

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 263/89

URTEIL

Verkündet am:
16. Januar 1991
Keller
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Eric H [REDACTED], W [REDACTED]straße 6, H [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Werner H [REDACTED], G [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße 13, R [REDACTED]-E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanw[alt]e Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

WIV

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1991

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. September 1989 aufgehoben, soweit es der Berufung des Beklagten stattgegeben und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Teilanerkennnis- und Schlußurteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 26. September 1988 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 4/25 und der Beklagte 21/25. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Auseinandersetzung des Nachlasses nach der am 19. Mai 1980 verstorbenen Witwe Anna H. (Erblasserin).

Die Erblasserin hatte zwei Abkömmlinge, nämlich den vorverstorbenen Sohn Hugo und den Beklagten. Aufgrund gemeinschaftlichen Testaments mit ihrem ebenfalls vorverstorbenen Ehemann vom 27. August 1955 wurde sie von dem Beklagten und dem Kläger, einem Abkömmling ihres Sohnes Hugo, je zur Hälfte beerbt.

Die Erblasserin und der Beklagte waren Gesellschafter der Robert K. GmbH, W.; die Erblasserin war daran zu 49%, der Beklagte zu 51% beteiligt. Diese Gesellschaft nahm Kredit der Kreissparkasse L. (jetzt B.) in Anspruch, der durch selbstschuldnerische Bürgschaften der Erblasserin und des Beklagten, sowie durch Grundschulden auf Grundstücken der Erblasserin gesichert war. Mit notariellem Vertrag vom 5. Juni 1986 verkaufte die Erbengemeinschaft die belasteten Nachlaßgrundstücke. Von dem Erlös wurden die Verbindlichkeiten der GmbH bei der Sparkasse in Höhe von 777.024,06 DM getilgt. Der restliche Erlös, der sich per 25. November 1987 auf 656.738,49 DM belief, war auf einem Festgeldkonto bei der Kreissparkasse angelegt.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zu der Zustimmung verurteilt, das Festgeldguthaben in der Weise aufzuteilen, daß davon der Kläger 480.556,99 DM und der Beklagte 176.181,50 DM erhalten, beide Beträge nebst den darauf seit dem 26. November 1987 angefallenen Zinsen; ferner zur Erteilung einer Anweisung an die Sparkasse, den entsprechenden Betrag an den Kläger auszuzahlen, und zwar Zug um Zug gegen eine Anweisung durch den Kläger, den dem Beklagten zugewiesenen Betrag an diesen auszuzahlen. Dabei hat das Landgericht, dem Kläger folgend, sich darauf gestützt, daß



der Beklagte der Erbengemeinschaft gemäß §§ 774 Abs. 2, 426 BGB einen Ausgleich in Höhe von 388.512,03 DM für die von der Erbengemeinschaft geleistete Zahlung an die Sparkasse schulde. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht einen derartigen Ausgleichsanspruch verneint und hat die Entscheidung des Landgerichts über die Aufteilung des Festgeldguthabens dahin abgeändert, daß davon der Beklagte 370.437,51 DM und der Kläger 286.300,98 DM, beides nebst Zinsen, erhalten soll. Die weitergehende Klage und die Berufung des Klägers haben keinen Erfolg gehabt. Soweit die Beträge unstreitig waren (271.045,73 DM für den Kläger und 141.183,40 DM für den Beklagten, beides zuzüglich aufgelaufenen Zinsen), wurden sie im Laufe des Berufungsverfahrens an die Parteien ausgezahlt.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg; sie führt unter Teilaufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten.

Das Berufungsgericht legt einen rechnerisch noch aufzuteilenden Restnachlaß von 668.259,60 DM (Festgeld, Sparbuch, Gemäldeerlös) zugrunde. Diesem Betrag stellt es Abzugsposten von 95.657,64 DM (Beerdigungskosten, Rückzahlung Sozialhilfedarlehen, Maklerkosten, Ausgleichung gemäß § 2057a BGB) gegenüber, die der Beklagte vorweg zu beanspruchen habe, und

gelangt so zu einem rechnerischen Anteil beider Parteien von je 286.300,98 DM. Von dem Ergebnis zieht es 11.521,21 DM wieder ab, weil der Beklagte das Sparbuch und den Erlös für das Gemälde bereits in Händen halte. Diese Rechnung ist unangefochten und rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision rügt lediglich, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, in die Auseinandersetzung als weiteren Aktivposten einen Anspruch in Höhe von 388.512,03 DM einzustellen, der der Erbgemeinschaft gegen den Beklagten zustehe, weil dieser der Erbgemeinschaft für die von ihr geleistete Zahlung an die Sparkasse in Höhe von 777.024,06 DM hälftigen Ausgleich schulde. Diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht ist einerseits - anders als das Landgericht - überzeugt, daß die Kreissparkasse (gegen die Erbgemeinschaft) wegen der Grundschulden vorgegangen sei. Dem stehe die Sicherungserklärung vom 13. Juli 1970 nicht entgegen. Andererseits läßt das Berufungsgericht offen, wie das Geld geflossen ist, ob nämlich auf die Bürgenverpflichtung der Erbgemeinschaft - so der Klägervortrag - oder ob - wie der Beklagte behauptet - auf die Grundschuld gezahlt worden sei. Darauf komme es nicht an. Zwar werde angenommen, die Geber verschiedenartiger Sicherheiten (hier: Grundschulden und Bürgschaften) hafteten im Innenverhältnis nach Kopfteilen. Das gelte aber nicht, wenn Bürgen beteiligt seien; diese würden vielmehr wegen ihrer größeren persönlichen Haftung frei. Aber selbst wenn dies nicht allgemein gelte, werde ein Bürge jedenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände frei. Solche Umstände lägen hier vor: Aus dem (gemäß § 2289 BGB ungültigen) Testament der Erblasserin vom 20. Juni 1977 ergebe sich, daß diese den Beklagten habe bevorzugen und ihn

