

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

7/96

BGB § 426

- a) Der bereits vor einer eigenen Leistung an den Gläubiger bestehende Anspruch eines Gesamtschuldners gegen die anderen Gesamtschuldner, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und ihn in dieser Höhe von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger freizustellen, setzt Fälligkeit der Schuld voraus, von der Befreiung verlangt wird.
- b) Zur Frage des wichtigen Grundes bei der Kündigung eines Gefälligkeitsverhältnisses (hier: Innenverhältnis zwischen Gesamtschuldnern).

BGH, Urt. v. 7. November 1985 - III ZR 142/84 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 142/84

URTEIL

Verkündet am: 7. November 1985

Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Aldo F [REDACTED],
H [REDACTED] dem K [REDACTED] [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -

2. der Lehrerin Karin M [REDACTED]-F [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Soziologen Dr. Rolf G [REDACTED],
2. die Lehrerin Angelika G [REDACTED] geb. V [REDACTED],

beide H [REDACTED] dem K [REDACTED] [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 2 gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 29. Mai 1984 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte zu 2 hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger und die Beklagten (zwei Ehepaare) erwarben am 5. Juni 1979 zu je 1/4 Anteil das Erbbaurecht an einem Hausgrundstück.

Die Beklagten finanzierten ihre Kaufpreisanteile durch ein Bankdarlehen. Zur Absicherung dieses Darlehens bestellten die Parteien am 9. Juli 1979 unter gleichzeitiger Übernahme auch der persönlichen Haftung eine Grundschuld an dem Gesamterbbaurecht, wobei sie sich dinglich wie persönlich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwarfen. Die Kläger haben dazu behauptet, der Notar habe ihnen erklärt, sie müßten die dingliche und persönliche Haftung mit übernehmen.



Nachdem die Beklagten in der Folgezeit mit den laufenden Zins- und Tilgungsleistungen gegenüber der Bank in Verzug geraten waren, kündigte die Bank mit Schreiben vom 16. März 1983 das Kreditverhältnis zu den Beklagten. Mit Schreiben vom 25. April 1983 forderte sie die Kläger unter Hinweis auf die Kündigung und unter Androhung der Zwangsversteigerung zur Zahlung der geschuldeten Beträge bis zum 10. Mai 1983 auf. Die Beklagten glichen die aufgelaufenen Rückstände bei der Bank am 9. Mai 1983 aus; das Kreditverhältnis zwischen ihnen und der Bank wird fortgesetzt.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Beklagten auf Freistellung von der in der Urkunde vom 9. Juli 1979 übernommenen persönlichen Haftung gegenüber der Bank in Anspruch genommen.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Dagegen richtet sich die von der Beklagten zu 2 eingelegte Revision, die die Kläger zurückzuweisen begehren.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis stand.

I.

Die Klage ist entgegen den von der Revision geäußerten Bedenken zulässig. Insbesondere ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Die ernsthafte Möglichkeit einer künftigen persönlichen

Inanspruchnahme der Kläger durch die Bank kann nicht ausgeschlossen werden. Auch im Hinblick auf die Vollstreckung des geltend gemachten Freistellungsanspruchs nach § 887 ZPO, wie die Revision meint, gilt nichts anderes. Nach § 887 Abs. 2 ZPO kann der Vollstreckungsgläubiger die Vorauszahlung der Kosten der Freistellung erzwingen (vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 = LM BGB § 278 Nr. 24 = NJW 1958, 497 mit Anm. Lange); die Kläger haben einen entsprechenden Gerichtsbeschluß auch bereits erwirkt. Es liegt also nicht so, daß die Kläger gerichtlicher Mitwirkung nicht bedürften.

II.

Die Beklagte zu 2, um deren Haftung es im Revisionsrechtzug allein noch geht, ist den Klägern gegenüber verpflichtet, die Kläger von einer Inanspruchnahme aus der in der notariellen Urkunde vom 9. Juli 1979 übernommenen persönlichen Haftung freizustellen.

1. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der streitigen persönlichen Haftung gegenüber der Bank ein auf Gefälligkeit der Kläger gegenüber den Beklagten beruhendes Gesamtschuldverhältnis angenommen und dabei offen gelassen, ob es sich um ein abstraktes Schuldversprechen oder um einen Schuldbeitritt im Rahmen des zwischen den Beklagten und der Bank geschlossenen Darlehensvertrages handelt. Es hat aus diesem Gesamtschuldverhältnis eine Freistellungsverpflichtung der Beklagten, bei Fälligkeit der gemeinsam übernommenen Schuld ihrem Anteil entsprechend zur Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, hergeleitet; diese Voraussetzung, so hat es ausgeführt, sei eingetreten, nachdem die Bank wegen des Verzuges der Beklagten das Kredit-

verhältnis gekündigt habe, wodurch auch die persönliche Verpflichtung der Kläger gegenüber der Bank fällig geworden sei. Der den Klägern erwachsene Freistellungsanspruch sei ihnen nicht dadurch wieder entzogen worden, daß die Beklagten und die Bank später ohne Einschaltung der Kläger die Wirkungen der Kündigung wieder aufgehoben und eine Fortsetzung des Kreditverhältnisses verabredet hätten. Die von den Klägern am 9. Juli 1979 übernommene persönliche Haftung erstrecke sich, wie der notariellen Urkunde zu entnehmen sei, auch auf Ansprüche der Bank aus dem nach der Kündigung neu begründeten Vertragsverhältnis mit den Beklagten.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung das Berufungsurteil nicht trägt.

a) Das Berufungsgericht ist hinsichtlich der in der notariellen Urkunde vom 9. Juli 1979 gemeinsam übernommenen persönlichen Haftung gegenüber der Bank ohne Rechtsirrtum von einem zwischen den Parteien bestehenden Gesamtschuldverhältnis (§ 426 BGB) ausgegangen. Auch seine Annahme, dem liege eine Gefälligkeit der Kläger gegenüber den Beklagten zugrunde, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts waren sich die Parteien, anwaltlich vertreten, in der Berufungsinstanz darüber einig, daß insoweit, d.h. hinsichtlich der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses, vertragliche Absprachen zwischen ihnen nicht stattgefunden haben. Die Übernahme der streitigen persönlichen Haftung in der Urkunde vom 9. Juli 1979 ist auch nicht durch die Kläger selbst erklärt worden, sondern durch eine bevollmächtigte Notariatsangestellte, ohne daß die Kläger darüber vorher im einzelnen unterrichtet waren. Soweit die Revision geltend macht,

die Kläger hätten den Beklagten seinerzeit die Übernahme der persönlichen Haftung angeboten, steht dies der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, es liege ein Gefälligkeitsverhältnis vor, nicht entgegen (vgl. BGHZ 21, 102, 106 ff.; 56, 204, 209 f.).

b) Dem Berufungsgericht ist weiter darin zu folgen, daß ein Gesamtschuldner bereits vor einer eigenen Leistung an den Gläubiger die Mitschuldner bei Fälligkeit der Schuld auf anteilige Mitwirkung bei der Befriedigung des Gläubigers in Anspruch nehmen kann.

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß der selbständige Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, auf den das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten gestützt hat, nicht erst mit der Befriedigung des Gläubigers entsteht, sondern von vornherein zugleich mit der Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses (RGZ 79, 288, 290; BGH, Urteil vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 = LM BGB § 278 Nr. 24 = NJW 1958, 497; Senatsurteil vom 5. März 1981 - III ZR 115/80 = LM BGB § 242 Bc Nr. 27 = NJW 1981, 1666, 1667/1668 m.w.Nachw.). Der mithaftende Gesamtschuldner kann daher schon vor seiner eigenen Leistung an den Gläubiger von den anderen Gesamtschuldnern verlangen, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und dadurch so zu handeln, daß es später nicht mehr zu einem Ausgleich im Wege des Rückgriffs (§ 426 Abs. 2 BGB) zu kommen braucht. Bei Fälligkeit der Schuld kann er daher die Mitschuldner im Klagewege darauf in Anspruch nehmen, ihn von der Verbindlichkeit in der Höhe zu befreien, die der jeweiligen internen Ausgleichspflicht entspricht (Senat aaO; zur Rechtslage vor Fälligkeit der Schuld vgl. BGHZ 91, 73, 76 ff. = LM BGB § 271 Nr. 4 mit Anm. Zülch sowie Rimmelspacher JR 1976, 89 ff., 183 ff.).

