

13. Steht dem Bürgen der Rückgriff gegen den Hauptschuldner in voller Höhe der Forderung zu, wenn er sich mit dem Gläubiger auf Zahlung eines geringeren Betrags verglichen hat?

I, Zivilsenat. Ur. v. 2. April 1921 i. S. N. (Wek.) w. N. (Kl.).
I 333/20.

I. Landgericht II Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte stand mit der Aktiengesellschaft Fr. in Geschäftsverbindung und schuldete ihr am 31. Dezember 1912 50241 M. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde am 16. Juli 1913 das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter trat am 31. August 1916 die Forderung nebst Zinsen an den Kläger ab. Dieser verlangt, im Urkundenprozeß klagend, Verurteilung des Beklagten zur Zahlung.

Der Beklagte hat eingewendet, er sei berechtigt, mit einer Forderung von 100000 M gegen die Bedentin des Klägers aufzurechnen. Damit hat es folgende Bewandtnis:

Der Beklagte hatte für die Aktiengesellschaft gegenüber S. Bürgschaft geleistet, wurde von S. in Anspruch genommen und verglich sich mit diesem dahin, daß er am 1. Juni, 1. Juli und 1. August 1912 je 50000 M nebst Zinsen zahlen sollte. Die Gesellschaft bezahlte ihrerseits am 1. Juli 1912 die Rate von 50000 M an S. Sie verpflichtete sich weiter am 22. Juli 1912 notariell, die beiden ferneren Raten von zusammen 100000 M nebst Zinsen an den Beklagten nunmehr sofort zu zahlen. Dieser Verpflichtung ist die Gesellschaft nicht nachgekommen. Die Forderung des S. hat sich inzwischen auf 86000 M ermäßigt. Nachdem S. verstorben war, hat dessen Erbin, Frau W., in einer Urkunde vom 3. April 1916 anerkannt, daß der Beklagte ihre Forderung getilgt hat. Sie hat einen Betrag von 60000 M an die Firma B. und den Rest an den Beklagten abgetreten. Mit dieser Gegenforderung rechnet der Beklagte auf.

Der Kläger bestritt den Bestand der Gegenforderung, weil der Beklagte an Frau W. nur 9000 M gezahlt habe und deshalb auch nicht mehr von der Gesellschaft beanspruchen könne.

Das Landgericht gab der Klage statt. Das Kammergericht legte dem Beklagten durch Beschluß einen Eid über die gegnerische Behauptung auf, daß er nicht mehr als 9000 M an Frau W. gezahlt habe. Die Leistung des Eides hat er verweigert. Daraufhin hat

das Kammergericht die Klage zur Höhe von 9000 *M* nebst Zinsen abgewiesen, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe:

Zur Entscheidung des Revisionsgerichts steht die Frage, ob der Bürge, der im Wege des Vergleichs erreicht hat, daß der Gläubiger seine gesamte Forderung gegen Zahlung eines geringeren Betrags für getilgt erklärt, nunmehr grundsätzlich die auf ihn übergegangene Gläubigerforderung nicht zur vollen Höhe, sondern nur zur Höhe des tatsächlich gezahlten Betrags gegen den Hauptschuldner geltend machen kann, und weiter die Frage, ob vorliegendensfalls nach den besonderen Abmachungen zwischen der Aktiengesellschaft und dem Beklagten die Gesellschaft gemäß § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB. nur dasjenige schuldet, was der Beklagte tatsächlich an den Gläubiger gezahlt hat.

Das Berufungsgericht hat aus dem Inhalt der Urkunde vom 22. Juli 1912, in welcher sich die Gesellschaft verpflichtet hat, dem Beklagten sofort diejenigen Beträge zu zahlen, die er demnächst dem Gläubiger auf Grund der Bürgschaft zu zahlen hätte, entnommen, daß dem Beklagten nur insoweit eine Forderung gegen die Gesellschaft zusteht, als er selbst Zahlung an den Gläubiger geleistet hat. Diese Schlussfolgerung wird von der Revision bekämpft. Sie sucht darzulegen, daß der Beklagte berechtigt sei, die auf ihn übergegangene Forderung des Gläubigers zur vollen Höhe geltend zu machen.

Was zunächst die ersterwähnte grundsätzliche Frage angeht, so läßt sie sich nicht allgemeingültig beantworten, vielmehr ist die Entscheidung von der Lage des Einzelfalls abhängig. Im gemeinen Recht war anerkannt, daß, wenn der Gläubiger dem Bürgen dessen Schuld sühnungsweise erlassen habe, gleichwohl der Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner stattfinden (Windscheid, Pandekten, 9. Aufl., Bb. 2 § 481 Anm. 4). Voraussetzung war, daß der Erlaß lediglich zugunsten des Bürgen erfolgt ist. Derselbe Grundsatz hat auch für das Bürgerliche Gesetzbuch in der Rechtslehre Anerkennung gefunden (vgl. Staubinger § 774, 2a, d mit Nachweisungen). Was für den Erlaß gilt, hat auch für einen zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen geschlossenen Vergleich zu gelten. Es kommt also auch bei einem solchen darauf an, ob nach den zwischen Gläubiger und Bürgen getroffenen Abmachungen der vergleichsweise erfolgte Nachlaß ein nur dem Bürgen gewährtes Entgegenkommen bedeuten, oder ob er das gesamte Schuldverhältnis umfassen sollte. Welche dieser beiden Möglichkeiten auf den vorliegenden Fall zutrifft, darüber hat sich das Berufungsgericht nicht ausgesprochen. Es hat seine Entscheidung vielmehr aus dem zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner bestehenden Rechtsverhältnis entnommen. Das ist nicht zu beanstanden.

Zunächst ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Hauptschuldner Einreden aus diesem Rechtsverhältnis dem Bürgen auch dann entgegenstellen kann, wenn der Bürge nicht aus dem Rechtsverhältnis (in der Regel Auftrag oder Geschäftsführung), sondern aus übergegangenen oder abgetretenen Rechten des Gläubigers klagt (Romm. v. ROß. § 774 Anm. 4; Motive zum Entwurf I BGB. Bd. 2 S. 674). Was nun das gedachte Rechtsverhältnis angeht, so ist eine Urkunde darüber nicht beigebracht; es ist auch nicht näher angegeben, unter welchen näheren Einzelabmachungen die Gesellschaft dem Beklagten den Auftrag zur Bürgschaftsübernahme erteilt hat. Beigebracht ist vielmehr nur die Urkunde vom 22. Juli 1912, in welcher sich die Gesellschaft, nachdem die Bürgschaftsübernahme bereits erfolgt war, verpflichtet hat, dem Beklagten diejenigen Summen zu zahlen, die dieser zur Begleichung seiner — durch einen Vergleich mit dem Gläubiger festgestellten — Bürgschaftsverpflichtung nötig hatte. In dieser Urkunde ist gesagt, daß die Gesellschaft sich mit Rücksicht auf die von dem Beklagten an den Gläubiger zu leistenden Zahlungen verpflichte, das nötige Geld vorher an den Beklagten zu entrichten.

Aus dem Umstande, daß die Zahlungsverpflichtung der Gesellschaft mit der Höhe des von dem Beklagten an den Gläubiger zu leistenden Bürgschaftsbetrags in eine derartige Verbindung gebracht ist, hat das Berufungsgericht geschlossen, daß die Gesellschaft nur insoweit Zahlung zu leisten habe, als der Beklagte tatsächlich an den Gläubiger zu zahlen habe und zahlen werde. Es ist also angenommen, daß ein Nachlaß des Gläubigers nach dem Verhältnis zwischen Bürgen (dem Beklagten) und Hauptschuldner (der Aktiengesellschaft) auch dem letzteren zugute kommen solle.

Mit Recht hat jedoch die Revision geltend gemacht, daß diese Annahme vom Berufungsgericht bisher nicht ausreichend begründet ist. Die Rechtsstellung des Beklagten ist zunächst eine ganz klare. Er stützt sich einmal darauf, daß die Rechte des Gläubigers auf ihn oder seine Frau übergegangen sind, und zweitens darauf, daß in der erwähnten Urkunde ein bündiges Zahlungsverprechen der Gesellschaft vorliegt, für welches diese sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Der Kläger ist beweispflichtig für alles, was er dagegen vorbringen will. Es fragt sich zunächst, wie der Kläger das Zahlungsverprechen aus der Welt schaffen will, durch die Einrede der Arglist, Anfechtung, Kondiktion oder wie sonst. Sodann kommt vor allem folgendes in Betracht: Die vollstreckbare Urkunde geht allerdings davon aus, daß der Beklagte als Bürge demnächst 100 000 *M* zu zahlen habe. Was dann daran geknüpft wird, ist aber die Verpflichtung der Gesellschaft, sofort an den Beklagten (nicht an den Gläubiger) 100 000 *M* zu zahlen. Wenn mit der Voraussetzung die

Verpflichtung fortfallen sollte, so würde es sich doch dabei eben nur um die Verpflichtung einer sofortigen Zahlung an den Beklagten handeln. Sollte diese Verpflichtung fortgefallen sein, so wäre damit an und für sich immer noch vereinbar, daß der Beklagte, nachdem er später die Schuld der Gesellschaft aus eigenen Mitteln zur vollen Höhe getilgt hatte, auch zur vollen Höhe Rückgriff gegen sie nehmen durfte. Ob diese rechtliche Möglichkeit der Sach- und Rechtslage entspricht, wird nicht allein aus der Fassung der Urkunde, die ja nicht das Rechtsverhältnis der Gesellschaft und des Beklagten abschließend regeln will, sondern aus einer Erörterung der gesamten zwischen den Genannten bestehenden Rechtsbeziehungen, soweit sie diese Bürgschaftsübernahme angehen, zu folgern sein. Der Kläger muß also darlegen und, soweit nötig, beweisen, wie es zu der Bürgschaftsübernahme gekommen ist, welche Abmachungen dabei getroffen sind usw. Nur dann wird sich ein abschließendes Urteil über die Sachlage gewinnen lassen. . . .