

J

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2; ZPO §§ 41 Nr. 6, 732, 767, 768

Ein Richter, der an einem Verfahren wegen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel mitgewirkt hat, ist deshalb nicht bei einer Vollstreckungsgegenklage gegen den Titel kraft Gesetzes vom Richteramt ausgeschlossen.

BGB §§ 774 Abs. 1, 426 Abs. 1

Hat der Bürge im Innenverhältnis nur für den Anteil eines von mehreren Gesamtschuldnern an der Hauptschuld gebürgt und ist er nur hierfür in Anspruch genommen worden, dann kann er gegen die übrigen, im Innenverhältnis nicht ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner nicht Rückgriff nehmen.

BGH, Urteil vom 26. April 1976 - VIII ZR 290/74 OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 290/74

URTEIL

Verkündet am

26. April 1976
Scheibl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Konsuls und Kaufmanns Heinrich G. in B.-St. M.,
Gut W.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [redacted] und
[redacted] -

g e g e n

1. Helga Schw. geb. A. in H./Sa., Le.straße,

2. Dr. Heike Do. geb. A. in H./Sa., Pa.-
straße,

3. Oberingenieur Wilhelm A. in E.-Br., He.,

- zu 1 und 2 in Miterbengemeinschaft nach dem Kaufmann
Karl-Werner A. -

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [redacted] -

8

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1976 unter Mitwirkung der Richter Braxmaier, Claßen, Wolf, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 8. November 1974 geändert.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 8. Mai 1974 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten zu 1 und 2 sind die Erben des Kaufmanns Karl-Werner A (im folgenden: Erblasser). Dieser und sein Bruder, der Beklagte zu 3, waren die einzigen Kommanditisten der von ihnen gegründeten KG in Firma Gebrüder A GmbH & Co. KG, E (im folgenden: A-KG) und zugleich die alleinigen Gesellschafter von deren Komplementär-GmbH.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 5. April 1965 schlossen die A- KG, der Kläger und drei andere Partner einen Partenreedereivertrag für das Motorschiff "N- Nr. El- Werft AG". Von den insgesamt 99 Schiffsparten übernahmen die A- KG 33 und der Kläger 11 Parten. Korrespondentreeder war die Firma G- & Sch-. Am 27. März 1965 wurde unter den Beteiligten vereinbart, daß die Partner für die Finanzierung des Schiffs gegenüber den Finanzierungsunternehmen gesamtschuldnerisch haften, im übrigen aber nur nach ihrem jeweiligen Anteil an den Kosten beteiligt sein sollten. Der Schiffsneubau hatte einen Festpreis von 2 600 000 DM. Davon sollten 2 080 000 DM zu gleichen Teilen durch die Staatliche Kreditanstalt O- -B- (im folgenden: Kreditanstalt) und die D- Schi- AG zur Verfügung gestellt werden. Für einen Darlehensanteil von 780 000 DM aus zweiten Hypotheken, sollte das Land B- die Bürgschaft übernehmen. Dieses verlangte außer der gesamtschuldnerischen Haftung aller Partner für das von ihm zu verbürgende Darlehen noch zusätzlich eine proratarische Haftung des Erblassers und des Beklagten zu 3. Beide sagten nach anfänglichem Widerstand dementsprechend auch eine persönliche Haftungsübernahme für je 130 000 DM der Darlehenssumme entsprechend dem Drittel Anteil der A- KG ihren Partnern und den finanzierenden Banken zu.

Mit Schreiben vom 25. Januar 1966 teilte die Kreditanstalt der Partenreederei mit, sie habe aus Vereinfachungsgründen vorgesehen, daß für ihren vom Land B- zu verbürgenden Darlehensteil von 390 000 DM sämtliche Partenreeder die gesamtschuldnerische Haftung und zusätzlich der Erblasser und der Beklagte zu 3 persönlich für einen Betrag von 65 000 DM die selbstschuldnerische Bürgschaft

zu übernehmen hätten. Dementsprechend unterzeichneten der Erblasser und der Beklagte zu 3 am 15. Februar 1966 für die Kreditanstalt eine Bürgschaftsurkunde. Mit notarieller Urkunde vom 30. März 1966 unterwarfen sich die Partenreeder, darunter auch die A■■■-KG, wegen des landesverbürgten Darlehensteils der Kreditanstalt in Höhe von 390 000 DM nebst Zinsen und Nebenkosten als Gesamtschuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Die A■■■-KG kam mit der Rückzahlung des auf sie entfallenden Darlehensteilbetrags nebst Zinsen in Rückstand und stellte schließlich ihre Zahlungen ein. Darauf nahm die Kreditanstalt den Erblasser und den Beklagten zu 3 am 16. Juni 1972 als Bürgen wegen der noch offenen Leistungen der A■■■-KG auf das Darlehen in einer Gesamthöhe von je 52 546,20 DM in Anspruch. Der Erblasser und der Beklagte zu 3 zahlten diese Beträge. Sie haben wegen der auf sie als Bürgen übergegangenen Forderung der Kreditanstalt gegen vier der gesamtschuldnerisch für das Darlehen haftenden Partenreeder die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde vom 30. März 1966 erlangt und betreiben daraus die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger.

