

2140 029

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 768 Abs. 1 Satz 1

Der Bürge kann sich dem Gläubiger gegenüber darauf
berufen, daß die Forderung gegen den Hauptschuldner
rechtskräftig abgewiesen ist.

BGH, Urt. v. 24. November 1969 - VIII ZR 78/68 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 78/68

URTEIL

Verkündet am

24. November 1969
Klett,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kreis- und Stadtparkasse Bad K[REDACTED],
vertreten durch den Vorsitzenden des Verwaltungsrats Bad K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Freistaat Bayern, vertreten durch die
Bezirksfinanzdirektion W[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. Januar 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Sparkasse gab im Jahre 1950 dem Webereifabrikanten K. [REDACTED] in M. [REDACTED] (im folgenden: Hauptschuldner) einen Flüchtlingsproduktiv-Kredit von zweimal 10 000 DM. Der klagende Staat übernahm die Ausfallbürgschaft. Das Unternehmen des Hauptschuldners brach im Herbst 1952 zusammen. Ein Konkursantrag wurde mangels Masse abgelehnt. Im Jahre 1953 erhob die beklagte Sparkasse gegen den Hauptschuldner eine Teilklage in Höhe von 1 000 DM. Die Beklagte als Klägerin, vertreten durch ihren Direktor H. [REDACTED], und der Hauptschuldner als Beklagter, vertreten durch einen Rechtsanwalt, schlossen am 16. September 1953 vor dem Amts-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



gericht Bad Kissingen (C 244/53) folgenden Vergleich:

- "1. Die Klägerin nimmt die Klage zurück.
2. Der Beklagte tritt zur Befriedigung sämtlicher Ansprüche einschließlich Kosten und Zinsen der Klägerin ... unwiderruflich seine Entschädigungsansprüche, die ihm als Ostzonenflüchtling auf Grund gesetzlicher Regelung im Rahmen der Lastenausgleichsgesetzgebung gegebenenfalls gegen die Bundesrepublik oder andere Stellen zustehen oder zustehen werden, ab."

In Wirklichkeit standen dem Hauptschuldner, der kein Ostzonenflüchtling, sondern Heimatvertriebener aus der Tschechoslowakei war, Ansprüche aus dem Lastenausgleichsgesetz nicht zu. Am 22. Juni 1954 überwies der Kläger als Bürge an die Beklagte "vorbehaltlich der endgültigen Anerkennung und Feststellung eines Forderungsausfalls" 18 000 DM. Im Jahre 1956 klagte die jetzt beklagte Sparkasse einen weiteren Teilbetrag von 1 000 DM gegen den Hauptschuldner ein. Dieser wandte u.a. ein, die Beklagte habe ihre gesamte Kreditforderung durch den Vergleich vom 16. September 1953 verloren, weil der Hauptschuldner ihr seine LAG-Ansprüche "zur Befriedigung sämtlicher Ansprüche" abgetreten habe. Im Laufe des Rechtsstreits (im folgenden: Vorprozeß) wurde die gesamte Kreditforderung der Beklagten in Höhe von rd. 32 000 DM rechtshängig. Das Landgericht gab durch Urteil vom 16. September 1960 (1 O 122/56 LG Schweinfurt) der Teilklage der Sparkasse statt und wies die

negative Feststellungswiderklage des Hauptschuldners ab. Es legte auf Grund eingehender Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der Interessenlage der Beteiligten den Vergleich trotz seines Wortlauts dahin aus, der Hauptschuldner habe seine angeblichen LAG-Ansprüche nur erfüllungshalber und nicht an Erfüllungs Statt abgetreten. Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 16. November 1962 (3 U 42/60 OLG Bamberg) die Berufung des Hauptschuldners zurück und verurteilte ihn auf die Anschlußberufung der Sparkasse zur Zahlung von rd. 32 000 DM. Es legte - im Gegensatz zum Landgericht - den Vergleich im Sinne des Hauptschuldners (Abtretung an Erfüllungs Statt) aus, weil der Vertreter der Sparkasse im Vergleichstermin eine entsprechende Erläuterung des Anwalts des Hauptschuldners widerspruchslos hingenommen habe, hielt aber für erwiesen, daß der Vertreter der Sparkasse dabei über den Inhalt seiner Erklärung geirrt und den Vergleich gegenüber dem Hauptschuldner unverzüglich angefochten habe. Der Bundesgerichtshof (I b Zivilsenat) hat durch Urteil vom 27. November 1964 (I b ZR 16/63) die Klage der Sparkasse mit der Begründung abgewiesen, die vom Berufungsgericht als Anfechtung gewürdigten Erklärungen der Sparkasse gegenüber dem Hauptschuldner könnten nicht als Anfechtungserklärungen ausgelegt werden oder seien nicht unverzüglich (§ 121 BGB) abgegeben worden.

Der klagende Staat verlangt nunmehr von der Sparkasse die im Jahre 1954 unter Vorbehalt gezahlten 18 000 DM zurück: Der Betrag sei ohne Rechts-

grund gezahlt; denn nach dem Urteil I b ZR 16/63 vom 27. November 1964 sei die Kreditforderung der Sparkasse - und damit auch ihre Bürgschaftsforde- rung - durch den Vergleich vom 16. September 1953 erloschen. Die Vorinstanzen haben der Klage statt- gegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht legt den Vorbehalt, den der Kläger bei der Überweisung der 18 000 DM an die Beklagte gemacht hat, dahin aus, der Klä- ger habe sich u.a. die "Anerkennung der Bürgenhaft- ung" vorbehalten. Dies wird von der Revision nicht angegriffen und läßt auch einen Rechtsfehler nicht erkennen. Demnach ging mit der Überweisung der 18 000 DM im Juni 1954 die Bürgschaftsforde- rung der Beklagten gegen den Kläger noch nicht gemäß § 362 BGB unter. Sie ist auch später nicht durch Erfüllung untergegangen, weil der Kläger wegen des Ausgangs des Vorprozesses seine Bürgenhaftung nicht anerkannt hat, was er sich bei der Überweisung vor- behalten hatte. Der Kläger kann demnach an sich die 18 000 DM aus § 812 Abs. 1 BGB schon aus die- sem Grunde von der Beklagten zurückverlangen. Er kann dies allerdings nicht, wenn er der Beklagten

die 18 000 DM noch aus der Bürgschaft schuldet. Das tut er jedoch nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 27. November 1964 nicht. Denn nach der rechtskräftigen Feststellung dieses Urteils ist durch den Vergleich vom 16. September 1953 gemäß § 364 Abs. 1 BGB die Forderung der Beklagten gegen den Hauptschuldner - und demnach gemäß § 767 BGB auch ihre Bürgschaftsforderung gegen den Kläger - ersatzlos untergegangen, weil die Beklagte die LAG-Ansprüche des Hauptschuldners sich an Erfüllungs Statt hat abtreten lassen. Die Rechtskraft dieses Urteils wirkt zwar gemäß § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO unmittelbar nur für und gegen die Parteien des Vorprozesses, also die Beklagte und den Hauptschuldner. Gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB kann jedoch der Kläger die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, mithin auch geltend machen, daß der Beklagten ihre Forderung gegen den Hauptschuldner rechtskräftig aberkannt ist. Es handelt sich dabei um einen Fall der sogenannten Rechtskrafterstreckung, in dem die Rechtskraft auf Grund von Bestimmungen des materiellen Rechts für einen Dritten wirkt, der nicht Partei des Rechtsstreits war (Rosenberg, Lehrbuch 8. Aufl. § 151 II 3 d). Deshalb steht auch zwischen dem Kläger als Bürgen und der Beklagten als Gläubigerin rechtskräftig fest, daß die Forderung der Beklagten gegen den Hauptschuldner durch den Vergleich untergegangen ist, und damit zugleich gemäß § 767 BGB die Bürgschaftsforderung der Beklagten gegen den Kläger. Die gesetzlichen Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs des Klägers gegen

die Beklagte sind demnach gegeben, weil der Kläger die 18 000 DM "ohne rechtlichen Grund" an die Beklagte gezahlt hat.

2. Das Berufungsgericht verneint, daß der Kläger seinen Bereicherungsanspruch rechtsmißbräuchlich geltend mache: Wenn der Kläger sich auf die gesetzliche Folge der §§ 765, 767 BGB berufe, so sei das weder an sich arglistig, noch werde es dies durch die Umstände, zumal die Beklagte den Untergang der Hauptforderung und damit der Bürgschaft selbst verschuldet habe. Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Wegen der Erstreckung der Rechtskraft des Vorprozeßurteils auf den klagenden Bürgen hat der Senat dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit die Feststellung des Vorprozeßurteils zugrunde zu legen, daß die Sparkasse durch den Vergleich vom 16. September 1953 dem Schuldner seine Schuld erlassen hat und an diesen Vergleich gebunden ist, weil sie den Vergleich nicht oder nicht rechtzeitig angefochten hat. Für diese beiden, den Untergang ihrer Forderung begründenden Umstände ist allein die Sparkasse verantwortlich. Dies gilt auch dann, wenn man, was im Rahmen des § 242 BGB geboten sein kann, nicht auf das Verschulden, sondern nur auf die objektive Veranlassung abstellt. Der Kläger hat lediglich durch seine Landesanstalt für Aufbaufinanzierung (vgl. deren Schreiben an die Sparkasse vom 5. November 1952 und vom 11. März 1953)

der Sparkasse empfohlen, sich vom Schuldner seine etwaigen Ansprüche aus dem Lastenausgleich abtreten zu lassen, und zwar, wie im Schreiben vom 5. November 1952 ausdrücklich gesagt wird und im übrigen ohnedies nicht zweifelhaft sein konnte, "als zusätzliche Sicherheiten für den Kredit". Es ist lediglich auf ein Versehen des Vertreters der Sparkasse zurückzuführen, daß diese die Abtretung der LAG-Ansprüche "zur Befriedigung sämtlicher Ansprüche", statt nur zu deren Sicherung angenommen hat. Ein solches Verhalten der Sparkasse lag soweit außerhalb jeder Vorausssehbarkeit, daß es auch unter dem Gesichtspunkt der objektiven Zurechnung dem Kläger nicht mitangelaftet werden kann.

b) Der Einwand des Rechtsmißbrauchs kann demnach nur daran anknüpfen, daß der Kläger nach Treu und Glauben sich auf das Versehen der Sparkasse nicht berufen dürfe, weil er als Bürge wegen des Zusammenbruchs des Hauptschuldners ohnehin schon endgültig für den Ausfall habe eintreten müssen, und durch den Vergleich nicht in seinem Rückgriff gegen den Hauptschuldner beeinträchtigt worden sei. Ob das letztere zutrifft, ist aus dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Da aber nach den Vorprozessakten (s. das Armenrechtsgesuch des Schuldners vom 27. Juli 1963 in I b ZR 16/63 Bl. 41) jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, daß in der Tat der Hauptschuldner sich nach seinem Zusammenbruch im Jahre 1952 wirtschaftlich nicht wieder so weit erholt hat, daß der Kläger bei ihm hätte Regreß nehmen können, ist für die Revisionsinstanz hiervon auszugehen.

Dann ist der Kläger durch das Versehen der Sparkasse nicht nur nicht geschädigt worden, dieses Versehen schlägt vielmehr ausschließlich zu seinem Vorteil aus: Ohne den Vergleich hätte der Kläger als Bürge den Ausfall endgültig tragen müssen, infolge des Vergleichs ist er endgültig von seiner Verpflichtung frei geworden. Dies ist eine Folge davon, daß das Gesetz die Bürgschaft - als in der Regel der Interessenlage der Beteiligten angemessen - akzessorisch gestaltet hat (§§ 765, 767 BGB). Da der Bürge nur für die Erfüllung fremder Schuld einzustehen hat, muß bei Wegfall dieser Schuld auch die Bürgschaftsschuld des Bürgen erlöschen. Es ist nicht ohne weiteres ein Rechtsmißbrauch, wenn der Bürge sich hierauf beruft. Ist, wie hier, das Erlöschen der Hauptschuld im Verhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner rechtskräftig festgestellt, so braucht sich der Bürge auf eine Auseinandersetzung mit dem Gläubiger darüber, worauf der Wegfall der Hauptschuld zurückzuführen ist, gar nicht erst einzulassen. Insbesondere braucht er auch nicht in Erwägung zu ziehen, ob der Wegfall der Hauptschuld lediglich auf einem ungeschickten Verhalten des Gläubigers beruht. Er braucht auch dem Gläubiger im Hinblick auf das Bürgschaftsverhältnis einen solchen Fehler nicht nachzusehen, selbst wenn - wovon hier immer ausgegangen wird - der Bürge ohne dieses Versehen den Ausfall wegen wirtschaftlichen Unvermögens des Hauptschuldners endgültig selbst zu tragen gehabt hätte.

Eine andere Beurteilung könnte sich nur aus einer besonderen Gestaltung des Verhältnisses zwischen Gläubiger und Bürgen ergeben, etwa, wenn der Gläubiger nur auf Veranlassung des Bürgen und ausschließlich in dessen Interesse dem Hauptschuldner Kredit gewährt hätte. Unter Umständen könnte in einem solchen Falle der Bürge nach Treu und Glauben gehalten sein, dem Gläubiger als seinem Beauftragten ein leichtes Verschehen nachzusehen, wenn es dem Bürgen selbst nicht zum Schaden ausgeschlagen ist. Bei einem staatsverbürgten Flüchtlingsproduktiv-Kredit ist eine solche Beurteilung jedoch nicht am Platze. Zwar dient die Gewährung des Kredits vom Standpunkt des Staates aus staatspolitischen Zwecken, nämlich der wirtschaftlichen Eingliederung des Flüchtlings. Das schließt aber nicht aus, daß die kreditausreichende Bank bei der Kreditgewährung in ihrem eigenen privatwirtschaftlichen Interesse tätig wird. Mag dabei auch die Bank gegenüber dem Staat als Bürgen manchen Bindungen unterliegen, die sie gegenüber einem privaten Bürgen nicht eingeht, so gewinnt sie andererseits in dem Fiskus einen besonders sicheren Bürgen, der ihr jedes wirtschaftliche Risiko abnimmt. Bei einer solchen Gestaltung des Bürgschaftsverhältnisses verstößt der Kläger nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf sein Recht aus § 767 BGB

beruft und nicht bereit ist, der Sparkasse den Schaden abzunehmen, den sie bei ihrer geschäftlichen Tätigkeit durch eigenes Versehen erlitten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Mormann

Braxmaier