

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2100 018-

BGB § 776

Ein Gläubiger, der die Verwertung sicherungsübereigneter Gegenstände bis zu ihrer Entwertung hinauszögert, gibt nicht im Sinne dieser Bestimmung ein Recht auf.

BGB § 770 Abs. 2

Zur Frage, unter welchen Umständen die Berufung des Bürgen auf § 770 Abs. 2 BGB gegen Treu und Glauben verstoßen kann.

BGH, Urt.v. 22. Juni 1966 - VIII ZR 50/66 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 50/66

URTEIL

Verkündet am

22. Juni 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Betriebsleiters Karl O [REDACTED] in E [REDACTED]-W [REDACTED],
Wi [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Geschäftsführer Dr.-Ing. Otto P [REDACTED] in D [REDACTED]-
[REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Mai 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Geschäftsführer der Maschinen- und Getriebebau Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden: GmbH) in E■■■■. Der Beklagte gab der GmbH um die Jahreswende 1955/1956 Darlehen von 20 000 und 10 000 DM. Zur Sicherung übereignote die GmbH aus ihrem Betriebe dem Beklagten 6 Maschinen. Ferner übernahm der Kläger in notariellen Urkunden vom 21. Dezember 1955 und 23. Februar 1956 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Darlehensschuld und unterwarf sich zugleich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Am 19. Mai 1956 wurde über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet.



Kurz vorher holte der Beklagte von den 6 ihm übereigneten Maschinen 4 bei der GmbH heraus; die restlichen 2 Maschinen nahm ein anderer Gläubiger an sich. Am 25. Juli 1956 pfändete der Beklagte aufgrund der vollstreckbaren Urkunden eine auf dem Hausgrundstück des Klägers eingetragene Eigentümergrundschuld von 15 000 DM. Am 14. August 1956 ließ er sich auf demselben Grundstück eine Zwangshypothek von 30 000 DM eintragen. Von den 4 sicherungsübereigneten Maschinen veräußerte er im Jahre 1958 die eine für 2 500 DM und eine weitere im Jahre 1960 für 4 500 DM. Diese Beträge rechnet er auf seine Darlehensforderung an. Er betreibt seit 1960 wegen seiner persönlichen Forderung (s. Bl. 7, 317 der K.-Akten) - und nicht, wie es im Berufungsurteil (S. 3) irrtümlich heißt, aus der Zwangshypothek - die Zwangsversteigerung des Hausgrundstücks des Klägers.

Der Kläger vertritt den Standpunkt, der Beklagte habe sich durch Unterlassung rechtzeitiger Verwertung der ihm übereigneten Maschinen und aus sonstigen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht, und hat beantragt, die Zwangsvollstreckung wegen der Bürgschaft aus den notariellen Urkunden für unzulässig zu erklären. Widerklagend hat der Beklagte aus der Zwangshypothek die Hypothekenklage erhoben. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Der Kläger erstrebt mit der Revision die umgekehrte Entscheidung. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zu Unrecht zieht die Revision das Rechtsschutzinteresse des Beklagten für die Widerklage und damit deren Zulässigkeit in Zweifel. Der Beklagte hat zwar über die persönliche Bürgschaftsforderung in den vollstreckbaren Urkunden vollstreckbare Titel. Dadurch wird aber ein ding-

licher Titel über den Anspruch aus der Zwangshypothek nicht entbehrlich. Denn nach überwiegender Meinung (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 206 I) bedarf der Gläubiger, der aus der Zwangshypothek vollstrecken will, eines besonderen dinglichen Titels. Der Beklagte hat deshalb ein Interesse daran, einen solchen zu erlangen, um aus der Rangstelle der Zwangshypothek die Zwangsversteigerung weiter zu betreiben.

2. Der Kläger hat behauptet und unter Beweis gestellt, im Herbst 1956 hätten bestimmte Interessenten dem Beklagten für die 4 Maschinen 42 000 DM bei Barzahlung und sofortiger Übernahme der Maschinen geboten; der Beklagte habe dieses Angebot abgelehnt, obgleich das Angebot ausgereicht habe, seine gesamte Forderung einschließlich Zinsen und Kosten zu decken. Das Berufungsgericht hat den Beweis nicht erhoben; es hält die Behauptung des Klägers für unerheblich. Zu Recht rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO und materiellen Rechts.

