

27

Für das Nachschlagewerk
Für die Amtliche Sammlung:

Gesetz: BGB §§ 774 Abs 2, 426

Rechtssatz: Hat ein Mitbürge einen Teil der Hauptschuld gezahlt, so kann er von den anderen Mitbürgen Ausgleich auch dann verlangen, wenn die Zahlung den Betrag nicht übersteigt, der auf ihn im Verhältnis der Mitbürgen untereinander bei voller Inanspruchnahme der Bürgschaft entfallen würde. Das gilt jedenfalls dann, wenn noch nicht feststeht, in welcher Höhe die Bürgen endgültig in Anspruch genommen werden.

Aktenzeichen: VII ZR 216/56

Urteil des BGH vom 21. Februar 1957 - OLG Oldenburg

VII ZR 216/56

Verkündet
am 21. Februar 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Siegfried K. [REDACTED] geborene B. [REDACTED] in S. [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin und

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauern Clemens D. [REDACTED] in H. [REDACTED], Post I. [REDACTED]
Kreis C. [REDACTED]

Kläger, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten und

Revisionsbeklagten,

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Ol-
denburg vom 14.3.1956 wird zurückgewiesen. Die
Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die landwirtschaftliche Bezugsgenossenschaft S[REDACTED] e.G.m.b.H. stellte durch schriftlichen Vertrag vom 20. April 1934 Clemens B[REDACTED] als Geschäftsführer an. Clemens B[REDACTED] war damals mit einer Tochter des Klägers verheiratet und ist ein Neffe des im Jahre 1940 verstorbenen Vaters der Beklagten. Der Vertrag wurde vom Kläger und dem Vater der Beklagten mitunterschrieben und enthielt ihre Erklärung, daß sie sich unter Verzicht auf alle ihnen etwa zustehenden Einreden für die von Clemens B[REDACTED] im Verträge übernommenen Verpflichtungen solidarisch und als Selbstschuldner verbürgten; die Genossenschaft solle berechtigt sein, "ihre aus einer mangelnden Geschäftsführung des Herrn B[REDACTED] entstandenen Schadensersatzansprüche unter Umgehung des Geschäftsführers direkt bei den Bürgen zu stellen und namentlich auch die Deckung eines etwaigen Kassenfehlbetrages direkt von den Bürgen zu verlangen".

Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dem Geschäftsführer Clemens B[REDACTED] und der Genossenschaft wurde das Recht eingeräumt, unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten zu kündigen.

Clemens B[REDACTED] hat in der Zeit nach der Währungsreform bei der Genossenschaft Unterschlagungen begangen, nach Angabe des Klägers in Höhe von 26.0000 DM.

Der Kläger behauptet, davon sei noch ein Betrag von 13.989,74 DM-ungedeckt. In dieser Höhe nehme die Genossenschaft ihn als Bürgen in Anspruch.

Er hält die Beklagte, die als Erbin ihres Vaters mit aus der Bürgschaft hafte, für verpflichtet, ihm die



Hälfte des Betrages zu erstatten, den er der Genossenschaft zahlen müsse.

Der Kläger bringt vor, daß er schon zwei Zahlungen in Höhe von 2.000,- und 4.000,- DM an die Genossenschaft geleistet habe, und hat als Teilausgleich wegen seiner ersten Zahlung mit der Klage 500,- DM von der Beklagten verlar

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und mit ihrer Widerklage die Feststellung begehrt, daß der Kläger ihr gegenüber keine Ansprüche aus dem Vertrag von 1934 habe.

Sie meint, die Verpflichtung ihres Vaters aus dem Vertrage sei mit seinem Tode erloschen. Treffe das nicht zu, so hätte die Genossenschaft sie nach dem Tode ihres Vaters wenigstens auf die bestehende Bürgschaft hinweisen müssen; dann hätte sie die Bürgschaft gekündigt. Da die Genossenschaft diese Benachrichtigung unterlassen habe, sei die Inanspruchnahme aus der ihr unbekannten Bürgschaft nach so langer Zeit eine unzulässige Rechtsausübung. Sie hafte aus der Bürgschaft nicht mehr und sei deshalb auch dem Kläger gegenüber nicht ausgleichspflichtig.

Auch der Kläger sei verpflichtet gewesen, sie auf das Bestehen der Bürgschaft hinzuweisen, um ihr eine Kündigung zu ermöglichen. Der Kläger selbst habe seine Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrag der Genossenschaft gegenüber ebenfalls kündigen und sich gegen die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft wehren können. Wenn er das unterlassen habe, könne er keinen Ausgleichsanspruch gegen sie geltend machen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage mit dem Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag und den Feststellungsantrag der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat dem Vertrage vom 20. April 1934 entnommen, daß der Kläger und der Vater der Beklagten sich als Mitbürgen selbstschuldnerisch für Schadensersatzansprüche verbürgt haben, die der Genossenschaft in Zukunft aus ungetreuer Geschäftsführung des Clemens B. entstehen könnten. Diese Auslegung ist rechtlich bedenkenfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Gegenüber dem Ausgleichsanspruch, den der Kläger aus der Mitbürgschaft herleitet (§§ 774 Abs 2, 426 BGB), beruft sich die Beklagte in erster Linie darauf, daß sie selbst von der Genossenschaft nicht als Bürgin in Anspruch genommen werden könne und deshalb die Grundlage für einen Ausgleichsanspruch des Klägers fehle.

1) Das Berufungsgericht hat aus dem Vertragsinhalt, namentlich der Geltung für unbestimmte Zeit, geschlossen, daß die Verpflichtung des Vaters der Beklagten aus der übernommenen Bürgschaft nicht mit seinem Tode enden sollte, vielmehr auf die Beklagte als seine Erbin übergegangen ist. Auch gegen diese Annahme ist rechtlich nichts einzuwenden. Insbesondere steht ihr nicht der Umstand entgegen, daß beim Tode des Vaters der Beklagten die Schuld, die durch die Bürgschaft gesichert werden sollte, noch nicht entstanden war. Auch die Verpflichtung aus der für eine künftige oder bedingte Verbindlichkeit übernommenen Bürgschaft gehört zu den Schulden, die "vom Erblasser

herrühren" (§ 1967 Abs 2 BGB) und für die der Erbe haftet, wenn die Hauptschuld erst nach dem Erbfall entsteht (RG JW 1911, 447; JW 1932, 1655). Die Beklagte vertritt auch in der Revisionsinstanz selbst nicht mehr den Standpunkt, daß die Bürgschaft mit dem Tode ihres Vaters von selbst erloschen sei.

2) Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Genossenschaft der Beklagten die Bürgschaftschuld erlassen habe, sei es vor oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Hauptschuld durch die Unterschlagungen des Clemens B. [REDACTED] entstanden war.

a) Die Beklagte hatte in diesem Zusammenhang behauptet, daß die Prüfer des Genossenschaftsverbandes bei einer Revision nach dem Tode des Vaters der Beklagten erklärt hätten, nun müsse ein Bürge - der Kläger - genügen. Das Berufungsgericht betrachtet das als unerheblich. Es führt aus, die Prüfer hätten keine Willenserklärung für die Genossenschaft abgeben können. Der Vorstand der Genossenschaft habe auf die etwaige Erklärung der Revisoren nichts unternommen, sein bloßes Stillschweigen könne nicht als Erklärung des Willens gedeutet werden, die Beklagte aus der Bürgschaft zu entlassen. Außerdem habe die Beklagte diese Erklärung nicht annehmen können, weil sie nichts von ihr gewußt habe.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Die Revision führt zwar wiederum an, das Schweigen der Genossenschaft habe der Beklagten als Ausdruck des Willens erscheinen müssen, sie nicht mehr aus der Bürgschaft ihres Vaters haftbar zu machen. Diese Ausführungen sind jedoch unvereinbar mit der Behauptung der Beklagten, sie habe von der Bürgschaft überhaupt nichts gewußt.

b) Das Berufungsgericht hat einen Erlaß nach Entstehung der Hauptschuld ebenfalls verneint. Auch hiergegen ist rechtlich nichts einzuwenden. Der Erlaßwille der Genossenschaft für diese Zeit könnte, da andere Umstände nicht erkennbar sind, nur darin gefunden werden, daß sie aus der Bürgschaft nur den Klägern in Anspruch genommen und von einem Vorgehen gegen die Beklagte abgesehen hat. Das reicht aber, wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, nicht aus, um auf den Willen der Genossenschaft zu schließen, der Beklagten ihre Schuld zu erlassen. Denn bei jeder Gesamtschuld steht es dem Gläubiger frei, ob er gegen alle Gesamtschuldner oder nur gegen einen von ihnen wegen der ganzen Forderung vorgeht. Wählt er den zweiten Weg, so will er damit in aller Regel nicht den anderen Gesamtschuldner freigeben, sondern sich seine Inanspruchnahme vorbehalten, falls der belangte Gesamtschuldner nicht seine volle Forderung befriedigt.

c) Da ein Erlaß zu verneinen ist, braucht nicht erörtert zu werden, ob die Ausgleichspflicht zwischen den Parteien nicht trotz eines Erlasses weiter bestehen würde.

3) Der Haupteinwand der Beklagten geht dahin, die Genossenschaft hätte sie nach dem Tode ihres Vaters auf das Bestehen der Bürgschaft hinweisen müssen, dann hätte sie die Bürgschaft kündigen können.

Die Revision verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß die Rechtsprechung bei der für unbegrenzte Zeit eingegangenen Kreditbürgschaft dem Bürgen das Recht eingeräumt hat, die Bürgschaft nach gewisser Zeit unter Einhaltung einer angemessenen Frist zu kündigen (vgl dazu RG aaO).

Ob auch der Beklagten ein solches Kündigungsrecht zugestanden hätte, obschon ihre Bürgschaft nicht einen

Kredit sichern, sondern die Genossenschaft gegen etwaige Ansprüche aus schlechter Geschäftsführung des Clemens B. schützen sollte, hat das Berufungsgericht unentschieden gelassen. Es glaubt, daß es auf diese Frage aus zwei Gründen nicht ankömmt. Einmal sei die Genossenschaft nicht verpflichtet gewesen, die Beklagte über das Bestehen der Bürgschaft aufzuklären und ihr damit Gelegenheit zur Kündigung zu geben. Ferner habe eine von der Beklagten ausgesprochene Kündigung die im Innenverhältnis der Parteien bestehende Ausgleichspflicht nicht beseitigen können.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei zunächst Sache des Erblassers gewesen, dafür zu sorgen, daß die Bestimmungen des Vertrages aus dem Jahre 1934 seiner Erbin bekannt würden. Gegenüber dem Hinweis der Beklagten, daß es bei Kreditinstituten üblich sei, beim Tode des Bürgen dessen Erben auf die bestehende Bürgschaft hinzuweisen, hat das Berufungsgericht bemerkt, daß einer ländlichen Genossenschaft diese Gepflogenheit nicht bekannt sein könne. Auch könne die Sicherung der Genossenschaft gegen Verfehlungen des noch bei ihr angestellten Geschäftsführers einer für Kredite in ungewisser Höhe eingegangenen Kreditbürgschaft nicht gleichgestellt werden. Da Clemens B. bis zum Tode des Vaters der Beklagten die Geschäfte ordnungsgemäß geführt habe, habe für die Genossenschaft kein Anlaß bestanden, die Beklagte auf die Bürgschaft hinzuweisen.

Die Revision rügt demgegenüber, daß das Berufungsgericht nicht, wie von der Beklagten beantragt, das Gutachten eines Banksachverständigen über ihre Behauptung eingeholt habe, im geschäftlichen Verkehr bestehe die Übung, nach dem Tode eines Bürgen den Erben auf das Bestehen der

Bürgschaft hinzuweisen. Weiter beruft sie sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1932, 1655), die die Inanspruchnahme des Erben eines Bürgen, der vom Gläubiger über das Bestehen der Bürgschaft nicht unterrichtet worden sei, als unzulässige Rechtsausübung bezeichnet habe.

Diese Angriffe der Revision können nicht durchdringen.

a) Das von der Beklagten gewünschte Gutachten eines Bank-sachverständigen brauchte das Berufungsgericht nicht einzuholen. Abgesehen davon, daß das Bestehen der von der Beklagten behaupteten Übung noch nicht besagen würde, daß eine rechtliche Verpflichtung bestände, gemäß dieser Übung zu handeln, hatte die Beklagte nur behauptet, daß die Aufklärung des Erben eines Bürgen bei Banken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken üblich sei. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß eine ländliche Genossenschaft mit einer solchen Übung nicht vertraut sein könne und ihr eine Aufklärungspflicht nicht obliege, verdient Billigung. Landwirtschaftliche Bezugsgenossenschaften sind keine Kreditinstitute, sondern befassen sich vorwiegend mit dem gemeinsamen Einkauf von Saatgut, Futter- und Düngemitteln. Was im Bank- und Sparkassenverkehr üblich ist, kann von ihnen nicht verlangt werden.

