

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 774, 769, 426

Ist in einer Bürgschaftsurkunde formularmäßig das Entstehen einer Gesamtschuldnerschaft unter mehreren Bürgen vom Gläubiger ausgeschlossen worden, so entfällt damit in der Regel nicht auch ein Ausgleich zwischen den mehreren Mitbürgen.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1983 - IX ZR 40/82 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 40/82

URTEIL

Verkündet am
14. Juli 1983
Thiesies
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt T [REDACTED],
K [REDACTED]straße 12, H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Dipl.-Ingenieur Franz-Josef R [REDACTED],
G [REDACTED]straße 9, B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1983 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. März 1982 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt 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

Der Beklagte war Gesellschafter der inzwischen in Konkurs gefallenen E [REDACTED] GmbH Vertriebsgesellschaft für Fertighäuser in S [REDACTED]. Er übernahm durch schriftliche Erklärung vom 9. Juni 1978 gegenüber der D [REDACTED] Bank eine bis zum 31. Juli 1979 befristete und auf 20 000 DM begrenzte selbstschuldnerische Bürgschaft für alle gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche, die der D [REDACTED] Bank gegen die E [REDACTED] GmbH aus bankmäßiger Geschäftsverbindung sowie aus Wechseln zustehen. Die Bürgschaftserklärung enthält u.a. folgende Klausel:

"Haften für die Forderungen der Bank mehrere Bürgen,
so hafte ich unabhängig von den anderen für jeden Teil



der von mir verbürgten Forderungen. Das Entstehen einer Gesamtschuldnerschaft ist ausgeschlossen."

Ähnliche oder gleichlautende Bürgschaftserklärungen gaben auch andere Gesellschafter der E [REDACTED] GmbH gegenüber der D [REDACTED] Bank ab.

Der Kläger übernahm durch schriftliche Erklärung vom 24. November 1978 gleichfalls die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der D [REDACTED] Bank gegen die E [REDACTED] GmbH, und zwar beschränkt auf den Höchstbetrag von 100 000 DM zuzüglich anfallender Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten aller Art. Auch in dieser Bürgschaftserklärung heißt es über das Verhältnis zu Mitbürgen:

"Haften für die Ansprüche der Bank mehrere Bürgen, so haftet jeder einzelne unter Ausschluß eines Gesamtschuldverhältnisses unabhängig von den anderen für jeden Teil der verbürgten Ansprüche."

Der Kläger zahlte als Bürge 115 291,54 DM an die D [REDACTED] Bank und erhielt von dieser die Bestätigung, daß damit ihre Forderung gegen die E [REDACTED] GmbH und die als Sicherheit dienenden Bürgschaften auf ihn übergegangen seien. Er nahm den Beklagten mit Schreiben vom 22. Juni 1979 aus dessen Bürgschaft aus übergegangenem Recht in Anspruch. Mit der Klage verlangt er Zahlung von 20 000 DM nebst Zinsen. Der Beklagte hat sich darauf berufen, er habe die Bürgschaftserklärung sowohl gegenüber der Bank als auch gegenüber dem Kläger angefochten. Die Bürgschaft sei unter der Voraussetzung gegeben worden, daß die D [REDACTED] Bank

einen weiteren Kredit von 200 000 DM gewähre und eine Landesbürgschaft über ca. 375 000 DM gegeben werde. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß beide Parteien sich wirksam für die gleichen Forderungen der D[REDACTED] Bank gegen die E[REDACTED] GmbH verbürgt haben. Die Anfechtung des Beklagten greife nicht durch. Nach Sachlage komme nur eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Betracht. Der Beklagte habe jedoch nicht hinreichend dargetan und bewiesen, daß die D[REDACTED] Bank oder eine der Personen, für deren Verhalten sie einstehen müsse, ihn über die Gewährung des Kredits oder die Aussicht auf eine Landesbürgschaft vorsätzlich getäuscht habe. Dazu reiche nicht aus, daß der Kredit später nicht bewilligt und die Landesbürgschaft nicht gewährt worden sei. Der Beklagte habe nicht behauptet und unter Beweis gestellt, dies sei den Vertretern der D[REDACTED] Bank schon bei Abgabe der Bürgschaftserklärung bekannt gewesen.

