

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 765, 774; Vergl § 82 Abs. 2

Befriedigt ein Nachbürge den Gläubiger, so kann er seinen Rückbürgen auch dann aus dessen Bürgschaft in Anspruch nehmen, wenn ein Rückgriffsanspruch gegen den Vorbürgen wegen eines Vergleichsverfahrens über dessen Vermögen nicht mehr geltend gemacht werden kann.

BGH, Urt. v. 13. Dezember 1978 - VIII ZR 266/77 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 266/77

URTEIL

Verkündet am
13. Dezember 1978
Scheibl,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Günter M■■■■, Im K■■■■ in V■■■■,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■ -

g e g e n

die Firma Franz J■■■■ KG in E■■■■, vertreten
durch ihre Komplementärin, die Firma L■■■■ M■■■■
GmbH in E■■■■, diese vertreten durch ihren allein-
vertretungsberechtigten Geschäftsführer Franz J■■■■,
S■■■■straße ■■■■ in E■■■■,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■ -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Merz und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 21. September 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die V bank P hatte am 3. Dezember 1969 dem Kaufmann Ferdinand S ein Darlehen von 164 000 DM gegeben, für das die Firma Arthur M KG am 2. Dezember 1969 eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 164 000 DM zuzüglich Zinsen, Provisionen und Kosten übernommen hatte. Die V bank des W wiederum hatte sich für die vorgenannte Bürgschaftsverpflichtung der Firma M KG gegenüber der V bank P ebenfalls am 2. Dezember 1969 verbürgt. Gegenüber der V bank des W hatte der Kläger bereits am 23. Juni 1969 eine Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 220 000 DM für die



Firma M■■■■ KG, deren Kommanditist er war, zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus bankmäßiger Geschäftsverbindung, insbesondere auch aus Bürgschaften übernommen.

Der Kaufmann Sc■■■■ konnte sein Darlehen nicht zurückbezahlen und fiel in Konkurs. Die V■■■■bank P■■■■ als Darlehensgeberin nahm deshalb die Firma M■■■■ KG als Bürgin in Anspruch. Über deren Vermögen wurde jedoch das Vergleichsverfahren eröffnet und ein Vergleich mit einer Quote von 40 % gerichtlich bestätigt. Diese Quote erhielt die V■■■■bank P■■■■ für ihre Bürgschaftsforderung ausbezahlt. Die V■■■■bank P■■■■ nahm sodann wegen der restlichen 60 % der Hauptschuld die V■■■■bank des W■■■■ aus deren Bürgschaft für die Bürgschaftsschuld der Firma M■■■■ KG in Anspruch. Diese zahlte am 15. Februar 1973 einen Betrag von 142 221,98 DM aufgrund ihrer Bürgschaft für die Firma M■■■■ KG. Die V■■■■bank des W■■■■ nahm ihrerseits nun den Kläger aus seiner Bürgschaft vom 23. Juni 1969 in Anspruch und betrieb die Zwangsversteigerung von Grundstücken des Klägers, bis dieser am 3. Juli 1975 seine Bürgschaftsverpflichtung durch Zahlung erfüllte.

Während des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Firma M■■■■ KG hatte der Kläger der Beklagten seine Kommanditbeteiligung und seine sonstigen Rechte an diesem Unternehmen mit Vertrag vom 17. Juli 1970 übertragen. Die Beklagte ihrerseits hatte in diesem Vertrag den Kläger von allen Verpflichtungen freigestellt, die dieser gegenüber der V■■■■bank des W■■■■ für die Firma M■■■■ KG eingegangen war.

Aufgrund der Freistellungsvereinbarung hat der Kläger von der Beklagten Ersatz desjenigen verlangt, was er als

Bürge an die V[REDACTED]bank des W[REDACTED] hatte zahlen müssen. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 142 545,52 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 140 884,94 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des Teilurteils des Landgerichts.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe keinen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte, weil der V[REDACTED]bank des W[REDACTED] kein Anspruch aus der Bürgschaft vom 23. Juni 1969 gegen ihn zugestanden habe. Als Hauptforderung hätte dem gegen den Kläger geltend gemachten Anspruch der V[REDACTED]bank des W[REDACTED] nämlich nur deren Rückgriffsforderung gegen die Firma M[REDACTED]KG aus § 774 BGB zugrundeliegen können. Eine derartige Verbindlichkeit der Firma M[REDACTED]KG habe aber infolge von § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO nur als unvollkommene Verbindlichkeit bestanden. Demzufolge habe es sich auch bei der Bürgschaft des Klägers nur um eine unvollkommene Verbindlichkeit gehandelt, für die § 82 Abs. 2 Satz 1 VerglO nicht gelte, weil die V[REDACTED]bank des W[REDACTED] nur Rückgriffsgläubiger und nicht Vergleichsgläubiger sei.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts greift die Revision mit Recht an. Sie sind rechtsirrig.

1. Die V bank des W hatte gegenüber der V bank P, der Darlehensgeberin des Kaufmanns Sc, am 2. Dezember 1969 eine Bürgschaft dafür übernommen, daß die Bürgin für dieses Darlehen, die Firma M KG, ihre Bürgschaftsverpflichtung erfüllen werde. Das ist rechtlich möglich. Es handelt sich hierbei um eine Nachbürgschaft, bei der ein weiterer Bürge dem Gläubiger gegenüber die Bürgschaft dafür übernimmt, daß ein anderer Bürge seine Bürgschaftsverpflichtung erfüllt (RGZ 83, 342; 146, 67, 70; RG JW 1912, 746, 747; OLG Köln WM 1976, 23, 24; OLG Hamm MDR 1961, 503; Mormann in BGB-RGRK 12. Aufl. § 765 Rdn. 22; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 10. Aufl. vor § 765 Rdn. 25; Erman/Seiler, BGB, 6. Aufl. vor § 765 Anm. 17; Staudinger, BGB, 10./11. Aufl. Vorbem. § 765 Rdn. 29; Palandt/Thomas, BGB, 37. Aufl., Einführung vor § 765 Anm. 2 a; Tiedtke WM 1976, 174; Esser, Schuldrecht 4. Aufl. S. 218; offen gelassen allerdings Esser/Weyers, Schuldrecht 5. Aufl. II 1 S. 318; a.A. Larenz, Schuldrecht 11. Aufl. II S. 426).

2. Die Firma M KG war also Vorbürgin gegenüber der V bank P als Darlehensgläubigerin des Hauptschuldners. Sie mußte nach ihrem gerichtlich bestätigten Vergleich allerdings nur 40 % ihrer Bürgschaftsschuld an die Gläubigerin bezahlen und wurde im übrigen von ihrer Bürgschaftsschuld frei. Die Verpflichtung der V bank des W als Nachbürgin gegenüber der

Gläubigerin blieb deshalb aber gleichwohl bestehen; denn nach § 82 Abs. 2 Satz 1 VerglO werden Rechte der Gläubiger gegen Bürgen des Vergleichsschuldners durch den Vergleich nicht berührt. Da die V bank des W sich für die Bürgschaftsschuld der Vergleichsschuldnerin, die Firma M KG, verbürgt hatte, mußte sie den Ausfall der Bürgschaftsgläubigerin, der V bank P, zunächst voll tragen (BGHZ 55, 117, 119).

3. Der V bank des W wiederum hatte sich der Kläger in der Form einer sog. Rückbürgschaft (vgl. RGZ 146 aaO) für alle deren Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung, insbesondere auch aus Bürgschaften, gegen die Firma M KG seinerseits verbürgt. Die V bank des W sollte mit dieser Bürgschaft des Klägers gegen das Risiko der Insolvenz der Firma M KG abgesichert sein. Auf die V bank des W ist die Forderung der Darlehensgläubigerin, der V P, gegen den Hauptschuldner Sc insoweit (60 %) übergegangen, als sie diese als Nachbürgin befriedigt hat (§ 774 BGB). Die V bank des W hätte aber auch gegen die Vorbürgin, die Firma M KG, unmittelbar einen Regreßanspruch nach § 774 BGB erworben (a.A. offenbar RGZ 83, 342, 343), wenn für diese nicht ein Vergleichsverfahren durchgeführt worden wäre (Mormann aaO, Soergel aaO, Tiedtke aaO S. 176, Erman aaO, Esser aaO). Der Vergleich bewirkte indessen, daß die Nachbürgin insoweit eine Forderung nicht mehr geltend machen kann; denn die Darlehensgläubigerin, die V bank P, hat mit ihrer Forderung bereits am Vergleichsverfahren teilgenommen (§ 33 VerglO). Das schließt zwar jeden Rückgriff der Nachbürgin gegen die Firma M KG aus (BGHZ aaO mit Anmerkung Braxmaier bei LM VerglO § 82 Nr. 2), nicht aber einen Rückgriff gegen den in Konkurs gefallenen Hauptschuldner (vgl. § 164 KO).

4. a) Es ist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft, ob § 82 Abs. 2 Satz 1 VerglO nur für die Vergleichsgläubiger gilt, wie das Berufungsgericht meint; denn in § 82 Abs. 1 VerglO ist niedergelegt, daß der Grundsatz der Wirkung des Vergleichs für und gegen alle Vergleichsgläubiger (§ 25 Abs. 1 VerglO) gilt, während § 82 Abs. 2 VerglO sich allgemein auf die Rechte der Gläubiger bezieht. Mindestens aber enthält § 82 Abs. 2 VerglO den allgemeinen Rechtsgedanken, daß die Gläubigerrechte gegen Mitschuldner und Bürgen des Vergleichsschuldners durch den mit einem Vergleich verbundenen teilweisen Forderungserlaß nicht geschmälert werden sollen. Die Gläubiger sollen Sicherungsrechte für Forderungen gegen den Vergleichsschuldner, die sie gegenüber Dritten erworben haben, durch den Vergleich nicht verlieren, auch wenn diesen Dritten ein Rückgriff gegen den Vergleichsschuldner wegen der Wirkung des Vergleichs nicht mehr möglich ist (§§ 33, 82 Abs. 1 VerglO). Anderenfalls würden für den Vergleichsschuldner gestellte Bürgschaften einem Gläubiger gerade dann keine Sicherheit mehr für seine Forderung bieten, wenn infolge einer Insolvenz des Schuldners, die zum Vergleich und nicht zum Konkurs geführt hat, der Bürgschaftsfall eingetreten ist.

b) Von diesem Sinn der gesetzlichen Regelung ausgehend sind nicht nur die Verpflichtungen der Nachbürgin, der V bank des W, gegenüber der Gläubigerin, der V bank P, dadurch nicht berührt worden, daß über das Vermögen der Vorbürgin, der Firma M KG, das Vergleichsverfahren durchgeführt worden ist, sondern auch die Verpflichtungen des Klägers aus seiner Rückbürgschaft gegenüber der Nachbürgin für deren Forderungen aus Bankverbindung und Bürgschaften gegen die Vergleichsschuldnerin. Die V bank des W als Nachbürgin hat demnach zu Recht den Kläger aus seiner Rückbürgschaft in Anspruch genommen. Daß den

Kläger als letzten Bürgen in der Kette dies voll trifft, weil er seinerseits nicht mehr gegen die Vergleichsschuldnerin Rückgriff nehmen kann, ändert daran nichts (BGHZ 55 aaO).

c) Das Berufungsgericht hat schließlich aber auch die Verpflichtung des Klägers aus seiner Bürgschaft gegenüber der V■■■■bank des W■■■■ zu eng beurteilt. Der Kläger hatte sich dieser gegenüber nämlich u.a. für deren Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Vergleichsschuldnerin, insbesondere auch aus Bürgschaften verbürgt. Er hat damit die Verpflichtung übernommen, für die Erfüllung aller Ansprüche einzustehen, die der Nachbürgin im Zuge der bankmäßigen Geschäftsverbindung zur Vergleichsschuldnerin erwachsen. Hierunter fällt auch der Anspruch, der auf die V■■■■bank des W■■■■ infolge ihrer Zahlung als Bürgin kraft Gesetzes (§ 774 BGB) gegen den Hauptschuldner Sc■■■■ überging; denn auch dieser Anspruch rührte aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung der Vergleichsschuldnerin zur V■■■■bank des W■■■■ her.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Interessenlage der verschiedenen an der Bürgschaftskette beteiligten Parteien. Die Darlehensgläubigerin, die V■■■■bank P■■■■, sicherte sich gegen die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners durch eine Bürgschaft der Vorbürgin, der Firma M■■■■ KG, und durch die Nachbürgschaft der V■■■■bank des W■■■■ für die Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung der Vorbürgin ab. Die Nachbürgin wiederum gab ihre Bürgschaft deshalb, weil sie durch die Rückbürgschaft des Klägers für die Vorbürgin gesichert war. Mit der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners war der erste Bürgschaftsfall eingetreten. Durch den Vergleich der Vorbürgin wurde zwar die Rückgriffsmöglichkeit gegen diese ausgeschlossen;

die hier gegebenen Bürgschaften aber wurden durch den Vergleich nicht weiter berührt (vgl. Senatsurteile vom 19. Oktober 1977 - VIII ZR 224/76 = WM 1977, 1327, 1328 und vom 19. Januar 1972 - VIII ZR 111/70 = WM 1972, 287, 288).

III. Hat aber der Kläger an die Nachbürgin, die V[REDACTED]bank des W[REDACTED], als Bürge bezahlen müssen und hat er inso- weit seine Leistung an diese nicht ohne Rechtsgrund er- bracht, dann kann sein Anspruch auf Freistellung gegen die Beklagte aufgrund des Vertrages vom 17. Juli 1970 nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint wer- den. Dem Senat ist eine endgültige Entscheidung in dieser Sache jedoch nicht möglich, weil die Höhe der vom Kläger an die V[REDACTED]bank des W[REDACTED] geleisteten Zahlung umstritten war und das Berufungsgericht hierzu - von seinem Standpunkt aus zu Recht - Feststellungen nicht getroffen hat. Das wird es in neuerlicher Verhandlung nachzuholen haben.

IV. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Merz

Dr. Brunotte