

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2129 097

BGB § 774

Leistet ein Bürge, der sich nur für einen Gesamtschuldner verbürgt hat, an den Gläubiger, so geht die Forderung des Gläubigers gegen diesen Schuldner auf den Bürgen über, die Forderung gegen die anderen Gesamtschuldner jedoch nur insoweit, als der Schuldner, für den der Bürge sich verbürgt hat, von diesen Ausgleichung verlangen könnte.

BGH, Urt.v. 14. Juli 1966 - VIII ZR 229/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 229/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1966
Klett, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gesellschaft für Schifffahrt und Handel mit be-
schränkter Haftung in M[REDACTED]/R[REDACTED], Re[REDACTED]str. [REDACTED]-[REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Kurt Sch[REDACTED] in H[REDACTED]-W[REDACTED], K[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 18. März 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Ende 1960 veräußerte der Beklagte einen seiner Tanklastzüge, mit dem er bis dahin Transporte für die Klägerin ausgeführt hatte, an die Eheleute D. für 45 000 DM. Diese hatte ein Angestellter der Klägerin dem Beklagten als Interessenten namhaft gemacht. Da die Eheleute D. auf den Kaufpreis nur 5 000 DM anzahlen konnten, mußte der Kauf finanziert werden. Die Finanzierung besorgte auf die Vermittlung eines Finanzmaklers die N. Teilzahlungsbank Dr. A. & Co. KG in H. (im folgenden: NTB) auf Wechselbasis.

Die Klägerin schrieb am 15. November 1960 an die NTB:



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

"... Wir verpflichten uns Ihnen gegenüber, die Fahrzeuge zumindest solange im Dauereinsatz zu beschäftigen, bis die bei Ihnen abgeschlossene Finanzierung endgültig abgedeckt ist; d.h. mindestens 24 Monate.

Außerdem erklären wir uns Ihnen gegenüber bereit, von den angefallenen Fuhrlohnen Teilbeträge einzubehalten und den Wechselbetrag jeweils bei Fälligkeit auf das von Ihnen anzugebende Bankkonto zu überweisen. Die Höhe der Wechselbeträge, die Fälligkeitsdaten sowie das Domizil bitten wir Sie, uns noch mitzuteilen ..."

Am 16. November 1960 unterzeichneten die Eheleute D [REDACTED] und der Beklagte einen formularmäßigen "Darlehensantrag" an die NTB. Das Darlehen von insgesamt rd. 52 000 DM sollte in 24 Monatsraten (von 2 148 bzw. 2 164 DM) zurückgezahlt werden. Die Eheleute D [REDACTED] gaben darüber Wechsel in entsprechender Höhe. Die NTB zahlte den Darlehensbetrag an den Beklagten aus. Die Finanzierungswechsel wurden alsbald notleidend.

Am 23. Mai 1961 schrieb die Klägerin an die NTB:

"Wir beziehen uns auf die kürzliche Unterhaltung in H [REDACTED] ... Gegenstand der Besprechung war die Bereinigung der Finanzierungsangelegenheit D [REDACTED].

Sie legten Ihrerseits den allergrößten Wert darauf, daß unsere Firma nach wie vor in diese Finanzierung eingeschaltet bleibt. ...

Die demnächst fällig werdenden Wechsel ... werden durch uns eingelöst. ... sollen die bisher nicht eingelösten Wechsel an den Schluß der Finanzierung angehängt werden, so daß die Finanzierung 2 Monate länger läuft. Hiermit erklären wir uns einverstanden. ..."

Am 28. Juni 1961 schrieb die NTB an die Klägerin:

"... Gleichzeitig bestätigen wir Ihnen unsere Absprache mit Ihrem sehr geehrten Herrn Geschäftsführer ..., wonach sinngemäß dieses Garantieverprechen auch bereits für die laufende Finanzierung mit einer monatlichen Wech-

selbelastung von DM 2 164 angewandt werden kann, wobei wir insoweit Bezug nehmen auf Ihr wertvolles Schreiben vom 23.5.1961, in dem Sie uns schon fest zugesagt haben, die laufenden Finanzierungswechsel aus dem Verkaufsgeschäft einzulösen ..."

Am 6. September 1961 schließlich schrieb die Klägerin an den Anwalt der NTB:

"... gibt uns Veranlassung, Ihnen hiermit zu bestätigen, daß wir auch für die vereinbarte ratenweise Rückzahlung des Darlehens an die Eheleute D. [REDACTED] ... garantieren."