Mit der Zahlung von 115 291,54 DM an die D[REDACTED] Bank auf Grund der vom Kläger übernommenen Bürgschaft sei die Forderung der D[REDACTED] Bank gegen die Hauptschuldnerin mit allen bestehenden Sicherungsrechten auf ihn übergegangen. Zu den nach § 774 Abs. 1 BGB auf den Bürgen übergehenden Sicherungsrechten gehöre auch der Anspruch der D[REDACTED] Bank gegen den Beklagten als weiteren Bürgen (§ 401 BGB). Zwar sei in den

Bürgschaftserklärungen ein Gesamtschuldverhältnis zu anderen Bürgen wirksam ausgeschlossen worden. Ein solcher Ausschluß sei möglich, weil § 769 BGB kein zwingendes Recht enthalte. Durch diese Vereinbarung sei die gesamtschuldnerische Haftung der Mitbürgen untereinander und der auf den §§ 774 Abs. 2, 426 ff BGB beruhende gesamtschuldnerische Ausgleichsanspruch ausgeschlossen. Das habe aber nicht zur Folge, daß der nach § 774 Abs. 1 BGB vorgesehene Übergang der Hauptforderung mit den Sicherungsrechten und damit mit den Rechten aus weiteren Bürgschaften entfalle. Ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB sei nicht Voraussetzung für den Übergang der Hauptforderung und der mit ihr verbundenen Sicherungsrechte. Die §§ 774 Abs. 2, 426 BGB begründeten nicht den Übergang der Hauptforderung und der mit ihr verbundenen Sicherungsrechte, schränkten vielmehr den sich bereits aus § 774 Abs. 1 BGB ergebenden Forderungsübergang ein, indem sie bestimmten, daß bei gesamtschuldnerisch haftenden Mitbürgen die Hauptforderung und die für diese bestehenden Sicherungsrechte nur in dem Umfang auf den die Hauptschuld zahlenden Bürgen übergehen, in dem dieser im Innenverhältnis von den übrigen Bürgen die Ausgleichung verlangen könne. Bestehe zwischen den verschiedenen Bürgen keine Gesamtschuldnerschaft, so komme die sich aus den §§ 774 Abs. 2, 426 BGB ergebende Beschränkung des Forderungsübergangs nicht zum Zuge und die Forderung gehe mit ihren Sicherungsrechten in vollem Umfange auf den Bürgen über, der den Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt habe. Allerdings enthalte § 774 Abs. 1 BGB gleichfalls kein zwingendes Recht. Eine Vereinbarung, daß der Übergang der Hauptforderung oder der mit ihr verbundenen Sicherungsrechte auf weitere Mitbürgen ausgeschlossen sei, sei hier jedoch nicht getroffen worden. Eine ergänzende Vertragsauslegung komme insoweit nicht in Frage.

Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben.

Der Berufungsrichter verneint zwar ohne Rechtsverstoß eine arglistige Täuschung des Beklagten durch einen Vertreter der Dresdner Bank. Seine Ausführungen über den Ausschluß eines Ausgleichsanspruchs unter den Mitbürgen halten aber der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar kann die gesamtschuldnerische Haftung von Mitbürgen vertraglich ausgeschlossen werden. § 769 BGB, der die gesamtschuldnerische Haftung unter Mitbürgen anordnet, ist abdingbar (RGZ 81, 414). Der Ausschluß kann nicht nur durch eine Abrede unter den Mitbürgen, sondern auch durch eine Abrede zwischen dem Gläubiger und einem Bürgen herbeigeführt werden (RG Recht 1912 Nr. 2032). Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß z.B. bei einer Ausfallbürgschaft ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den Bürgen nicht entsteht und ein Ausgleich zwischen ihnen nicht stattfindet. So liegen die Dinge hier aber nicht. Der Ausschluß der gesamtschuldnerischen Haftung durch eine Abrede zwischen der D[RESDNER] Bank und dem Beklagten als Bürgen hatte nicht zur Folge, daß ein Ausgleich zwischen den mehreren Bürgen, die sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgt haben, nicht stattfindet. Ein solcher Ausgleich ist nicht ausdrücklich abbedungen worden. Den Partnern des Bürgschaftsvertrages kam es ersichtlich auf die Gestaltung des Außenverhältnisses zwischen Gläubiger und Bürgen an. Das Entstehen einer Gesamtschuld war bei der vom Beklagten übernommenen Bürgschaft in dem von der D[RESDNER] Bank verwendeten Vordruck formularmäßig ausgeschlossen. Die Bank versprach sich davon offenbar in ihrem Verhältnis zu den einzelnen Bürgen einen rechtlichen Vorteil im Hinblick auf die §§ 422 bis 424 BGB. Daß sie irgend ein schutzwürdiges Interesse haben könnte, auch einen Ausgleich zwischen mehreren Mitbürgen zu verhindern, ist

