

III Korrigiertes Ausgleichsmodell

1) Vorbemerkung

Unter „B“ wurde gezeigt, welche Regreßsituation bei unkongigierten Anwendung des Gesetzes zwischen mehreren Drittsicherern gegeben wäre. Inzwischen ist ein Regreßmodell entwickelt worden, welches sich wie folgt zusammenfassen ließe:

Bei mehrfacher (akzessorischer) Drittsicherung einer Forderung geht bei Befriedigung des Gläubigers durch einen der Drittsicherer lediglich die Hauptforderung im vollen Umfang (1) auf den befriedigten den Drittsicherer über. Im übrigen kommt ein Prinzip zum tragen, welches - wie z.B. bei der Mitbürgschaft - den vollen Übergang den jeweils anderen Sicherheit (gemäß den §§ 774 I, 412, 401) ausschließt und diese stattdessen lediglich in Höhe eines im Innenverhältnis irrelevanten Ausgleichsanspruchs (§ 426 I) entsprechend § 426 II auf den befriedigenden Drittsicherer übergehen läßt. Da Drittsicherer keine Gesamtschuldner sein können (Ausnahme: Mitbürgen bestehen zwischen ihnen keine selbständigen schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche.

Im folgenden Abschnitt wird an exemplarischen Beispielen die Anwendung des Ausgleichsmodells auf einzelne Drittsicherungsverhältnisse erläutert. Hier wird auch darauf eingegangen, wie das Ausgleichsmodell auf nichtakzessorische Sicherheiten anzuwenden ist und ob eine Ausgleichung auch unter den Eigentümern mehrerer mit einer Gesamtgrundschuld belasteter Grundstücke stattfindet.

(1) es sei an dieser Stelle noch einmal an unsere Voraussetzung erinnert: volle Regreßberechtigung gegenüber dem Hauptschuldner!

2) Exemplarische Beispiele

a) Bürgschaft und Hypothek

aa) Der Bürge befriedigt zuerst den Gläubiger

Der Bürge, der den Gläubiger zuerst befriedigt, erwirkt gemäß § 774 I die volle Forderung gegen den Hauptschuldner. Seine Bürgschaftsverbindlichkeit ist durch die Zahlung gemäß § 362 erloschen. Da in diesem Fall mehrfache Drittsicherung vorliegt, kommen bezüglich des Übergangs der Hypothek die §§ 774 I, 412, 401 nicht zur Anwendung. Der Bürge erwirkt die Hypothek daher entsprechend den §§ 774 II, 426 II nur in Höhe seines Ausgleichsanspruchs nach § 426 I (2) (welder im Innenverhältnis nicht wirksam ist). Im übrigen erlischt die Hypothek (3).

Soweit der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks nun den Bürgen in Höhe seiner Ausgleichslast befriedigt, geht die Forderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner gemäß § 1143 I auf ihn über. Der Forderung folgt nicht das Recht aus der Bürgschaft; diese ist bereits gemäß § 362 erloschen.

- Soweit der Eigentümer den Bürgen gemäß § 1142 befriedigt hat, hat er zudem die Hypothek an seinem Grundstück als „forderungsbeleidete Eigentümerhypothek“ erworben (§§ 1143 I, 412, 401, 1153, 1177 II), - andernfalls (also bei der Befriedigung des Bürgen durch Zwangsvollstreckung) ist die Hypothek erloschen (§§ 1147, 1181 I).

Der Ausgleich zwischen Eigentümer und Bürgen ist hiernach abgeschlossen.

(2) zur Höhe des Ausgleichsanspruchs, siehe Punkt D III 3

(3) Ein Übergang der Hypothek auf den Eigentümer kann schon allein wegen § 1153 II 2. Halbsatz nicht angenommen werden.

bb.) Der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger.

Wird der Eigentümer vom Gläubiger zuerst in Anspruch genommen, so geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner im vollen Umfange auf ihn über (§ 1143 I). Da mehrfache Drittsicherung vorliegt kommen die §§ 1143 I, 412, 401 bezüglich des Übergangs des Rechts aus der Bürgschaft nicht zur Anwendung. Der Eigentümer erwirkt jedoch analog der §§ 774 II, 426 II in Höhe seines unselbstständigen Ausgleichsanspruchs (§ 426 I) (4) das Recht aus ~~den~~ Bürgschaft.

Soweit nun der Bürge den Eigentümer befriedigt, erwirkt er die Forderung gegen den Hauptschuldner (§ 774 I).

Ist der ursprüngliche Gläubiger vom Eigentümer gemäß § 1142 befriedigt worden, hat letzterer gemäß den §§ 1143 I, 412, 401 I, 1153, 1177 II eine „forderungsbeleidete Eigentümerhypothek“ an seinem eigenen Grundstück erworben. Läßt der Eigentümer diese Hypothek bestehen so erwirkt der vom Eigentümer in Anspruch genommene Bürge jedoch nicht die Hypothek am Grundstück des Eigentümers. Da mehrfach Drittsicherung vorliegt, kommen - wie bereits mehrfach erwähnt - die §§ 412, 401 I nicht zur Anwendung. Da der Eigentümer bereits an den Gläubigen geleistet hat, ist einseitig die Bürgschaft in Höhe des Ausgleichsanspruchs auf den Eigentümer übergegangen, ohne daß dem Bürgen nun seinerseits wieder ein Regreßanspruch gegen den Eigentümer zusteht.

Da die Hauptforderung nach Zahlung des Bürgen an den Eigentümer jedoch insoweit auf den Bürgen übergeht kann der Eigentümer wegen § 1153 nicht Inhaber der „forderungsbeleideten Eigentümerhypothek“ bleiben. Diese erlischt daher in Höhe der Ausgleichslast bei Zahlung des Bürgen an den Eigentümer (5).

(4) siehe Fußnote 2

(5) vergl oben Fn 3

Nun stellt sich jedoch die Frage, ob den „Anspruch“ des Bürgen auf die Grundschuld dadurch verwirklicht wird, daß diese (wie eine Hypothek) in Höhe seines Ausgleichs„anspruchs“ ipso iure gemäß § 426 II auf den Bürgen übergeht (8) oder vom Gläubiger — wie im Normalfall — analog § 401 in Höhe der Ausgleichslast übertragen werden muß (9). Letztere Ansicht, die von einer schulrechtlichen Übertragungsverpflichtung des Gläubigers ausgeht, scheint auf den ersten Blick dogmatisch überzeugender zu sein, da hier kein Widerspruch zum fehlenden Akzessoritätsprinzip (§ 1192 I) ersichtlich ist. Dies gilt umso mehr, als die Begründung von Weiß für einen ipso iure — Übergang den fiduziarischen Sicherheiten sehr schwach ist: Nach ihm „ist den Fiduziar zur Weiterübertragung nicht berechtigt, da das Treuhändergeschäft auf dem Vertrauen zu ihm beruht. Doch wäre den zahlende Mitverpflichtete schutzlos und den Sicherungsgeldern ungerechtfertigt bereichert, wenn man das Sicherungsrecht nicht übergehen lassen wollte.“ Da „dies aber den Interessenlage nicht entspricht, so geht mit den Befriedigung des Gläubigers“ die fiduziarische Sicherheit ipso iure über (10). Diese „äußerung bedarf wohl keinen Kommentierung! Allen auch gegen die Position von Vahlbeck (11), Nach dem es bei mehrfachen Sicherung einer Forderung wie im Normalfall (12) dabei bleibt, daß der Gläubiger lediglich schuldrechtlich verpflichtet ist, analog § 401 die Schuld = schuld auf den ausgleichsberechtigten Bürgen zu übertragen (13), lassen sich Argumente anführen. Vahlbeck geht nämlich nicht darauf ein, daß die Subrogation bei mehrfachen Dritttsicherung nicht gemäß den „Akzessoritätsvorschriften“ den §§ 412, 401 zu erfolgt, denn die Anwendung dieser Vorschriften ist analog § 774 II ausgeschlossen (14). Vielmehr erfolgt die Subrogation durch die entsprechende Anwendung des § 426 II (15).

