

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
Univ.-Prof. i.R. Dr. Helmut Koziol,
Fachvorsitzender des
Forums für Bankrecht

OGH-Entscheidungen

1406.

§§ 896, 1359, 1363 ABGB. Haben sich mehrere Personen jeweils mit höchstbeträglich Begrenzung für ein und dieselbe Forderung verbürgt, so ist die Entlassung eines Bürgen auch dann IS des § 1363 Satz 3 ABGB für den Regreß des zahlenden Bürgen im Innenverhältnis unbeachtlich, wenn die zusammengerechneten Höchstbeträge aller Bürgschaften im Zeitpunkt der Entlassungsvereinbarung unter dem Betrag der gesicherten Forderung lagen. Die §§ 1359 und 1363 ABGB setzen keine gemeinschaftliche Verbürgung voraus.

OGH 27. 9. 2006, 7 Ob 201/06v

Aus den Entscheidungsgründen:

Mit Abstattungskreditvertrag vom 23./28.1.1986 gewährte die R. (im folgenden: Kreditgeberin bzw R.) zu Konto-Nummer ... der Firma R.-GmbH in L. (im folgenden: Firma R.) für den Kauf einer Betriebsliegenschaft einen Kredit von ATS 4 Mio (€ 290.691,34). Vereinbarungsgemäß sollte der Kredit in 240 gleichbleibenden Raten zu je ATS 35.500 (€ 2.579,89) für Kapital und Zinsen jeweils zum Monatsersten, erstmals am 1. 5. 1986, zurückgezahlt werden, sodaß er bis zum 1. 4. 2006 zur Gänze abgedeckt worden wäre. Laut Punkt 5. dieses Abstattungskreditvertrages war die Kreditgeberin berechtigt, den gesamten Kredit sofort fällig und zahlbar zu stellen, wenn der Kreditnehmer oder einer der Bürgen seine „Zahlungen einstellt oder zahlungsunfähig wird oder wenn gegen ihn Exekution zur Befriedigung oder Sicherstellung geführt wird, eine einstweilige Verfügung erwirkt oder das gerichtliche Ausgleichs- oder Konkursverfahren beantragt oder eröffnet wird oder wenn die Firma des Kreditnehmers bzw des (eines der) Bürgen sich auflöst oder aufgelöst wird.“

Mit getrennten Bürgschaftsverträgen jeweils ebenfalls vom 23./28. 1. 1986 übernahmen zwei Bürgengruppen innerhalb der Familie R. jeweils gleichlautende Haftungen „als Bürge und Zahler

iSd § 1357 ABGB zur ungeteilten Hand zur Sicherstellung aller Forderungen des Kreditgebers einschließlich Zinsen, Spesen und sonstigen Nebengebühren, die aus diesem Schuldverhältnis (Abstattungskreditvertrag) entstanden sind und in Hinkunft entstehen werden, jedoch nur für (jeweils) einen Teilbetrag von ATS 500.000 (€ 36.336,42)“, und zwar:

A) Josef R., geboren am 1. 2. 1940; Maria R., geboren am 3. 8. 1963 (dessen inzwischen geschiedene Gattin und Schwester des Klägers); Siegfried W. jun., geboren am 3. 4. 1955 (Kläger) und Siegfried W. sen., geboren am 11. 1. 1928 (verstorbener Vater des Klägers und vormals Schwiegervater des Josef R.);

B) Peter R., geboren am 13. 7. 1943 (Erstbeklagter) und Heidemarie R., geboren am 1. 12. 1941 (Zweitbeklagte).

In Punkt 6. beider Bürgschaftsverträge wurde jeweils gleichlautend festgehalten, daß die Bürgschaft „zeitlich nicht begrenzt“ ist, „nicht durch vorübergehende Rückzahlung des Kredites bei Fortbestand des Kontokorrentverhältnisses erlischt“ und „in voller Höhe bis zur Beendigung der Geschäftsverbindungen mit dem Hauptschuldner bzw bis zur völligen Bezahlung der Forderung (Hervorhebung durch den Senat) bestehen bleibt.“

Nach Punkt 7. der Verträge ist „der Kreditgeber befugt, alle Sicherheiten, die ihm etwa sonst für die Schuld bestellt sind oder noch bestellt werden, freizugeben oder zu verwerten, namentlich auch Mitbürgen aus ihrer Haftung zu entlassen, ohne daß hiedurch der Umfang dieser Bürgschaftsverpflichtung geändert wird. Den Erlös aus anderen Sicherheiten oder Zahlungen des Hauptschuldners oder anderer Verpflichteter darf der Kreditgeber zunächst auf den unverbürgten Teil seiner Forderung in Anrechnung bringen. Auch sollen dem (den) Bürgen daraus, daß der Kreditgeber den Schuldner oder Bürgen verspätet in Anspruch nimmt, Stundung resp. Prolongation gewährt, einem (Zwangs-) Ausgleich zustimmt oder sich sonst mit dem Hauptschuldner vergleicht, Einwendungen gegen den Kreditgeber nicht erwachsen.“

Punkt 10. der Bürgschaftsverträge legt fest, daß der „Kreditgeber nicht verpflichtet ist, den (die) Bürgen vom jeweiligen Stand der Hauptschuld zu unterrichten“, sondern sich die Bürgen „darüber durch Einsicht in die Kontoauszüge des Kreditgebers beim Hauptschuldner zu unterrichten haben.“

In Punkt 14. schließlich bestätigen die Bürgen den Erhalt einer Kopie ihres jeweiligen Bürgschaftsvertrages.

Bis zum Jahr 1999 war die wirtschaftliche Situation der Firma R. sehr gut.

Die Kreditraten wurden pünktlich bezahlt, die Konten waren geordnet, und es gab Firmensparbücher mit einem Guthaben von fast ATS 800.000 (€ 58.138,27). Die Auswertung des Jahresabschlusses 1999 ergab ein Rating von 3. Der ursprünglich vereinbarte Zinssatz von 8,75% wurde von der Kreditgeberin immer wieder der Marktsituation angepaßt, weil der Erstbeklagte laufend über die Konditionen des Kreditvertrages mit der Bank verhandelte.

Im Jahr 1996 gab es Auseinandersetzungen zwischen den Brüdern Josef und Peter R. (Erstbeklagter), weil ersterer das Projekt verfolgte, eine Glashütte aufzubauen, die für die Firma R., die ein Veredelungsbetrieb war, produzieren sollte. Der Erstbeklagte war hingegen strikt gegen dieses Projekt, weil er finanzielle Schwierigkeiten für die Firma R. befürchtete. Da Josef R. nicht von diesem Plan abließ, wurde 1996 die M.-KG gegründet, die sich mit der Glasproduktion befaßte. Die Finanzierung für diese Gesellschaft erfolgte über die L.-Sparkasse, die R. hatte damit nichts zu tun.

Mit Ansuchen vom 22. 10. 1996 ersuchten die Beklagten bei der R. um Entlassung aus der Bürgenhaftung zu dem den gegenständlichen Abstattungskredit betreffenden Konto Nummer ... Mit Schreiben vom 5. 11. 1996 wurde den Beklagten von der R. mitgeteilt, daß ihr Ansuchen um Bürgschaftsentslassung bewilligt werde. Es gab mit der Kreditgeberin keine Gespräche darüber, ob auch die anderen Bürgen aus ihrer Haftung entlassen werden. Von den beiden Beklagten waren aus dem Titel der von ihnen übernommenen Bürgschaft bis dahin (und auch später) keinerlei Zahlungen geleistet worden. Sie wurden lediglich deshalb aus der Haftung entlassen, weil zum Zeitpunkt ihres Ansuchens bereits die Hälfte des Kredits zurückbezahlt war und die Liegenschaft, auf der der Kredit bucherlich sichergestellt war, als Sicherheit ausreichend schien. Eine Verständigung des Klägers von der Entlassung der beiden Beklagten aus ihrer Haftung erfolgte nicht. Der Kläger seinerseits trat nie an die R. heran, um (ebenfalls) aus der von ihm übernommenen Bürgenhaftung entlassen zu werden.

Bis November 2001 wurden die Raten für den Abstattungskreditvertrag von der Firma R. immer pünktlich und regelmäßig bezahlt. Erst am 3. 1. 2002 wurde über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet, worauf die R. den restlichen Abstattungskredit vom 23./28. 1. 1986 fällig stellte. Nach Verwertung der den Abstattungskredit besichernden Liegenschaft und Abdeckung des Kreditkontos mit dem Versteigerungserlös von € 96.527,46 betrug der aushaftende Kreditbetrag einschließlich der von der R.

ab Fälligkeitstellung des Kredites geltend gemachten Verzugszinsen in der Höhe von € 1.536,27 per 30. 5. 2003 € 30.880,53; am 30. 6. 2003 wurden von der R. weitere Verzugszinsen in der Höhe von € 425,67 verrechnet, sodaß der Kredit per 1. 6. 2004 mit restlich € 33.697,36 aushaftete.

In der Folge nahm die R. den nunmehrigen Kläger aufgrund seiner Bürgenhaftung in Anspruch. Mit Urteil des LG Innsbruck vom 31. 1. 2005, bestätigt mit Urteil des OLG Innsbruck vom 21. 6. 2005, wurde er rechtskräftig verurteilt, der R. € 33.697,36 samt 4,75% Zinsen und 6% Verzugszinsen bei vierteljährlicher Kapitalisierung ab 1. 6. 2004 zu bezahlen. Eine Gegenforderung des Beklagten (hier: Kläger) aus dem Titel des Schadenersatzes gegen die genannte Bank im Zusammenhang mit einer weiteren von ihm übernommenen Bürgschaft in Höhe von ATS 1 Mio (€ 72.672,83) im Jahre 2000 für die von Josef R. gegründete und in der Folge ebenfalls insolvent gewordene M.-KG wurde im Urteil für nicht berechtigt erkannt. Der Kläger überwies in der Folge € 45.990,95 an die R.

Weder zwischen dem Kläger und den beiden Beklagten noch zwischen dem Kläger und der R. gab es zu den schriftlichen Bürgschaftsverträgen irgendwelche darüber hinausgehende mündliche Absprachen. Der Kläger forderte die beiden Beklagten allerdings persönlich auf, sich an der Rückzahlung der Schulden aus dem genannten Abstattungskreditvertrag an die R. zu beteiligen. Mit Schreiben des Klagevertreters vom 28. 7. 2005 wurden sie erstmals mit seiner Regreßforderung konfrontiert, deren Befriedigung sie jedoch mit Schreiben vom 10. 8. 2005 ablehnten.

Von den Mitbürgen der oben näher bezeichneten Bürgengruppe A) bezahlte Maria R. als Bürgin nichts an die R., weil sie dazu finanziell nicht in der Lage war; Josef R., der ehemalige Gesellschafter der R. [1], leistete im Februar 2005 den Offenbarungseid und wird nunmehr bis auf das Existenzminimum gepfändet.

Mit der am 12. 8. 2005 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Verurteilung der Beklagten zum aliquoten Regreß für die von ihm bezahlte Schuld in Höhe von je € 12.112,14 samt 4% Zinsen seit Klageeinbringung.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren und wendeten (zusammengefaßt) ein, sie stünden zum Kläger in keinem wie immer gearteten Rechtsverhältnis und hätten insbesondere keine gemeinsame Bürgenhaftung übernommen. Sie seien von der R. mit Schreiben vom 5. 11. 1996 aus ihrer Bürgenhaftung entlassen worden. Das rechtliche Schick-

sal der Bürgengruppe A) sei den Beklagten nicht bekannt und stehe mit ihrer Bürgschaft in keinem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang. Selbst bei Berechtigung des Klagebegehrens dem Grunde nach wäre die Berechnung der Klagsforderung unrichtig, weil der Kläger nicht zwei Drittel des Haftungsbetrages im Regreßweg fordern könne.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab.

Das vom Kläger nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angerufene Berufungsgericht gab seiner Berufung nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Auch das Berufungsgericht verneinte die Voraussetzungen für einen Rückgriffsanspruch nach § 1359 ABGB und führte rechtlich (zusammengefaßt) weiter aus:

Der Kläger und seine drei Mitbürgen (Josef R., Maria R. und Siegfried W. sen.) einerseits sowie Peter und Heidemarie R. (Beklagte) andererseits hätten sich nicht für den nämlichen Teilbetrag der Gesamtschuld von ATS 4 Mio (€ 290.691,34) verbürgt, sondern entsprechend den gesonderten Bürgschaftsverträgen jeweils die Haftung nur bis zu einem Höchstbetrag von ATS 500.000 (€ 36.336,42) übernommen. Da die Summe der Haftungshöchstbeträge der beiden Bürgengruppen die Hauptschuld bei weitem nicht erreicht habe, sich die Bürgschaften also nicht überschneiden hätten, habe weder zum Zeitpunkt der Begründung der Bürgschaften noch zum Zeitpunkt der Entlassung der Beklagten als Bürgen eine solidarische Haftung der beiden Bürgengruppen für den nämlichen Betrag bestanden; sie seien vielmehr im Verhältnis von Teilbürgen zueinander gestanden. Damit habe aber die Kreditgeberin durch die Entlassung der Beklagten aus ihrer Bürgenhaftung auch nicht in ein Solidarschuldverhältnis eingegriffen. Mangels solidarischer Verpflichtung der Beklagten mit den nur intern gemeinschaftlich verpflichteten Bürgen der anderen Gruppe (Josef und Maria R., Siegfried W. sen. und der Kläger) sei deren Rechtsstellung nicht beeinträchtigt worden, zumal ihnen mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 1359 ABGB keine Rückgriffsansprüche gegen die Beklagten zugestanden seien. Die vom Kläger vertretene gegenteilige Auffassung hätte zur Konsequenz, daß die Beklagten Jahre nach ihrer Entlassung als Teilbürgen im Hinblick auf die Reduktion der Hauptschuld durch Leistungen der Schuldnerin unter einem Betrag von ATS 1 Mio (€ 72.672,83) und damit unter der Summe der Haftungshöchstbeträge der beiden Bürgengruppen im Umfang der Überschneidung zu Solidarschuldnern des nämlichen Betrages (iSd § 1359 ABGB) würden. Da zu

diesem Zeitpunkt aber keine Haftung der Beklagten mehr bestanden habe, habe auch keine Solidarhaftung mehr begründet werden können. Die Zahlung des Klägers habe demgemäß auch nicht zu einer Befreiung der Beklagten von einer Haftung führen können.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, daß zur Frage des Rückgriffsanspruches nach § 1359 ABGB zwischen Höchstbetragsbürgen, soweit ersichtlich, keine aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte *Revision* des Klägers mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung im Sinne einer Klagestattgebung abzuändern. Die Revision ist zufolge korrekturbedürftiger Verurteilung der Rechtslage durch das Berufungsgericht zulässig und auch berechtigt. Dies aus folgenden Erwägungen:

Auszugehen ist zunächst davon, daß sich beide aus jeweils mehreren Mitbürgen bestehenden Bürgengruppen und sohin auch jene der beiden nunmehrigen Beklagten seinerzeit ausdrücklich „bis zur völligen Bezahlung der Forderungen“ (aus dem besicherten Abstattungskreditvertrag) als Bürge und Zahler verpflichteten. Auch wenn sich die Haftungsbeträge für beide Bürgengruppen jeweils nur auf Teilbeträge von je ATS 500.000 beschränkten, so enthielten doch die Bürgschaftsverträge – zusätzliche, allenfalls verbindliche Absprachen wurden nicht getroffen – keine Hinweise etwa dahingehend, daß (zumal damals noch der Gesamtkredit von ATS 4 Mio aushaftete) eine der beiden Bürgengruppen entsprechend ihrer jeweiligen Teilbürgschaften bloß für einen offenen Saldo von ATS 500.000 bis ATS 1 Mio und die andere für den verbleibenden Saldo von ATS 500.000 bis Null haften sollte (in welchem Fall klare, gegeneinander abgrenzbare Teile der Schuldverbürgungen vorlägen: vgl RIS-Justiz RS0118427), sondern vielmehr beide Bürgengruppen bis zur gänzlichen Liquidierung der Kreditforderung (bei Erreichen eines Saldos ab ATS 500.000 und darunter sohin überlappend) haften sollten. Insoweit sollten also sämtliche Bürgen (beider Bürgengruppen) vertragskonform für die ganze Schuld, aber nur bis zum jeweils bestimmten Höchstbetrag von ATS 500.000 haften (vgl 2 Ob 502/95). Ab dem Zeitpunkt des Herabsinkens der Kreditforderung auf oder unter ATS 500.000 waren somit – wäre nicht die Bürgengruppe B) bereits zuvor aus ihrer Haftung entlassen worden –

[1] Richtig wohl: Firma R.

überschneidende Bürgenhaftungen geben. Insoweit waren nicht nur die Bürgen der (verbliebenen) Gruppe A) Mitbürgen für den nämlichen Betrag, sondern es hat dies auch für die beiden Beklagten als Mitglieder der Bürgengruppe B) gegolten, hafteten sie doch ab diesem Zeitpunkt für den gleichen (ganzen), ATS 500.000 nicht (mehr) überschreitenden Betrag und damit für die gleiche Hauptschuld (*P. Bydlinski*, KBB § 1359 Rz 1).

„Mehrere Bürgen für den nämlichen ganzen Betrag“ im Sinn des § 1359 ABGB liegen auch dann vor, wenn sie sich für denselben Teil der Schuld verbürgt haben (7 Ob 1605/95; RIS-Justiz RS0052800; *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 1359 Rz 1a). Gemäß § 1359 ABGB können Teilbürgen, die sich mit gleich hohen Teilbeträgen verpflichtet haben und mangels Abgrenzbarkeit der Teilbeträge insofern als Mitbürgen anzusehen sind, nach den Grundsätzen des § 896 ABGB untereinander (entsprechend dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis, im Zweifel zu gleichen Teilen: SZ 56/21; *Gamerith*, Die Teilbürgschaft, ÖBA 1988, 759 [Punkt 10.]) Regreß nehmen, insbesondere der, der – wie hier – die ganze (noch restliche) Schuld allein abgetragen hat. Daß die Bürgschaft gemeinschaftlich übernommen wurde, setzt das Rückgriffsrecht der Mitbürgen untereinander nicht voraus (SZ 57/29); das Vorliegen unterschiedlicher Bürgschaftsverträge, allerdings für dieselbe Hauptschuld, schadet daher auch hier nicht.

Gemäß § 1363 ABGB hört die Verbindlichkeit des Bürgen – abgesehen vom hier nicht zutreffenden Fall einer zeitlichen Beschränkung der Bürgschaft – erst mit der Verbindlichkeit des Schuldners auf; die Entlassung eines Mitbürgen kommt diesem zwar gegen den Gläubiger, „nicht aber gegen die übrigen Mitbürgen zustatten (§ 896)“. Darin kommt der allgemeine Grundsatz des § 894 letzter Satz ABGB zum Ausdruck, daß die Befreiung eines Mitschuldners die Regreßrechte der übrigen nicht zu beeinträchtigen vermag (SZ 56/21). Satz 3 des § 1363 ABGB mißt der Entlassung eines Mitbürgen sohin nur Befreiungswirkung gegenüber dem Gläubiger zu, während die Regreßrechte eines zahlenden anderen Mitbürgen von der Befreiung gemäß § 896 Satz 3 ABGB nicht berührt werden; auf eine bloß gemeinschaftliche Verbürgung (hier also Zugehörigkeit der Beklagten zur vom Kläger repräsentierten Bürgengruppe A) ist diese Norm nicht einzuschränken (*P. Bydlinski* aaO § 1363 Rz 4; *Gamerith* in Rummel, ABGB³ § 1363 Rz 5; *Mader / W. Faber* in Schwimann, ABGB³ § 1363 Rz 4). Die Entlassung der Beklagten wirkte da-

her nur relativ, also gegenüber der Gläubigerin R., hindert aber nicht den Regreß des Klägers als weiterer Mitbürge gemäß §§ 1359, 896 ABGB. Die Beklagten können sich sohin (im Verhältnis zum Kläger als Mitbürgen) nicht auf ihre Entlassung durch den Gläubiger berufen; ihre Regreßpflicht im Innenverhältnis wurde hiedurch nicht berührt, der Regreßanspruch des Klägers nicht beeinträchtigt.

Da die Höhe der beiderseitigen Haftungshöchstsummen identisch war, war auch keine hievon abweichende Verhältnisrechnung anzustellen (vgl. RIS-Justiz RS0017399). Im übrigen bildete die Höhe des vom Kläger nach diesen Grundsätzen errechneten Regreßanteils insoweit schon im Berufungsverfahren keinen Streitpunkt mehr und wird auch von den Beklagten in ihrer Revisionsbeantwortung nicht in Frage gestellt. Auf die kontroversiellen Lehrmeinungen zur Berechnung des internen Ausgleiches mehrerer Teilsicherungsgeber ist daher nicht näher einzugehen (vgl. insbes. *Gamerith*, ÖBA 1988, 759 ff; *derselbe* in Rummel aaO § 1359 Rz 4 sowie *Reidinger*, JBI 1990, 73 ff). Soweit in der Revisionsbeantwortung (allerdings ohne ziffernmäßige Konkretisierung) die Höhe der Klageforderung mit dem Hinweis als „unrichtig“ moniert wird, „daß eine allfällige Zahlungsunfähigkeit von Josef und Maria R. vom Erstgericht nicht festgestellt wurde“, ist einerseits auf die entsprechenden Feststellungen des Erstgerichts über die Forderungsuneinbringlichkeit gegen beide (vormalige) Eheleute zu verweisen, und andererseits darauf, daß sich nach § 896 Satz 2 (iVm § 1359) ABGB hiedurch nur der Anteil der Haftungsquote des Klägers im Innenverhältnis „aufstockte“ (*P. Bydlinski* in KBB, aaO § 896 Rz 6), nicht jedoch der Regreß gegenüber den nunmehr als (ehemalige) Mitbürgen regreßpflichtigen Beklagten reduziert; auch diese entfallenden Haftungsanteile fallen den übrigen nunmehr zur Last (*Gamerith* in Rummel, aaO § 896 Rz 8). Hierauf hat die vertragliche Befreiung der Beklagten bloß durch ihre Gläubigerbank ebenfalls keinen Einfluß (*Gamerith* aaO). Das Risiko der Zahlungsunfähigkeit eines Solidarschuldners trifft die übrigen anteilig (*Apathy / Riedler* in Schwimann, ABGB³ § 896 Rz 8). Daß die Bürgschaft des Siegfried W. sen. durch dessen Tod (1996) inzwischen erloschen ist, bildet keinen Streitpunkt. Daraus folgt, daß – da nur mehr die Streitteile als Regreßpflichtige in Frage kommen – der Kläger zu Recht seine beiden Prozeßgegner zu je einem Drittel in Anspruch genommen hat (vgl. SZ 72/27).

In Stattgebung der Revision sind daher die Entscheidungen der Vorinstan-

zen im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Das unterschiedliche Datum für den Zinsenbeginn (begehrt ab Klageeinbringung) ergibt sich aus den unterschiedlichen Zustellenden der Klage an die beiden Beklagten.

Anmerkung:

1. Die Entscheidung behandelt einige interessante Fragen der Verbürgung mehrerer Personen. Der Sachverhalt ist an Komplexität nur schwer zu überbieten: sechs Bürgen – die noch dazu in zwei verschiedenen Gruppen zusammengefaßt sind –, davon einer verstorben, zwei zahlungsunfähig und zwei weitere aus der Haftung entlassen; dazu noch einige ergänzende Feinheiten. Bevor die zentralen Rechtsprobleme einigermaßen geordnet zur Sprache kommen sollen, ist überdies vorweg auf weitere Aspekte hinzuweisen, die nach dem abgedruckten Sachverhalt mehr oder weniger unklar bzw. unsicher sind. So habe ich bei der Lektüre der Feststellungen zunächst geglaubt, daß der Höchstbetrag von gut € 36.300 (seinerzeit ATS 500.000) pro beteiligter Person zu verstehen ist. Der OGH scheint hingegen keinen Zweifel daran zu hegen, daß dieser Höchstbetrag (auch) für jede der beiden „Bürgengruppen“ gilt, wovon ich in der Folge ebenfalls ausgehen werde. Zum zweiten wundert man sich, warum der seinerzeit erfolgreich belangte und nun Regreß suchende Bürge nach rechtskräftiger Verurteilung an die Kreditgeberin und Gläubigerin einen weit über dem Höchstbetrag, aber offenbar auch deutlich über dem offenen Kreditsaldo liegenden Betrag bezahlte (nämlich fast € 46.000). Eine diesbezügliche Aufklärung findet sich nicht. Drittens wird eigentlich bis zum Schluß nicht vollkommen klar, was es mit den beiden „Bürgengruppen“ genau auf sich hat. Dieser Begriff kommt bereits in den Feststellungen vor, obwohl es dort vermutlich ausgereicht hätte, die präzise Vertragslage darzustellen. (Offenbar wurde je „Gruppe“ ein Vertrag mit einem alle darin enthaltenen Bürgenverpflichtungen gemeinsam erfassenden Höchstbetrag abgeschlossen.) Daß sich dahinter ein auch für das Ergebnis nicht unwichtiges Rechtsproblem verbergen dürfte, soll unter 3. gezeigt werden.

2. Der erste Problemkreis betrifft die Wirkung der Entlassung eines Bürgen – hier: beider Bürgen der Gruppe B – auf die Regreßmöglichkeiten des später zahlenden Bürgen (hier: des einzigen lebenden und solventen Mitglieds der Gruppe A). Die Vorinstanzen hatten einen Rückgriff nach § 1359 ABGB noch mit der Begründung abgelehnt, im Zeit-

punkt der Entlassung sei keine Mitbürgerschaft vorgelegen, da damals alle Bürgen gemeinsam für weniger gehaftet hatten, als der offene Kreditsaldo ausmachte. Deshalb sei die Entlassung entgegen § 1363 Satz 3 ABGB auch den übrigen Bürgen gegenüber wirksam geworden. Dem erteilt der OGH zu Recht eine Absage. Eine bloße Teilhaftung für unterschiedliche Hauptforderungen bzw Forderungsteile lag eben gerade nicht vor. Vielmehr hafteten alle für die Rückzahlung des gleichen Kredits; die jeweils vereinbarte betragliche Begrenzung ändert daran nichts. Man hätte die Begründung aber wohl noch etwas verstärken können, und zwar mit Hinweis auf die ratio des § 1363 Satz 3 ABGB: Übernehmen mehrere ein Risiko, muß keiner damit rechnen, bei Zahlungsfähigkeit anderer ohne seine Zustimmung allein übrig zu bleiben. Und auch der Höchstbetrag betrifft zunächst nur das Außenverhältnis zum Gläubiger. Es darf daher keine Rolle spielen, wie viel bereits zurückgezahlt war, als die Entlassung erfolgte. Wie beim „ob“ geht es auch beim „wieviel“ um bewußt übernommene zukünftige Risiken, die ein Bürge nicht ohne weiteres zu Lasten eines anderen abgeben kann.

Überdies ist darauf hinzuweisen, daß die Entlassung durch eine ebenfalls vorhandene Hypothek motiviert war. Offenbar deckte der Wert der Liegenschaft zusammen mit den Haftungen der verbliebenen Bürgengruppe A den offenen Kredit hinreichend ab. Damit waren – auch wenn es darauf rechtlich nicht ankommt – durchaus bereits im Entlassungszeitpunkt einander „überschneidende“ Sicherheiten (mit Regreßpotential) vorhanden.

3. Der OGH bejaht das Aufrechterhalten der Regreßpflicht der entlassenen Bürgen also ganz zu Recht. Damit geht es im nächsten Schritt um den *Umfang des Regresses*. Eingeklagt waren genau zwei Drittel des bezahlten Höchstbetrags, wobei beide Mitglieder der Bürgengruppe B anteilig auf je ein Drittel in Anspruch genommen wurden. Der Kläger ging offenbar davon aus, daß unter den verbliebenen – dh nicht verstorbenen bzw nicht zahlungsunfähigen – Bürgen nach Köpfen aufzuteilen sei. Dem folgt im Ergebnis auch der 7. Senat; die dafür gegebene Begründung überzeugt jedoch nicht.

Zunächst meint der OGH, wegen der identischen Höhe der beiderseitigen Haftungshöchstsummen müsse keine Verhältnisrechnung angestellt werden. Dann weist er den drei übrig Gebliebenen (dem Kläger und den zwei Beklagten) den gleichen internen Anteil zu. Doch auch wenn richtig ist, daß vom Gläubiger – abgesehen einmal von der

in concreto erfolgten Entlassung der beiden Bürgen der B-Gruppe – an sich jeder einzelne solidarisch bis zum Höchstbetrag hätte belangt werden können, wird ein mE entscheidender Umstand übersehen: Durch die Gruppenbildung wurde offensichtlich – auch intern – klar gestellt, daß die einzelnen *Teilfamilien* (A und B) unabhängig von ihrer Mitgliederzahl und unabhängig von der Solvenz einzelner Mitglieder das je *gleiche Risiko* übernehmen sollten. Was sonst sollte die Gruppenbildung mit verschiedenen Personenzahlen, aber gleich hohen Haftungshöchstsummen bedeuten? Das muß dann aber selbstverständlich auch im Regreß zu beachten sein, für den daher im ersten Schritt jede Gruppe als *ein* Bürge anzusehen ist. Dogmatisch präziser gesagt: Gerade in der erfolgten Gruppenbildung liegt das „*besondere Verhältnis*“ der Bürgen untereinander iS des § 896 Satz 1 ABGB, das den gewöhnlichen Kopfteilregreß verdrängt. Daß einzelne Personen einer Gruppe im Regreß ausfallen, trifft daher zunächst die verbleibenden Mitglieder dieser Gruppe; hier also den Kläger.

Daß das von allen Beteiligten so gewollt war, zeigt folgender Vergleich (bei dem die – im Ergebnis unbeachtliche, vgl 2. – Bürgenentlassung gedanklich auszuklammern ist): Wäre genau der doppelte Höchstbetrag oder mehr offen gewesen, wäre für jede Gruppe die übernommene Haftung zur Gänze schlagend geworden; und zwar ohne Regreß eines Alleinzahlers „in die andere Gruppe“ hinein. Jede Gruppe wäre also gleich belastet. Nichts anderes darf dann gelten, wenn – wie in concreto – weniger zu zahlen ist: Jede Gruppe soll die Hälfte der Belastung treffen. Daraus folgt: Dem Kläger stand richtigerweise Rückgriff gegen die Mitglieder der Gruppe B insgesamt nur zu einer Hälfte, nicht zu zwei Drittel zu. Die verbliebene Hälfte hätte er an sich auf alle vier Mitglieder seiner Gruppe aufteilen können, deren Zahlungsunfähigkeit die Gruppe B nichts angeht.

4. Nebenbemerkung: Sogar wenn man mit der hA Solidarrückgriff grundsätzlich ablehnt (ausführlich dazu und dagegen jüngst P. Bydliński / Coors, ÖJZ 2007, H 7), hätte der Kläger die beiden Mitglieder der B-Gruppe hier wohl *gesamtschuldnerisch* auf die Hälfte in Anspruch nehmen können, da dies für sogenannte gestufte Haftungseinheiten anerkannt ist (SZ 62/66; OLG Innsbruck ZVR 1994/20).

5. Zum Abschluß: Gegen Ende der Entscheidung meint der OGH, es bilde keinen Streitpunkt, daß die Bürgschaft eines Mitglieds der A-Gruppe durch dessen Tod im Jahre 1996 inzwischen erloschen sei. Damit wird vermutlich

auf die Regel des § 1367 ABGB angepielt, wonach Bürgschaftsverträge mangels Einmahlung drei Jahre nach dem Tod des Bürgen (bzw nach später eintretender Fälligkeit: *Mayrhofer*, Schuldrecht Allgemeiner Teil [1986] 138 ua) erlöschen. Auch insoweit wundert man sich allerdings, warum dieses Erlöschen den Mitgliedern der B-Gruppe im Regreß von Nachteil sein soll. Soll es tatsächlich stärker wirken als eine rechtsgeschäftliche Entlassung durch den Gläubiger? Wohl kaum; vor allem dann nicht, wenn dem Gläubiger nicht einmal ein objektiver Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf andere Weise – hier: durch Belangung eines anderen Bürgen – zu seinem Recht kommt. Daher bietet sich *de lege lata* für den Regreß gegen den Erben des verstorbenen Bürgen wohl eine analoge Anwendung des § 1363 Satz 3 ABGB an, während *de lege ferenda* viel für eine Abschaffung des übertrieben erbenfreundlichen § 1367 ABGB spricht.

o. Univ.-Prof. Dr. Peter Bydliński,
Graz