

31

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 774 Abs. 2, 426

Ein Mitbürge, dessen Zahlungsunfähigkeit feststeht, kann für eine von ihm an den Bürgschaftsgläubiger geleistete, seine Haftungsquote im Innenverhältnis zu seinen Mitbürgen nicht erreichende Teilzahlung so lange einen Ausgleichsanspruch nicht geltend machen, als nicht feststeht, in welcher Höhe auch die Mitbürgen aufgrund der Bürgschaft zahlen müssen (Ergänzung zu BGHZ 23, 361).

BGH, Urt. v. 17. März 1982 - VIII ZR 30/81 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

31

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 30/81

URTEIL

Verkündet am

17. März 1982

Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Heinrich G., als Konkurs-
verwalter der Firma Kurt Sch. GmbH & Co. KG,
M. Straße in O.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Kaufmann Hans J., Go. ring in O.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

31

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Merz, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 15. Dezember 1980 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

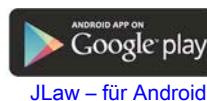
Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs der Firma Kurt Sch[REDACTED] GmbH & Co. KG, O[REDACTED] (Gemeinschuldnerin). Die Gemeinschuldnerin und die K[REDACTED]sparkasse O[REDACTED] waren Gläubiger des Bauingenieurs Sch[REDACTED], über dessen Vermögen nach seinem Tode Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist. Die K[REDACTED]sparkasse hatte Forderungen gegen Sch[REDACTED] aus Bürgschaften über insgesamt 1 231 240,33 DM, die Sch[REDACTED] für Verbindlichkeiten einer Firma R[REDACTED]-W[REDACTED] GmbH & Co. (Hauptschuldnerin) selbstschuldnerisch zusammen mit zwei weiteren Mitbürgen, darunter dem Beklagten, übernommen hatte. Die Hauptschuldnerin selbst, die weiterhin geschäftlich tätig ist, kann die den Bürg-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schaften zugrunde liegende Hauptschuld aus einem gekündigten Kontokorrentkredit derzeit nicht bezahlen. Für die Bürgschaftsforderungen der K[REDACTED]sparkasse, die diese in voller Höhe geltend machte, blieb aus dem Erlös der Nachlaßverwaltung nur ein Betrag von 53 368,14 DM. Hiervon zahlte der Nachlaßverwalter zunächst 17 789,38 DM an die Gläubigerin aus. Den Restbetrag von 35 578,76 DM hinterlegte er auf einem Sonderkonto. Auf Klage der Gläubigerin gab der Nachlaßverwalter in einem gerichtlichen Vergleich seine Zustimmung zur Auszahlung der hinterlegten Summe an diese und trat sodann seine Ansprüche gegen die Hauptschuldnerin sowie die ihm zustehenden Ausgleichsansprüche gegen die Mitbürgen, den Beklagten und einen Dritten also, in Höhe von je 17 789,38 DM gegen jeden Bürgen an den Kläger ab. Daß die Nachlaßverwaltung nicht zur vollen Deckung aller Nachlaßverbindlichkeiten Sch[REDACTED] führen kann, ist unstreitig.

