

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

27

----- 2211 099 -----

BGB § 774

Der Bürge, der den Gläubiger befriedigt und dadurch kraft Gesetzes dessen Forderung gegen den Hauptschuldner erwirbt, kann vom Hauptschuldner die Zinsen beanspruchen, die dieser mit dem Gläubiger vertraglich vereinbart hatte.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1961 - VII ZR 39/60 - OLG Frankfurt/Main

VII ZR 39/60

Verkündet
am 18. Mai 1961
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 K [REDACTED] und S [REDACTED] H [REDACTED], vertreten durch
den Vorstand,
Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagter
und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Lydia He [REDACTED], F [REDACTED], von S [REDACTED] str. [REDACTED]
Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frank-
furt am Main vom 3. November 1959 teilweise aufgehoben
und wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin werden der Voll-
streckungsbefehl des Amtsgerichts in Hünfeld vom
9. Dezember 1953 und das Urteil der 2. Zivilkammer
des Landgerichts in Fulda vom 9. Juni 1958 aufge-
hoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an das Land
Hessen zu Händen der H [REDACTED] Treuhandverwaltung
GmbH in W [REDACTED] 1.413,44 DM und 8 1/4 % Zinsen
von 493,90 DM seit dem 1. Dezember 1958 zu zahlen.

Im übrigen wird die Berufung der Klägerin
unter Abweisung der weitergehenden Klage zurückge-
wiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des ersten Rechts-
zuges zu tragen. Von den Kosten des Berufungsver-
fahrens tragen die Klägerin 7/10 und die Beklagte 3/10.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Juni 1948 erhielt die Beklagte vom Lande Hessen eine Übergangshilfe in Höhe von 1.000 DM als verzinslichen Kredit. Die Verwaltung dieses Kredits wurde später der Klägerin übertragen.

Ferner erhielt die Beklagte von der Klägerin ein Darlehen von 6.000 DM, das im Mai 1949 ausgezahlt wurde. Für dieses Darlehen übernahm das Land Hessen die Ausfallbürgschaft.

Am 19. Juli 1950 wurde über das Vermögen der Beklagten der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete die Forderungen aus dem Darlehen und der Übergangshilfe nebst den bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen Zinsen im Konkursverfahren an. Das Konkursverfahren wurde am 1. Februar 1951 mangels Masse eingestellt.

Am 4. Dezember 1951 zahlte das Land Hessen auf Grund der Bürgschaft 7.000 DM an die Klägerin.

Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit auf Grund einer Ermächtigung des Landes Hessen die Ansprüche geltend gemacht, die diesem aus der Übergangshilfe und auf Grund der Zahlung, die es als Bürge geleistet hat, zustehen.

Sie hat im Dezember 1953 einen Vollstreckungsbefehl über 6.933,33 DM erwirkt. Vor dem Landgericht hat sie ihre Anträge ermäßigt, nachdem sie am 15. Januar 1957 5.071,20 DM aus einem ihr von der Beklagten abgetretenen Entschädigungsanspruch erlangt hatte; sie hat zuletzt



- neben Zinsansprüchen - den Anspruch auf Zahlung von 1.862,13 DM Kapital geltend gemacht und Zahlung an sich selbst, hilfsweise an das Land Hessen begehrt.

Das Landgericht hat dem Hilfsantrag teilweise stattgegeben.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt.

Nachdem die Klägerin darauf hingewiesen worden war, daß für die zum Konkurs angemeldeten Forderungen bereits ein Titel durch die Eintragung in die Konkurstabelle vorliege, hat sie im Berufungsverfahren nur noch Zinsansprüche seit Konkurseröffnung geltend gemacht. Sie hat ihrer Zinsberechnung $8\frac{1}{4}\%$ Zinsen für den staatsverbürgten Kredit zugrundegelegt und einen Zinsanspruch von 3.115,20 DM errechnet. Mit ihrem zuletzt gestellten Antrag hat sie gebeten, die Beklagte zu verurteilen, diesen Betrag und ferner $8\frac{1}{4}\%$ Zinsen von 493,90 DM seit dem 1. Dezember 1958 an das Land Hessen zu zahlen.

Die Beklagte hat ihre Berufung zurückgenommen und Klageabweisung beantragt. Nach ihrer Meinung sind alle Zinsansprüche getilgt, da der am 15. Januar 1957 auf ihren Entschädigungsanspruch ausgezahlte Betrag zuerst auf die Zinsen und nicht, wie es die Klägerin getan habe, auf die Hauptforderung habe angerechnet werden müssen. Außerdem meint sie, daß der geltend gemachte Rückgriffsanspruch aus der Bürgschaft nicht zu dem ursprünglichen Zinssatz aus der Darlehensforderung, sondern nur mit 4 % zu verzinsen sei.

