

## Folge 83 | Wettlauf der Sicherungsgeber!

Nach dem Urteil: BGH, Urteil vom 29.6.2019, Az. IX ZR 175/18

Besprochen von: Philipp Offergeld & Anna Kronenberg



### Sachverhalt

Die S-GmbH nimmt bei der B-Bank ein Darlehen auf. Die Bank möchte für dieses Darlehen von den Gesellschaftern M und F Sicherheiten haben.

M hat eine Bürgschaft übernommen.

F hat der Bank eine Hypothek bestellt.

Die S-GmbH wird nun insolvent und kann das Darlehen nicht zurückzahlen. Die Bank fordert daher den M zur Zahlung auf. M kommt dieser Aufforderung auch nach und fragt sich nun aber, ob er gegen F einen Ausgleichsanspruch hat.

### A. Anspruch des M gegen F gem. § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB

M könnte gegen F einen Ausgleichsanspruch gem. §§ 426 Abs. 1, 2 BGB haben.

#### I. Gesamtschuldner

Hierfür müssten M und F Gesamtschuldner sein. Eine Gesamtschuldnerschaft liegt gem. § 421 BGB vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist.

Problematisch ist hier allerdings, dass nicht die gleiche Leistung geschuldet ist. Während der M zahlen muss, muss die F die Zwangsvollstreckung dulden.

Folglich scheidet eine Gesamtschuld aus.

#### II. Ergebnis

M hat gegen F keinen Ausgleichsanspruch gem. §§ 426 Abs. 1, 2 BGB.

### B. Anspruch des M gegen F gem. §§ 774 Abs. 2 analog, 426 Abs. 2 BGB

M könnte gegen F einen Ausgleichsanspruch gem. § 774 Abs. 2 analog, 426 Abs. 2 BGB haben.

#### I. Analoge Anwendbarkeit

Die direkte Anwendbarkeit des § 774 Abs. 1 BGB scheidet daran, dass es sich bei M und F nicht um zwei Mitbürgen handelt.

Für eine analoge Anwendung bedürfte es einer planwidrigen Regelungslücke sowie einer vergleichbaren Interessenlage.

Eine planwidrige Regelungslücke besteht.

Fraglich ist, ob die Interessenlage vergleichbar ist.

Sowohl bei der Bürgschaft als auch bei der Hypothek handelt es sich um akzessorische Sicherungsmittel. In beiden Fällen droht bei der Mehrheit von Bürgen oder Hypothekenschuldern der sog. Wettkampf der Sicherungsgeber, welcher daraus resultiert, dass auf den zuerst zahlenden nicht nur die Forderung gegen die GmbH, sondern mit der Forderung auch das akzessorische Sicherungsmittel (§§ 401, 412 BGB; für die Bürgschaft § 774 Abs. 1 BGB; für die Hypothek 1143 Abs. 1 BGB) übergeht. Das bedeutet, dass der zuerst Zahlende eine bessere Position hat als die später Zahlenden, welche sich nur noch aus der Forderung gegen GmbH befriedigen können, aber keinen Rückgriff bei dem anderen Bürgen/Hypothekenschuldner nehmen können.

Die Interessenlage ist also grds vergleichbar, dennoch könnte man auch beim Wortlaut bleiben und das sog. „Prioritätsprinzip“ zugrunde legen, wonach der erste die bessere Position erlangen und behalten soll.

Darüber hinaus könnte man eine Rückgriffshaftung lediglich bei den Bürgen zulassen. Dies wird mit der Schutzwürdigkeit der Bürgen begründet. Anders als bei der Bürgschaft handelt es sich nämlich bei der Hypothek nicht um eine Personalsicherheit, sondern um eine Realsicherheit. Das bedeutet, dass lediglich mit dem Grundstück und nicht mit dem gesamten Vermögen haftet wird. Dies überzeugt jedoch in Anbetracht dessen, dass nicht selten das Grundstück das gesamte Vermögen oder jedenfalls ein Großteil dessen sein wird, nicht.

Ob es sich um zwei Bürgen oder um einen Bürgen und einen Hypothekenschuldner handelt, ist im Ergebnis egal. Folglich wird § 774 Abs. 2 BGB analog herangezogen.

## **II. Zahlung eines Schuldners**

M hat vorliegend gezahlt.

## **III. Anspruchshöhe**

Gem. § 426 Abs. 1 BGB wird im gleichen Verhältnis haftet. Demnach kann M von F die Hälfte ersetzt bekommen.

## **IV. Ergebnis**

M hat gegen F einen Ausgleichsanspruch in Höhe der Hälfte der gezahlten Forderung gem. §§ 774 Abs. 1 analog, 426 Abs. 1 BGB.

# Die Lösungsskizze zum Podcast | Einfall im Recht

Lehrstuhl Prof. Dr. Rupprecht Podszun

---

## **Exkurs: Grundschild**

Der entscheidende Unterschied der Grundschild zur Hypothek ist der, dass die Grundschild nicht akzessorisch ist.

Zahlt der Bürge, so geht die Forderung auf ihn über, die Grundschild jedoch nicht, denn § 1143 Abs. 1 BGB knüpft an die Akzessorietät an und gilt daher nicht für die Grundschild (§ 1192 Abs. 1 BGB).

Der Bürge erhält dann aber einen Anspruch auf rechtsgeschäftliche Übertragung der Grundschild analog §§ 774 Abs. 1, 412, 401. Die Übertragung erfolgt dann nach §§ 413, 398, 1154 BGB.

Wenn der Grundschildner zahlt, hat er aus dem Sicherungsvertrag einen Anspruch auf Abtretung der Forderung, die akzessorische Bürgschaft geht dann nach § 401 BGB mit über. Aber auch hier besteht nur eine hälftige Haftung nach §§ 774 Abs. 1, 426 BGB.

Egal welche Konstellation vorliegt: Am Ende werden über eine analoge Anwendung von §§ 774 Abs. 2, 426 BGB alle Fälle vom Ergebnis her gleich gelöst.