

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 774 Abs. 2, 769, 426 Abs. 1 Satz 1

Zur Ausgleichungspflicht der Mitbürgen.

BGH, Urt. v. 10. November 1983 - IX ZR 34/82 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 34/82

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
10. November 1983
P o h l
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Ulrike B [REDACTED] geb. S [REDACTED],
H [REDACTED] 25, [REDACTED] L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

1.

-

2.

3.

-

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil und Schlußversäumnisurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23. Februar 1982 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 3) auf Zahlung von je

25 000 DM nebst 12,35 % Zinsen auf 20 441,10 DM und 9,75 % Zinsen auf 4 558,90 DM seit dem 1. Januar 1980

abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war bis 1980 verheiratet mit dem Beklagten zu 1), dem Sohne der Beklagten zu 2) und 3). Sie war Eigen-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tümerin eines Reihenhauses, das als Familienheim diente, ihr Ehemann Inhaber eines Gardinen- und Dekorationsgeschäftes, in dem auch sie tätig war. Durch Ehevertrag war Gütertrennung vereinbart worden.

Am 30. Juni 1978 nahm der Ehemann bei einer Bank Darlehen in Höhe von insgesamt 200 000 DM auf. Die Klägerin übernahm für diese Verbindlichkeit einschließlich Überziehungen, Zinsen und Kosten die selbstschuldnerische Bürgschaft; seine Eltern verbürgten sich für 75 000 DM nebst Zinsen und Kosten bis zum 30. Juni 1983. Die Gläubigerin nahm aus der Bürgschaft die Klägerin gerichtlich in Anspruch. Diese verkündete den Beklagten zu 2) und 3) den Streit, wurde rechtskräftig zur Zahlung von 214 063,58 DM nebst 9,75 % Zinsen aus 152 740,28 DM und 12,35 % Zinsen aus 61 323,30 DM seit dem 1. Januar 1980 verurteilt und befriedigte die Gläubigerin.

Mit der vorliegenden Klage nahm die Klägerin die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner auf Zahlung von 75 000 DM nebst 12,35 % Zinsen aus 61 323,30 DM und 11,75 % Zinsen aus 13 676,70 DM seit dem 1. Januar 1980, den Beklagten zu 1) auf Zahlung weiterer 144 288,67 DM nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht gab der Klage gegen den Beklagten zu 1) statt, die Klagen gegen die Beklagten zu 2) und 3) wies es ab. Mit der Berufung beantragte die Klägerin deren Verurteilung zur Zahlung von 50 000 DM nebst 12,35 % Zinsen seit dem 1. Januar 1980 gesamtschuldnerisch neben dem Beklagten zu 1). Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin durch Teilurteil zurück.

Mit der Revision verlangt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zu 2) und 3) (im folgenden: die Beklagten) zur Zahlung von je 25 000 DM nebst 12,35 % Zinsen aus 20 441,10 DM und 9,75 % Zinsen aus 4 558,90 DM seit dem 1. Januar 1980. Diese beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Die Klägerin und die Beklagten hatten sich in Höhe von 75 000 DM für dieselbe Verbindlichkeit des Beklagten zu 1) verbürgt. Deshalb hafteten sie als Mitbürgen der Gläubigerin insoweit als Gesamtschuldner (§ 769 BGB). Mit der Befriedigung der Gläubigerin ging deren Forderung gegen den Hauptschuldner auf die Klägerin über (§ 774 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach § 774 Abs. 2 BGB haften Mitbürgen einander nur nach § 426 BGB, sind also im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Daß die Beklagten ihr gegenüber verpflichtet seien, mehr als ihren Pflichtanteil von einem Drittel der Bürgschaft zu tragen, macht die Klägerin nicht mehr geltend. Ist sie berechtigt, von ihnen Ausgleichung zu verlangen, kann ihr gegen jeden der Beklagten allenfalls ein Anspruch auf Zahlung von 25 000 DM nebst 12,35 % Zinsen aus 20 441,10 DM (= 61 323,30 DM : 3) und 9,75 % Zinsen aus 4 558,90 DM seit dem 1. Januar 1980 zustehen (vgl. BGHZ 6, 3, 25 ff). Davon geht die Klägerin in der Revisionsinstanz aus.

