

1. Zur Ausgleichungspflicht der Mitbürgen untereinander.

WGB. §§ 774, 426.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 4. April 1927 i. S. Sch. (Bl.) w. S. u.
Gen. (Bekl.). IV 608/26.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger und der Beklagte zu 2 sind Gesellschafter der Suprema-Film GmbH. Die Beklagten zu 1 und 3 sind vom Beklagten zu 2 an seinem Gesellschaftsanteil mitbeteiligt worden. Die Parteien sowie weitere Gesellschafter der Suprema-Film GmbH. haben für zwei Forderungen des Freiherrn von G. an die Suprema, die eine auf Zahlung von 35 000 *GM*, die andere auf Rückgewährung geliehener Aktien im Übergabewert von 25 000 *GM* gerichtet, die Bürgschaft übernommen. In einem vom Kläger mit v. G. abgeschlossenen Vergleich vom 17. Januar 1925 hat der Kläger sich zur ratenweisen Abtragung der Forderungen verpflichtet, wobei bestimmt wurde, daß, soweit der Kläger gemäß dem Vergleich den Gläubiger befriedige, dessen Ansprüche an die Bürgen auf den Kläger übergehen sollen. Freiherr von G. hat dann am 1. Juni 1925 diese Ansprüche an den Kläger abgetreten, soweit er von ihm befriedigt worden war.

Der Kläger verlangt im Urkundenprozeß auf Grund des Vergleichs und der Abtretung sowie auf Grund des kraft Gesetzes eingetretenen Rechtsübergangs den Ersatz der von ihm bewirkten Leistungen von den Beklagten als Gesamtschuldnern. Das Landgericht hat seiner Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger für seine Zahlungen an den Gläubiger v. G. von seinen Mitbürgen Ersatz nicht in vollem Umfang und nicht von ihnen als Gesamtschuldnern beanspruchen könne. Er habe nach § 774 Abs. 2, § 426 BGB. nur ein beschränktes Rückgriffsrecht. Jeder einzelne der Mitbürgen hafte ihm gesondert zu einem bestimmten Anteil, der durch das zwischen den Bürgen bestehende Rechtsverhältnis bestimmt werde. Der hiergegen von der Revision erhobene Einwurf, daß § 774 BGB. auf eine vertragmäßige Abtretung der Rechte des Gläubigers keine Anwendung finden könne, ist nicht begründet. Mit Recht hat hierzu das Berufungsgericht ausgeführt, daß es für das Rückgriffsrecht des Bürgen gegen seine Mitbürgen unerheblich ist, ob die Rechte des Gläubigers auf ihn kraft Gesetzes oder kraft Vertrags übergegangen sind. Im übrigen liegt hier die Sache so, daß in der Urkunde vom 1. Juni 1925 die vertragliche Abtretung nur insoweit erfolgt ist, als der Kläger den Gläubiger befriedigt hat. Hat aber der Kläger den Gläubiger befriedigt, so ist schon kraft Gesetzes die Forderung des Gläubigers auf den Kläger übergegangen. Der vertraglichen Abtretung kommt daneben keine weitere Bedeutung zu als der einer Bestätigung des bereits erfolgten Rechtsübergangs.

Im Anschluß an RGZ. Bd. 88 S. 122 nimmt das Berufungsgericht weiter an, daß nach dem zwischen den Bürgen bestehenden Innenverhältnis diese untereinander die Bürgschaftsschuld nach dem Verhältnis ihrer Beteiligung an der Suprema-Film GmbH. aufzubringen haben. Da die Beklagten zu 1 und 3 nicht selbst Gesellschafter der Suprema sind, sondern nur vom Beklagten zu 2 an seinem Gesellschaftsanteil beteiligt worden sind, so scheint das Berufungsgericht unter der Beteiligung an der Gesellschaft eine solche zu verstehen, die sich bei Berücksichtigung jener Unterbeteiligung ergibt. Für die hieraus gefolgerte Einschränkung der Ausgleichspflicht der drei Beklagten reichen aber die vom Berufungsgericht zur Begründung herangezogenen Erwägungen der angeführten Reichsgerichtsentscheidung nicht aus. Dort wird ausgeführt, daß die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in einem Vertragsverhältnis zueinander stehen und daß das in diesem festgesetzte Beteiligungsverhältnis an der Gesellschaft

auch die natürliche Grundlage für die Ausgleichung unter den Gesellschaftern bildet, wenn diese als Bürgen für eine Schuld der Gesellschaft eintreten. Die Beklagten zu 1 und 3 stehen aber nur in einem Gesellschaftsverhältnis mit dem Beklagten zu 2, nicht mit dem Kläger und den anderen Mitbürgen. Immerhin kann es wohl sein, daß nach ausdrücklicher oder aus der ganzen Sachlage sich ergebender stillschweigender Vereinbarung aller Bürgen oder wenigstens der Parteien im Innenverhältnis die Unterbeteiligung wie eine Gesellschaftsbeteiligung gelten soll. In dieser Richtung bedarf es jedoch noch weiterer Feststellung, und soweit hierzu ein Beweis zu erbringen ist, muß er von den Beklagten mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln geführt werden (vgl. § 426 BGB.).

Das Berufungsgericht glaubt unerachtet des von ihm angenommenen Ausgleichsverhältnisses nicht in der Lage zu sein, die hiernach die Beklagten treffenden Ausgleichsbeträge festzustellen. Zur Errechnung dieser Beträge — meint das Berufungsgericht — wäre erforderlich, daß erwiesen wäre, welche Leistungen sämtliche Bürgen vor dem vom Gläubiger mit dem Kläger abgeschlossenen Vergleich vom 17. Januar 1925 und ferner, welche Leistungen sie nach jenem Vergleich an den Gläubiger bewirkt haben. Die ersteren seien von der verbürgten Hauptschuld in vollem Umfang, die letzteren insoweit abzuziehen, als die betreffenden Bürgen mehr geleistet hätten, als ihr Anteil an der Gesamtschuld betragen habe, weil insoweit diese Bürgen ihrerseits den Rückgriff gegen die Beklagten gemäß dem Beteiligungsverhältnis nehmen könnten. Erst aus der nach diesen Abzügen festzustellenden Restschuld könnten die auf die Beklagten entfallenden Beträge berechnet werden. Hierbei käme auch in Betracht, ob infolge der Nichtübernahme der Bürgschaft durch den Gesellschafter F. sich im Innenverhältnis die Haftung der Mitbürgen um den dem Gesellschaftsanteil des F. entsprechenden Betrag erhöht habe. Alle hiernach zur Ermittlung der Ausgleichspflicht der Beklagten erforderlichen Angaben habe der Kläger durch Urkunden zu belegen. Dies gelte auch für die erwähnten Zahlungen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht als erbracht angesehen und deswegen die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen.

Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung ist nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Ob sich insolge der Nicht-

übernahme der Bürgschaft durch den Gesellschafter J. die Ausgleichspflicht der übrigen Bürgen erhöht hat, ist eine reine Rechtsfrage, da Vereinbarungen hierüber nicht behauptet worden sind (vgl. RGZ. Bd. 88 S. 124, WarnRspr. 1914 Nr. 247). Selbst wenn es ferner zutreffend wäre, daß die an den Gläubiger gemachten Leistungen anderer Bürgen den Ausgleichsanspruch des Klägers minderten, wäre es nicht seine Sache, diese Leistungen zu beweisen. Zur Begründung des Rückgriffsrechts des Klägers gegen die Beklagten genügt es, wenn der Kläger seine eigenen Leistungen an den Gläubiger nachweist. Im Umfang seiner eigenen Leistungen ist der Anspruch des Gläubigers auf ihn übergegangen. Daraus ergibt sich ohne weiteres sein Rückgriffsrecht gegen die Beklagten nach Maßgabe der § 774 Abs. 2, § 426 BGB.

Es ist aber auch nicht einmal richtig, daß die Leistungen irgendwelcher anderer Bürgen das Rückgriffsrecht des Klägers gegenüber den Beklagten beeinflussen. Das Berufungsgericht will diese Leistungen, sei es ganz oder zum Teil, von der Hauptschuld abziehen. Für den Umfang, in dem die Hauptforderung nebst den Mitbürgschaften auf den Kläger übergegangen ist, kommt es jedoch nicht darauf an, welche Leistungen von anderen Bürgen gemacht worden sind. Der Umfang des Übergangs auf den Kläger bestimmt sich allein nach seinen eigenen Leistungen. Es kann nur in Frage kommen, ob die Leistungen anderer Bürgen den Rückgriffsanspruch des Klägers mindern. Hat ein einzelner Bürge den ihn nach dem Innenverhältnis treffenden Anteil an den Gläubiger geleistet, so kann der Kläger von diesem Bürgen keinen Ersatz verlangen. Er hat bereits geleistet, was er nach dem Innenverhältnis zu leisten schuldig war. Hätte also einer der Beklagten eine solche Leistung bewirkt, so hätte diesem gegenüber der Kläger allerdings keinen Ausgleichsanspruch. Hat ein Bürge mehr als den ihn treffenden Anteil an den Gläubiger geleistet, so steht auch diesem Bürgen ein Ausgleichsanspruch gegen die andern Bürgen zu, die nichts oder weniger als ihren Anteil geleistet haben. Es bestehen in diesem Falle mehrere Ausgleichsansprüche. Die Ausgleichsberechtigten sind aber nicht gehalten, ihre Ansprüche auf die einzelnen ausgleichspflichtigen Bürgen so zu verteilen, daß jeder Ausgleichsberechtigte von allen Ausgleichspflichtigen zusammen seinen Ersatz erhält. Aus § 774 und § 426 BGB. folgt nur, daß der einzelne ausgleichspflichtige Mitbürge

nicht über seinen Anteil hinaus haftet. Bis zu diesem Anteil ist er aber jedem der mehreren Ausgleichsberechtigten in vollem Umfang verpflichtet. Diese stehen dem einzelnen ausgleichspflichtigen Mitbürgen als Gesamtgläubiger gegenüber (vgl. § 428 BGB.). Der in Anspruch genommene Mitbürge kann also nicht einwenden, daß auch noch andere Ausgleichsberechtigte vorhanden seien. Seine Leistung an den einen Ausgleichsberechtigten befreit ihn auch vom Anspruch des oder der anderen Ausgleichsberechtigten, sofern er bis zur Höhe seines Anteils leistet. Die Folge dieser Rechtslage ist allerdings, daß der einzelne Ausgleichsberechtigte sich die Bürgen aussuchen kann, die er in Anspruch nehmen will. Dadurch werden aber die anderen Ausgleichsberechtigten nicht benachteiligt. Sollte sich herausstellen, daß die für ihren Rückgriff übrig bleibenden Mitbürgen zahlungsunfähig sind, so hat das die Wirkung, daß nach § 426 BGB. der Anteil der vom ersten Ausgleichsberechtigten in Anspruch genommenen zahlungsfähigen Mitbürgen sich erhöht. Die anderen nachkommenden Ausgleichsberechtigten können sich dann gleichfalls an diese halten. Hiernach ist es unerheblich, ob etwa andere Mitbürgen mehr als ihren Anteil an den Gläubiger v. G. geleistet haben. Die Beklagten haften dem Kläger jedenfalls bis zur Höhe ihres Anteils, soweit sie nicht ihrerseits den Gläubiger befriedigt haben.