Das Oberlandesgericht hat unter Aufhebung des Vollstreckungsbefehls und in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte verurteilt, an das Land Hessen 1.047,34 DM

sowie 4 % Zinsen von 493,90 DM seit dem 1. Dezember 1958 zu zahlen, und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

Mit der Revision begehrt die Klägerin die Zahlung weiterer 366,10 DM und weiterer 4 1/4 % Zinsen von 493,90 DM seit dem 1. Dezember 1958 an das Land Hessen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Parteien streiten hauptsächlich noch darum, ob dem Lande Hessen, nachdem es die Klägerin auf Grund seiner Bürgschaft befriedigt und dadurch deren Forderung nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB erworben hat, die Zinsen zustehen, welche die Beklagte für den ihr von der Klägerin eingeräumten Kredit vertraglich zu zahlen hatte.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß ein Bürge für die nach § 774 BGB übergegangene Forderung nur die gesetzlichen Zinsen von 4 %, nicht aber die zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarten Zinsen beanspruchen könne. Es folgt damit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1905 (RGZ 61, 343, 347), die, wie das Berufungsgericht nachweist, auch im Schrifttum überwiegend gebilligt worden ist. In neuerer Zeit wird die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, der auch früher schon die Oberlandesgerichte Kiel (OLG 33, 255) und Karlsruhe (Bad Rpraxis 1913, 219) entgegengetreten sind, jedoch mehrfach abgelehnt (Staudinger, BGB 11. Aufl.

§ 774 Randz 2; RGRK BGB 11. Aufl. § 774 Anm. 2; Flessa NJW 1958, 859). Auch der erkennende Senat vermag ihr nicht zu folgen.

1) Das Reichsgericht (aaO) begründet seine Ansicht aus dem Wortlaut des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dort sei nicht bestimmt, daß auf den Bürgen der Anspruch auf die Zinsen übergehe, die der Gläubiger in Zukunft hätte fordern können, wenn er nicht befriedigt worden wäre; vielmehr sei der Übergang der Forderung nur angeordnet, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt habe.

Aus dem Wortlaut des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB allein kann indessen nichts Entscheidendes hergeleitet werden. Daß die Forderung nur übergeht, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, bedeutet nicht mehr als die Klarstellung, daß ein Bürge, der den Gläubiger nur teilweise befriedigt, auch nur einen der Höhe seiner Zahlung entsprechenden Teil der Forderung erwirbt. Daraus folgt noch nichts für die Entscheidung der Frage, ob der Bürge die Forderung mit ihrem zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarten Zinssatz erlangt.

Ebensowenig ist hier der vom Berufungsgericht im Anschluß an das Schrifttum (vgl. z.B. RGRK BGB 10. Aufl. § 774 Anm. 2; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, § 194 I 1) angeführte Gesichtspunkt entscheidend, daß die Forderung nach ihrem Übergange nur noch dem Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner diene. Denn wie beschaffen dieses Rückgriffsrecht ist, welchen Ausgleich das Gesetz dem zahlenden Bürgen zukommen läßt, ist eben die Frage; dadurch, daß der Übergang zum Zwecke des Rückgriffs angeordnet ist, ist der Umfang des Rückgriffsanspruchs noch nicht festgelegt.

2) Da der Umfang des übergelenden Anspruchs dem § 774 BGB allein nicht mit Sicherheit entnommen werden kann, ist zu prüfen, ob andere Bestimmungen des BGB einen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Streitfrage geben. In Betracht kommt die Vorschrift des § 412 BGB. Nach dieser sind auf die Fälle, in denen eine Forderung kraft Gesetzes übergeht, verschiedene Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Abtretung einer Forderung entsprechend anzuwenden, darunter der § 401 BGB. Er bestimmt, daß gewisse Nebenrechte der abgetretenen Forderung mit der Abtretung auf den neuen Gläubiger übergehen. Es ist allgemeine Ansicht, daß § 401 BGB auch für den Übergang der Forderung auf den Bürgen nach § 774 BGB gilt. Allerdings gehören Zinsansprüche nicht zu den Nebenrechten im Sinne des § 401 BGB. Vielmehr kann die Hauptforderung ohne die Zinsansprüche abgetreten werden, und es ist eine Frage der Auslegung, ob im Einzelfall die Abtretung sich auch auf die Zinsansprüche erstreckt. In der Regel wird aber eine Abtretung dahin auszulegen sein, daß die Ansprüche auf die künftigen Zinsen auf den neuen Gläubiger mitübergehen (RGRK BGB § 401 Anm. 4; Staudinger, BGB, 9. Aufl. § 401 Anm. IV 1), wenn es auch rechtlich möglich ist, daß der alte Gläubiger sich das Recht auf die künftigen Zinsen vorbehält.

Daß dieses Recht auf künftige Zinsen aber auch dann, wenn ein Gläubiger vom Bürgen voll befriedigt wird, jenem verbleiben solle, kann nicht angenommen werden. Er hat - an Hauptforderung und bis zur Zahlung des Bürgen entstandenen Zinsansprüchen - alles erhalten, was er zu beanspruchen hat, und steht genau so, als ob der Hauptschuldner selbst die Forderung erfüllt und damit zum Erlöschen gebracht hätte; in diesem Falle könnte der Gläubiger weitere Zinsen auch nicht mehr fordern. Die Auffassung, daß der Gläubiger bei voller Befriedigung durch den Bürgen noch

Zinsen beanspruchen könne, wird denn auch, soweit ersichtlich, nirgends vertreten und auch vom Berufungsgericht abgelehnt, wie den Ausführungen S. 12 BU (am Ende des 1. Absatzes) zu entnehmen ist. Da andererseits auch der Bürge nach der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht die künftigen Vertragszinsen nicht verlangen kann, bliebe nur übrig, daß die Forderung teilweise, nämlich hinsichtlich der künftigen Zinsen, untergeht.

Daß ein Gläubigerwechsel diese Folge haben sollte, ist schwer einzusehen. Es würde auch schlecht mit den sonstigen Wirkungen, welche das Gesetz an die Zahlung des Bürgen knüpft, zu vereinbaren sein. Der zahlende Bürge erwirbt die Forderung, die bisher dem Gläubiger zustand, mit allen Vorzügen und Schwächen. Einerseits gehen, wie schon erwähnt, die Nebenrechte nach §§ 412, 401 BGB auf ihn über; andererseits bleibt die Forderung mit allen Einwendungen und Einreden behaftet, die dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger zustanden (§§ 412, 404 BGB). Es ist nicht zu erkennen, warum gerade für die Verzinsung etwas anderes gelten und aus der verzinslichen eine unverzinsliche Forderung werden soll. Die - grundsätzliche - Unverzinslichkeit des Rückgriffsanspruchs des Bürgen ist nämlich die vom Berufungsgericht nicht beachtete Folge seiner Auffassung und nicht etwa die Herabsetzung des Zinssatzes auf 4 %. Denn die "gesetzlichen Zinsen" von 4 % kann der Bürge nur beanspruchen, wenn ein Tatbestand vorliegt, bei dem das Gesetz einen Zinsanspruch gewährt, z.B. Verzug (§ 288 BGB) oder Rechtshängigkeit (§ 291 BGB). Von seinem Standpunkt aus hätte das Berufungsgericht deshalb für die Zeit von der Zahlung des Bürgen bis zur Rechtshängigkeit nicht einmal 4 % Zinsen zubilligen dürfen, ohne die Voraussetzungen des Verzuges festzustellen, zumal das Landgericht einen Verzug ausdrücklich verneint und Zinsen erst von der Zustellung des Zahlungsbefehls an zugesprochen hatte.

- 3) Die Auffassung des Berufungsgerichts führt vor allem zu unbefriedigenden Ergebnissen.

Der Schuldner würde dafür, daß er durch Säumigkeit in der Erfüllung seiner Schuld die Inanspruchnahme des Bürgen veranlaßt hat, durch Befreiung von dem vertraglichen Zinssatz geradezu belohnt werden (Flessa aaO). Die Aussicht, von dem vertraglichen Zinssatz loszukommen, könnte also den Schuldner anreizen, sich nicht um die Erfüllung der Hauptschuld zu bemühen, sondern erst einmal den Bürgen zahlen zu lassen.

- 4) Aus den vorstehenden Erwägungen gelangt der erkennende Senat im Gegensatz zu der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts zu dem Ergebnis, daß die auf den zahlenden Bürgen kraft Gesetzes übergehende Forderung in der Weise zu verzinsen ist, wie es zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vertraglich vereinbart war.

