einheitliche, welche jedoch dem Bürgen gegenüber nur teilweise geltend gemacht werden kann (vgl. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 14 S 404 flg.).

Die Geltendmachung der der Bürgin durch die Zahlung zufolge Art. 2028 Code civil erwachsenen Regreßforderung scheitert daher an der Ausnahmebestimmung des §. 61 a. a. O. Die Bürgin kann den Gläubiger nicht hindern, bis zu seiner Befriedigung den vollen Betrag geltend zu machen, welchen er zur Zeit der Konkurseröffnung zu fordern

hatte. Sie kann ihn also auch nicht zwingen, sie für den gezahlten Betrag einrücken zu lassen oder zu dulden, daß ihre Regreßforderung neben der Hauptforderung an der Konkursmasse teilnehme. Letzteres ist schon deshalb unzulässig, weil für eine und dieselbe Schuld die verhältnismäßige Zahlung nicht doppelt gefordert werden kann.

Es könnte sich demnach nur noch fragen, ob etwa die Bürgin, wie sie es in den Vorinstanzen versucht hat, im Wege des Eintrittes in die Rechte des befriedigten Gläubigers vermöge der gesetzlichen Subrogation nach Artt. 1251 Nr. 3 und 2029 Code civil ihre Zulassung zum Konkurse für den Betrag von 20 000 ℳ zu begehren berechtigt sei. Diesem Anspruche steht der §. 61 K.O. nicht entgegen, weil er die angeführten Vorschriften des materiellen Rechtes nicht berührt; derselbe wird aber durch die in Art. 1252 Code civil aufgestellte Regel beseitigt, nach welcher nicht anzunehmen ist, daß jemand gegen sich selbst habe subrogieren wollen.[1] Der Gläubiger darf durch die Subrogation nicht benachteiligt werden, er kann nach teilweiser Befriedigung wegen des Überrestes seiner Forderung seine Rechte vorzugsweise vor demjenigen geltend machen, von welchem er nur teilweise Befriedigung erlangt hat. Die Bürgin würde daher zur Geltendmachung ihrer Ansprüche aus der Subrogation erst dann befugt sein, wenn nach voller Befriedigung der Restforderung noch weitere Zahlungen aus der Konkursmasse auf die Gesamtforderung entfallen sollten."