Werk

Titel: § 3. Bürgschaft und Gesamtschuld im Handelsrecht

Ort: Tübingen

Jahr: 1914

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1914_0111|log16

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

für die Lösung dieser Obligationen hat, nur über diese Lösung etwas besonderes bestimmt, das das Wesen dieser Obligationen an sich gar nicht berührt. Auffällig ist es nur, daß Dernburg hier nicht auch das Verhältnis zwischen Gesamtschuld und Mitbürgschaft in Betracht gezogen hat, was doch so nahe gelegen hätte. Denn auch hier handelt es sich um eine Obligation aus einem einheitlichen Geschäfte, einer Bürgschaft und das ihm beigegebene Gesamtschuldverhältnis hat nur für die Frage der Lösung der Bürgschaftsschulden der mehreren Schuldner Bedeutung.

§ 3. Bürgschaft und Gesamtschuld im Handelsrecht.

Eine gesetzliche Bestimmung scheint meiner Annahme, daß Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis verschiedene Dinge sind, allerdings entgegen zu stehen. Es ist dies der § 356 des Handelsgesetzbuchs. Hier wird für Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis im wesentlichen das Gleiche angeordnet und Staub (HGB. § 356) wirft denn hier auch „Sicherheiten und solidarische Mithaftungen" in Einen Topf. Ich halte dies aber nicht für richtig. Es muß dabei verbleiben, daß der Bürge in dem Umfange für die Forderung des Gläubigers haftet, wie sie sich zur Zeit der Inanspruchnahme des Bürgen stellt, während der Gesamtschuldner nur in dem Umfange haftet, wie sie zur Zeit der Schuldübernahme vorhanden und von ihm als eine gesamtschuldnerische anerkannt war. Es muß ferner dabei verbleiben, daß der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen kann, daß er namentlich das dem Hauptschuldner zustehende Aufrechnungsrecht in der im § 770 Abs. 2 BGB. beschriebenen Wirkung hat. Denn sonst wären alle diese Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Handelsrecht einfach beseitigt oder man müßte Antinomie zwischen beiden Gesetzbüchern annehmen. Ein Gesamt-

schuldner wiederum hat alle diese Einreden nur aus seiner Person. Er kann aus der Person des anderen Gesamtschuldners nur Erfüllung und was dem gleich steht, nicht aber Aufrechnung mit einer dem anderen Gesamtschuldner zustehenden Forderung geltend machen. Was die Aufrechnung betrifft, so muß auch für das Handelsrecht die im § 422 Abs. 2 BGB. enthaltene Beschränkung derselben Geltung behalten.

Staub selbst (a. a. O. N 4 a. E.) macht doch Unterscheidungen und Vorbehalte. Wenn nach der Bürgschaftsbestellung resp. der Gesamtschuldübernahme ein Kontokurrentverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner entstanden ist, so soll § 356 nicht zur Anwendung kommen können, es soll dann vielmehr der Bürge sowohl als der Gesamtschuldner „die späteren Zahlungen und Gegenforderungen nach allgemeinen Grundsätzen", und das heißt doch wohl nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis „geltend machen können" [15]). Und das ist m. E. auch richtig. Dem Bürgen gegenüber hat dann aber der Gläubiger andere Befugnisse und Pflichten als dem Gesamtschuldner gegenüber. Zum Teil engere, zum Teil weiter gehende. Und ein dem Bürgen zustehendes weiter gehendes Recht ist namentlich das Recht der Aufrechnung in Gemäßheit des § 770 Abs. 2 BGB. Der Gesamtschuldner wiederum kann dann wirkliche Erfüllung durch Aufrechnung nur durch Aufrechnung mit eigenen Forderungen geltend machen. Diese Rechtsverhältnisse zwischen Bürgen resp. Gesamtschuldner einerseits und Gläubiger andererseits können sich doch durch ein erst hinterher

15) Damit hat Staub übrigens noch nicht alles gesagt. Es muß auch, wenn der Bürge, der Gesamtschuldner dem Gläubiger Zahlung geleistet hat, die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner in Gemäßheit der §§ 774, 426 Abs. 2 BGB. auf den Bürgen, den Gesamtschuldner übergegangen sein. Und damit hat denn, was ich hier nur andeuten will, auch das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Kontokurrentverhältnis tatsächlich ein Loch bekommen.

zwischen Gläubiger und Schuldner verabredetes Kontokurrentverhältnis allein noch nicht verändert haben. Es kann dies nur eintreten auf Grund einer besonderen Vereinbarung zwischen allen Interessenten der Sache [16]). So wäre also schon für den oben vorausgesetzten Fall ein Unterschied zwischen Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis klar gestellt.