Der Kläger meint, ihm stehe aufgrund der Abtretung ein Ausgleichsanspruch in Höhe eines Drittels der vom Nachlaßverwalter auf die Bürgschaft bezahlten Summe zu. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 17 789,38 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet, das Berufungsgericht hat sie als zur Zeit unbegründet abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Zahlung des Nachlaßverwalters auf die Bürgschaft längst nicht den Anteil erreicht habe, den der verstorbene Mitbürge Sch[REDACTED] im Innenverhältnis unter den Bürgen zu tragen gehabt hätte. Das Berufungsgericht verkennt auch nicht, daß eine Ausgleichspflicht zwischen Mitbürgen auch für unterhalb ihrer Haftungsquote liegende Teilzahlungen jedenfalls dann gegeben ist, wenn noch nicht feststeht, in welcher Höhe die Bürgen endgültig in Anspruch genommen werden (BGHZ 23, 361). Das Berufungsgericht meint aber, daß ein solcher Ausgleichsanspruch eines Mitbürgen, der einen innerhalb seiner Haftungsquote liegenden Teilbetrag bezahlt hat, dann nicht gegeben sei, wenn aufgrund konkreter Umstände die Gefahr bestehe, daß der von ihm insgesamt zu erbringende Haftungsanteil auf die Bürgschaft später nicht mehr zu erlangen sei. Es stehe hier fest, daß aus dem Nachlaß des Mitbürgen Sch[REDACTED] keine weiteren Beträge mehr zur Tilgung der Bürgschaftsschuld zur Verfügung stünden. Der Beklagte als Mitbürge müßte unter Umständen später nicht nur den gesamten Restbetrag der Bürgschaftssumme an die Gläubigerin zahlen, sondern auch darüber hinaus noch ein Drittel des aus dem Nachlaß seines Mitbürgen Sch[REDACTED] bezahlten, im Innenverhältnis bei sofortigem Ausgleich in entsprechender Höhe auf ihn entfallenden Betrages an den Kläger, ohne die Möglichkeit zu haben, später seinerseits Ausgleichsansprüche realisieren zu können.

2. Wollte man eine sofortige Ausgleichspflicht des Beklagten gegen Sicherheitsleistung durch den Kläger bejahen, dann bliebe das Schicksal der Sicherheit ungewiß, weshalb auch eine solche Lösung nach Billigkeitgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen sei, zumal für eine drohende Vermögenslosigkeit des Beklagten nichts dargetan sei.

II. 1. Nach der Rechtsprechung besteht ein Ausgleichsanspruch eines Bürgen, der einen Teil der Hauptschuld als Bürge gezahlt hat, gegenüber einem Mitbürgen auch schon dann, wenn seine Zahlung den Betrag nicht übersteigt, der auf ihn im Verhältnis der Mitbürgen untereinander bei voller Inanspruchnahme aus der Bürgschaft entfallen würde. Das gilt jedenfalls dann, wenn noch nicht feststeht, in welcher Höhe die Bürgen endgültig aus ihrer Bürgschaft in Anspruch genommen werden (BGHZ 23, 361). Diese Entscheidung, der die Literatur gefolgt ist (MünchKomm BGB, § 774 Rdn. 22; Soergel/Schmidt, BGB, 10. Aufl. § 774 Rdn. 8; Erman, BGB, 6. Aufl. § 774 Rdn. 14; Mormann, BGB-RGRK, 12. Aufl. § 774 Rdn. 7; Palandt/Thomas, BGB, 40. Aufl. § 774 Anm. 2 g; OLG Celle JW 1934, 1864; a.A. Blomeyer JZ 1957, 443), ging davon aus, daß es in Fällen, in denen der Gläubiger nur einen Teil seiner Forderung geltend gemacht hat, für den in Anspruch genommenen Bürgen nicht zumutbar erscheint, wenn er eine Teilleistung auf die Bürgschaft erbracht hat, möglicherweise auf lange Zeit im ungewissen darüber zu bleiben, ob und inwieweit ihm aus der geleisteten Zahlung ein Ausgleichsanspruch gegen Mitbürgen (§ 774 Abs. 2 BGB) erwächst. Ein solcher Fall ist dann gegeben, wenn der Hauptschuldner nach Verzug Ratenzahlungen auf seine Schuld wieder aufnimmt, so daß der

Gläubiger von einem weiteren Vorgehen gegen die Mitbürgen zunächst absieht. In dieser Entscheidung ist ausdrücklich offen geblieben, ob diese Beurteilung auch dann Platz greifen würde, wenn bereits endgültig feststeht, daß mehrere Bürgen für die ganze noch bestehende Hauptschuld aufkommen müssen, weil von dem Hauptschuldner mit Sicherheit weitere Zahlungen nicht mehr zu erlangen sind.