(8) siehe hierzu: Weiß, S. 89 f. — bezogen auf Sicherungseigentum (die Äußerungen von Weiß sind jedoch insoweit unklar, als er auf S. 90 vom Sicherungseigentum als einem akzessorischen Nebenrecht spricht, im Gegensatz zu S. 89); zum ipso iure-Übergang vergl. auch Schlechtriem, S. 1044.

(9) Vahlbeck, S. 59

(10) Weiß, S. 89 f.

(11) siehe Fn 9

(12) gemeint ist der Fall, wo keine mehrfache Dritttsicherung vorliegt, sondern eine der Sicherheiten vom Hauptschuldner selbst gestellt worden ist.

(13) siehe hierzu Punkt B III 1 a und dort die Fn 1

(14) siehe Punkt D II 2 a und dort die Fn 43 f.; D II 3 d und Fn 56 a, D I 2 a und dort die Fn 40

(15) siehe oben Fn 14, insbesondere Hartmann, S. 94

Nach § 426 II geht nun bei Befriedigung des Gläubigers dessen Forderung gegen die übrigen Schuldner insoweit ipso iure auf den ausgleichsberechtigten Schuldner über, als dieser einen Ausgleichsanspruch hat. Auf unseren Fall bezogen bedeutet dieser Rechtssatz nun, daß der Füge insoweit die Grundschuld am Eigentümergegenstandstück erwirkt, als dieser einen Ausgleichsanspruch hat (16) (17). Daher scheint es nun so zu sein, daß auch die fiduziarischen Sicherheiten ipso iure übergehen. Jedoch ist dieser Schluß nicht zu ziehen: In der normalen Anwendung bezieht sich § 426 nämlich lediglich auf Forderungen. Wenn § 426 nun in unserem Fall auf Sicherheiten entsprechend angewendet werden soll, können nun nicht alle Rechtsfolgen, die in § 426 auf Forderungen angewendet werden, einfach auf Sicherheiten übertragen werden. Vielmehr ist darauf zu achten, ob die Rechtsfolge des ipso iure Übergangs von den Forderungen auf die Sicherheit einfach übertragen werden kann. Für akzessorische Sicherheiten ist diese Frage wohl zu bejahen, denn diese gehen ja auch sonst ipso iure über. Nicht akzessorische Sicherheiten sind dagegen sonst vom Gläubiger bei dessen Befriedigung schuldrechtlich zu übertragen (17a). Im Falle mehrfachen Drittsicherung kann dies nicht anders gesehen werden. Die geringere Publizität und der hohe Abstraktionsgrad der fiduziarischen Sicherheiten stehen einem ipso iure Übergang entgegen.

(16) Zur Höhe des Ausgleichsanspruchs" siehe Punkt D III

(17) vgl. Hüffer, AcP 171, 471 (484)

(17a) siehe die Nachweise unten B III 1 a Fn 1

Den Dingen erwirkt die Grundschuld daher nicht ipso iure, jedoch hat der Gläubiger ihm dieselbe in Höhe seines Ausgleichsanspruchs analog § 426 II zu übertragen. Im übrigen hat der Gläubiger die Grundschuld auf den Eigentümer zurückzuübertragen, da derselbe insoweit einen schuldrechtlichen Rückgewähranspruch aus dem Sicherungsvertrag hat (den Gläubiger ist nicht mehr Inhalt der Forderung gegen den Hauptschuldner).

Befriedigt sich nun der Ringe aus der Grundschuld durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück (§§ 1192 I, 1147) so erlischt die Grundschuld (§§ 1192 I, 1181 I). § 1143 I findet jedoch in Ansehung der Forderung keine Anwendung (§ 1192 I), so daß die Forderung gegen den Hauptschuldner (in Höhe der Ausgleichslast) nicht ipso iure auf den Eigentümer übergeht; jedoch ist der Ringe verpflichtet, insoweit die Forderung auf den Eigentümer zu übertragen (17a). Zahlt der Eigentümer an den Ringen, so bekommt er ebenfalls die Forderung gegen den Hauptschuldner übertragen, im übrigen erwirkt er ipso iure die Grundschuld an seinem Grundstück als Eigentümergebundene Grundschuld (18).

Der Eigentümer kann den Ringen jedoch nicht wieder in Anspruch nehmen. Der Ausgleich unter den Sicherungsgelehrten ist abgeschlossen.

aa) Der Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks befriedigt zuerst den Gläubiger

Wird der Eigentümer vom Gläubiger zuerst in Anspruch genommen, so geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner zwar nicht von Gesetzes wegen auf den Eigentümer über, jedoch ist der Gläubiger schuldrechtlich zur Abtretung der Forderung an den Eigentümer verpflichtet (19).

(17a) siehe die Nachweise unten B III 1a aa Fn 9-11

(18) siehe Punkt B III 1 & aa und dort die Fn 13-15

(19) vergl B III 1 & aa und dort die Fn 10; vergl Vahldiek, S. 58

Mit der Forderung gegen den Hauptschuldner erwirkt den Eigentümer jedoch nicht gemäß § 401 I den Anspruch gegen den Fänger. Da mehrere Tatsicherungen vorliegt, sind auch in diesem Fall analog § 774 II die allgemeinen Subrogationsvorschriften auszuschließen und durch den § 426 II zu ersetzen (20). Hiernach erwirkt den Eigentümer den Anspruch gegen den Fänger lediglich in begrenzter Höhe (21).

Soweit der Fänge nur in Höhe seiner Ausgleichlast den Eigentümer befriedigt, erwirkt er gemäß § 774 I die Forderung gegen den Hauptschuldner.

Unabhängig davon, ob der Eigentümer den ursprünglichen Gläubiger „freiwillig“ befriedigt hat, oder letzteren die Zwangsvollstreckung betreiben mußte, erwirkt der Fänge keinesfalls die Grundschild am Grundstück des Eigentümers (22).

Der Regreß zwischen den Sicherungsgebern ist abgeschlossen.

c.) Gesamtgrundschild

Befriedigt sich der Gläubiger aus einem der beiden Grundstücke durch Zwangsvollstreckung oder zahlt einen der Eigentümer „auf die Grundschild“, so hat der Gläubiger jedenfalls die Forderung gegen den Hauptschuldner auf diesen Eigentümer zu übertragen (23).

Ein Regreß des ersten Eigentümers gegen den Eigentümer des zweiten Grundstücks scheint vom Gesetz nur nicht vorgesehen zu sein. Der Wortlaut des Gesetzes spricht jedenfalls dagegen: Im Falle der Ablösung hat der erste Eigentümer die Grundschild lediglich insoweit erworben, als sie an seinem Grundstück besteht (§§ 1192 I, 1173 I (23a), während sie am Grundstück des zweiten Eigentümers erloschen ist (§§ 1192 I, 1173 I S. 1 letzter Halbsatz). Im Falle der Zwangsvollstreckung sind beide Grundstücke „frei“ geworden (§§ 1192 I, 1181 II).

(20) siehe hierzu D II 3 d

(21) zum Verteilungsschlüssel siehe Punkt D III 3

(22) näheres siehe D III 2 a

(23) siehe B III 1a aa und dort die Fn 10

(23a) vergl. B III 1 a aa und dort die Fn 15; Staudinger-Schenkl, Rdrr 29 zu § 1192; Hartmann, S. 43; BGH NJW 76, 2340 (2341)

für diejenigen Vertreter der Ausgleichslehre, die die Eigentü-
mer der Grundstücke als Schuldner i. e. S. ansehen (24) ist die Frage
kein Problem. Hier sind die Eigentümer natürlich Gesamtschuldner und
entsprechend zum Ausgleich untereinander verpflichtet. Der Fall des
§ 1173 II, bzw. 1182 ist somit regelmäßig gegeben. Nach den Vertre-
tern dieser Lehre ist die Gesamtgrundschuld (=hypothek) also keines-
wegs regreßlos (25).
In dieser Ansicht wird jedoch nicht davon ausgegangen, daß die Eigen-
tümer dinglich belasteten Grundstücke schuldrechtlich verpflichtet
sind (26). Die Argumente der Vertreter der Theorie der Realobligation/
Theorie der dinglichen Schuld können daher zur Begründung einer Aus-
gleichung unter den Eigentümern mit einer Gesamtgrundschuld belasteten
Grundstücke nicht herangezogen werden.
Die hier vertretene Ausgleichslehre geht von einem allgemeinen Prinzip
aus, welches bei mehrfachen Drittsicherung einer Forderung den Über-
gang der Nebenrechte im vollem Umfang ausschließt und stattdessen
diese gemäß § 426 II nur in Höhe der Ausgleichslast überleitet (27).
Jedoch kann dieses Prinzip nur da angewendet werden, wo die gesetz-
liche Regelung der Mehrfachsicherung lückenhaft ist. Der Gesetzgeber
hat jedoch die Gesamtgrundschuld (=hypothek) geregelt. - Billig er-
scheint die gesetzgeberische Lösung zwar nur für den Fall, daß einer
der Eigentümer der Grundstücke zugleich der persönliche Schuldner
selbst ist und der Gläubiger gerade in das Grundstück des Eigentü-
mers vollstreckt, bzw. vom Eigentümer-Schuldner befriedigt wird.
Hieraus ist jedoch nicht zu schließen, daß die §§ 1173 I und 1181 II
gerade nur diesen Fall betreffen, während die Fälle mehrfachen Dritt-
sicherung dann in den §§ 1173 II und 1182 geregelt seien (28).

(24) siehe D I 3 & und dort die Fn 57

(25) Schmidt, JhJ 72, 1 (98); Oellers, S. 57 ff/64; Evers, S. 25 ff/33
Bendix, ArchR 25, 84 (90) (Bendix jedoch nur für den Fall, daß
das eine Grundstück dem persönlichen Schuldner gehört, der Eigen-
tümer des anderen Grundstücks jedoch den Schuldner befriedigt).

(26) siehe hierzu D II 3 &

(27) vgl D II 3 d; D III 1

(28) So aber Fritz Schulz, Rückgriff und Weitergriff, Studien zur ge-
setzlichen und notwendigen Zession (Leonhardt's Studien zum Er-
läuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 21), 1907, S. 70 f -
zitiert nach: (u. v. a.) Vahlbeck, S. 25; Hartmann, S. 47; Weiß,
S. 68; Hattenhausen, S. 23; Willenweller, S. 64; Muenner, S. 32;
Quadenfeld, S. 39; Braun-Welchion, AcP 132, 175 (190 f Fn 39); Fir-
ger, BB 74, 1417 (bei Fn 26).
Ähnlich auch Paulowski, JZ 74, 126; vgl Bendix, ArchR 25, 84
(90) - Von denjenigen Vertretern der Ausgleichslehre, die nicht
vom Boden der Theorie der Realobligation her argumentieren treten
sonst noch Breit (Grucho 48, 293) und Schlechtriem (S. 1038) für
den Regreß bei der Gesamtgrundschuld (=hypothek) ein. - 90 -