nicht ersichtlich. Ebensowenig entsprach es dem Interesse des einzelnen Bürgen, bei Übernahme der Bürgschaft das Innenverhältnis zu etwaigen anderen Mitbürgen durch Vertrag mit der Bank zu regeln. Danach ist zwar im Verhältnis D. Bank - Bürge die Anwendung der §§ 422 ff BGB abbedungen. Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin gefolgt werden, daß damit ohne weiteres auch ein Ausgleich unter den mehreren Mitbürgen entfällt. Gläubiger und Bürge können die Anwendung der §§ 422 ff BGB in ihrem Verhältnis zueinander ausschließen, den Ausgleich unter den Mitbürgen aber unberührt lassen. Was jeweils von den Parteien gewollt ist, ergibt eine Auslegung des Bürgschaftsvertrages. Der Berufungsrichter hat von einer Auslegung abgesehen, weil er ersichtlich davon ausging, die genannte Klausel schließe ohne weiteres auch den Ausgleich unter Mitbürgen aus. Da somit eine tatrichterliche Auslegung fehlt und keine weitere Aufklärung zu erwarten ist, kann der Senat den Bürgschaftsvertrag selbst auslegen. Er trifft die Auslegung dahin, daß in den Bürgschaftsverträgen nur das Außenverhältnis D. Bank - Bürge geregelt ist, ein Ausgleich zwischen Mitbürgen aber unberührt bleibt. Dafür spricht die dargelegte Interessenlage und folgende weitere Erwägung: Verbürgen sich mehrere gleichstufige Mitbürgen für dieselbe Schuld und wird einer von ihnen aus der Bürgschaft in Anspruch genommen, so lassen sich - sofern nicht ein anderes bestimmt ist, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB - keine überzeugenden Gründe finden, aus denen der eine oder der andere Mitbürge im Verhältnis zueinander letztlich den Ausfall allein tragen sollte. Sie unterscheiden sich in ihrer rechtlichen Stellung nur dadurch voneinander, daß der eine früher und der andere im Wege des Regresses später aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wird. Es wäre ebensowenig sachgerecht, denjenigen ohne die Möglichkeit eines Ausgleichs zu lassen, der zuerst in An-

spruch genommen wird, wie denjenigen - und darauf läuft die Entscheidung des Berufungsgerichts hinaus - an dem zuletzt Regreß genommen wird. Wer danach letztlich einzustehen hat, wäre sonst in hohem Maß von Zufälligkeiten oder der Willkür des Gläubigers abhängig. Deshalb ordnen die §§ 769, 774, 426 BGB einen Ausgleich unter ihnen an, im Zweifel nach Kopfteilen, sofern nicht unter ihnen ein anderes bestimmt ist. Daß die Parteien eines Bürgschaftsvertrages diese Regelung abbedingen wollen, kann nur angenommen werden, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, daß sie - wie etwa bei der Ausfallbürgschaft - einem Bürgen das alleinige Risiko des Ausfalls aufbürden wollen. Solche Anhaltspunkte liegen hier nicht vor.

Durch den Ausschluß der §§ 422 ff BGB im Verhältnis D [REDACTED] Bank - Bürgen wurden danach weder der Übergang der Forderung der D [REDACTED] Bank gegen den E [REDACTED] GmbH auf den zuerst in Anspruch genommenen Bürgen mitsamt den der Sicherung der Forderung dienenden Bürgschaften (§§ 774 Abs. 1, 412, 401 BGB) abbedungen noch der Ausgleich unter den Mitbürgen, der sich nach §§ 774 Abs. 2, 426 BGB richtet.

Das Berufungsurteil wird deshalb aufgehoben. Der Berufungsrichter wird zunächst zu prüfen haben, ob die Parteien einen anderen Ausgleich als in § 426 Abs. 1 BGB vorgesehen bestimmt haben. Das kann auch stillschweigend geschehen sein und sich aus den Umständen, etwa aus ihrer Stellung zur Gesellschaft, für deren Schuld sie sich verbürgt haben, ergeben (BGH LM BGB § 774 Nr. 9 m.w.Nachw.). Läßt sich eine anderweitige Bestimmung nicht feststellen, so haften sie einander zu gleichen Anteilen, wobei zu berücksichtigen ist, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sich noch weitere Gesellschafter für dieselbe Verbindlichkeit der E [REDACTED] GmbH verbürgt haben.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem Beklagten Gelegenheit, seinen Vortrag über einen Wegfall der Geschäftsgrundlage vor dem Tatrichter entsprechend seiner Revisionsbegründung näher zu präzisieren. Dazu ist auf folgendes hinzuweisen: Die Geschäftsgrundlage eines Vertrags wird gebildet durch die beim Vertragsschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen des einen Vertragsteils oder durch die gemeinsamen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille auf diesen Vorstellungen aufbaut. Grundsätzlich ist allerdings bei Haftungsübernahme für fremde Schulden an die Bejahung eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein strenger Maßstab anzulegen; denn bei solchen Geschäften übernimmt der eine Teil schlechthin und uneingeschränkt das Risiko, daß der Schuldner bei Fälligkeit der Schuld leistungsfähig ist. Dem wird aber nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsparteien auch Umstände außerhalb des typischen Bürgschaftsrisikos zur Geschäftsgrundlage machen können (BGH DB 1974, 2244 m.w.Nachw.).

Merz

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Winter