2. Diese Ausführungen lassen bereits erkennen, daß die Ausgleichspflicht für Teilleistungen von Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger, die ihre Haftungsquote im Innenverhältnis nicht erreichen, nicht ausnahmslos gilt. Der vorliegende Fall gibt Anlaß, dies klarzustellen.

Hier sind sowohl der Nachlaßverwalter des Mitbürgen, als auch der Beklagte von der Gläubigerin als Bürgen in Anspruch genommen worden. Daß die Hauptschuldnerin jedenfalls zur Zeit ihre Kreditschuld bei der Gläubigerin nicht bezahlen kann, auch wenn sie weiterhin geschäftlich tätig ist, ist unstreitig. Der Beklagte hat bisher Zahlungen aufgrund seiner Bürgschaft an die Gläubigerin noch nicht geleistet. Andererseits hat der Nachlaßverwalter im Zuge der Verteilung des unzulänglichen Nachlasses nur einen geringen Teil der Bürgschaftsschuld mit seiner Quotenaus-schüttung beglichen. Er hat seinen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten als Mitbürgen (§ 774 Abs. 2 BGB), der die Höhe eines Drittels seiner Leistung hat, wiederum auf einen anderen Gläubiger des Nachlasses, den Kläger nämlich, übertragen. Wollte man in einem solchen Falle

dem Bürgen einen sofortigen Ausgleichsanspruch für seine Teilleistung auf die Bürgschaftsschuld gegen seine Mitbürgen gewähren, wie die Revision meint, dann müßte dieser an den Mitbürgen - hier aufgrund der Abtretung an den Kläger - zahlen. Er hätte später, wenn er seinerseits Leistungen aufgrund der Bürgschaft an den Gläubiger erbringen muß, zwar ebenfalls einen Ausgleichsanspruch gegen seinen Mitbürgen, der aber nicht realisierbar wäre, weil bereits jetzt feststeht, daß aus der Nachlaßverwaltung weitere Mittel nicht mehr zu erwarten sind. Bei dieser Fallgestaltung, darin hat das Berufungsgericht recht, haben die Billigkeit Gesichtspunkte kein Gewicht, die in BGHZ 23 aaO zur Zuerkennung eines sofortigen Ausgleichsanspruchs für Teilzahlungen unter Mitbürgen geführt haben (§ 774 Abs. 2 BGB). Ein Mitbürge, dessen Zahlungsunfähigkeit feststeht, kann vielmehr dann für eine von ihm an den Bürgschaftsgläubiger geleistete, seine Haftungsquote im Innenverhältnis zu seinen Mitbürgen nicht erreichende Teilzahlung so lange einen Ausgleichsanspruch nicht geltend machen, als nicht feststeht, in welcher Höhe auch die Mitbürgen noch aufgrund ihrer Bürgschaft an den Gläubiger zahlen müssen.

III. Soweit das Berufungsgericht auch einen Anspruch des Klägers auf Zahlung gegen Sicherheitsleistung unter Billigkeit Gesichtspunkten verneint hat, ist die Entscheidung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wenn der Nachlaßverwalter dadurch, daß er auf die Bürgschaft eine Teilleistung erbrachte, angesichts der im übrigen eingetretenen Erschöpfung des Nachlasses derzeit noch keinen Ausgleichsanspruch gegen die Mitbürgen geltend machen kann, und

wenn weiter zur Frage einer mangelnden Zahlungsfähigkeit des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts vorgetragen ist, dann erscheint eine Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs gegen Sicherheitsleistung unter Billigkeitserwägungen nicht angezeigt. Aus dem Gesetz ergibt sich ein solcher Anspruch nicht.

IV. Da sein Rechtsmittel erfolglos geblieben ist, hat der Kläger auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Braxmaier

Merz

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte