

Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts, des Handels- und Wechselrechts durch Theorie und Praxis.

Jg. 13, 1869, S. 554 - 556

§ 331 Th. I Tit. 14 A. L. R. ist dahin zu verstehen, daß nur eine schon zur Zeit der Eingehung der Bürgschaft vom Hauptschuldner noch außer derselben bestellte Sicherheit vom Gläubiger nicht ohne Genehmigung des Bürgen aufgegeben werden kann

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

gesetzt haben. In der Appellationsbeantwortung ist zwar behauptet, daß dies geschehen, und im Termine zur mündlichen Verhandlung der Eid darüber angetragen. Der Erhebung dieses vom Verklagten angenommenen Eides bedarf es indeß nicht; denn wenn auch in der Nichtbenachrichtigung ein Versehen gefunden werden könnte, so fällt doch dem Verklagten ein gleiches Versehen darin zur Last, daß er, obgleich er wußte, daß er sich für ein noch nicht eingetragenes Kapital ohne Vorbehalt selbstschuldnerisch verbürgt hatte, dennoch es unterließ, sich um den Erfolg des Antrags auf Eintragung der vom Hauptschuldner bestellten Hypothek zu bekümmern. Daß er in dieser Beziehung irgend einen Schritt gethan, ist nicht einmal behauptet. Es hebt sich also Versehen gegen Versehen auf — § 21 Tit. 6 Th. I A. L. R.

K. 1493.

Nr. 40.

§ 331 Th. I Tit. 14 A. L. R. ist dahin zu verstehen, daß nur eine schon zur Zeit der Eingehung der Bürgschaft vom Hauptschuldner noch außer derselben bestellte Sicherheit vom Gläubiger nicht ohne Genehmigung des Bürgen aufgegeben werden kann. Dasselbe gilt von gleichzeitig anderweit bestellten Sicherheiten nur unter besonderen, näher darzulegenden Umständen.

Sowohl das R. Appellationsgericht zu Hamm in seinem Erkenntniß vom 7. Februar 1868, als das R. Ober-Tribunal in dem die Nichtigkeitsbeschwerde gegen jene Entscheidung zurückweisenden Erkenntniß vom 3. Juli 1868 haben dem § 331 Th. I Tit. 14 A. L. R. die obenerwähnte Auslegung gegeben.

Zum Verständniß des vorgelegenen Rechtsfalles braucht nur angeführt zu werden, daß der Bürge mittelst Notariatsaktes vom 17. Dezember 1857 den Hauptschuldnern bezüglich ihres Wechsels- und Geldverkehrs mit den Klägern einen Credit dahin eröffnete, daß er für allen aus diesem fortlaufenden Verkehr nebst Zinsen und Kosten sich bei der Abrechnung zu Gunsten der Creditgeber herausstellenden Saldo sich verbürge, und daß er zu deren Sicherheit eine ihrem Betrage nach angegebene auf seinem Grundstücke einzutragende — auch später eingetragene — Cautio bestellte. Durch gerichtlichen Akt von demselben Tage haben die Hauptschuldner den Klägern überdies mit einem ihnen gehörigen

Grundstück Caution bestellt. Letztere ist indessen auf Veranlassung der Kläger gelöscht, welche gegen den Rechtsnachfolger des verpfändenden Bürgen die Hypothekarklage anstellten, nachdem über das Vermögen der Hauptschuldner Conkurs eröffnet war (§ 300 Th. I Tit. 14, §§ 49 ff. Th. I Tit. 20 A. L. R.).

Der Appellationsrichter sagt an der betreffenden Stelle: § 331 Th. I Tit. 14 A. L. R. charakterisirt sich als eine Consequenz des allgemeinen Grundsatzes, daß der Gläubiger sich bei der Forderungsbeitreibung gegen den Prinzipalschuldner kein grobes Versehen zu Schulden kommen lassen und daß er Nichts thun darf, wodurch die Lage des Bürgen eine schlechtere werde. Andererseits aber hat dieser keinerlei Anspruch darauf, daß nach vollzogener Bürgschaft seine Lage sich günstiger gestalte wie zuvor. Der Gläubiger darf sich deshalb einer anderweiten Sicherheit nicht begeben, die vor vollzogener Bürgschaft der Hauptschuldner ihm bestellt hatte; wenn er aber nach constituirter Bürgschaft ein Pfand vom Prinzipalschuldner sich geben läßt und dieses später dimittirt, so ist das eine für den Bürgen rechtlich gleichgültige, nämlich sein ursprüngliches Verhältniß nicht alterirende Thatsache. (Holzschuher, Theorie und Casuistik III. 1004, Ges.-Revis. Pens. XVI Motive S. 48.) Daß ein Fall der ersteren Art vorliege, haben Verklagte nicht behauptet, und können sie durch die gerichtliche Urkunde, die dasselbe Datum, wie die notarielle Bürgschaftsbestellung trägt, nicht beweisen, so daß es auf den klägerischerseits angetretenen Beweis der Negative, daß sie kein Versehen begangen hätten, oder daß ihr Versehen unschädlich gewesen, nicht ankommt.

