

B

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

Vergl § 82 Abs. 2 Satz 2

Hat der Gläubiger im Vergleichsverfahren seine Quote erhalten, so ist der Vergleichsschuldner auch gegenüber vertraglichen Freistellungsansprüchen eines Bürgen oder eines Sicherungszedenten befreit.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1970 - VIII ZR 50/69 - OLG Hamm

LG Bielefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 50/69

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1970  
Mückenhausen,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred B [REDACTED] in M [REDACTED],  
S [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die kaufmännische Angestellte Dietlind R [REDACTED] in  
Z [REDACTED], Am Bü [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Januar 1969 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Klage stattgegeben hat.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 10. Juli 1968 wird in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten aller Rechtszüge zu tragen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Die Parteien waren Eheleute. Ihre Ehe ist am 11. Januar 1967 rechtskräftig geschieden worden.

Im Jahre 1961 hatte die Klägerin für Forderungen, welche der V[REDACTED] M[REDACTED] gegen den Beklag-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ten zustanden, die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 13 000 DM übernommen. Außerdem hatte sie der V[REDACTED] die Ansprüche aus zwei Lebensversicherungsverträgen über 35 000 DM und 15 000 DM zur Sicherheit abgetreten und die Versicherungspolice übergeben.

Über die Auseinandersetzung ihres Vermögens schlossen die Parteien am 9. Januar 1967 einen notariellen Vertrag sowie am 11. Januar 1967 einen gerichtlichen Vergleich. Darin übernahm der Beklagte u.a. die Verpflichtung, die Klägerin bis spätestens 15. Mai 1968 von allen Verbindlichkeiten und Bürgschaftsverpflichtungen, die sie zu seinen Gunsten eingegangen war, zu befreien sowie ihr ebenfalls bis 15. Mai 1968 die bei der V[REDACTED] hinterlegte Lebensversicherungspolice über 50 000 DM herauszugeben.

Am 9. Januar 1968 wurde über das Vermögen des Beklagten das Vergleichsverfahren eröffnet. Nach Erhalt der Vergleichsquote von 35 % auf die von ihr angemeldete Forderung von 19 440 DM bezifferte die V[REDACTED]-M[REDACTED] ihre Ansprüche gegen die Klägerin auf Grund der Bürgschaft zuletzt mit 12 636 DM. Später zog die Bank die Rückkaufswerte der beiden Lebensversicherungen ein.

Mit der Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte sie in Höhe der Vergleichsquote von 35 % von den Bürgschaftsforderungen der Bank freizustellen habe. Ferner verlangt sie

Zahlung von 2 535,25 DM, das sind 35 % des Rückkaufswerts der beiden Lebensversicherungen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage bis auf einen geringen Teil des Zahlungsanspruchs stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Landgericht der Auffassung, daß die Bestimmungen der §§ 33, 82 Vergleichsordnung (VerglO) der Geltendmachung des Freistellungsanspruchs gegen den Beklagten nicht entgegenstehen. Diese Rechtsansicht hält einer Nachprüfung nicht stand.

1. a) § 33 VerglO besagt, daß der Bürge wegen der Forderung, die er infolge Befriedigung des Gläubigers künftig gegen den Schuldner erwerben könnte, nur dann Vergleichsgläubiger ist, wenn der Gläubiger mit der Hauptforderung nicht am Vergleichsverfahren teilnimmt. Nach § 82 Abs. 2 VerglO werden die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen des Vergleichsschuldners durch den Vergleich nicht berührt; der Schuldner wird jedoch durch den Vergleich gegenüber

dem Bürgen in gleicher Weise befreit wie gegenüber dem Gläubiger.

Unmittelbar betreffen diese Bestimmungen nur den durch die Inanspruchnahme seitens des Gläubigers entstehenden Rückgriffsanspruch des Bürgen. Wenn der Gläubiger am Vergleichsverfahren teilnimmt und sich die Vergleichsquote auszahlen läßt, kann er seinen Ausfall beim Bürgen liquidieren. Diesem ist es indessen verwehrt, den Rückgriffsanspruch gegen den Vergleichsschuldner geltend zu machen. Er kann weder neben dem Gläubiger am Vergleichsverfahren teilnehmen (§ 33) noch kann er nachträglich die Zahlung der Quote auf seinen Rückgriffsanspruch fordern, weil es so angesehen wird, als habe der Vergleichsschuldner durch die Zahlung der Quote auf die Hauptforderung diese Forderung vollständig getilgt und damit auch dem Bürgen gegenüber alles getan, wozu er verpflichtet war (§ 82 Abs. 2). Der Bürge hat somit den Ausfall des Gläubigers voll zu tragen.

b) Der von der Klägerin geltend gemachte Freistellungsanspruch ist dem Rückgriffsanspruch nicht ohne weiteres gleichzusetzen. Der Rückgriffsanspruch besagt, daß der Bürge im Falle seiner Inanspruchnahme durch den Gläubiger das an diesen Geleistete von dem Schuldner ersetzt verlangen kann. Auf Grund des Befreiungsanspruchs kann der Bürge dagegen verlangen, daß der Schuldner ihn sofort - oder wie hier innerhalb einer bestimmten Frist - von dem Risiko einer Inanspruchnahme durch den Gläubiger befreit, indem er die Hauptschuld begleicht oder dem Gläubiger eine andere Sicherheit bietet. Die Beantwortung der

Frage, ob der Bürge diesen Befreiungsanspruch neben dem Hauptgläubiger gegen den Vergleichsschuldner geltend machen kann oder ob auch dieser Anspruch ausgeschlossen ist, wenn und soweit der Hauptgläubiger noch Vergleichsgläubiger ist oder die Vergleichsquote erhalten hat, hängt davon ab, ob nach §§ 33, 82 Abs. 2 VerglO Rückgriffsanspruch und Befreiungsanspruch gleich zu behandeln sind.

c) Die genannten Vorschriften sollen im Interesse der Vergleichsgläubiger verhindern, daß der Schuldner wegen einer Forderung sowohl vom Gläubiger als auch vom Rückgriffsberechtigten, also doppelt, in Anspruch genommen wird (Bley/Mohrbutter, Vergleichsordnung 3. Aufl. § 33 Anm. 1). Die Vergleichsquote auf die Hauptforderung soll den Höchstbetrag für die Leistungen des Vergleichsschuldners bilden (Bley, Vergleichsordnung, 2. Aufl. § 82 Anm. 22 a).

Im Konkurs gelten im übrigen die gleichen Grundsätze, obwohl hier entsprechende Gesetzesbestimmungen fehlen. Wenn der Hauptgläubiger am Konkurs teilnimmt, kann der Bürge mit seinem bedingten Rückgriffsanspruch nicht ebenfalls an dem Verfahren teilnehmen. Dies wird damit begründet, daß andernfalls die Konkursmasse zwei Gläubiger nebeneinander befriedigen müßte, von denen der Schuldner außerhalb des Konkurses nur den einen oder den anderen zu befriedigen hätte. Diese eine Schuld darf durch den Konkurs nicht verdoppelt werden (vgl. Jaeger/Lent, Konkursordnung 8. Aufl. § 67 Anm. 5; Mentzel/Kuhn, Konkursordnung, 7. Aufl. § 3 Anm. 37).

Die §§ 33, 82 Abs. 2 VerglO sind deshalb auf den Befreiungsanspruch dann anzuwenden, wenn dessen Berücksichtigung ebenso wie die Zulassung des Rückgriffsanspruchs dazu führen würde, daß der Vergleichsschuldner wegen einer Forderung zweimal in Anspruch genommen wird. Nur wenn der Freistellungsanspruch eine neben die Hauptschuld tretende zusätzliche, selbständige Schuld des späteren Vergleichsschuldners begründet, erscheint es gerechtfertigt, ihn neben der Hauptforderung gesondert zu berücksichtigen.

d) Das ist jedoch nicht der Fall. Mit der Tilgung der Hauptschuld ist auch der Befreiungsanspruch erfüllt; denn da die Verpflichtung des Bürgen von dem jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit abhängt (§ 767 Abs. 1 Satz 1 BGB), endet die Haftung des Bürgen mit der Erfüllung der Hauptforderung. Der Hauptschuldner kann den Freistellungsanspruch allerdings auch in der Weise erfüllen, daß er dem Gläubiger eine andere Sicherheit bietet und dieser daraufhin den Bürgen aus der Haftung entläßt. Doch auch daraus läßt sich keine zusätzliche Belastung des Vermögens des Hauptschuldners herleiten, selbst wenn der Schuldner diese Sicherheit aus seinem Vermögen erbringt. Denn mit der Tilgung der Hauptschuld wird die Sicherheit wieder frei. Ebenso wie der Rückgriffsanspruch belastet also der Befreiungsanspruch das Vermögen des Schuldners nicht über den Betrag der Hauptschuld hinaus. Folglich darf auch der Befreiungsanspruch nicht mit einer zusätzlichen Quote aus der Vergleichsmasse bedacht wer-

den. Vielmehr wird der Schuldner nach § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO durch den Vergleich auch von der Freistellungsverpflichtung befreit (so auch Bley, VerglO, 2. Aufl. § 33 Anm. 3 a.E., § 54 Anm. 10 b; Staudinger, BGB, 11. Aufl. § 775 Anm. 3).

e) Auch aus der Sicht des Bürgen erscheint dieses Ergebnis zutreffend. Denn durch die Einräumung eines Freistellungsanspruchs erhält der Bürge keine wesentlich stärkere Rechtsstellung als ein Bürge ohne diesen zusätzlichen Anspruch. Der Freistellungsanspruch gibt ihm zwar die Chance, noch vor der Inanspruchnahme durch den Gläubiger aus der Bürgenhaftung entlassen zu werden. Wird er aber vom Gläubiger in Anspruch genommen, bevor der Schuldner ihn freigestellt hat, so unterscheidet sich seine Stellung nicht mehr von der eines sonstigen Bürgen. Der Befreiungsanspruch wird zum Zahlungsanspruch und gibt ihm keine weiteren Rechte als der Rückgriffsanspruch, der ihm ohnehin zusteht. Kommt es nach der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen zu einem Vergleichsverfahren des Schuldners, so nimmt der Bürge - weil der Gläubiger befriedigt ist - mit seinem Rückgriffsanspruch daran teil und erhält hierauf die Vergleichsquote. Den Ausfall muß er selbst tragen. Deshalb erscheint es auch im vorliegenden Falle gerechtfertigt, daß die Klägerin den Ausfall voll trägt und sich nicht hierauf die Vergleichsquote auszahlen lassen kann, nachdem die V[REDACTED] M[REDACTED] bereits die Quote auf den Hauptanspruch erhalten hat.

2. Daß der Befreiungsanspruch grundsätzlich nicht neben der Hauptforderung im Vergleichsverfahren geltend gemacht werden kann, verkennt auch das Berufungsgericht nicht. Es meint nur, dieser Grundsatz könne dann nicht gelten, wenn der Bürge auf Grund eines streng zweiseitig verpflichtenden Vertrages, der unabhängig von den zur Bürgschaftsleistung führenden Vereinbarungen abgeschlossen worden sei, den Freistellungsanspruch erhalten habe. Dann sei nämlich aus dem Vermögen des Bürgen als Gegenleistung für den Befreiungsanspruch ein wirtschaftlicher Wert in das Vermögen des Schuldners geflossen, der im Falle eines Vergleichsverfahrens auch den übrigen Vergleichsgläubigern zugute komme.

Ob die Freistellungsverpflichtung des Beklagten hier wirklich im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages begründet worden ist, kann dahinstehen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts können jedenfalls eine Berücksichtigung des Befreiungsanspruchs im Vergleichsverfahren nicht rechtfertigen. Wie bereits dargelegt wurde, ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Zulassung des Befreiungsanspruchs, ob er eine selbständige, zusätzliche Schuld des späteren Vergleichsschuldners begründet. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn der Schuldner sich die Einräumung des Freistellungsanspruchs vom Bürgen mit einer Gegenleistung hat bezahlen lassen. Umgekehrt hat auch der Bürge infolge dieser Gegenleistung keine stärkere Rechtsstellung bekommen, als wäre ihm der Freistellungsanspruch unentgeltlich eingeräumt worden.

Die vom Berufungsgericht angeführten wirtschaftlichen Gesichtspunkte könnten es allenfalls rechtfertigen, daß die Klägerin mit einem Anspruch auf Rückerstattung ihrer Gegenleistung am Vergleich beteiligt wird. Ein solcher Rückgewähranspruch steht ihr indessen nicht zu. Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens wandelt den Vertrag nicht in ein Rückgewährschuldverhältnis um.

## II.

Auch für den Anspruch der Klägerin auf Erstattung des Rückkaufswerts der Lebensversicherungen gelten die unter Nr. I dargelegten Grundsätze. Der ihm zugrunde liegende Anspruch der Klägerin aus dem Vergleich vom 11. Januar 1967 war auf Herausgabe der Versicherungspolice gerichtet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, war der Beklagte danach verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Volksbank die ihr zur Sicherheit abgetretenen Rechte aus den Lebensversicherungsverträgen an die Klägerin zurückabtrat. Dieser Anspruch hatte ebenso wie der Anspruch auf Befreiung von der Bürgenhaftung zum Ziel, daß die Klägerin nicht mehr mit ihrem Vermögen für die Schuld des Beklagten gegenüber der Volksbank haften sollte. Der Klägerin stand im Falle der Inanspruchnahme der Sicherheit seitens der Gläubigerin in entsprechender Anwendung von § 1225 BGB ein Rückgriffsanspruch zu (vgl. Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearb. § 179 III 2 c; Palandt, BGB 29. Aufl. § 1225 Anm. 1 a.E.). Auch auf diesen Rückgriffsanspruch ist § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO anwendbar mit

der Folge, daß der Beklagte durch die Zahlung der Vergleichsquote an den gesicherten Gläubiger gegenüber dem Rückgriffsberechtigten frei geworden ist. § 82 Abs. 2 Satz 2 VerglO gilt aber nicht nur für den Rückgriffsanspruch selbst, sondern auch für den Anspruch auf Freistellung von der Haftung für die gesicherte Forderung; denn auch der Anspruch auf Rückgängigmachung der Sicherungsabtretung schafft keine selbständige, zusätzliche Belastung des Vermögens des Beklagten. Er ist ebenso wie der Befreiungsanspruch des Bürgen mit der Tilgung der Hauptschuld erfüllt. Mit der Befriedigung der Hauptforderung wird nämlich die Sicherheit frei. Auch wenn der Schuldner anstelle der Sicherungsabtretung eine andere Sicherheit stellt, belastet er sein Vermögen nicht zusätzlich, weil auch diese neue Sicherheit mit der Tilgung der Hauptschuld frei wird.

III.

Das angefochtene Urteil mußte nach allem aufgehoben werden, soweit es der Klage stattgegeben hat. Da der Rechtsstreit auf Grund des unstreitigen Sachverhalts zur Entscheidung reif ist, war die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann