

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 207/80

URTEIL

Verkündet am
25. Mai 1981
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Helmut B., R. straße in P.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

den Bankkaufmann Rudolf E., M. straße
in A.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Hoffmann, Merz, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 22. Mai 1980 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hatte zusammen mit dem Beklagten gegenüber der F. [REDACTED] KG, Augsburg (Bank) eine selbstschuldnerische Bürgschaft für Verbindlichkeiten der Firma A. [REDACTED] - I. [REDACTED] GmbH (Hauptschuldnerin) übernommen, deren Gesellschafter die Parteien waren. Nachdem die Bank den Kläger für eine Restverbindlichkeit der Hauptschuldnerin aus der Bürgschaft in Anspruch genommen hatte und deswegen gegen ihn ein rechtskräftiges Urteil ergangen war, zahlte dieser an die Bank 8 616,20 DM und verlangte vom Beklagten Erstattung dieses Betrags. Der Beklagte wurde im vorliegenden Rechtsstreit auch zur Zahlung von 4 308,10 DM nebst Zinsen an den Kläger verurteilt. Das Urteil ist insoweit nicht angefochten.

- 3 -

Im Berufungsrechtszug hatte der Kläger außer seinem Zahlungsantrag noch folgenden Feststellungsantrag gestellt, den das Berufungsgericht als sachdienlich zugelassen hat:

Es wird festgestellt, daß dem Beklagten auch über die in diesem Rechtsstreit (Schriftsatz vom 20.02.80 Ziff.I) zur Aufrechnung gestellten Ausgleichsansprüche gegen den Kläger keine Mitbürgenausgleichsansprüche zustehen für Kreditverbindlichkeiten der A. [REDACTED] I. [REDACTED] GmbH & Co. KG, für die die Parteien gegenüber der jeweils kreditgebenden Bank jeweils eine selbstschuldnerische Bürgschaft abgegeben haben.

Diesen Antrag hat das Berufungsgericht für unbegründet gehalten.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe nicht bewiesen, daß eine Vereinbarung bestanden habe, nach der er aus keinem der vom Beklagten für die Hauptschuldnerin getätigten Geschäfte hätte in Anspruch genommen werden sollen. Eine Freistellung für den Kläger im Innenverhältnis unter den Mitbürgen im Falle von deren Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für die Hauptschuldnerin mit der Folge, daß der Beklagte als Bürge allein im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet sei, könne daher nicht festgestellt werden. Damit sei die Feststellungsklage unbegründet.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast hier verkannt; denn auch bei der negativen Feststellungsklage treffe diese die Partei, die sich der streitigen Forderung berühme. Das sei hier der Beklagte.

3. Das Berufungsurteil hält diesem Revisionsangriff stand.

a) Mit seiner leugnenden Feststellungsklage begehrt der Kläger im Verhältnis der Parteien als Mitbürgen für die Hauptschuldnerin die Klarstellung, daß dem Beklagten keinerlei Mitbürgenausgleichsansprüche gegen ihn zustehen.

Er hat sein Begehren damit begründet, daß der Beklagte sich des Bestehens von Ausgleichsansprüchen in

allen Fällen berühme, in denen die Parteien jeweils Bürgschaften für die Hauptschuldnerin abgegeben haben, obwohl im Innenverhältnis absprachegemäß allein der Beklagte die Verbindlichkeit aufgrund solcher Bürgschaften tragen sollte.

Die Revision hat darin recht, daß sich bei der negativen Feststellungsklage die Darlegungs- und Beweislast gegenüber einer positiven Feststellungsklage nicht ändert. Der Kläger hatte daher nur darzulegen, daß sich der Beklagte eines Anspruchs gegen ihn auf Ausgleich unter Mitbürgen im Falle der Inanspruchnahme als Bürge berühmt. Der Beklagte ist für das behauptete Recht beweispflichtig (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 38. Aufl. Anhang § 286 Anm. 4 "Feststellungsklage"). Für den Beklagten ergibt sich sein Recht auf Ausgleich, wenn er als Bürge für die Hauptschuldnerin in Anspruch genommen wird, gegenüber dem Kläger aber aus dem Gesetz; denn Mitbürgen haften einander nur nach § 426 BGB (§ 774 Abs. 2 BGB). Dabei sind sie im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes zwischen ihnen bestimmt ist (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Tatsache, daß im konkreten Fall etwas anderes, als im Gesetz vorgesehen, zwischen nach § 426 BGB Ausgleichspflichtigen bestimmt ist, daß also eine Haftungsfreistellung für einen von ihnen vereinbart worden ist, hat nach allgemeinen Beweislastregeln derjenige darzulegen und zu beweisen, der sich auf eine solche Vereinbarung beruft. Das ist hier der Kläger. Auch wenn der Beklagte ihn aufgrund der gesetzlichen Regelung auf Ausgleich als Mitbürgen in Anspruch genommen hätte, hätte dem

Kläger die Beweislast für die Tatsache oblegen, daß hier etwas von der gesetzlichen Regelung Abweichendes vereinbart worden war. An dieser Beweislastverteilung ändert sich durch die Erhebung einer negativen Feststellungsklage nichts, wie die Revision im Prinzip zutreffend ausführt.

b) Es kommt für die Entscheidung über den Feststellungsantrag des Klägers nicht darauf an, ob der Beklagte bestimmte Zahlungen als Geschäftsführer der Hauptschuldnerin für diese an eine der Banken geleistet hat, die Bürgschaftsgläubigerinnen sind. Für solche Zahlungen steht ihm nämlich ein Ausgleichsanspruch gegen den Kläger als seinen Mitbürgen nicht zu. Auf solche Ansprüche bezieht sich aber auch der Antrag des Klägers nicht, mit dem die Feststellung angestrebt wird, daß dem Beklagten keine Mitbürgenausgleichsansprüche für Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin zustehen, für die beide Parteien jeweils eine selbstschuldnerische Bürgschaft abgegeben haben. In der Berufungsinstanz hatte der Kläger seinen Hilfsantrag nur darauf gestützt, daß eine Freistellungsvereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden sei, die sich auf alle - hier nicht im Streit befindlichen - Bürgschaften der Parteien beziehen sollte. Dieses weite Feststellungsbegehren deckte auch der Wortlaut des Hilfsantrags des Klägers ab, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte und der auch in der Revisionsinstanz keine Einschränkung erfahren hat. Die Feststellung gemäß dem Antrag des Klägers könnte nur getroffen werden, wenn feststünde, daß aufgrund einer besonderen Vereinbarung solche vom Gesetz unter

Mitbürgen vorgesehene Ausgleichsansprüche zwischen den Parteien ausgeschlossen sein sollten, wenn der Beklagte als Bürge in Anspruch genommen würde. Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung hat der Kläger aber nach den tatrichterlichen Feststellungen nicht bewiesen.

II. Da sein Rechtsmittel erfolglos bleibt, treffen den Kläger auch die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Hoffmann

Merz

Treier

Dr. Brunotte