Rückgriffsansprüchen nicht habe aussetzen wollen; bereits das gemeinschaftliche Testament vom 27. August 1955 enthalte den Gedanken, der Beklagte müsse wegen seines Einsatzes für die GmbH besser gestellt werden als sein Bruder. Außerdem habe der Beklagte früher auch seinerseits Schulden der GmbH getilgt und deswegen von der Erblasserin keinen Ausgleich gefordert. Daraus sei zu folgern, daß eine Ausgleichspflicht zwischen den Bürgen nicht habe bestehen sollen. Daß § 776 BGB hier ausgeschlossen sei, stehe dem nicht entgegen.

Dieser Begründung folgt der Senat nicht.

Da das Berufungsgericht, anders als das Landgericht, offen läßt, ob die Erbengemeinschaft aus dem Grundstückserlös an die Sparkasse auf die Grundschulden oder auf ihre von der Erblasserin herrührende Bürgenschuld gezahlt hat, muß der Senat für seine Entscheidung beide Möglichkeiten zugrunde legen:

Hat die Erbengemeinschaft als (Rechtsnachfolgerin der) Bürgin auf die Bürgenschuld gezahlt, dann folgt die Ausgleichspflicht des Beklagten als des gleichstufigen Mitbürgen aus § 774 Abs. 2 BGB. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte früher seinerseits den Erlös seines Hauses zur Tilgung von Schulden der GmbH eingesetzt und dafür von der Erblasserin keinen Ausgleich gefordert hat. Nach den Feststellungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts hat der Beklagte der GmbH damals ein Darlehen gegeben und nicht etwa als Bürge geleistet. Schon deshalb hatte der Beklagte von der Erblasserin keinen Ausgleich gemäß § 774 Abs. 2 BGB zu beanspruchen.

Sollte die Erbengemeinschaft dagegen als Grundstückseigentümerin auf die Grundschulden gezahlt haben, dann kommt es darauf an, wie das Ausgleichsverhältnis zwischen den Bestellern verschiedenartiger Sicherheiten (hier von Grundschuld und Bürgschaft) gestaltet ist.

Im Ansatz zutreffend sieht das Berufungsgericht, daß die Geber verschiedenartiger gleichrangiger Sicherheiten nach verbreiteter Ansicht im Innenverhältnis grundsätzlich nach Kopfteilen haften sollen. Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 108, 179, 186), die mehreren Bestellern von Sicherheiten gegenseitige Ausgleichsansprüche entsprechend § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB selbst dann zubilligt, wenn zwischen ihnen ein echtes Gesamtschuldverhältnis fehlt. Nicht billigen kann es der Senat aber, wenn das Berufungsgericht diese Linie schon dann verlassen will, sobald ein Bürge beteiligt ist, und wenn es den Bürgen ganz allgemein vor den Gebern anderer Sicherheiten privilegieren will. Dabei ist verkannt, daß der Bundesgerichtshof eine derartige Privilegierung (jedenfalls) dann ablehnt, wenn der Bürge, wie unstreitig auch der Beklagte, auf seine Rechte aus § 776 BGB verzichtet hat (BGHZ 108, 179, 183). In diesen Fällen ist auch beim Zusammentreffen von Grundschuld und Bürgschaft der hinter § 426 Abs. 1 BGB stehende allgemeine Gedanke einer anteiligen Haftung anzuwenden. Bei Sicherungsgebern, die, ohne Hauptschuldner zu sein, unabhängig voneinander und gleichrangig dasselbe Risiko abdecken, kann davon nur dann abgewichen werden, wenn sie durch besondere Vereinbarung miteinander eine anderslautende Regelung getroffen haben. Das ist hier nicht der Fall.

Die vom Berufungsgericht angeführten Verfügungen von Todes wegen reichen für die Annahme einer solchen Vereinbarung ebensowenig aus wie der sonstige Parteivortrag. Soweit der Beklagte sich hilfsweise auf eigene Ausgleichsansprüche gegen die Erbengemeinschaft wegen seiner Zahlungen im Interesse der GmbH und wegen einer "Verschiebung" des Verkaufspreises aus steuerlichen Gründen beruft, haben die Vorinstanzen zu seinem Nachteil entschieden. Der Beklagte mag insoweit zwar beschwert sein. Der Senat kann diese Entscheidung aber nicht überprüfen. Dazu hätte es einer Anschlußrevision des Beklagten bedurft, die nicht eingelegt ist.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer