

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 1/83

URTEIL

Verkündet am
15. Dezember 1983
Thiesies,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dankward G [REDACTED], N[REDACTED]ring 6, B[REDACTED],

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

gegen

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

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

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Dr. Lang, Gärtner und Winter für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. November 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 und Geschäftsführer einer GmbH, die ihrerseits Gesellschafterin der inzwischen in Konkurs gefallenen Energie- Haus GmbH Vertriebsgesellschaft für Fertighäuser in Stuttgart war. Er übernahm durch schriftliche Erklärung vom 9. Juni 1978 gegenüber der Dresdner 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] -H [REDACTED] GmbH (Hauptschuldnerin) aus bankmäßiger Geschäftsverbindung zustehen.

Die Bürgschaftserklärung enthält u.a. folgende Klausel:

- 3 -

"Haften für die Forderungen der Bank mehrere Bürgen, so hafte ich unabhängig von den anderen für jeden Teil der von mir verbürgten Forderung. Das Entstehen einer Gesamtschuldnerschaft ist ausgeschlossen."

Ähnliche oder gleichlautende Bürgschaftserklärungen gaben auch andere Gesellschafter der Hauptschuldnerin gegenüber der D Bank ab.

Der Kläger übernahm durch schriftliche Erklärung vom 24. November 1978 gleichfalls die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der D Bank gegen die Hauptschuldnerin, 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 zum 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 Bank. 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. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit der zugelassenen 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 Hauptschuldnerin verbürgt haben. Die Anfechtung des Beklagten greife nicht durch. Der Beklagte habe weder die Voraussetzungen für einen Inhalts- oder Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 BGB noch die für eine arglistige Täuschung dargetan. Auch die Geschäftsgrundlage sei nicht weggefallen. Diese Ausführungen greift die Revision nicht an.

Mit der Zahlung von 115.291,54 DM an die D [REDACTED] Bank aufgrund 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. 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.

Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben. Der Senat hat inzwischen in der Parallelsache IX ZR 40/82 in dem zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten Urteil vom 14. Juli 1983 (= WM 1983, 928) entschieden, daß in der Regel ein Ausgleich zwischen mehreren Mitbürgen nicht entfällt, wenn in einer Bürgschaftsurkunde formularmäßig das Entstehen einer Gesamtschuldnerschaft unter mehreren Bürgen vom Gläubiger ausgeschlossen wurde. Daß die Parteien eines Bürgschaftsvertrages die Ausgleichsregelung der §§ 769, 774, 426 BGB 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. Ob das der Fall ist, ergibt eine Auslegung des Bürgschaftsvertrages. Der Berufungsrichter hat von einer Ausle-

gung 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 der D. Bank - Bürge geregelt ist, ein Ausgleich zwischen Mitbürgen aber unberührt bleibt. Denn auch hier fehlen Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien der Bürgschaftsverträge einem Bürgen das alleinige Risiko des Ausfalls aufbürden wollten.

Durch den Ausschluß der §§ 422 ff BGB im Verhältnis D. Bank - Bürgen wurden danach weder der Übergang der Forderung der D. Bank gegen die Hauptschuldnerin 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 könnte auch stillschweigend geschehen sein und sich aus den Umständen, etwa aus ihrer Stellung zur Gesellschaft, für deren Schuld sie sich verbürgt haben, ergeben (BGH Urteil vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 178/72 = LM BGB § 774 Nr. 9 m.w. Nachw.; Senatsurteil vom 10. November 1983 - IX ZR 34/82 - zur Veröffentlichung bestimmt. 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 Hauptschuldnerin verbürgt haben.

Merz

Zorn

Dr. Lang

Gärtner

Winter