b) Zu Unrecht beruft sich die Revision auch auf die von ihr angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (JW 1932, 1655). In dem dort entschiedenen Falle hatte der Gläubiger dem Schuldner nach der Inflation neu Kredit gewährt und nahm dafür den Erben des Bürgen, der von der Bürgschaft nichts wußte, auf Grund der von seinem Erblasser lange vor der Inflation übernommenen Bürgschaft in Anspruch. Das Reichsgericht hat für diesen Fall angenommen, vor der Gewährung neuen Kredites trotz der

grundlegenden Änderung der Lage nach der Inflation habe der Gläubiger den Erben des Bürgen unterrichten müssen, um ihm Gelegenheit zu geben, die Kreditbürgschaft zu kündigen. Weil er das unterlassen habe, stelle sich die Inanspruchnahme des Bürgen als unzulässige Rechtsausübung dar.

Der hier vom Reichsgericht entschiedene Fall kennzeichnet sich durch die Besonderheit, daß der Gläubiger, nachdem die Kreditschuld durch die Inflation entwertet war und deshalb die Bürgschaft für die vergangene Zeit keine oder keine empfindliche Belastung des Bürgen mehr darstellte, die Bürgschaft ausnutzen wollte, um die nach der Inflation neugewährten Kredite zu sichern. Der Gläubiger hatte mit dieser Neugewährung von Krediten durch eigenes Handeln die bis zu diesem Zeitpunkt kaum mehr praktische Haftung neu begründet oder doch wesentlich erweitert.

Darin unterscheidet sich jener Fall wesentlich von dem hier zu entscheidenden. Die Genossenschaft hat die Haftung der Bürgen nicht erweitert. Nach wie vor stellte die Bürgschaft eine Sicherheit gegen schädigende Handlungen ihres Geschäftsführers dar. Daß ein Schaden, vor dem die Bürgschaft sichern sollte, entstehen würde, war nach dem Erbfall nicht mehr und nicht weniger zu befürchten als vorher. Die Lage der Bürgen ist, verglichen mit dem Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme, unverändert geblieben; ihr Risiko ist nicht durch Handlungen der Genossenschaft vergrößert worden. Wie das angefochtene Urteil zutreffend hervorhebt, bestand im Hinblick auf die jahrelange ordnungsmäßige Tätigkeit des Geschäftsführers kein Anlaß, auf die Haftung aus der Bürgschaft hinzuweisen. Deshalb kann der Genossenschaft aus dem Unterlassen eines solchen Hinweises nicht entgegengehalten werden, sie verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf die Bürgschaft berufe.

Danach bedarf es keines Eingehens mehr auf die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die Beklagte wäre, selbst wenn sie gekündigt hätte, dem Kläger weiterhin ausgleichspflichtig geblieben.

III. Das Berufungsgericht hat weiter verneint, daß dem Kläger nach seinem eigenen Verhalten eine unzulässige Rechtsausübung vorgeworfen werden könne.

Eine Pflicht des Klägers, seinerseits die Beklagte auf das Bestehen der Bürgschaft aufmerksam zu machen, hat es in rechtlich bedenkenfreier Weise verneint. Insoweit greift die Revision das Urteil auch nicht an.

Wohl aber wirft die Revision dem Berufungsgericht vor, es habe nicht geprüft, ob der Kläger seine eigene Inanspruchnahme aus der Bürgschaft habe verhindern können. Wenn der Kläger das nämlich gekonnt, aber nicht getan habe, dürfe er von der Beklagten keinen Ausgleich fordern.

Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt nicht übersehen. Es führt dazu aus, die Frage, ob der Kläger selbst hätte kündigen können, brauche nicht entschieden zu werden. Denn mit der Unterlassung der Kündigung habe er keine Pflicht gegenüber der Beklagten verletzt.

Dem ist zuzustimmen. Mitbürgen sind einander zwar verpflichtet, zur Befriedigung des Gläubigers beizutragen. Sie haben aber sicherlich nicht die Pflicht zu Handlungen gegenüber dem Gläubiger, die diesen daran hindern, sein Gläubigerrecht durchzusetzen. Die Beklagte kann deshalb dem Kläger nicht vorwerfen, daß er nicht gekündigt oder sich selbst gegenüber der Genossenschaft nicht auf unzulässige Rechtsausübung berufen hat.

IV. Unter Berufung auf § 551 Nr 7 ZPO beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht "ohne weiteres" eine Haftung der beiden Mitbürgen zu gleichen Teilen angenommen habe. Sie meint, eine andere Beteiligung folge daraus, daß der Kläger als Schwiegervater des Clemens B. stärker an seiner Anstellung interessiert gewesen sei als der Vater der Beklagten, der nur aus Gefälligkeit und aus Gründen der Verwandtschaft gebürgt habe.

Das Berufungsgericht hat die in § 426 BGB vorgesehene Haftung zu gleichen Teilen angenommen und dazu in den Entscheidungsgründen nur angeführt, besondere Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Vater der Beklagten seien nicht behauptet und auch nicht aus den Umständen zu entnehmen.

Im Urteilstatbestand ist aber der Hinweis der Beklagten auf das angeblich stärkere Interesse des Klägers an der Anstellung des Clemens B. erwähnt. Das zeigt, daß dem Berufungsgericht dieser Gesichtspunkt nicht entgangen ist, daß es aber die Stellung des Klägers als Schwiegervater des Clemens B. nicht als einen Umstand angesehen hat, aus dem eine stärkere Haftung im Innenverhältnis hergeleitet werden müsse. Diese vom Tatrichter vorgenommene Wertung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

V. 1) Die Revision macht geltend, der Kläger könne Zahlung eines Ausgleichsbetrages nach §§ 774 Abs 2, 426 BGB erst verlangen, wenn er von der nach seiner Angabe 13.989,74 DM betragenden Schuld mehr als den auf ihn entfallenden Anteil gezahlt habe. Das Berufungsgericht ist dagegen der Auffassung, daß schon die Teilzahlung des Klägers von 2.000,- DM den in Höhe von 500,- DM eingeklagten Zahlungsanspruch rechtfertige.

Der Zahlungsanspruch kann nicht schon auf Grund der Erwägung bejaht werden, daß die Ausgleichspflicht schon mit Abschluß des Vertrages und nicht erst mit der Zahlung eines der Gesamtschuldner entstehe, wie das Berufungsgericht bei der Erörterung der Widerklage ausgeführt hat.

Zwar kann bei einem Gesamtschuldverhältnis der vom Gläubiger in Anspruch genommene Gesamtschuldner schon vor der eigenen Leistung verlangen, daß seine Mitschuldner ihren Anteilen entsprechend zur Befriedigung des Gläubigers mitwirken (RG 79, 288 2907; Staudinger 9. Aufl § 426 A I 1 b). Aber diese Beitragspflicht der Mitschuldner begründet nur einen Anspruch auf Zahlung eines entsprechenden Betrages an den Gläubiger, nicht an den in Anspruch genommenen Gesamtschuldner selbst. Zahlung an sich selber kann dieser vielmehr erst verlangen, wenn er seinerseits an den Gläubiger geleistet hat.

Dabei ist die Frage streitig, ob schon jede Teilzahlung eines Gesamtschuldners einen solchen Ausgleichsanspruch gewährt (so z.B. OLG Jena Recht 1903 Nr 2539; Hans. OLG in HansGZ 1910 Beiblatt S 87) oder nur eine Zahlung, die über den auf den zahlenden Gesamtschuldner im Innenverhältnis entfallenden Kopfteil hinausgeht (so die wohl überwiegende Meinung, vgl Staudinger 9. Aufl. § 426 A I 1 a änders aber anscheinend für den Fall der Mitbürgschaft 10. Aufl § 774 Anm 157; Enneccerus-Lehmann 14. Bearb S 364 Fußnote 10; KG in OLG 33, 254; Hans. OLG in HansRGZ 1928 B Spalte 169).

Welche Meinung für das Gesamtschuldverhältnis im allgemeinen zutrifft, kann hier unentschieden bleiben. Bei Mitbürgen ergibt sich aus der Besonderheit der Bürgenstellung, daß der Ausgleichsanspruch auch schon bei einer Teilzahlung jedenfalls dann zu gewähren ist, wenn noch nicht feststeht, in welcher Höhe der Gläubiger die Bürgen endgültig haftbar machen wird.