Daß die Beklagten im Innenverhältnis zu den Klägern die Schuld gegenüber der Bank allein zu tragen haben, ist zwischen den Parteien außer Streit. Ein Freistellungsanspruch der Kläger gegen die Beklagten erstreckt sich daher darauf, von einer persönlichen Inanspruchnahme durch die Bank insgesamt befreit zu werden.

c) Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Eintritt der Fälligkeit der gegenüber der Bank bestehenden Schuld bejaht hat. Damit hat sie keinen Erfolg.

Es mag zutreffen, daß die Beklagte zu 2 das Kündigungsschreiben der Bank vom 16. März 1983 nicht erhalten hat. Darauf kommt es nicht entscheidend an. Unstreitig waren die Beklagten ihren laufenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bank nicht nachgekommen. Es waren Rückstände in Höhe von 17.963,21 DM aufgelaufen. Die Bank war deshalb berechtigt, über die bereits fälligen Rückstände hinaus auch den gesamten Kreditbetrag von 160.000,-- DM einschließlich der bestellten Sicherheiten sofort fällig zu stellen. Das hat sie nicht nur mit dem Schreiben vom 16. März 1983, sondern auch mit dem (an die Kläger gerichteten) Schreiben vom 25. April 1983 getan, das auch der Beklagten zu 2 zugegangen ist. Die Beklagte zu 2 hat daraufhin, wie sie selbst vorträgt, Kontakt zu der Bank aufgenommen, um die durch den Zahlungsrückstand und die Kreditkündigung entstandene Situation zu besprechen.

Bei dieser Sachlage kann am Eintritt der Fälligkeit der gegenüber der Bank bestehenden Verpflichtungen, und zwar sowohl der Beklagten als auch der Kläger, kein begründeter Zweifel bestehen.

d) Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht darin gefolgt werden, daß der den Klägern hiernach im Innenverhältnis zu den Beklagten erwachsene Freistellungsanspruch durch die am 9. Mai 1983 erfolgte Ausgleichung der aufgelaufenen Rückstände und die dabei von den Beklagten und der Bank vereinbarte Fortsetzung des Kreditverhältnisses nicht berührt worden sei.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der einmal zugunsten der Kläger im Innenverhältnis zu den Beklagten entstandene Freistellungsanspruch habe den Klägern, gewissermaßen über ihren Kopf hinweg, durch spätere Abreden zwischen den Beklagten und der Bank nicht wieder entzogen werden können, beruht schon im Ausgangspunkt auf einer unzutreffenden Betrachtungsweise. Es geht nicht darum, wie das Berufungsgericht meint, ob ein einmal entstandener Anspruch durch einen Vertrag zu Lasten Dritter wieder beseitigt werden kann (was nicht der Fall ist), sondern um die davon zu unterscheidende Frage, ob eine Voraussetzung des Freistellungsanspruchs wieder entfallen ist.

So liegt es hier. Der im Innenverhältnis zwischen Gesamtschuldnern bestehende Anspruch eines jeden Gesamtschuldners gegen die übrigen, ihren Anteilen entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, setzt voraus, daß die Schuld, von der Befreiung verlangt wird, fällig ist (vgl. RGZ 79, 288, 290; Senatsurteil vom 5. März 1981 - III ZR 115/80 = LM BGB § 242 Bc Nr. 27 = NJW 1981, 1666, 1667/1668). Denn solange der Gläubiger die Leistung nicht verlangen kann (und möglicherweise auch nicht verlangen will), ist für eine Pflicht der einzelnen Gesamtschuldner, untereinander an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, kein Raum. Im Streitfall ist die Fälligkeit des Anspruchs der Bank sowohl im Verhältnis zu den Beklagten als auch im Verhältnis zu den Klägern dadurch wieder entfallen,

daß sich die Beklagten und die Bank nach Ausglei-
chung der aufgelaufenen Rückstände über die Fortsetzung des Kredit-
verhältnisses verständigten und die Bank auch den Klägern
gegenüber zum Ausdruck brachte, aus der Kündigung des
Kreditverhältnisses keine Rechte mehr herleiten zu wollen.
Unter diesen Umständen ist ein auf anteilige Mitwirkung
bei der Befriedigung der Bank gerichteter Freistellungsan-
spruch der Kläger gegen die Beklagten aus § 426 Abs. 1
Satz 1 BGB nicht anzuerkennen.