2. Das Berufungsgericht verneint eine Ausgleichungspflicht der Beklagten: Sie komme unter Mitbürgen nur in Betracht, soweit nicht ein anderes bestimmt sei. Die anderweitige Bestimmung, die derjenige darzulegen und zu beweisen habe, der sich auf sie berufe, bedürfe keiner ausdrücklichen Vereinbarung, sondern könne sich auch als stillschweigende Vereinbarung aus den Umständen und der besonderen Gestaltung des zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden Verhältnisses ergeben. Ein Ausgleichungsanspruch der Klägerin sei hier als stillschweigend abbedungen anzunehmen. Die Unterschiedlichkeit der familiären Beziehungen der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits zu dem Hauptschuldner möge für sich allein nicht geeignet sein, diese Annahme zu rechtfertigen. Augenfällig sei jedoch das unterschiedliche wirtschaftliche Interesse, das sie an der Darlehensgewährung an den Hauptschuldner genommen hätten. Das Eigeninteresse der Klägerin an den Darlehen sei unübersehbar, unabhängig davon, ob sie - wie sie behauptete - ausschließlich für das Geschäft ihres Ehemannes oder - wie dieser behauptet habe - überwiegend zur Ablösung von Verbindlichkeiten aus der Errichtung ihres Hauses bestimmt gewesen seien. Das Geschäft habe die alleinige wirtschaftliche Grundlage der Ehegatten dargestellt. Ein Darlehen, das der Fortführung oder Erweiterung des Betriebes gedient habe, sei deshalb mittelbar auch der Klägerin zugute gekommen. Durch ein Darlehen, das auf die Ablösung von Verbindlichkeiten aus der Errichtung ihres Hauses gerichtet gewesen sei, wäre sie sogar unmittelbar begünstigt worden. Ein eigenes wirtschaftliches Interesse der Beklagten an der Darlehensgewährung an ihren Sohn sei demgegenüber weder dargetan noch ersichtlich. Inwieweit zusätzlich der Umfang der Bürgschaftsverpflichtungen einen Rückschluß auf das unter-

schiedliche Interesse an der Darlehensgewährung zulasse, könne unter diesen Umständen dahinstehen.

3. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Die Klägerin hat als Bürgin die Gläubigerin befriedigt. Deshalb kann sie von den Beklagten als ihren Mitbürgen Ausgleichung, im Zweifel nach Kopfteilen, verlangen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Richtig ist auch seine Ansicht, daß eine von der Regelung des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Bestimmung der Ausgleichung auch stillschweigend getroffen werden (RGZ 117, 1, 4; RG JW 1913, 488 Nr. 9; Senatsurteil vom 14. Juli 1983 - IX ZR 40/82 = NJW 1983, 2442 und WM 1983, 928, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) oder sich aus der Natur der Sache (BGH Urteil vom 4. Juli 1963 - VII ZR 41/62 = NJW 1963, 2067; Urteil vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 178/72 = LM BGB § 774 Nr. 9) ergeben kann. Die Tatsache, daß im konkreten Fall etwas anderes, als im Gesetz vorgesehen, zwischen nach § 426 BGB Ausgleichungspflichtigen bestimmt ist, hat nach allgemeinen Beweislastregeln derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich darauf beruft (vgl. BGH Urteil vom 25. Mai 1981 - VIII ZR 207/80 = WM 1982, 186).