Eine Modifikation erleidet die Sache aber allerdings in dem Falle, daß Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis für eine in ein Kontokurrentverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner fallende Forderung eingegangen ist und dabei auch dem Bürgen resp. Gesamtschuldner dieses Kontokurrentverhältnis, wenn ich so sagen darf, offiziell bekannt gegeben ist. Aber diese Modifikation ist nur eine scheinbare. Es sind dadurch nicht etwa die allgemeinen Grundsätze über das Wesen von Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis aufgehoben oder auch nur verändert. Ihre Wirksamkeit ist für den speziellen Fall einer solchen Bürgschaft, resp. Gesamtschuld nur auf einen späteren Zeitpunkt, dem der Anerkennung des Rechnungsabschlusses verschoben. Zunächst kann *vor* diesem Zeitpunkte der Bürge sowohl als der Gesamtschuldner vom Gläubiger auf Grund der Bürgschaft, des Gesamtschuldverhältnisses nicht in Anspruch genommen werden. Auch ein selbstschuldnerischer Bürge nicht. Der Gläubiger ist bis dahin *gehindert*, wie § 356 HGB. sagt. Bei einer gewöhnlichen Bürgschaft haftet der Bürge an und für sich nur subsidiär, bei einem gewöhnlichen Gesamtschuldverhältnisse der Gesamtschuldner an sich in erster Stelle. Dieser Unterschied ist bei einer in ein Kontokurrentverhältnis aufgenommenen Forderung nicht

16) Das Gleiche muß auch gelten, wenn Bürgschaft resp. Gesamtschuldverhältnis erst nach Eingehung des Kontokurrentverhältnisses entstanden ist, der Bürge resp. Gesamtschuldner aber von diesem letzteren Verhältnisse Kenntnis nicht erhalten hatte, nicht erhalten sollte.

vorhanden. Und auch darin liegt Aehnlichkeit zwischen Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis bezüglich der betreffenden Forderung vor, als der Bürge und Gesamtschuldner immer nur in Höhe der betreffenden Rechnungspost haften. Es liegt eine Summenbürgschaft resp. eine auf eine bestimmte Summe eingeschränkte Gesamtschuld vor. Für den Fall der Bürgschaft kann somit überhaupt nicht davon geredet werden, daß hier eine Haftung für den jeweiligen Bestand der Verbindlichkeit des Schuldners in Frage kommen könnte. Ist ein Gesamtschuldverhältnis in Frage, so haftet der Gesamtschuldner schon an sich immer auch nur für den Betrag der betreffenden Post. Weiter: Da der Gläubiger vor Anerkennung des Rechnungsabschlusses gegen Bürgen und Gesamtschuldner überhaupt nicht klagen kann, nach Rechnungsabschluß aber das unbedingte Recht auf Zahlung des nicht in neue Rechnung eingestellten Saldos nach Maßgabe des § 356 hat, so hat der Bürge dem Gläubiger gegenüber überhaupt kein Recht der Aufrechnung nach § 770 Abs. 2, resp. braucht er ein solches nicht, es müßte sich denn um einen Anspruch handeln, der gar nicht in das Kontokurrentverhältnis gehört. Denn seine Bürgschaft hat den Sinn, daß Gläubiger und Hauptschuldner eben gegenseitig abrechnen sollen und er nur für das Resultat dieser Abrechnung und mit Rücksicht auf diese die Bürgschaft übernommen hat. Der Bürge kann hier Aufrechnung nur mit eigenen Forderungen gegen das festgestellte Guthaben des Gläubigers geltend machen. Aehnlich liegt die Sache im Falle eines Gesamtschuldverhältnisses. Hier allerdings schon von Rechts wegen. Ein Gesamtschuldner kann überhaupt nur mit eigenen, nicht mit Forderungen des anderen Gesamtschuldners gegen den Gläubiger und dessen Saldo aufrechnen. Aber das letztere ist wiederum auch schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil auch in diesem Falle eine stattgehabte Abrechnung zwischen Gläubiger und dem anderen Ge-

samtschuldner Voraussetzung der vom ersten Gesamtschuldner eingegangenen Verpflichtung ist. Eine weitere Aehnlichkeit zwischen Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis liegt darin, daß bei einer (freiwilligen) Zahlung des Bürgen resp. Gesamtschuldners vor Rechnungsabschluß der erstere kein Recht des Rückgriffs nach § 774, der letztere kein solches nach § 426 Abs. 2 BGB. gegen den Schuldner haben kann. Er kann sich event. nur an den Gläubiger halten, er hat diesem kreditiert, und zwar deshalb, weil der Schuldner selbst vor Rechnungsabschluß nicht bar zu zahlen braucht. Deshalb halte ich es auch gerechtfertigt, wenn Staub (N. 4 § 356) meint, daß durch eine Kontokurrentabrede der Uebergang der vom Bürgen, Gesamtschuldner vor Rechnungsabschluß bezahlten Forderung des Gläubigers auf Bürgen, Gesamtschuldner ausgeschlossen bleiben müsse.

Alle diese Aehnlichkeiten zwischen Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis beruhen aber lediglich darauf, daß die Mathematik noch nicht das letzte Wort gesprochen hat. Der Bürge, resp. Gesamtschuldner wird im Falle des § 356 bezüglich seiner Schuld passiv in das Kontokurrentverhältnis mit hineingezogen. Und Kontokurrentverhältnis ist Abrechnungswirtschaft. Das Reichsgericht (Entscheidungen Bd. 18 S. 248) hat von den einzelnen Posten eines Kontokurrents m. E. mit Recht behauptet, diese seien keine wahren Forderungen, sondern nur Rechnungsposten. Man treibt in der Tat, was Staub (N. 5 § 355) bestreiten will, in der Kontokurrentaufstellung nur Mathematik, auch im Leben, im Geschäftsverkehr, in der Jurisprudenz. Auch der Prozeßrichter, der im Urteile eine Aufrechnung ausspricht, treibt damit Mathematik. Richtig ist allerdings, daß im Kontokurrentverhältnis die Sache nicht auch in dieser Mathematik aufgeht. Die einzelnen Zahlungen resp. Forderungen bleiben trotzdem für sich rechtlich bedeutungsvolle Dinge. Sie geben sogar erst die Unterlagen für die Rechnungsaufstellung. Die

Posten sind gewissermaßen nur der Extrakt aus jenen, nur der Weisheit letzter Schluß. Diese Aehnlichkeiten zwischen Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis sind auch notwendig. Weitergehende Rechte des Gläubigers gegen Bürgen und Gesamtschuldner oder des Bürgen, des Gesamtschuldners gegen den Gläubiger vor Rechnungsabschluß würden das Kontokurrentverhältnis zwischen den betreffenden Personen nur in Verwirrung bringen, würden dasselbe geradezu auflösen. Eine laufende Rechnung wäre insbesondere dann nicht mehr vorhanden, wenn der Bürge, der Gesamtschuldner kraft einer Zahlung an den Gläubiger den Schuldner selbst nun auf den gezahlten Betrag, resp. auf den im § 426 Abs. 2 BGB. bestimmten Teil desselben in Anspruch nehmen könnte.

Anders kommt die Sache zu liegen, Bürgschaft und Gesamtschuldverhältnis erhalten die ihnen zustehenden rechtlichen Besonderheiten wieder, werden also auch praktisch als zwei verschiedene Rechtsgeschäfte zu behandeln sein, wenn der Rechnungsabschluß nach § 356 erfolgt ist. Ich lasse hier außer Betracht, daß der Rechnungsabschluß nur zu dem Zwecke eines Vortrages des Saldos auf neue Rechnung erfolgt ist. Der Gläubiger wird jetzt nicht mehr gehindert, seine besonderen Rechte aus der Bürgschaft, dem Gesamtschuldverhältnisse geltend zu machen. Andererseits erhält auch der Bürge das Recht der Aufrechnung nach § 770 Abs. 2, Bürge und Gesamtschuldner ihre Rückgriffsrechte nach § 774 resp. 426 Abs. 2. Die Sache liegt dann ganz gleich dem Falle einer Bürgschaft, einer Gesamtschuld in Höhe des dereinstigen Saldos, nur daß im letzteren Falle das gefundene Saldo unbedingt, im ersteren Falle nur, wenn die gesicherte Forderung einen höheren Betrag als das Saldo hat, das Maß der Verpflichtung von Bürgen und Gesamtschuldner bestimmt.