Die Revisionserwiderung verweist darauf, daß der wegen
Verzugs des Hauptschuldners entstandene Freistellungsanspruch
des Bürgen (§ 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB) nicht dadurch berührt
wird, daß der Gläubiger dem Schuldner nachträglich Stundung
gewährt oder sich sonst in irgendeiner Weise mit ihm arrangiert
(vgl. RGZ 59, 10, 12; BGH, Urteil vom 16. Januar 1974
- VIII ZR 229/72 = WM 1974, 214, 215). Ob dieser für das Recht
der Bürgschaft entwickelte Grundsatz auch für das Innenver-
hältnis zwischen Gesamtschuldnern zumindest entsprechend
gilt, bedarf hier nicht der Entscheidung. Aus § 775 Abs. 1
Nr. 3 BGB kann bei Teilverzug auch nur teilweise Befreiung
verlangt werden (BGH, Urteil vom 10. Januar 1968
- VIII ZR 164/65 = LM BGB § 775 Nr. 2 = MDR 1968, 405). Das
Berufungsgericht hat Verzug der Beklagten nur hinsichtlich der
aufgelaufenen Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von
17.963,21 DM festgestellt. Insoweit ist inzwischen Tilgung
erfolgt, so daß ein Freistellungsanspruch nicht mehr in
Betracht kommt. Daß die Beklagten auch hinsichtlich der
Rückzahlung des Kapitals von 160.000,-- DM in Verzug gekommen
sind, steht nicht fest. Der zwischen den Beklagten und der
Bank geschlossene Darlehensvertrag sowie das Kündigungsschreiben
vom 16. März 1983 sind nicht vorgelegt worden. Nach dem

Schreiben vom 25. April 1983 waren der Bank die geschuldeten Beträge bis zum 10. Mai 1983 zur Verfügung zu stellen. Die Beklagten und die Bank haben sich vorher über die Fortsetzung des Kreditverhältnisses verständigt und die Kläger von dem Ergebnis ihrer Einigung unterrichtet.

3. Hat das Berufungsurteil hiernach mit der ihm gegebenen Begründung keinen Bestand, so stellt es sich doch im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Die Beklagte zu 2 hat die Kläger von einer Inanspruchnahme aus der streitigen persönlichen Haftung freizustellen, weil die Kläger das der Haftungsübernahme zugrunde liegende Gefälligkeitsverhältnis mit Recht aus wichtigem Grund gekündigt haben und die daraus folgende Freistellungsverpflichtung der Beklagten nicht aufgrund besonderer Vereinbarungen der Parteien, wie die Revision geltend macht, ausgeschlossen ist.

a) Das Berufungsgericht hat die Übernahme der streitigen persönlichen Haftung der Kläger gegenüber der Bank als auf einer Gefälligkeit der Kläger gegenüber den Beklagten beruhend angesehen. Das begegnet, wie ausgeführt, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

b) Die Kläger haben das der streitigen Haftungsübernahme zugrunde liegende Gefälligkeitsverhältnis spätestens im vorliegenden Rechtsstreit gekündigt. In der Klageschrift vom 25. April 1983 ist die Kündigung unter Hinweis auf die Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen der Beklagten gegenüber der Bank und die deshalb drohende Inanspruchnahme der Kläger ausdrücklich erklärt.

c) Die Kläger waren zur Kündigung des der Haftungsübernahme zugrunde liegenden Gefälligkeitsverhältnisses aus wichtigem Grund berechtigt.

Das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis war zwar, wie sich aus seinem Zweck ergibt, auf längere Dauer angelegt. Die aus Gefälligkeit übernommene persönliche Haftung der Kläger diente der (langfristigen) Finanzierung der Kaufpreisanteile der Beklagten für das von den Parteien gemeinsam erworbene Erbbaurecht. Dauerverhältnisse unterliegen jedoch der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1972 - III ZR 212/70 = LM BGB § 305 Nr. 11 = NJW 1972, 1128, 1129). Voraussetzung dafür ist, daß dem Kündigenden eine Fortsetzung nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist im wesentlichen Tatfrage und richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls. Bei der Kündigung eines Gefälligkeitsverhältnisses - wie hier - sind an das Vorliegen eines wichtigen Grundes keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt vielmehr, daß ein vernünftiger Grund für die Beendigung spricht. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt gegeben.

Die Beklagten waren mit den ihnen obliegenden Zins- und Tilgungsleistungen in erheblichem Umfang in Verzug geraten. Die aufgelaufenen Rückstände beliefen sich - bei einer Hauptverbindlichkeit in Höhe von 160.000,-- DM - auf 17.963,21 DM. Zahlungen an die Bank durch die - inzwischen getrennt lebenden - Beklagten erfolgten nicht. Die Bank hatte den Klägern bzw. dem

von ihnen eingeschalteten Rechtsanwalt die Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen durch die Beklagten mitgeteilt und die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts angedroht. Eine Besserung der eingetretenen Situation war nicht in Sicht. Die Kläger mußten deshalb befürchten, nicht nur das von ihnen bewohnte Haus durch die Zwangsversteigerung zu verlieren, sondern aufgrund der von ihnen aus Gefälligkeit übernommenen persönlichen Haftung möglicherweise auch darüber hinaus für die im Innenverhältnis allein von den Beklagten zu tragenden Verbindlichkeiten gegenüber der Bank in Anspruch genommen zu werden, ohne letztlich von den Beklagten einen Ausgleich erlangen zu können.

Wenn sie sich angesichts dieser Umstände und wegen der von ihnen empfundenen Gefahr, daß die Beklagten sich vermögenslos machten, zur Kündigung des zu den Beklagten bestehenden Gefälligkeitsverhältnisses gedrängt sahen, so kann das Vorliegen eines die Kündigung rechtfertigenden wichtigen Grundes nicht verneint werden, auch wenn die am 26. April 1983 bei Gericht eingereichte Klage erst am 13./16. Mai 1983, nach Bereinigung der Situation durch die Beklagten, zugestellt worden ist.

d) Dem daraus folgenden Anspruch der Kläger auf Freistellung von einer Inanspruchnahme aus der von ihnen gefälligkeitshalber übernommenen persönlichen Haftung steht auch nicht entgegen, daß die Parteien unstreitig spätestens im Februar 1983 darüber einig waren, das Erbbaurecht zu veräußern und aus dem Erlös auch die Verbindlichkeiten gegenüber der Bank abzulösen.

Aus welchen Gründen der von den Parteien beabsichtigte Verkauf des Hauses bisher gescheitert ist, kann dabei auf sich beruhen. Die Parteien streiten darüber, ob dies von den Klägern, die nach Behauptung der Beklagten in dem Haus zunächst noch wohnen bleiben wollten, oder von den Beklagten, die sich nach Behauptung der Kläger einer möglichen Veräußerung zum Marktpreis widersetzen, zu vertreten ist. Es läßt sich jedenfalls nicht feststellen, daß die Parteien sich anlässlich ihrer Übereinkunft, das Erbbaurecht freihändig zu veräußern, auch darüber einig waren, den Freistellungsanspruch der Kläger bis zum Verkauf des Erbbaurechts zurückzustellen, wie die Revision meint. Die Beklagte zu 2 hat dazu in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen. Gegen eine solche Vereinbarung spricht das Vorbringen der Kläger in der Berufungsbeantwortung: Die Kläger stützen ihren Anspruch auf Freistellung gerade auch darauf, daß die Beklagten sich einer ihnen zumutbaren Mitwirkung bei der Veräußerung widersetzen. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß dem Klageanspruch die Verkaufsvereinbarung der Parteien entgegensteht.

Daß die Kläger im übrigen, insbesondere im Zusammenhang mit der zwischen den Beklagten und der Bank getroffenen Kreditfortsetzungsvereinbarung, auf den Freistellungsanspruch verzichtet hätten oder sich sonst in die Sach- und Rechtslage vor der Kündigung zurückversetzt behandeln lassen müßten, ist nicht ersichtlich.

III.

Die Revision ist nach allem mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Krohn

Halstenberg

Boujong

Werp

Engelhardt