In dem Nichtigkeitserkennnisse heißt es loc. congr.

Die Vorschrift der §§ 331, 332 a. a. D.

daß der Gläubiger während der Bürgschaft der ihm noch außer selbiger von dem Hauptschuldner bestellten Sicherheit ohne Genehmigung des Bürgen sich nicht begeben darf, und daß, wenn er es dennoch thut, er seines Rechtes an den Bürgen verlustig wird,

ist ein Ausfluß aus dem schon nach römischem Rechte dem Bürgen zustehenden, im Allg. Landrechte a. a. D. §§ 338, 339 gedachten beneficium cedendarum actionum. Sie verbietet während der Bürgschaft das Aufgeben jeder dem Gläubiger noch außer selbiger vom Hauptschuldner bestellten Sicherheit, also insbesondere auch derjenigen, welche der Hauptschuldner durch Pfand dem Gläubiger bestellt hat. Sie bezieht sich, weil der Bürge ein Recht darauf hat, daß seine Verbindlichkeit

nicht ohne seine Zustimmung durch Handlungen des Gläubigers über dasjenige Maaß hinaus, welches sie nach dem thatsächlichen Zustande zur Zeit, als er die Bürgschaft übernahm, erschwert werde — §§ 328 bis 330 a. a. O. — und weil er nach diesem thatsächlichen Zustande bei Eingehung der Bürgschaft das beneficium cedendarum actionum erlangt, nur auf die schon bei Eingehung der Bürgschaft außer selbiger dem Gläubiger vom Hauptschuldner bestellte Sicherheit.

v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik 2. Auflage Bd. 3 S. 920, 921 führt für das römische Recht auf Grund des beneficium cedendarum actionum aus:

daß der Gläubiger zum Nachtheile des Bürgen ein ihm vom Hauptschuldner zur Zeit des Bürgschaftsvertrages schon constituirtes Pfandrecht nicht aufgeben darf; daß aber, wenn der Gläubiger erst nach constituirter Bürgschaft sich vom Hauptschuldner hat ein Pfand geben lassen, der Bürge aus einer solchen res inter alios acta kein Recht erwerben kann, daß vielmehr, wenn der Gläubiger ein solches Pfand wieder fahren läßt, das ursprüngliche Verhältniß des Bürgen lediglich wieder dasselbe geworden ist.

Auch bei der Gesetz-Revision haben die Revisoren ausgeführt:

daß nach dem angeführten § 331 nur eine schon zur Zeit der Eingehung der Bürgschaft vom Hauptschuldner noch außer derselben bestellte Sicherheit vom Gläubiger nicht ohne Genehmigung des Bürgen aufgegeben werden kann.

Gesetz-Revision. Pensum XIV Motive von 1832 S. 46—49.

Die Worte im § 331: „während der Bürgschaft“ deuten auch einigermaßen darauf hin: daß im Laufe der Bürgschaft der Zustand, wie er bei Uebernahme derselben bestand, nicht zum Nachtheile des Bürgen durch Aufgeben einer anderen schon damals bestellten Sicherheit verändert werden soll.

Der Appellationsrichter unterscheidet nun nur zwischen einer dem Gläubiger vom Hauptschuldner „vor vollzogener Bürgschaft“ und „nach constituirter Bürgschaft“ bestellten anderweitigen Sicherheit und bemerkt:

daß ein Fall der ersteren Art vorliege, hätten Verklagte nicht behauptet und könnten sie durch die beigebrachte gerichtliche Urkunde, die dasselbe Datum, wie die notarielle Bürgschaftsbestellung trage, nicht beweisen.

In der Appellationsbeantwortung nennen die Kläger die von den Hauptschuldnern am 17. Dezember 1857 ausgestellte Rationensurkunde