Im Streitfall bedeutet dies, daß seit der Zahlung des Bürgen nicht, wie vom Berufungsgericht angenommen, 4 %, sondern 8 1/4 % Zinsen zu entrichten sind.

II.

- 1) Daraus ergibt sich einmal, daß der Klägerin weitere 4 1/4 % laufende Zinsen von 493,90 DM seit dem 1. Dezember 1958 zuzusprechen sind.

- 2) Im übrigen geht der Streit in der Revisionsinstanz noch darum, was die Klägerin an Zinsen für die Zeit vom 15. Januar 1957 bis 30. November 1958 beanspruchen kann.

Das Berufungsgericht hat ihr für diese Zeit 4 % von einem Kapital von 1.404,15 DM = 107,48 DM zuerkannt.

a) Daß der Klägerin auch für diese Zeit 8 1/4 % Zinsen zustehen, ergibt sich aus dem schon Gesagten.

b) Es muß aber auch ein anderer Kapitalbetrag als der vom Berufungsgericht angenommene zugrunde gelegt werden.

aa) Das Berufungsgericht ist bei der Ermittlung des Kapitalbetrages davon ausgegangen, daß die Zahlung von 5.071,20 DM, welche die Klägerin am 15. Januar 1957 von der Entschädigungsbehörde erhalten hat, nach § 367 BGB zunächst auf die bis dahin aufgelaufenen Zinsen zu verrechnen ist. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision hingenommen. Der am 15. Januar 1957 gezahlte Betrag war so hoch, daß er nicht nur die bis dahin entstandenen Zinsansprüche, sondern zum Teil auch das Kapital tilgte, und zwar nach der Berechnung des Berufungsgerichts bis auf den oben genannten Betrag von 1.404,15 DM. Diese Berechnung ist aber in zwei Punkten zu ändern, weil das Berufungsgericht zu wenig Zinsen berücksichtigt und infolgedessen eine zu hohe Kapitaltilgung angenommen hat.

aaa) Nach der Ansicht des Berufungsgerichts stehen der Klägerin für die Zeit vom 5. Dezember 1951 bis zum 15. Januar 1957 918,93 DM Zinsen zu. Diesen Betrag hat das Berufungsgericht nach einem Zinssatz von 4 % errechnet. Da die Klägerin aber 8 1/4 % Zinsen beanspruchen kann, stehen ihr für die genannte Zeit 1.895,29 DM zu, also 976,36 DM mehr, als das Berufungsgericht angenommen hat.

bbb) Das Berufungsgericht hat, wie die Revision mit Recht rügt, übersehen, daß die Zahlung der Entschädigungsbehörde,

wenn § 367 BGB angewandt wird, zuerst auf die gesamten Zinsen zu verrechnen ist, ehe eine Anrechnung auf das Kapital in Betracht kommt. Deshalb mußte es auch die bis zur Konkurseröffnung entstandenen Zinsansprüche berücksichtigen, die 678,25 DM ausmachen.

bb) Insgesamt entfällt danach von der Zahlung der Entschädigungsbehörde auf die Tilgung von Zinsen ein um $976,36 + 678,25 = 1.654,61$ DM höherer Betrag, als das Berufungsgericht zugrundegelegt hat. Um diesen Betrag vermindert ist dann das Kapital getilgt worden. Es hat sich demnach am 15. Januar 1957 nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, auf 1.404,15 DM, sondern nur auf 3.058,76 DM verringert.

c) Von diesen 3.058,76 DM stehen der Klägerin für die Zeit vom 15. Januar 1957 bis 30. November 1958 $8 \frac{1}{4} \%$ Zinsen : 473,58 DM zu statt der vom Berufungsgericht zugesprochenen 107,48 DM. Sie kann also die Zahlung weiterer 366,10 DM verlangen.

III.

Danach ist die Revision in vollem Umfange begründet. Die Beklagte hat deshalb auch die Kosten der Revision zu tragen. Ihr muß ferner, da die Klägerin mit den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen nunmehr in weiterem Umfange durchdringt, von den Kosten des Berufungsverfahrens ein größerer Anteil auferlegt werden, als es im angefochtenen Urteil geschehen ist. Dagegen verbleibt es dabei, daß die Klägerin die Kosten der ersten Instanz allein zu tragen hat, weil sich dort der Streitwert nur nach der

geltend gemachten Hauptforderung gerichtet und die Klägerin insoweit die Klage zurückgenommen hat.

Dr. Winkelmann Erbel Meyer Dr. Vogt Finke