Mitbürgen gehen nicht, wie im Regelfall des Gesamtschuldverhältnisses, von vornherein eine eigene Verpflichtung ein, sondern nur die Verpflichtung, für die Erfüllung einer fremden Schuld einzustehen (§ 765 BGB). Dabei erwarten sie, daß in erster Linie der Hauptschuldner leisten wird und daß sie nur ausnahmsweise herangezogen werden, wenn dessen Leistung ausfällt. Wenn der Gläubiger von einem von ihnen einen Teil der Forderung beitreibt, so ist noch nicht gesagt, ob dieser Mitbürge für die fremde Schuld auch weiter in Anspruch genommen werden wird. Es kann z.B. der Hauptschuldner, der mit seiner Leistung im Verzug war, seine Zahlungen wieder aufnehmen, so daß der Gläubiger von einem weiteren Vorgehen gegen den Mitbürgen ganz oder zunächst absieht. Wenn der Hauptschuldner dann etwa die Schuld in Raten über einen längeren Zeitraum hinweg abträgt, müßte der Bürge, der selbst schon einen Teil bezahlt hat, mit der Erhebung von Ausgleichsansprüchen gegen seinen Mitbürgen warten, bis das ganze Schuldverhältnis abgewickelt ist; denn erst dann steht fest, ob die von ihm geleistete Zahlung über seinen Anteil an dem Betrage hinausgeht, der von den Bürgen schließlich insgesamt aufgebracht werden muß. Es erscheint nicht zumutbar, den Bürgen unter Umständen auf lange Zeit im Ungewissen darüber zu lassen, ob und inwieweit die geleistete Zahlung einen Ausgleichsanspruch gewährt, und ihm solange jede Möglichkeit zu nehmen, die Mitbürgen mit heranzuziehen. Deshalb darf man bei der gemeinsamen Übernahme einer Bürgschaft davon ausgehen, daß ein Ausgleichsanspruch unter Mitbürgen nach den besonderen Umständen des zwischen ihnen bestehenden Gesamtschuldverhältnisses nicht erst dann geltend gemacht werden kann, wenn einer von ihnen mehr als seine Quote an der derzeit bestehenden Hauptschuld getilgt hat. Vielmehr ist ein Ausgleichsanspruch auch schon auf Grund einer Teilzahlung, die unter diesem Betrage bleibt,

zu bejahen. Der Senat stimmt damit der Auffassung zu, die das OLG Celle in der in JW 1934, 1864 veröffentlichten Entscheidung vertritt.

Eine andere Beurteilung mag dann geboten sein, wenn endgültig feststeht, daß die Bürgen für die ganze, noch bestehende Hauptschuld aufkommen müssen, weil von dem Hauptschuldner mit Sicherheit keine weitere Zahlung zu erlangen ist. Dafür ist aber im vorliegenden Falle nichts vorgebracht worden.

2) Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Vorinstanzen die Widerklage mit Recht abgewiesen haben. Übrigens leugnet die Beklagte jede Ausgleichspflicht, sowohl für die Zahlungen, die der Kläger bereits geleistet hat, wie für diejenigen, welche er etwa noch leisten wird. Der Widerklageantrag verfolgt eindeutig das Begehren, festzustellen, daß dem Kläger weder jetzt noch in Zukunft ein Ausgleichsanspruch zusteht. Dieser Antrag wäre selbst dann unbegründet, wenn der Kläger jetzt noch keinen Zahlungsanspruch gegen die Beklagte hätte.

VI. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die vom Kläger behauptete Höhe des der Genossenschaft entstandenen Schadens (13.989,74 DM) als unbestritten behandelt, ist unerheblich. Auf die genaue Höhe kommt es nicht an. Jedenfalls hat die Beklagte nie bestritten, daß der Kläger mindestens 2.000,- DM zur Abdeckung des der Genossenschaft entstandenen Schadens gezahlt hat. Das rechtfertigt den von ihm erhobenen Anspruch auf Zahlung von 500,- DM. Es rechtfertigt auch die Abweisung der Widerklage, die, wie ausgeführt, fest-

gestellt wissen will, daß der Kläger überhaupt keine Ansprüche habe.

Die Revision ist danach unbegründet und mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Scheffler Rietschel Bundesrichter Meyer
Dr. Winkelmann
hat seinen Urlaub angetreten
und kann deshalb
nicht unterschreiben.
Glanzmann