Gegen die Ansicht von Schulz, der diesen Schluß zieht, ist einmal anzuführen, daß es merkwürdig erscheint, wenn das Gesetz Regel und Ausnahme vertauscht, und zum anderen, daß, wenn diese Ansicht zutreffen würde, der gesamte § 1173 überhaupt fehlen könnte; denn der Rückgriff gegen den Eigentümer-Schuldner ließe sich schon aus § 1143 I ableiten (29). Aus § 1143 II in Verbindung mit § 1173 I ergibt sich jedoch, daß der Gesetzgeber entgegen der Ansicht von Schulz die Gesamthypothek grundsätzlich regreßlos ausgestalten wollte. Die grundsätzliche Regreßlosigkeit kann m.E. gellilligt werden (30), denn es handelt sich hier= bei nicht um zwingendes Recht, und jeder Eigentümer weiß vom anderen, während im übrigen bei mehrfacher Drittsicherung oft der eine Sicherer nicht vom anderen weiß (31).

Es ist daher nicht nötig, das in dieser Arbeit vertretene Prinzip durch einen Gewaltakt nun auch auf die Gesamtgrundschuld (=hypothek) anzuwenden. Da weder eine Gesetzeslücke vorliegt noch das Ergebnis unvertretbar ist (wenn auch ein Ausgleich wünschenswerter wäre), ließe die Anwendung des in dieser Arbeit vertretenen Ausgleichsprinzips auf das Gesamtgrundpfandrecht wohl dem Gesetze zuwiden (32). Im übrigen sei daran erinnert, daß die Eigentümer mehreren Grundstücke statt eine Gesamtgrundschuld auch mehrere Einzelgrundschulden für eine Forderung bestellen können (33).

Soweit zwischen den Eigentümern zweien mit einer Gesamtgrundschuld (=hypothek) belasteten Grundstücke keine Ausgleichung vereinbart worden ist, bleibt es somit bei der Regreßlosigkeit, wie bereits beschrieben (34), andernfalls erwirkt der ausgleichsberechtigte Eigentümer in Höhe seines Ersatzanspruchs die Grundschuld am jeweils anderen Grundstück gemäß den §§ 1192 I, 1173 II bzw. 1182.

(29) so auch schon: Brawn-Melchior, AcP 132, 175 (190) f Fn 39); Vahlndiek, S. 27

(30) a.A. Emmerich, S. 517; Bankhausen, S. 14 f

(31) vgl Vahlndiek, S. 28 f; Finger, BB 74, 1416 (1420)

(32) vgl Weiß, S. 67

(33) siehe Punkt B VII

(34) siehe Punkt B VII - zu den Gründen, die den Gesetzgeber bewogen haben, die Gesamthypothek regreßlos auszugestalten vgl Obermann, S. 14 ff und Hartmaier, S. 50 ff, die hieraus entgegengesetzte Folgerungen ziehen.

d.) Zusammenfassung

Wir haben erstens festgestellt, daß die Ausgleichung betreffend nicht-akzessorischen Sicherheiten keine Besonderheiten aufweist. Diese müssen wie sonst auch vom Gläubigen übertragen werden und gehen nicht etwa ipso iure über. Im übrigen bleibt es dabei, daß die Forderung gegen den Hauptschuldner bei Befriedigung des Gläubigers durch den Sicherungsgeber nicht-akzessorischen Sicherheiten nicht ipso iure übergeht, sondern vom Gläubigen auf den Sicherungsgeber übertragen werden muß (34 a). Das Gesamtgrundpfandrecht ist grundsätzlich negneglos. Es mag billig erscheinen, daß auch hier ein Ausgleich stattfindet, jedoch besteht hier m.E. keine Möglichkeit zur Korrektur.

3) Berechnungsgrößen für den Ausgleich

Zum Schluß den Anteil wird auf die Berechnungsgrößen für den Ausgleich gleich eingegangen: Ein Ausgleich im Verhältnis der Werte der Drittsicherheiten ist in diesen Anteil bereits abgelehnt worden (35). Daß eine zwischen mehreren Drittsicherheiten untereinander getroffene Vereinbarung zuallererst für die Verteilung der Ausgleichslast unter den Drittsicherheiten maßgebend ist, versteht sich von selbst und bräufte daher eigentlich nicht besonders betont zu werden (36). Entsprechend § 426 I S. 1/1. Halbsatz ist die Verteilung der Haftungslast unter den Drittsicherheiten bei Fehlen eines diesbezüglichen Vereinbarungs im Zweifel zu gleichen Teilen vorzunehmen. Das heißt jedoch nicht, daß immer dann, wenn eine Vereinbarung zwischen den Drittsicherheiten fehlt, diese entsprechend § 426 I S. 1/1. Halbsatz die Ausgleichslast zu tragen haben (37), denn auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung kann sich eine andernweitige Bestimmung bereits aus dem Rechtsverhältnis der Drittsicherheiten untereinander oder aus deren unterschiedlichen Nähe zum Hauptschuldner ergeben.

(34a.) vergl. B III 1 & aa und dort die Fn 10; Vahldek, S. 58

(35) siehe D II 3 d

(36) Entsprechende Formulierungen fehlen jedoch in kaum einer Stellungnahme zu dieser Frage. Siehe nur: Schlechtriem, S. 1039; Staudinger-Wiegand, RdNr 13 zu § 1225; Oßnermann, S. 1; Palandt-Bassenge, Arm 28 zu § 1225; Hüffer, AcP 171 (484)

(37) so aber ausdrücklich Hüffer, AcP 171, 471 (484)

Die Ausgleichsfrage bedarf für den Fall keine ausschweifende Erörterung, in dem einem der Sicherer kein Regreß gegen den Haupt=schuldner zusteht, Wer gegen den Hauptschuldner keinen Regreß nehmen kann, weil er z.B. ihm gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet gewesen war, dem steht selbstverständlich auch nicht den Regreß gegen die übrigen Drittsicherer zu (38).

Drittsicherer für Verbindlichkeiten einer EGB Gesellschaft sind nach ihrem Ausscheiden sofern sie vom Gläubiger aus der Eingschaft (o.ä.) in Anspruch genommen werden gegenüber den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaften schon wegen der Freistellungs=vorschrift des § 738 voll regreßberechtigt (39).

Entsprechendes gilt für Exgesellschaften einen OHG (§ 105 II HGB) oder KG (§§ 161 II, 105 II HGB).

Im übrigen bedarf der Verteilungsschlüssel jedoch näherer Erläuterung:

Fall a: An der X-GmbH sind die Gesellschafter A mit DM 90.000,-, B mit DM 9.000,-, C mit DM 1000,- und D mit DM 50.000,- beteiligt. Die X-GmbH nimmt einen Kredit in Höhe von DM 10.000,- auf, für den A sich verbürgt, C bestellte dem Gläubiger eine Hypothek an seinem Grundstück, B übereignet ihm private Vermögensgegenstände zur Sicherung des Kredits (§ 930) und D beteiligt sich nicht an der Sicherung des Kredits. Nach einer Weile tritt B dem C seinen Geschäftsanteil an der GmbH ab und scheidet aus der GmbH aus. Bei Eintritt des Sicherungsfalles kann sich der Gläubiger voll aus den vom D gestellten Vermögensgegenständen befriedigen. A und C wenden vom Gläubiger also nicht in Anspruch genommen. Welche Ausgleichsansprüche hat nun D? (40)

Es erscheint ungerecht, die drei Drittsicherer nun zu je einem Drittel für die Insolvenz der GmbH einstehen zu lassen; denn während A mit DM 90.000,- an der Gesellschaft beteiligt ist, ist B mittlerweile ausgeschlossen; während dem A ein unmittelbares eigenes Interesse

(38) siehe hierzu: Reinicke/Tiedtke, S. 148 f./S.237; Obertmann, 1.2

(39) siehe hierzu: RGZ 132, 29 (31)

(40) vergl. hierzu: RG Wam 1914 Nr. 247=RG Recht 1914 I, 208;
RGZ 88, 122; RGZ 117, 1; EGH WM 75, 100= DB 73, 1543=p. 74, 153;
BB 73, 1326