

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 279/98

BESCHLUSS

vom

19. August 1998

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter
Kirchhof, Dr. Zugehör und Sprick sowie die Richterin Weber-
Monecke

am 19. August 1998
beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Zwangsvoll-
streckung aus dem rechtskräftigen
Schlußurteil des 2. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Oldenburg vom 31. Mai 1995
- 2 U 63/93 - einzustellen, wird zurück-
gewiesen.

G r ü n d e

Für die begehrte Einstellung der Vollstreckung gemäß § 769
ZPO fehlt nach dem derzeit vorliegenden Sach- und Streitstand
die erforderliche Erfolgsaussicht der Revision der Kläger (vgl.
dazu BGH, Beschl. v. 7. Februar 1952 - III ZR 177/51, LM ZPO
§ 323 Nr. 1).

1. Soweit das Berufungsgericht die abgetretene, zur Auf-
rechnung gestellte Forderung von 558.920 DM aus der Ausfall-
bürgschaft nicht berücksichtigt hat, hat es aufgrund tatrich-
terlicher Feststellung ausgesprochen, daß die Streithelferin
als ursprüngliche Bürgschaftsgläubigerin eine Vertragspflicht
zur Verwertung einer anderen Sicherheit schuldhaft verletzt hat
(vgl. BGH, Urt. 25. Juni 1992 - IX ZR 24/92, NJW 1992, 2629,

- 3 -

2630; v. 19. März 1998 - IX ZR 120/97, WM 1998, 976, 979); in diesem Falle haftet der Bürge nicht für den Ausfall (BGH, Urt. v. 2. Februar 1989 - IX ZR 99/88, WM 1989, 559, 561). Weiterhin hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß bei einer Ausfallbürgschaft der Gläubiger den Ausfall darzulegen und zu beweisen habe (BGH, Urt. v. 12. Januar 1972 - VIII ZR 26/71, WM 1972, 335, 337; Beschl. v. 18. September 1997 - IX ZR 209/96, WM 1997, 2034), und festgestellt, daß die Kläger und deren Streithelferin dies versäumt haben.

2. Die von den Klägern zu 1) bis 5) im Juni 1995 an den Kläger zu 6) abgetretene und von diesem zur Aufrechnung gestellte Forderung aus § 774 BGB gegen die Beklagte hat das Berufungsgericht zu Recht nicht berücksichtigt, weil dem eingeschlagenen Wege der Rechtsgedanke des § 767 Abs. 2 ZPO entgegensteht (vgl. K. Schmidt, in: MünchKomm, ZPO 1992 § 767 Rdnr. 82 f).

Paulusch

Kirchhof

Zugehör

Sprick

Weber-Monecke



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)