b) Die Revision rügt jedoch mit Recht als Verletzung von § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht seine Ansicht, daß ein Ausgleichungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten als stillschweigend abbedungen anzusehen sei, nicht durch Feststellung von Tatsachen für eine solche Willensäußerung (vgl. RG JW 1913, 488 Nr. 9; BGH LM BGB § 774 Nr. 9) oder auch nur für einen solchen Willen der Gesamtschuldner begründet hat. Könnte die Klägerin, als Bürgin für den Haupt-

schuldner in Anspruch genommen, nach dem Willen der Gesamtschuldner Ausgleichung von den Mitbürgen nicht verlangen, bedeute^k dies, daß sie, falls einer der Mitbürgen für den Hauptschuldner in Anspruch genommen worden wäre, ihm zur vollen Ausgleichung verpflichtet wäre. Für die Annahme eines solchen Willens finden sich im Berufungsurteil keine tatsächlichen Feststellungen. Eine stillschweigende Vereinbarung liegt vor, wenn das Gewollte nicht unmittelbar in einer Erklärung seinen Ausdruck gefunden hat, der Vertragswille sich aber in bestimmten Handlungen der Vertragspartner schlüssig äußert. Das ist nur dann der Fall, wenn das Verhalten der Beteiligten eindeutig auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen schließen läßt. Nur mit der Interessenlage der Bürgen, auf die das Berufungsgericht allein abstellt, läßt sich die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung nicht rechtfertigen. Das Berufungsurteil bildet somit keine Grundlage für die Annahme, die Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, daß ein Ausgleichungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten ausgeschlossen sein solle.

c) Fehlt eine auf den Ausschluß der Ausgleichungspflicht gehende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen den Gesamtschuldnern, fragt es sich, ob sich ein solcher Ausschluß aus der Natur der Sache ergibt. Die Rechtsprechung hat solche Umstände etwa in der Stellung des Bürgen zur Gesellschaft gesehen, für deren Schuld er sich verbürgt hatte (vgl. BGH NJW 1963, 2067; LM BGB § 774 Nr. 9 m.w.Nachw.). So liegt der Fall hier nicht. Das Berufungsgericht läßt offen, ob die dem Hauptschuldner gewährten Darlehen ausschließlich für dessen Geschäft bestimmt gewesen sind. Für die Revisionsinstanz ist das zu unterstellen. Obgleich die Klägerin auch in

diesem Geschäft tätig war, flossen die Darlehen in der Substanz allein ihrem Ehemann zu, mit dem sie Gütertrennung vereinbart hatte. Mithin wurde sie, wie auch das Berufungsgericht meint, allenfalls mittelbar begünstigt. Selbst wenn die Beklagten, die sich für dieselbe Verbindlichkeit ihres Sohnes verbürgt hatten, überhaupt kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Darlehensgewährung gehabt haben sollten, bedingt das für sich allein weder einen Ausschluß des Ausgleichungsrechtes der Klägerin, wenn sie von der Gläubigerin zuerst als Bürgin in Anspruch genommen wurde, oder umgekehrt ihre Verpflichtung, den Mitbürgen volle Ausgleichung zu leisten, wenn die Gläubigerin diese als erste in Anspruch nahm. Auch der Umstand, daß die Bürgschaften in verschiedener Höhe vereinbart wurden, bedingt für sich allein noch keine von der gesetzlichen abweichende Regelung der Ausgleichung.

4. Die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die erforderlichen Feststellungen nachzuholen. Für die Vorstellungen der Gesamtschuldner über die Regelung der Ausgleichungspflicht kann von Bedeutung sein, ob den Beklagten, als sie sich verbürgten, die Bürgschaft der Klägerin überhaupt bekannt war. Dagegen könnte sprechen, daß nach dem Inhalt der von der Klägerin am 30. Juni 1978 unterzeichneten Bürgschafts-urkunde der Gläubigerin die Bürgschaft der Beklagten bereits vorgelegen haben könnte, die sie nach dem Schreiben der Gläubigerin an diese vom 26. September 1979 (BA 8 O 499/79 LG Osnabrück Bl. 77) bereits am 28. Juni 1978 unterzeichnet hatten. Wenn das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung die Ausgleichungspflicht der Beklagten bejaht, wird es weiter zu prüfen haben, in welcher

Höhe der Zinsanspruch der Klägerin begründet ist für die Zeit, nachdem sie die Gläubigerin befriedigt hatte (vgl. BGHZ 35, 172).

Merz

Zorn

Henkel

Gärtner

Winter