a) Ob § 776 BGB hier schon deshalb nicht anzuwenden ist, weil, wie das Berufungsgericht meint, nach den Sicherungsübereignungsverträgen der Beklagte verpflichtet gewesen sei, nach seiner Befriedigung die Maschinen der Hauptschuldnerin als Sicherungsgeberin zurückzuübereignen, die Maschinen also in keinem Falle dem Kläger als Sicherung für seinen Rückgriffsanspruch gegen die GmbH zur Verfügung gestanden hätten, ist zweifelhaft. Den Rügen, welche die Revision gegen diese Auslegung der Sicherungsübereignungsverträge erhebt, braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden. Denn zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß - nach dem als richtig zu unterstellenden Vortrag des Klägers - der Beklagte nicht im Sinne des § 776 ein Sicherungsrecht "aufgegeben" hat, wenn er die Maschinen teils überhaupt nicht, teils verspätet und mit unzureichendem Ergebnis verwertet hat. Eine ausdehnende Auslegung dieser Bestimmung auf solche Fälle würde schon im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Vor-

schrift Bedenken begegnen. Sie ist aber auch nicht erforderlich, weil sich für Fälle der vorliegenden Art eine sachgemäße, den Interessen des Bürgen Rechnung tragende Lösung aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten ergibt.

b) Der Beklagte war nämlich aufgrund des Sicherungsvertrages der GmbH gegenüber verpflichtet, deren Interessen bei der Verwertung des Sicherungsgutes in angemessener und zumutbarer Weise zu berücksichtigen. Er durfte deshalb nicht ohne stichhaltigen Grund ein besonders günstiges Angebot ablehnen und durfte mit der Verwertung der Maschinen nicht jahrelang zuwarten, bis sie teils unverkäuflich waren, teils nur noch einen geringen Erlös erbrachten. Sollte der Beklagte, wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, so verfahren sein, so würde er sich der GmbH gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht haben. Darauf könnte der Kläger als Bürge sich berufen. Nimmt man an, die GmbH könnte ihren Schadensersatzanspruch als Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit unmittelbar der Darlehensforderung entgegensetzen, so kann das gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB der Kläger als Bürge auf gleiche Weise. Sollte aber der GmbH aus dem (angeblichen) Verhalten des Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Geld erwachsen sein, so hätte der Kläger gegenüber der Bürgschaftsforderung die Einrede aus § 770 Abs. 2 BGB. Das Berufungsgericht durfte deshalb den Kläger als Bürgen nicht verurteilen, ohne insoweit seinen Sachvortrag geprüft zu haben.

c) Das Berufungsgericht glaubt anscheinend, dieser Notwendigkeit deshalb enthoben zu sein, weil der Kläger als Bürge verpflichtet gewesen sei, schon im Jahre 1956 den Beklagten zu befriedigen, womit sich eine Verwertung der Maschinen erübrigt hätte. Das ist zwar richtig, rechtfertigt aber nicht die vom Berufungsgericht gezogene Schlußfolgerung. Denn die Tatsache, daß der Kläger als Bürge nicht leistete, berechnigte den Beklagten nicht, gegenüber der GmbH seine Pflichten aus dem Sicherungsvertrage zu verletzen. Die sich hieraus

für ihn ergebenden nachteiligen Folgen kann der Beklagte auch nicht über § 254 BGB dem Kläger anlasten.

d) Der Revisionsbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung dieses Ergebnis mit der Erwägung in Frage zu stellen versucht, auf die angegebene Weise werde dem Bürgen die Möglichkeit verschafft, bei mehrfacher Sicherheit dem Gläubiger die Reihenfolge vorzuschreiben, in der er aus den Sicherheiten seine Befriedigung suchen müsse; außerdem könne im vorliegenden Falle der Kläger sich auf § 770 Abs. 2 BGB deshalb nicht berufen, weil er selbst durch seinen Vorzug den Beklagten erst in die Lage versetzt habe, in der dieser gegenüber der GmbH sich angeblich schadensersatzpflichtig gemacht habe. Beide Bedenken greifen nicht durch.

Es ist richtig, daß bei mehrfacher Sicherung durch selbstschuldnerische Bürgschaft und Sicherungsübereignung grundsätzlich der Gläubiger nach seinem Ermessen bestimmen kann, in welcher Reihenfolge er die Sicherheiten in Anspruch nimmt. Insbesondere kann der selbstschuldnerische Bürge den Gläubiger nicht darauf verweisen, er solle sich zunächst an das Sicherungsgut halten. In gleicher Weise ist der Gläubiger auch dem Schuldner gegenüber in der Reihenfolge der Inanspruchnahme der Sicherheiten nicht gebunden, falls nicht im Sicherungsvertrag etwas anderes vereinbart ist. Das schließt aber nicht aus, daß der Gläubiger sich dem Schuldner gegenüber aus positiver Verletzung des Sicherungsvertrages (§ 276 BGB) schadensersatzpflichtig machen kann, wenn er - wie hier zu unterstellen ist - ohne Grund ein Angebot für das Sicherungsgut ablehnt, durch das er wegen seiner ganzen Forderung sofort befriedigt würde, und wenn er die Verwertung des Sicherungsgutes jahrelang bis zu dessen Entwertung hinauschiebt. Unter solchen Umständen ist die grundsätzliche Entschließungsfreiheit des Gläubigers eingeschränkt durch die für jeden Vertragspartner bestehende Pflicht, bei der Durch-

führung des Vertrages auf die Interessen des Vertragsgegners in zumutbarem Umfange Rücksicht zu nehmen.

Der Kläger verstößt auch unter den gegebenen Umständen nicht, wohin die Erwägung des Revisionsbeklagten zielt, gegen Treu und Glauben, wenn er sich trotz eigenen Verzuges gegenüber dem Gläubiger auf § 770 Abs. 2 BGB beruft. Der Kläger hat, wie mangels gegenteiligen Vortrages anzunehmen ist, seine Bürgschaftsverpflichtung deshalb nicht erfüllt, weil ihm dafür die liquiden Mittel fehlten; der Beklagte aber hat - wie zu unterstellen ist - unter Verletzung seiner Vertragspflicht ohne sachlichen Grund die Möglichkeit einer sofortigen Befriedigung aus dem Sicherungsgut ausgeschlagen, die für alle Beteiligten (Gläubiger, Schuldner und Bürgen) das Schuldverhältnis abschließend bereinigt hätte. Unter diesen Umständen kann nicht davon die Rede sein, daß die Berufung des Klägers auf § 770 Abs. 2 BGB gegen Treu und Glauben verstoße.

Das angefochtene Urteil war schon aus diesem Grunde unter Zurückverweisung der Sache aufzuheben.

3. Der Kläger wendet gegenüber der Bürgschaftsforderung ferner ein, der Beklagte habe, als er die ihm übereigneten Maschinen bei der GmbH herausgeholt habe, zugleich drei weitere Maschinen im Wert von 20 000 DM an sich genommen und veräußert. Diese seien zwar früher einmal Sicherungseigentum eines Gläubigers N. gewesen, N. habe sie aber, was unter Beweis gestellt war, nach Abdeckung seiner Forderung freigegeben. Der Beklagte habe sich deshalb der GmbH gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht, weil er unberechtigt deren Maschinen veräußert habe. Gegen diesen Schadensersatzanspruch könne der Beklagte seine Darlehensforderung aufrechnen. Auch insoweit stehe dem Kläger die Einrede aus § 770 Abs. 2 BGB zur Seite.

Der Beklagte hat die Mitnahme der Maschinen und ihre Weiterveräußerung zugegeben, behauptet aber, die Maschinen seien noch Eigentum des N[REDACTED] gewesen und er (Beklagter) habe sie von diesem käuflich erworben, bevor er sie weiterveräußert habe. Das Berufungsgericht führt dazu aus, der Beklagte habe die Maschinen von N[REDACTED] gekauft und "sie nicht ersichtlich als Nichtberechtigter weiterverkauft"; der Kläger habe nicht dargetan, inwieweit die Forderungen des Gläubigers N[REDACTED] beim Erwerb der Maschinen durch den Beklagten erloschen und inwieweit die Maschinen zu dieser Zeit an die GmbH zurückübereignet waren. Es bedürfe deshalb keiner Vernehmung der dafür benannten Zeugen.

Mit Recht rügt auch insoweit die Revision Verletzung des § 286 ZPO. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts war der Vortrag des Klägers hinreichend substantiiert, wenn er behauptete (und unter Beweis stellte), N[REDACTED] habe in dem Zeitpunkt, als er die Maschinen an den Beklagten veräußerte, die Maschinen bereits freigegeben gehabt, weil er inzwischen wegen seiner Forderung befriedigt gewesen sei. Wie im einzelnen die Forderung des N[REDACTED] "abgedeckt", d.h. getilgt war, brauchte der Kläger nicht darzulegen. War N[REDACTED] nicht mehr Eigentümer, so konnte der Beklagte nur nach §§ 932 ff BGB die Maschinen erwerben. Dem stand aber einmal die Behauptung des Klägers entgegen, dem Beklagten sei der Sachverhalt bekannt gewesen, andererseits war ein gutgläubiger Erwerber möglicherweise nach § 932 Abs. 1 Satz 2 BGB deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte den Besitz überhaupt nicht von N[REDACTED], sondern unmittelbar von der GmbH erlangt hatte.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Entscheidung in der Hauptsache abhängt, war auch die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier