

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 426 Abs. 2, 401, 399; KO § 17

Haben Mitglieder einer Bauarbeitsgemeinschaft die Leistung eines weiteren, in Konkurs gefallenen Mitglieds erbracht, so geht im Hinblick auf § 17 KO mangels Erfüllungsverlangens des Konkursverwalters ein Schadensersatzanspruch vom Gläubiger auf sie über, wenn sie intern aus dem Gesamtschuldverhältnis Ausgleichung verlangen können. Eine allein für den Erfüllungsanspruch des ausgefallenen Mitglieds gegebene Bürgschaft können die ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner in Anspruch nehmen.

BGH, Urt. v. 20. September 1990 - IX ZR 214/89 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 214/89

Verkündet am:
20. September 1990
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H [REDACTED] K [REDACTED]-Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Gerhard B [REDACTED], Holger G [REDACTED],
Dr. Helmut B [REDACTED], Bodo G [REDACTED], Rolf Ingo D [REDACTED],
Hanns J. P [REDACTED] und Dr. Joachim Rüdiger K [REDACTED],
F [REDACTED]allee [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. P [REDACTED] W [REDACTED] Aktiengesellschaft,
vertreten durch ihren Vorstand,
A [REDACTED],
2. E [REDACTED] H [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer T [REDACTED] H [REDACTED],
P [REDACTED] C [REDACTED], H [REDACTED],
in Gesellschaft bürgerlichen Rechts, handelnd als
Arbeitsgemeinschaft K [REDACTED] H [REDACTED] Gesellschaft
bürgerlichen Rechts i.L.,

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. Juli 1989 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen hatten zusammen mit einem anderen Unternehmen und der Firma Ernst E [REDACTED], Bauunternehmen, H [REDACTED] (im folgenden: Gemeinschuldnerin) in der Form einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE = Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) im Jahre 1984 den Auftrag zur schlüsselfertigen Erstellung einer Kläranlage für die Stadt H [REDACTED] (Auftraggeberin) übernommen. Die Mitglieder der ARGE hatten einen Konsortialvertrag unter sich abgeschlossen, in dem die von ihnen im einzelnen und alleinverantwortlich zu erbringenden Lieferungen und Leistungen genau festgelegt waren. Alle



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ARGE-Mitglieder hafteten der Auftraggeberin gesamtschuldnerisch, wobei sie untereinander für die Erfüllung ihres Teils die volle Haftung übernahmen. Jedes ARGE-Mitglied hatte für seinen Lieferungs- und Leistungsanteil der Auftraggeberin eine Bürgschaft zu stellen. Die Beklagte verbürgte sich am 4. Juli 1984 selbstschuldnerisch bis zum Höchstbetrag von 417.000 DM für "die vertragsgemäße Erfüllung der Lieferung/Erstellung des Werks einschließlich Mängelgewährleistung" mit der Maßgabe, daß sie nur auf Zahlung in Anspruch genommen werden konnte. Diese Bürgschaft präzisierte die Beklagte am 18. Oktober 1985 dahin, daß sie allein für Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin gelten sollte. Diese stellte am 8. Januar 1986 Konkursantrag. Der eingesetzte Sequester lehnte gegenüber der ARGE wie auch der Auftraggeberin die Weiterarbeit ab und entließ die Arbeitnehmer der Gemeinschuldnerin. Das Konkursverfahren wurde sodann eröffnet. Die beiden Klägerinnen erbrachten die restlichen Werkleistungen und Gewährleistungsarbeiten für die Gemeinschuldnerin. Sie meldeten in deren Konkursverfahren deshalb eine Forderung an, die in Höhe von 515.000 DM zur Tabelle festgestellt wurde. Nach Abnahme des Bauwerks übergab die Auftraggeberin die Bürgschaftsurkunde der Beklagten den beiden Klägerinnen. Diese haben den Bürgschaftsbetrag von 417.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Bürgschaftsfall sei dadurch eingetreten, daß der Sequester der Gemeinschuldnerin die Erfüllung des Bauvertrags für diese abgelehnt habe. Mit der Ausführung des die Gemeinschuldnerin treffenden Teils der Arbeiten durch die Klägerinnen sei auf diese der Erfüllungsanspruch der Auftraggeberin samt der Bürgschaft der Beklagten übergegangen. Die Bürgschaftsbestimmung, daß nur Zahlung in Geld verlangt werden könne, besage nicht, daß die Bürgschaftsverpflichtung nur dann zum Tragen komme, wenn sich der Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt habe. Die Erklärung des Sequesters der Gemeinschuldnerin sei eine endgültige Leistungsverweigerung gewesen. Die Beklagte habe als Bürgin einzutreten gehabt, wenn die Gemeinschuldnerin ihre Verpflichtung nicht erfüllte. Auf die Erfüllung durch die anderen Gesamtschuldner könne sie sich nicht berufen. Der Erfüllungsanspruch der Auftraggeberin sei nämlich auf die Klägerinnen kraft Gesetzes (§ 426 Abs. 2 BGB) übergegangen, weil diese von der Gemeinschuldnerin Ausgleich verlangen könnten. Die Klägerinnen könnten jetzt Geld für den auf sie übergegangenen Erfüllungsanspruch fordern.

2. Die Revision meint, ein Erfüllungsanspruch der Auftraggeberin habe nicht mehr bestanden und auf die Klägerinnen übergehen können, nachdem diese entsprechend ihrer Vertragspflicht die Bauleistungen vollständig erbracht hatten. Außerdem sei ein Zahlungsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin, für den die Beklagte hätte einstehen müssen, niemals bei der Auftraggeberin entstanden. Diese habe auch keinen Schaden durch die Nichterfüllung des Auftragsteiles der Gemeinschuldnerin gehabt, weil die Klägerinnen als Gesamtschuldner das Werk fertiggestellt hätten. Neben der unstreitig vorgenommenen, ordnungsgemäßen Erfüllung des Bauvertrags könnten Ansprüche gegen den Bürgen nicht erhoben werden. Der Bürgschaftsfall sei nicht eingetreten. Tatsächlich verfolgten die Klägerinnen hier einen internen Ausgleichsanspruch gegen die Gemeinschuldnerin als ARGE-Mitglied. Einen solchen Anspruch habe die Beklagte nicht verbürgt.

3. Befriedigt ein Gesamtschuldner den Gläubiger und ist er im Innenverhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern ausgleichsberechtigt (§ 426 Abs. 1 BGB), so erlischt das Schuldverhältnis insoweit nicht nach §§ 362 Abs. 2, 422 Abs. 1 BGB. Es bleibt vielmehr für den Zweck des Rückgriffs erhalten (BGHZ 103, 72, 76 m.w.N.). Die Forderung des Gläubigers geht kraft Gesetzes auf den leistenden Gesamtschuldner über (§ 426 Abs. 2 BGB), mit ihr auch eine für sie bestehende Bürgschaft (§ 401 Abs. 1 BGB). Der Erfüllungsanspruch der Auftraggeberin gegen die Gemeinschuldnerin hat sich zwar nicht durch die Ablehnung der Erfüllung seitens des Sequesters, wohl aber durch die Konkurseröffnung in eine

Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung umgewandelt, nachdem der Konkursverwalter nicht von seinem Wahlrecht nach § 17 KO Gebrauch gemacht und Erfüllung verlangt hat (BGHZ 103, 250, 252; 106, 236, 241 f). Im Konsortialvertrag der ARGE war die Regelung getroffen worden, daß die Mitglieder, die die intern von einem anderen Mitglied zu erbringenden Leistungen gegenüber der Auftraggeberin ausführten, Ausgleichung verlangen konnten (§ 426 Abs. 1 BGB). Mit der Nichterfüllung ihrer Leistungspflicht durch die Gemeinschaftschuldnerin war der Bürgschaftsfall ausgelöst und ein Schadensersatzanspruch der Auftraggeberin gegen die Gemeinschaftschuldnerin entstanden (§ 425 BGB), für den sich die Beklagte verbürgt hatte; denn sie hatte erklärt, für die Vertragserfüllung durch die Gemeinschaftschuldnerin einzustehen. In diesem Punkte weicht der Sachverhalt von dem der Entscheidung BGHZ 72, 267, 272 zugrundeliegenden ab. Die kraft Gesetzes auf die Klägerinnen übergegangene Forderung (§ 426 Abs. 2 BGB) steht selbständig neben dem Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners aus dem Gemeinschaftsverhältnis nach § 426 Abs. 1 BGB (BGH, Urt. v. 30. Oktober 1980 - III ZR 132/79, NJW 1981, 681). Die Frage, ob die in § 426 Abs. 2 BGB vorgesehene Legalzession hier ausgeschlossen ist, weil die Forderung inhaltlich durch den Übergang verändert würde (§§ 399, 412 BGB), stellt sich nicht, weil schon mit der Konkurseröffnung eine auf einen Geldbetrag lautende Schadensersatzforderung für die Auftraggeberin entstanden war, die auf die Klägerinnen übergegangen ist. Diese Forderung unterfiel der Bürgschaft der Beklagten (vgl. BGHZ 82,

323, 326), die gerade das Insolvenzrisiko bei der Gemeinschaftschuldnerin decken sollte.

Merz

Fuchs

Kreft

Kirchhof

Fischer