Staub (a. a. O. Anm. 17) behauptet auch, was ich hier noch berühren möchte, die (absolute) Unzedier-

barkeit, Unpfändbarkeit der einzelnen in das Kontokurrentverhältnis aufgenommenen Forderung. Wenn die Bürgschaft, das Gesamtschuldverhältnis der Zeit nach dem Kontokurrentverhältnisse vorgeht, so muß auch der Gläubiger eine einzelne Forderung gegen den Schuldner an den Bürgen, den Gesamtschuldner in Höhe des § 774, des § 426 Abs. 2 übertragen können. Der Gläubiger sündigt damit seinem Schuldner gegenüber zwar gegen das unter ihnen bestehende Kontokurrentverhältnis. Der letztere kann aber diese Sünde nicht rügen, weil der Bürge, der Gesamtschuldner schon zur Zeit der Bürgschafts-, der Gesamtschuldübernahme ein, wenn auch nur bedingtes Recht auf Uebertragung der Forderung hatte. Jedem anderen dritten Zessionar gegenüber bleibt natürlich dem Schuldner die Einrede der Unzedierbarkeit der Forderung, jedoch wiederum auch nur, wenn zur Zeit der Uebertragung das Kontokurrentverhältnis selbst noch einer Kündigung unterlag. Im Zweifel wird in einer solchen Uebertragung eine Aufhebung des frei lösbaren Kontokurrentverhältnisses gefunden werden müssen.

Was sodann die Unpfändbarkeit der einzelnen Kontokurrentforderung anlangt, so behauptet sie Staub (Anm. 1 § 357) schlechtweg, offenbar weil § 351 nur eine Pfändbarkeit des Rechnungsüberschusses erwähnt. Ich halte dies nicht für richtig. Sollte der Gläubiger, der von einem Kontokurrentverhältnisse seines Schuldners keine Ahnung hat, nicht eine einzelne Forderung seines Schuldners pfänden können, so wäre ein solcher Gläubiger insoweit recht- und machtlos. Aber was bedeutet denn in einem solchen Falle eine hier notwendige Pfändbarkeit der einzelnen Forderung? Der Schuldner, der Kontokurrentverhältnis einwendet, kann sich unmöglich mit dem bloßen Einwande des Bestehens eines solchen begnügen dürfen. Er muß durch spezielle Angaben und Beweise einzelne Zahlungen und Gegenforderungen geltend machen, wenn er auch nicht das ganze Kontokurrentver-

hältnis zwischen sich und seinem Gläubiger aufzurollen braucht. Er kann also gerade eine Taktik einschlagen, die man dem Pfändungsgläubiger verwehren will. Und was dann event. im Prozesse herauskommt, ist zwar nicht eine Pfändung des Rechnungsüberschusses aus dem Kontokurrentverhältnisse des Pfändungsschuldners nach § 357, aber doch eine Pfändung der einzelnen Forderung desselben, die von der Beschlagnahme getroffen werden kann, als sie nicht durch einzelne Gegenansprüche des Pfändungsschuldners beseitigt werden kann. Und die Pfändung einer solchen einzelnen Forderung ist m. E. nirgends verboten. § 357 brauchte daher die Zulässigkeit der Pfändung einer einzelnen Forderung gar nicht zu erwähnen, und es war überflüssig, aber auch unrichtig und irreführend, wie Staub es tut, die Unzulässigkeit einer einzelnen Forderung noch besonders zu betonen. Deshalb kann nun aber auch ein Pfändungsgläubiger, der von dem Kontokurrentverhältnisse seines Schuldners Kenntnis hat, aber doch eine einzelne Forderung desselben pfänden will, nicht anders behandelt werden. Der praktische Unterschied zwischen Pfändung von einzelner Forderung und von Rechnungsüberschuß liegt darin, daß im ersteren Falle die Pfändung schon dann ihren Zweck verfehlt und wirkungslos wird, wenn der Pfändungsschuldner nur nachweist, daß er überhaupt der gepfändeten einzelnen Forderung entsprechende Gegenforderungen gegen seinen Gläubiger hat, während im letzteren Falle der gesamte Rechnungsstand des Kontokurrentverhältnisses und nur der zur Zeit der Pfändung in Betracht kommt. Es ist daher jedem Pfändungsgläubiger nur ein Pfändungsmodus nach § 357 zu raten, wenn gleich hier Erhöhungen des Guthabens des Pfändungsschuldners, die nach der Beschlagnahme entstehen, dem Pfändungsgläubiger nicht zugute kommen können. Dabei ist natürlich immer vorauszusetzen, daß der Pfändungsgläubiger auch den nötigen Einblick in den ganzen Status des Konto-