Der Kläger hat Vollstreckungsgegenklage erhoben mit dem Hauptantrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision strebt der Kläger in erster Linie die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts an.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. 1. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei bei seiner Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen; denn der Richter von [REDACTED] sei kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen gewesen, weil er an dem Beschluß des Landgerichts B [REDACTED] vom 12. März 1973 - [REDACTED] in dem Beschwerdeverfahren zwischen den gleichen Parteien wegen Erteilung der Vollstreckungsklausel mitgewirkt habe.

2. a) Diese Rüge ist nicht begründet. Die Revision verkennt nicht, daß ein Streit wegen der Erteilung der Vollstreckungsklausel an einen Rechtsnachfolger für die hier vorliegende Klage des Bürgen kein früherer Rechtszug im Sinne von § 41 Nr. 6 ZPO ist. Das Verfahren zur Erteilung der Vollstreckungsklausel ist ein die Zwangsvollstreckung in formeller Hinsicht vorbereitender Akt und kein Erkenntnisverfahren; denn es ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen, ob der Vollstreckung Einwendungen entgegenstehen, durch die sie ausgeschlossen ist (Frankfurt OLGZ 1968, 170, 171; vgl. auch Karlsruhe OLGZ 31, 393, 394). Gegen eine Erteilung oder Versagung der Vollstreckungsklausel können der Schuldner (§ 732 ZPO) wie der Gläubiger (§§ 724, 576 ZPO) Einwendungen und Beschwerde erheben. Selbst im Falle einer Vollstreckungsgegenklage wegen Unzulässigkeit der Voll-

streckungsklausel (§ 768 ZPO) ist ein vorausgegangenes Verfahren nach § 732 ZPO kein früherer Rechtszug in derselben Sache; denn eine Entscheidung auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 732 hat gegenüber der möglichen Klage nach § 768 ZPO immer nur vorläufigen Charakter und präjudiziert diese nicht (Baumbach/Lauterbach, ZPO 33. Aufl. Anm. 1 zu § 768; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. Anm. I 2 zu § 732). Die Mitwirkung eines Richters in einem Verfahren wegen Erteilung der Vollstreckungsklausel nach §§ 732, 724, 576 ZPO schließt daher nach dem Wortlaut des Gesetzes diesen Richter für eine spätere Vollstreckungsgegenklage nicht aus (Frankfurt aaO).

b) Der von der Revision begehrten, erweiterten Anwendung von § 41 Nr. 6 ZPO steht der Umstand entgegen, daß der Ausschluß vom Richteramt im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ausgedehnt werden darf (BGH Urt. v. 5. Juli 1960 - VI ZR 109/59 = LM ZPO § 41 Nr. 1; BGH Beschl. v. 15. Dezember 1975 - X ZB 4/75 - zur Veröffentlichung bestimmt); denn niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Wer gesetzlicher Richter in einem Zivilprozeß für eine Streitsache ist, wird durch die vom Präsidium des Gerichts beschlossene Geschäftsverteilung bestimmt (§ 21 e GVG). Der so für eine Entscheidung als zuständig erklärte Richter ist nur in den engen im Gesetz in § 41 ZPO aufgezeigten Grenzen von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Diesen Ausschluß analog auf andere als die dort genannten Fälle auszudehnen, verbietet der Verfassungsgrundsatz des gesetzlichen Richters.

Von der Möglichkeit der Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 42 ZPO) hatte der Kläger im

Berufungsverfahren keinen Gebrauch gemacht, so daß hierauf nicht eingegangen werden muß.

II. 1. Das Berufungsgericht folgert aus dem Wortlaut der Bürgschaftserklärung des Erblassers und des Beklagten zu 3, daß diese die Bürgschaft für je 1/6 der jeweiligen Darlehensforderung der Kreditanstalt gegen die sämtlichen als Gesamtschuldner haftenden Mitglieder der Partenreederei übernommen hätten. Die Kreditanstalt habe nach ihrer Wahl insoweit sowohl auf die als Gesamtschuldner haftenden Partenreeder, als auch auf die selbstschuldnerischen Bürgen Zugriff nehmen können. Die summenmäßige Beschränkung der Bürgschaftsverpflichtung der Brüder A■■■ auf den Bruchteil des Darlehens, der dem Anteil der A■■■-KG an der Partenreederei entsprochen habe, bedinge keine Einschränkung dahingehend, daß die beiden Bürgen sich nur für die Schuld der A■■■-KG verbürgt hätten. Auch die zunächst in Aussicht genommene persönliche Mithaftung der Bürgen als Gesamtschuldner hätte nicht von vornherein die Möglichkeit eines vollen Rückgriffs auf die übrigen Gesamtschuldner des Darlehens ausgeschlossen. Die Beklagten seien deshalb nicht gehindert, die auf sie nach § 774 BGB übergegangene Forderung der Kreditanstalt gegen den Kläger geltend zu machen.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung der Bürgschaft vom 15. Februar 1966 gegen die Denkgesetze verstoßen und außer acht gelassen, daß die Bürgschaftserklärung nur deswegen der Kreditanstalt gegeben worden sei, weil die gesamtschuldnerische Haftung der A■■■-KG für das Darlehen nicht hinreichend sicher erschienen sei. Der Erblasser und der Beklagte zu 3 hätten mit

ihrer Bürgschaft nicht eine Haftung für die übrigen Partenreeder übernehmen, sondern der ihnen gehörenden A-KG Kredithilfe leisten wollen. Danach sei aber im Innenverhältnis zwischen den Partenreedern und den Beklagten, nachdem die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nur wegen der Nichtbezahlung des Darlehensanteils der A-KG erfolgt sei, ein Rechtsgrund für einen Rückgriff ausgeschlossen.

3. Diesem Revisionsangriff hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Fehl geht allerdings die Rüge, das Berufungsgericht habe sich mit den Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 24. Oktober 1974 nicht auseinandergesetzt und dort vorgetragene Beweisangebote übergangen. Die mündliche Verhandlung im Berufungsrechtszug endete am 13. September 1974, ohne daß einer Partei die Nachreichung eines Schriftsatzes nach § 272 a ZPO vorbehalten worden wäre. Wenn der Kläger sodann mit seinem Schriftsatz vom 24. Oktober 1974 einen umfangreichen Sachvortrag mit neuen Beweisangeboten einreichte, der dem Berufungsgericht keinen Anlaß zur Wiedereröffnung (§ 156 ZPO) der geschlossenen mündlichen Verhandlung gab (§ 136 Abs. 4 ZPO), was auch die Revision nicht angreift, dann konnte und durfte das Berufungsgericht auf die Ausführungen dieses Schriftsatzes nicht mehr eingehen, ohne den Verhandlungsgrundsatz (§ 128 Abs. 1 ZPO) zu verletzen.

b) Daß die Bürgschaft des Erblassers und des Beklagten zu 3 gegenüber der Kreditanstalt als Darlehensgeberin keinen Einschränkungen unterlag, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt. Das Berufungsgericht verstößt aber bei seiner Würdigung der Bürgschaftserklärungen vom 15. Februar 1966 gegen die Auslegungsregel des

§ 135 BGB, weil es zu sehr den Wortlaut der Bürgschaftsurkunden in den Vordergrund stellt und den wirklichen Willen der Partenreeder und der Bürgen im Innenverhältnis zueinander nicht hinreichend beachtet, wie er sich aus der den Bürgschaftserklärungen vorausgehenden Korrespondenz ergibt (§ 157 BGB).

Es ist unstreitig und ergibt sich aus den Schreiben der Kreditanstalt an den Korrespondentreeder vom 2. und 15. September 1965, daß den Bürgschaftsbehörden des Landes B■■■■ eine gesamtschuldnerische Mithaftung der A■■■■-KG neben den Mitreedern allein nicht ausreichend für die Übernahme der Landesbürgschaft erschien, sondern daß sie noch eine proratarische Mithaftung der hinter der A■■■■-KG stehenden Brüder A■■■■ für den auf die A■■■■-KG entfallenden Darlehensteil verlangten, was der Erblasser und der Beklagte zu 3 - wenn auch widerstrebend - zusagten. Die Haftung des Erblassers und des Beklagten zu 3 wurde also ausschließlich zur Verstärkung der Kreditbasis der A■■■■-KG verlangt. Wenn auch die zunächst von der Kreditanstalt geforderte persönliche, proratarische Schuldmitübernahme der Brüder A■■■■ im Außenverhältnis als für alle Mitreeder geltend hätte angesehen werden können, wie beide Tatsacheninstanzen meinen, so ergibt sich für die Frage des vereinbarten Ausgleichs zwischen den Gesamtschuldnern im Innenverhältnis (§ 426 Abs. 1 BGB), daß die persönliche Mithaftung der Brüder Abel im Innenverhältnis für den Darlehensteil der A■■■■-KG gelten sollte, falls diese ihren Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommen sollte. Es ist nämlich bei der gebotenen Berücksichtigung der Interessenlage aller an der Reederei Beteiligten nicht einzusehen, warum die übrigen Partner entgegen der Vereinbarung vom 27. März 1965 und entgegen der Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB aus allein in den Verhältnissen der

A- KG bestehenden Gründen einem vollen Rückgriff ausgesetzt sein sollten. Wenn später von der Kreditanstalt aus Vereinfachungsgründen vom Erblasser und vom Beklagten zu 3 statt der Schuldmitübernahme in Höhe des Darlehensanteils der A- KG eine Bürgschaft in gleicher Höhe entgegengenommen wurde, so hat sich dadurch der Zweck dieses Sicherungsmittels, die Kreditbasis der A- KG zu verstärken, nicht verändert. Der Erblasser und der Beklagte zu 3 wurden aus ihrer Bürgschaft tatsächlich auch nur deshalb in Anspruch genommen, weil die A- KG den auf sie entfallenden Teil der Darlehensschuld nicht bezahlte. Bei dieser Sachlage hat das Landgericht zu Recht angenommen, daß angesichts der besonderen Fallgestaltung hier dem Kläger gegen die Rückgriffsansprüche der Beklagten Einwendungen aus einem zwischen ihm als gesamtschuldnerisch haftenden Hauptschuldner und den Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis zustehen (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dies ergibt sich aus dem Innenverhältnis zwischen den Partenreedern und den Bürgen. Die A- KG hatte ein Drittel der Schiffsparten übernommen und demzufolge ein erhebliches Interesse an der Gesamtfinanzierung des Schiffsneubaus. Wenn der Erblasser und der Beklagte zu 3 in Höhe des Anteils der A- KG an der Darlehensschuld die für die Finanzierung des Objekts geforderte Bürgschaft zusätzlich übernahmen, dann taten sie dies in erster Linie für die von ihnen beherrschte A- KG. Für den Fall der zunächst geplanten proratarischen Schuldmitübernahme der Brüder A in Höhe des Darlehensanteils der A- KG hätte, wie dargelegt, ein unbeschränktes Rückgriffsrecht gegen die übrigen, als Gesamtschuldner haftenden Partenreeder nicht angenommen werden können. Dafür, daß sich diese Rechtslage durch die Übernahme von Bürgschaften in gleicher Höhe hätte ändern sollen, spricht nichts

(§ 157 BGB). Im Innenverhältnis unter den als Gesamtschuldner für die Darlehensforderung der Kreditanstalt haftenden Partenreedern sicherte weiterhin die Bürgschaft nur den Schuldanteil der A■■■-KG ab. Der Hauptschuldner einer Bürgschaftsforderung aber ist, auch wenn der Bürge Rückgriffsansprüche nach § 774 BGB gegen ihn geltend macht, dem Bürgen nur im Rahmen des Innenverhältnisses verpflichtet (Senatsurteil vom 18. März 1970 - VIII ZR 228/67 = WM 1970, 751, 752; vgl. dazu auch Senatsurteil vom 14. Juli 1966 - VIII ZR 229/64 = BGHZ 46, 14 = WM 1966, 830, 831). War die Absicht der Bürgen, soweit sie nur wegen der Nichtzahlung des auf die A■■■-KG treffenden Darlehensteils in Anspruch genommen werden sollten, ursprünglich aber gar nicht darauf gerichtet, Rückgriffsrechte aus § 774 BGB gegen die übrigen, gesamtschuldnerisch haftenden Partenreeder zu erlangen, dann erhebt der Kläger hier mit Recht Einwendungen nach § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB (RGZ 85, 72, 76). Daß die Bürgen später, nachdem die von ihnen beherrschte A■■■-KG nicht mehr zahlen konnte, doch Rückgriffsansprüche geltend machten, ist belanglos. Sie müssen die Zweckbestimmung der Bürgschaft gegenüber den übrigen Partnern der Reederei gegen sich gelten lassen.

Da weitere Feststellungen in dieser Sache nicht zu treffen sind, konnte der Senat selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts war unter Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts zurückzuweisen. Die in den Rechtsmittelzügen entstandenen Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu tragen (§§ 91, 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Claßen

Wolf

Merz

Treier