

32. Hat der Ausfallbürge gegen den Gläubiger einen Anspruch darauf, daß dieser gegen den Schuldner vorgehe, und einen Schadensersatzanspruch, wenn der Gläubiger das unterläßt?

BGB. § 771.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1934 i. S. G. (R.) w.
Deutsche Bank und Diskonto-Gesellschaft (Bekl.). VI 156/34.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte gewährte der Aktiengesellschaft F. & W. in D. Kredit. Der Kläger, der mit Aktien an der Gesellschaft beteiligt war, übernahm in den Urkunden vom 26. November 1927 und vom 6. Februar 1929 selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 500000 RM. zuzüglich Zinsen und Kosten und ferner in einer zweiten Urkunde vom 6. Februar 1929 in Hinblick auf einen durch Grundpfandrechte gesicherten Kredit von 200000 RM. die Gewähr für den

Ausfall. Am 28. Februar 1929 kündigte die Beklagte die Kredite für den 5. März 1929. Nach anderen Zahlungen leistete der Kläger am 29. Dezember 1929 an die Beklagte 170 000 RM., wofür sie ihm die noch übrigen Grundpfandrechte, nämlich eine Sicherungshypothek von 100 000 RM. und eine Grundschuld von 70 000 RM. abtrat, die auf Grundstücken der Hauptschuldnerin eingetragen waren. Diese geriet in Konkurs.

Der Kläger behauptet, er habe die 170 000 RM. auf Grund seiner Ausfallbürgschaft geleistet, und macht die Beklagte dafür verantwortlich, daß diese ungeachtet seiner Aufforderungen nicht aus den dinglichen Sicherheiten rechtzeitig Befriedigung gesucht habe, anstatt der Hauptschuldnerin den Kredit zu belassen. Er meint, die Beklagte würde alsdann völlig befriedigt worden sein, während er jetzt einen Schaden von mindestens 100 000 RM. erleide. Er verlangt von ihr einen Teilbetrag von 7500 RM. nebst Zinsen als Schadenersatz. Die Beklagte behauptet, er habe die 170 000 RM. als selbstschuldnerischer Bürge bezahlt, und leugnet jede Schadenersatzpflicht.

Das Landgericht wies die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein und behauptete, er habe mit der Beklagten vereinbart, daß sie seine Anweisungen in Hinsicht auf die Gewährung und Rückforderung des Kredits zu befolgen habe. Die Beklagte bestritt das. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Auch die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht unterstellt zu Gunsten des Klägers, daß er die 170 000 RM. auf Grund seiner Ausfallbürgschaft gezahlt habe. Es meint aber, er habe sich eben durch diese Zahlung, bei der er sich keine Schadenersatzansprüche vorbehalten habe, selbst der Möglichkeit beraubt, der Beklagten Lässigkeit in der Inanspruchnahme der Hauptschuldnerin vorzuwerfen. Überhaupt hält es den Gläubiger dem Bürgen gegenüber nicht für verpflichtet, die Hauptschuld beschleunigt heizutreiben, es sei denn, daß besondere, hier aber nicht dargelegte Umstände nach Treu und Glauben dies geböten. Die Behauptung, daß sich die Beklagte dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet habe, seinen Weisungen nicht nur in bezug auf die Kreditgewährung, sondern auch in bezug auf die Rückforderung und Beitreibung der Schuld zu folgen, hält das Berufungsgericht für unwahrscheinlich und weist sie auf Grund des § 529 Abs. 2 B.P.D. als verspätet zurück.

Demgegenüber verweist die Revision darauf, daß der Kläger schon in der Klageschrift behauptet und unter Beweis gestellt habe, er habe der Beklagten erklärt, daß er ihre Nachsicht gegenüber der Hauptschuldnerin nicht billige, seiner Inanspruchnahme als Ausfallbürge widerspreche und jedenfalls die Abtretung der dinglichen Sicherheiten erwarte, ohne damit auf seine Schadensersatzansprüche verzichten zu wollen. Darin sieht die Revision den vom Berufungsgericht vermißten Vorbehalt und meint, es habe eines solchen nicht einmal bedurft, da die Beklagte durch ihre Weigerung, gegen die Hauptschuldnerin vorzugehen, gegen Treu und Glauben verstoßen und den Kläger genötigt habe, die Abwälzung der Sache selbst in die Hand zu nehmen.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Vielmehr ist dem Berufungsgericht, jedenfalls im Ergebnis, beizutreten.

Die Ausfallbürgschaft unterscheidet sich allerdings von der gewöhnlichen Bürgschaft dadurch, daß es bei jener der Einrede der Vorausklage (§§ 771 f. B.G.B.) nicht bedarf, sondern der Gläubiger den Ausfall darzulegen hat, wenn er den Ausfallbürgen in Anspruch nehmen will. Darin liegt zugleich, daß er nicht den Ersatz eines Ausfalls fordern kann, den er selbst durch nachlässiges Verhalten verschuldet hat; ein solches Verhalten bedeutet gegenüber dem Ausfallbürgen eine Vertragswidrigkeit (R.G.Z. Bd. 87 S. 328; S.M.R. 1930 Nr. 212; R.Z. 1932 Sp. 749 Nr. 11). Daraus folgt aber nur, daß der Ausfallbürge seine Haftung für einen durch Nachlässigkeit verschuldeten Ausfall ablehnen kann. Grundsätzlich hat er keinen im Klagewege verfolgbaren Anspruch darauf, daß der Gläubiger gegen den Hauptschuldner vorgehe und, wenn der Gläubiger das unterläßt, ihm, dem Ausfallbürgen, Schadensersatz leiste. Ein solcher Anspruch und das Recht auf Schadensersatz wegen dessen Nichterfüllung lassen sich aus dem Verhältnis des Bürgen, auch des Ausfallbürgen, zum Gläubiger in der Regel nicht begründen; dazu bedürfte es besonderer Umstände, regelmäßig einer besonderen, zur Bürgschaft hinzutretenden Vereinbarung.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger für einen Sonderkredit von 200000 RM. dergestalt Bürgschaft übernommen, daß er nicht eher sollte in Anspruch genommen werden können, als bis die Beklagte einen Ausfall an den dinglichen Sicherheiten erlitten haben würde, die ihr von der Hauptschuldnerin für denselben Kredit bestellt worden

waren. Hierauf sind die dargestellten Regeln anzuwenden. Der Kläger hätte also, wenn die Beklagte durch ihre eigene Lässigkeit einen Ausfall an jenen Sicherheiten erlitten hätte, seine Haftung dafür ablehnen können. Dagegen hatte er keinen verfolgbaren Anspruch darauf, daß die Beklagte aus den dinglichen Sicherheiten gegen die Hauptschuldnerin vorging, und ebensowenig einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn sie das unterließ. Sein Versuch, im zweiten Rechtszug diese Ansprüche auf die Behauptung einer besonderen vertraglichen Vereinbarung zu stützen, ist mißlungen. Denn das Berufungsgericht hat diese Behauptung ohne sachlichen Rechtsirrtum nach § 529 Abs. 2 ZPO. als verspätet zurückgewiesen. Daß es sie auch für unwahrscheinlich gehalten hat, ist daneben ohne Bedeutung. Die Revision kommt auf diese Behauptung nicht zurück und kann darauf auch nicht zurückkommen; eine Verletzung des § 529 ZPO. ist von ihr nicht einmal gerügt worden. Hatte der Kläger aber keinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte wegen ihrer Untätigkeit gegen die Hauptschuldnerin, so kann es nicht darauf ankommen, ob er sich einen solchen Anspruch vorbehalten hat, als er gegen Abtretung der Sicherheiten 170000 RM. zahlte.

Diese Zahlung geschah zu einer Zeit, wo ein Ausfall an den Sicherheiten noch gar nicht eingetreten war. Ob sie unter diesen Umständen überhaupt als Zahlung auf Grund der Ausfallbürgschaft gelten kann, mag dahinstehen. Sie läßt sich, wenn der Kläger nicht als selbstschuldnerischer Bürge gezahlt hat, auch als Zahlung auf die Hauptschuld auffassen oder auch als Abtretungsentgelt, das von der Beklagten zur Tilgung eines Teils der Hauptschuld verwandt worden ist. In keinem Fall kann der Kläger daraus Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte herleiten. Auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, den übrigens der Kläger selbst nicht geltend gemacht hat, wäre der Anspruch nicht zu rechtfertigen. Denn wenn der Kläger als Ausfallbürge gezahlt hat, so hat er nach seinem eigenen Vortrag gewußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war (§ 814 BGB.).