Dementsprechend löste die Klägerin den größten Teil der Finanzierungswechsel ein. Sie hat zunächst im Urkundenprozeß einen Teilbetrag von rd. 19 000 DM vom Beklagten gemäß § 774 BGB erstattet verlangt, weil sie diesen Betrag als Bürge für den Beklagten geleistet habe. Das Landgericht hat im Urkundenprozeß den Beklagten antragsgemäß verurteilt und ihm die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten. Der Beklagte legte ein Rechtsmittel nicht ein und betrieb das Nachverfahren. In diesem hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge hat die Klägerin die Klageforderung um rd. 27 000 DM erhöht. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Forderung in der Gesamthöhe von rd. 46 000 DM weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Parteien haben in den Vorinstanzen vorwiegend über 2 Punkte gestritten: Einmal über den rechtlichen Charakter der von der Klägerin gegenüber der NTB abgegebenen Erklärungen, welche die Klägerin als Bürgschaft, der Beklagte als Garantieerklärung ansieht, sodann über den Ge-

genstand dieser Erklärungen: Die Klägerin will sich nicht nur für die Wechselschuld der Eheleute D■■■■■, sondern auch für die dieser zugrundeliegende Darlehensschuld der Eheleute D■■■■■ und des Beklagten verbürgt haben, während der Beklagte die Erklärung der Klägerin lediglich als die Übernahme einer Garantie für die Wechseleinlösung durch die Eheleute D■■■■■ verstanden wissen will. Das rechtskräftig gewordene Vorbehaltsurteil des Landgerichts hat in beiden Punkten der Klägerin recht gegeben mit der Begründung, es sei im Hinblick auf die vorgelegten Urkunden "unverständlich", wie der Beklagte bestreiten wolle, daß die Klägerin außer für die Wechsel auch für "die ratenweise Rückzahlung des Darlehens die Garantie, d.h. rechtlich Bürgschaft übernommen habe"; deshalb greife § 774 BGB zugunsten der Klägerin durch. Wenn der Beklagte sich allerdings - so das Vorbehaltsurteil - am 16. November 1960 zur Mitunterzeichnung des Darlehensantrages erst dann und nur um deswillen entschlossen haben sollte, weil er im Hinblick auf die schriftliche Erklärung der Klägerin vom Vortage angenommen habe, die Klägerin habe ihm durch ihre Erklärungen jedes Risiko abgenommen, so könne der Rückgriffsforderung der Klägerin möglicherweise § 242 BGB entgegenstehen, worüber im Nachverfahren zu entscheiden sei. Das Berufungsgericht hat sich in der Frage, ob eine Bürgschaft oder eine Garantieerklärung vorliege, an die Beurteilung im rechtskräftigen Vorbehaltsurteil des Landgerichts für gebunden erachtet, jedoch den zweiten Streitpunkt - ob die Klägerin sich auch für die Darlehensschuld des Beklagten verbürgt habe - abweichend vom Vorbehaltsurteil dahin entschieden, die Klägerin habe sich nur für die Schuld der Eheleute D■■■■■ verbürgt. Es hat daraus gefolgert, die Klägerin könne nicht beim Beklagten Rückgriff nehmen. Damit stellt sich die - in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigende (vgl. RGZ 161, 216, 219) - Frage, ob das Berufungsgericht gemäß §§ 318, 512 ZPO an die Feststellung des Vorbehaltsurteils gebunden war, die Klägerin habe sich (auch) für die Darle-

hensschuld des Beklagten verbürgt, und deshalb von einer solchen Feststellung hätte ausgehen müssen.

Diese Frage ist zu verneinen. Zwar hat das Landgericht, wie sich aus seiner Begründung ergibt, diese Frage abschließend entschieden und dem Beklagten nur die Einrede der Arglist aus § 242 BGB vorbehalten wollen (vgl. zur Bindungswirkung eines Vorbehaltsurteils BGH NJW 1960, 576 f). Ausweislich des Tatbestandes des im Nachverfahren erlassenen (zweiten) Urteils des Landgerichts hat jedoch der Beklagte erst im Nachverfahren die maßgeblichen Gesichtspunkte über die Interessenlage und das Innenverhältnis zwischen den drei Beteiligten (Klägerin - NTB; Klägerin - Beklagter) vorgetragen, aus denen das Berufungsgericht gefolgert hat, daß die Klägerin sich nur für die Schuld der Eheleute D. und nicht für die des Beklagten verbürgt habe. Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß im Nachverfahren neue Tatsachen unbeschränkt und ohne Bindung an das Vorbehaltsurteil zu prüfen sind (Stein/Jonas, ZPO 18. Aufl. § 600 Anm. V 2; Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 600 Anm. 1 D). Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, abweichend vom Vorbehaltsurteil die Erklärungen der Klägerin gegenüber der NTB dahin auszulegen, daß die Klägerin sich nicht für die Darlehensschuld des Beklagten verbürgt habe. An diese Auslegung, die von der Revision nicht angefochten wird, ist das Revisionsgericht gebunden.

2. Nach dem von den Eheleuten D. und dem Beklagten unterschriebenen Darlehensantrag vom 16. November 1960 bekannten alle 3 Antragsteller, den Darlehensbetrag zu schulden und verpflichteten sich, die Darlehenssumme in den vereinbarten Raten zurückzuzahlen. Die Eheleute D. und der Beklagte schuldeten deshalb der NTB als Darlehensgläubigerin den Darlehensbetrag nach § 427 BGB als Gesamtschuldner. Wenn die Klägerin, die nur für die Eheleute D. gebürgt hatte,

als Bürgin die Darlehensschuld teilweise bezahlt hat, so stellt sich demnach die Frage, ob und inwieweit ein Bürge, der nur für einen von mehreren Gesamtschuldnern gebürgt hat, gleichwohl bei den anderen Gesamtschuldnern Rückgriff nehmen kann. Diese Frage ist entgegen der Ansicht der Revision bei der hier gegebenen Fallgestaltung zu verneinen.

a) Erhält ein Gläubiger die geschuldete Leistung, so geht seine Forderung grundsätzlich unter. Hat aber nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter für ihn geleistet, so läßt das Gesetz in besonders geregelten Fällen (z.B. §§ 268 Abs. 3, 774, 1143, 1225 BGB) die Forderung nicht erlöschen, sondern auf den Leistenden übergehen. Es gibt damit dem Leistenden ein gesetzliches Rückgriffsrecht in der Weise, daß er in die Rechtsstellung des Gläubigers einrückt. Für diesen gesetzlichen Forderungsübergang gilt nach § 412 BGB auch § 401 BGB, wonach mit der abgetretenen Forderung auch Pfandrechte und Rechte aus einer Bürgschaft auf den neuen Gläubiger übergehen. Es ist anerkannt, daß diese Bestimmung auf andere Nebenrechte entsprechend anzuwenden ist. Die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen stellen dadurch sicher, daß das Rückgriffsrecht des Leistenden grundsätzlich den gleichen Inhalt und Umfang hat, wie das Gläubigerrecht, auf das er seine Leistung erbracht hat.

Kann der Gläubiger, dem die Leistung erbracht wird, die Leistung von mehreren als Gesamtschuldnern verlangen, so bedeutet das nach § 421 BGB, daß jeder der mehreren Gesamtschuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist und der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern kann. Ein Gesamtschuldverhältnis ist danach als ein Schuldverhältnis höherer Ordnung zu verstehen, das eine Mehrheit von (in der Regel inhaltsgleichen) Forderungen, verbunden durch die Einheit des Leistungszwecks, in sich schließt (vgl. BGHZ (GSZ) 43, 227 ff; Larenz, Schuldrecht Bd. I 7. Aufl. § 33 I).

Hat ein Bürge sich für eine solche Gesamtschuld, d.h. für alle Gesamtschuldner verbürgt, so hat er nach § 765 BGB gegenüber dem Gläubiger für die Erfüllung der Verbindlichkeit aller Gesamtschuldner einzustehen, er hat also, wenn die Gesamtschuldner nicht leisten, an deren Stelle die ihnen obliegende Leistung dem Gläubiger zu erbringen. Befriedigt in einem solchen Falle der Bürge den Gläubiger, so erfüllt er damit die Gesamtschuld als solche, d.h., die Verbindlichkeiten aller Gesamtschuldner. Nach den oben für das gesetzliche Rückgriffsrecht entwickelten Grundsätzen geht demnach in diesem Falle gemäß § 774 BGB die Forderung aus dem Gesamtschuldverhältnis in ^{ganzen} ihrem Umfang mit der Folge auf ihn über, daß die mehreren Gesamtschuldner auch ihm gegenüber Gesamtschuldner bleiben. Er kann also - wie der ursprüngliche Gläubiger - bei jedem der durch das Gesamtschuldverhältnis verbundenen Hauptschuldner Rückgriff nehmen, ohne auf das interne Ausgleichungsverhältnis unter ihnen Rücksicht nehmen zu müssen. Hält er sich an einen Gesamtschuldner, der im Verhältnis zu den anderen nicht der endgültig Leistungspflichtige ist, so ist dieser seinerseits darauf angewiesen, gemäß § 426 Abs. 2 BGB bei den anderen Rückgriff zu nehmen.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Bürge sich nur für die Verbindlichkeit eines Gesamtschuldners verbürgt hat. Dann ist der Bürge gemäß § 765 BGB nur verpflichtet, gegebenenfalls an dessen Stelle die von diesem geschuldete Leistung dem Gläubiger zu erbringen. Er zahlt deshalb als Bürge nur für diesen einen Gesamtschuldner. Gemäß § 774 BGB geht die Forderung des Gläubigers gegen diesen Gesamtschuldner auf den Bürgen über. Im Verhältnis zu den anderen Gesamtschuldnern gilt die Zahlung des Bürgen nicht als Leistung eines außerhalb des Gesamtschuldverhältnisses stehenden Dritten, sondern als Leistung des einen Gesamtschuldners, für den der Bürge bürgt und leistet. Ob in einem solchen Fall auf den Bürgen auch die For-

derungen gegen die anderen Gesamtschuldner übergehen, richtet sich deshalb danach, ob diese Forderungen auf den einen Gesamtschuldner übergegangen wären, wenn dieser selbst - und nicht der Bürge - den Gläubiger befriedigt hätte. Dies wäre gemäß § 426 Abs. 2 BGB nur der Fall, wenn und soweit dieser Gesamtschuldner von den übrigen hätte Ausgleichung verlangen können; soweit dies nicht der Fall war, wären nach der Regel des § 422 BGB durch die Leistung des einen Gesamtschuldners die Forderungen gegen die andern erloschen.

In dem hier gegebenen Fall könnten die Eheleute D. [REDACTED], wenn sie selbst geleistet hätten, vom Beklagten Ausgleichung nicht verlangen. Denn das von der NTB gegebene Darlehen diente gerade dazu, die Kaufpreisschuld der Eheleute D. [REDACTED] gegenüber dem Beklagten zu tilgen; die Eheleute D. [REDACTED] waren also im Verhältnis zum Beklagten die endgültig Leistungspflichtigen. Die Klägerin hat mithin gemäß § 774 BGB einen gesetzlichen Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten nicht erlangt; vielmehr ist durch die Zahlungen der Klägerin die Forderung der NTB gegen den Beklagten erloschen.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Reichsgericht in RGZ 65, 164 ff im Ergebnis keinen anderen Standpunkt vertreten. Es hat dort dem Bürgen einen Rückgriffsanspruch gemäß § 774 BGB gegen den Sohn des Hauptschuldners gegeben, der im Zusammenhang mit der Übernahme von Vermögenswerten des Vaters seinen Schuldbeitritt erklärt hatte und "nach seinem und des Schuldners übereinstimmendem Willen in erster Linie für die Bezahlung der Schuld sorgen sollte." Im Gegensatz zu dem hier gegebenen Fall war also dort der vom Bürgen in Anspruch genommene Gesamtschuldner dem Gesamtschuldner, für den der Bürge gezahlt hatte, ausgleichungspflichtig.

b) Das Berufungsgericht hat ferner unter eingehender Würdigung des Parteivortrages und des Ergebnisses der Beweisaufnahme verneint, daß der Klägerin ein Rückgriffsanspruch gegen den Be-

klagten aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 683 BGB) zustehe. Es verneint in tatrichterlicher Würdigung die Erteilung eines Auftrages seitens des Beklagten an die Klägerin, sowie, daß sie bei der Übernahme der Bürgschaft zu erkennen gegeben habe, sie übernehme die Bürgschaft auch im Interesse des Beklagten. Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen (§§ 286, 139 ZPO) laufen auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts hinaus und sind deshalb unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier