

Kreditsicherungsrecht

Ü b u n g s f a l l 6*

Transportunternehmer A möchte von B einen gebrauchten LKW kaufen, dessen marktüblicher Kaufpreis 220.000 EUR betragen soll. Allerdings verfügt A selbst nur über 100.000 EUR. Daher nimmt er bei Y ein Darlehen in Höhe von 120.000 EUR auf, das am 1. August 2012 zurückgezahlt werden soll. Dafür verlangt Y Sicherheiten.

Ein Bruder des A, der D, verbürgt sich selbstschuldnerisch für die Darlehensrückzahlungsverbindlichkeit des A gegenüber Y.

Ein weiterer Bruder des A, der E, ist stolzer Eigentümer eines noblen Oldtimers im Wert von 150.000 EUR. E übereignet diesen Oldtimer dem Y wegen der Darlehensforderung zur Sicherheit, wobei vereinbart wird, dass E den Oldtimer weiterhin nutzen kann. Sollte A das Darlehen nicht zurückzahlen können, dürfe Y das Auto veräußern und sich aus dem Erlös befriedigen.

Mit Hilfe des Darlehens erwirbt A den LKW von B. Die Freude daran währt jedoch nicht lange. Unbekannte setzen ihn eines Nachts in Brand. Der LKW brennt völlig aus. Als A im August 2012 das Darlehen nicht zurückzahlen kann, wendet sich Y an D und verlangt von diesem Zahlung von 120.000 EUR. Im Wissen um die von E eingeräumte Sicherheit zahlt D die verlangte Summe. D verlangt nun von E, sich an seiner Zahlung an Y zu beteiligen. Auch E habe eine Sicherheit versprochen, er müsse daher (zumindest) zur Hälfte für die von D beglichene Schuld des A eintreten.

E meint, er habe zwar seinen Oldtimer dem Y als Sicherheit gegeben, aber dem D nichts versprochen. Schon aus diesem Grunde habe D keinerlei Ansprüche gegen ihn.

Welche Ansprüche hat D gegen A, E und Y?

* Der Fall beruht auf dem vereinfachten zweiten Teil (von zwei Teilen) einer Examensklausur (Klausurenkurs A-769).

Prof. Dr. Klaus Peter Berger

Kreditsicherungsrecht

Lösungsskizze zum Übungsfall 6

Ausgearbeitet von Wiss. Mit. Bernd Scholl (Fragen und Hinweise an bernd.scholl@uni-koeln.de)¹

A) Ansprüche des D gegen A auf Erstattung der gezahlten 120.000 EUR

I. §§ 488 Abs. 1 S. 2, 774 Abs. 1 BGB

D könnte gegen A einen Anspruch auf Erstattung der an B gezahlten 120.000 EUR aus §§ 488 Abs. 1 S. 2, 774 Abs. 1 BGB haben. Gem. § 774 Abs. 1 BGB gehen die Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner im Rahmen einer *cessio legis* auf den Bürgen über, soweit dieser seine Bürgenschuld erfüllt. Y hatte gegen A eine Darlehensforderung aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB in Höhe von 120.000 EUR. Für diese hatte sich D wirksam selbstschuldnerisch verbürgt (§§ 765, 766, 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Nachdem D die Bürgschaftsschuld erfüllt hat, steht ihm gem. § 774 Abs. 1 BGB die Darlehensforderung des Y gegen A aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu. D kann also von A Zahlung von 120.000 EUR aus §§ 488 Abs. 1 S. 2, 774 Abs. 1 BGB verlangen.

II. §§ 662, 670 BGB

D könnte ein Anspruch auf Zahlung von 120.000 EUR auch aus §§ 662, 670 BGB zustehen. Dazu müsste A zum Zwecke der Ausführung eines Auftrags erforderliche Aufwendungen gemacht haben. Im Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen liegt in der Regel bei unentgeltlicher Bürgschaftsübernahme ein Auftrag i.S.d. § 662 BGB vor. Auch wenn D hier dem A als Bruder und ohne wirtschaftliches Eigeninteresse hilft, ist angesichts der Haftungsrisiken in diesem Innenverhältnis nicht nur von einer rechtlich unverbindlichen Gefälligkeit auszugehen. Vielmehr liegt hier der für einen Auftrag notwendige Rechtsbindungswille vor. In der Zahlung des Bürgen nach Inanspruchnahme durch den Gläubiger liegt eine erforderliche Aufwendung in Ausführung des Auftragsverhältnisses. D kann also von A aus §§ 662, 670 BGB Zahlung von 120.000 EUR verlangen.

B) Anspruch des D gegen E auf Herausgabe des Oldtimers aus § 985 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Herausgabe des zur Sicherung an Y übereigneten Oldtimers aus § 985 BGB haben.

Dann müsste D Eigentümer des Oldtimers geworden sein. Ursprünglich war E Eigentümer. E hat den Wagen durch dingliche Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (§ 868 BGB; hier: der der Sicherungsübereignung zugrundeliegenden Sicherungsabrede) zur Sicherung an Y übereignet, §§ 929 S. 1, 930 BGB. Denkbar erscheint, dass das Sicherungseigentum infolge der Zahlung des D an Y entsprechend §§ 774 Abs. 1, 412, 401 BGB automatisch mit Zahlung des D auf diesen übergegangen ist. Im Falle der Vereinbarung eines Faustpfandrechts wäre dies gem. § 401 Abs. 1 BGB der Fall gewesen. Die Sicherungsübereignung ist hingegen nicht akzessorisch mit der gesicherten Forderung verknüpft. § 401 Abs. 1 BGB gilt demnach nicht. D ist nicht kraft Gesetzes Eigentümer des Oldtimers geworden.

¹ Die Falllösung lehnt sich teilweise an die vom Klausurenkurs entwickelte Musterlösung A-769 an.

Demnach hat D keinen Herausgabeanspruch gegen E aus § 985 BGB.

C) Anspruch des D gegen Y auf Übertragung des Sicherungseigentums aus §§ 774, 412, 401 BGB analog

D könnte gegen Y aber ein Anspruch auf Übereignung des Oldtimers zustehen. Wie dargestellt, gehen selbständige Nebenrechte wie die Sicherungsübereignung nicht automatisch gem. § 774 BGB auf den Bürgen über. Dies beruht auf deren fehlenden Akzessorietät. Regelmäßig besteht aber nach allgemeiner Meinung wegen des Sicherungszwecks und der wirtschaftlichen Ähnlichkeit zu Pfandrechten eine Pflicht des Gläubigers analog §§ 412, 401 BGB zur rechtsgeschäftlichen Übertragung auf den zahlenden Bürgen.² Dafür spricht folgende Überlegung: Lehnte man einen Anspruch des Bürgen auf Übertragung der Sicherheit ab, verbliebe die Sicherheit bei dem Gläubiger, der, da er befriedigt ist, diese an den Sicherungsgeber zurückgewähren müsste. Der zahlende Bürge hätte hingegen keine dingliche Sicherheit mehr, nur weil das gewählte dingliche Sicherungsmittel nicht akzessorisch ist. Dieses Ergebnis erscheint nicht interessengerecht. Dem Bürgen ist daher zur Sicherung seines Rückgriffsanspruchs gegen den Hauptschuldner ein eigener Anspruch gegen den Gläubiger auf Übertragung der Sicherheit einzuräumen.

D kann also von Y entsprechend §§ 774, 412, 401 Abs. 1 BGB Übertragung des Sicherungseigentums an dem Oldtimer (durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen E aus dem Sicherungsvertrag, §§ 929 S. 1, 931 BGB) verlangen.

Wenn Y das Sicherungseigentum auf D übertragen hat, sichert das Sicherungseigentum den Regressanspruch des D gegen A. D kann dann gem. § 985 BGB von E Herausgabe des Wagens zum Zwecke der Verwertung verlangen. Allerdings kann D dann nach h.M. nicht den vollen Erlös für sich behalten. Vielmehr sind D und E gleichstufige Sicherungsgeber, so dass jeder von beiden die Hälfte des Risikos tragen muss (dazu sogleich unter D). D dürfte also nur 60.000 EUR des Erlöses behalten.

D) Anspruch des D gegen E auf Zahlung von 60.000 EUR gemäß oder entsprechend § 426 Abs. 1 BGB

D könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung der Hälfte des an Y Betrages, also auf Zahlung von 60.000 EUR, gem. oder entsprechend § 426 Abs. 1 BGB haben.

I. Entsprechende Anwendbarkeit

Auf den Ausgleich zwischen Mitbürgen (§ 774 Abs. 2 BGB) und Mit-Verpfändern (§ 1225 S. 2 BGB) findet kraft gesetzlicher Verweisung § 426 BGB Anwendung. Für den Ausgleich unterschiedlicher Sicherungsgeber gibt es hingegen einen entsprechenden gesetzlichen Ausgleichsmechanismus nicht. Die Konsequenz dieser gesetzlichen Ausgangslage wäre, dass es bei unterschiedlichen akzessorischen Sicherheiten zu einem „Wettlauf der Sicherungsgeber“ käme: Wenn etwa der Bürge zuerst zahlt, erwirbt er die Forderung samt einem Pfandrecht (§§ 774 Abs. 1, 412, 401 BGB); umgekehrt erwirbt der Verpfänder die Forderung samt der Bürgschaft, wenn er zuerst zahlt (§§ 1225 S. 1, 412, 401 BGB). Dieses Ergebnis, dass immer der zuletzt in Anspruch genommene Sicherungsgeber vom Regress ausgeschlossen ist, wird allgemein als nicht interessengerecht empfunden. Bei dem Zusammentreffen einer akzessori-

² BGHZ 144, 52, 57; Staudinger/Horn (2013) § 774 Rn. 21; Palandt/Sprau § 774 Rn. 9.

schen (hier: der Bürgschaft) und einer nicht akzessorischen Sicherheit (hier: der Sicherungsübereignung) stellt sich das Problem in ähnlicher Form: Der Bürge hätte ein Interesse daran zu zahlen, so dass die Forderung überginge und er auch Übertragung der nicht-akzessorischen Sicherheit analog §§ 774, 412, 401 BGB verlangen könnte (s.o. C). Hingegen hätte der Sicherungsgeber, der dem Gläubiger das Sicherungseigentum übertragen hat, kein Interesse daran, die Forderung des Schuldners (als Dritter) zu begleichen, weil es hier keinen gesetzlichen Forderungsübergang gibt, die Forderung also vielmehr erlösche, ohne dass ein Rückgriff bei dem Bürgen möglich wäre („Weglauf der Sicherungsgeber“). Diese zufälligen Ergebnisse bei Aufeinandertreffen unterschiedlicher Sicherungsformen werden allgemein für nicht interessengerecht gehalten, so dass möglicherweise auch bei unterschiedlichen Sicherungsformen eine entsprechende Anwendung des § 426 BGB in Betracht kommt.

Freilich könnte hier einer Anwendung der Gesamtschuldregeln der Umstand entgegenstehen, dass zwischen einem Bürgen und einem dinglichen Sicherungsgeber keine Gesamtschuld besteht. Diese ist in § 421 BGB so definiert, dass mehrere Schuldner eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger sie aber nur einmal fordern kann. In diesem Sinne besteht zwischen Bürge und dinglichem Sicherungsgeber kein Gesamtschuldverhältnis, weil der dingliche Sicherungsgeber anders als der Bürge lediglich mit der verpfändeten bzw. zur Sicherung übereigneten Sache haftet, nicht aber Zahlung schuldet. Allerdings sind Bürge und dinglicher Sicherungsgeber immerhin gemeinsam Haftende. Darüber hinaus zeigt die Verweisung in § 1225 S. 2 BGB, dass eine entsprechende Anwendung der §§ 421 ff. BGB auch bei Realsicherheiten in Betracht kommt. Insofern liegt auch hier eine vergleichbare Interessenlage vor.

II. Gleichstufigkeit zwischen persönlichem und dinglichem Sicherungsgeber

Allerdings setzt die Anwendung der §§ 421 ff. BGB voraus, dass die Haftung der Sicherungsgeber auf einer Stufe steht (Gleichstufigkeit). Ob man diese Voraussetzung beim Zusammenreffen persönlicher und dinglicher Sicherheiten bejahen kann, ist umstritten.

1. Subsidiarität der Bürgenhaftung

Teilweise wird die Ansicht vertreten, der Bürge sei wegen seiner persönlichen Haftung gegenüber den dinglichen Sicherungsgebern zu bevorzugen.³ Nur der Bürge könne bei dem dinglichen Sicherungsgeber (voll) Rückgriff nehmen, nicht hingegen der dingliche Sicherungsgeber beim Bürgen. Mangels Gleichstufigkeit wäre nach dieser Ansicht § 426 Abs. 1 BGB nicht anwendbar; vielmehr könnte der Bürge aus dem ihm vom Gläubiger zu übertragenden Sicherungseigentum (s.o. C) vorgehen.

2. Lehre von der Ausgleichsgesamtschuld

Heute ganz herrschend ist hingegen die Lehre von der Ausgleichsgesamtschuld.⁴ Danach stehen unterschiedliche Sicherungsgeber für die gleiche Schuld grundsätzlich auf einer Stufe und haben bei Fehlen einer besonderen Ausgleichsvereinbarung untereinander eine Ausgleichsverpflichtung entsprechend den Regeln über die Gesamtschuld (§ 426 Abs. 1 BGB). Nach dieser Ansicht könnte D von E (mangels abweichender Ausgleichsvereinbarung) hälftigen Ausgleich, also Zahlung von 60.000 EUR, verlangen.

³ Staudinger/Horn (2013) § 774 Rn. 68 mwN.

⁴ BGHZ 108, 179, 182 ff.; NJW 2009, 437; Palandt/Sprau § 774 Rn. 13; MünchKomm-BGB/Habersack § 774 Rn. 29 ff.

3. Stellungnahme

Für die zuerst genannte Auffassung, die die Bürgenhaftung als subsidiär ansieht, spricht § 776 BGB.⁵ Wenn der Gläubiger eine dingliche Sicherheit freigibt, soll der Bürge insoweit von seiner Haftung frei werden. Eine entsprechende Norm zugunsten des dinglichen Sicherungsgebers existiert nicht. Andererseits regelt § 776 nicht das Innenverhältnis zwischen Bürgen und anderen Sicherungsgebern. Eine generelle Bevorzugung des Bürgen gegenüber den dinglichen Sicherungsgebern erscheint nicht interessengerecht. Auch der Bürge kann sich über den Umfang seiner Haftung informieren; er erscheint nicht generell schutzwürdiger als derjenige, der eine dingliche Sicherheit gewährt. Angemessen ist es vielmehr, den Ausgleich nach dem Verhältnis der je Sicherungsgeber im Außenverhältnis gegenüber dem gesicherten Gläubiger übernommenen Haftungsrisiken zu bestimmen.⁶ Da D und E nach außen hin beide das volle Haftungsrisiko übernommen haben, müssen sie im Innenverhältnis jeweils die Hälfte des Risikos tragen.

III. Ergebnis / Zurückbehaltungsrecht

Demnach hat D gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 60.000 EUR.

Allerdings könnte E dagegen die Einrede des § 273 BGB zustehen. Dazu müsste ihm seinerseits gegen E ein Anspruch gegen D aus demselben rechtlichen Verhältnis zustehen. Möglicherweise hat E gegen D einen Anspruch auf Abtretung des (oben unter C geprüften) Anspruchs des D gegen Y auf Übereignung des Oldtimers. Durch die Bejahung dieses Anspruchs wird sichergestellt, dass D nicht zweimal gegen E vorgehen kann. Wenn E an D 60.000 EUR gezahlt hat, bedarf es eines Sicherungseigentums des D an dem Wagen des E nicht mehr. D kann also von E Zahlung von 60.000 EUR nur Zug-um-Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf Übereignung des Wagens gegen Y verlangen.

⁵ Staudinger/Horn (2013) § 774 Rn. 68.

⁶ BGH NJW 2009, 437; Palandt/Sprau § 774 Rn. 13.