

am gesicherten Kredit zugesprochen werden kann, da er wirtschaftlich
über die Beteiligung an der GmbH selber Nutzen des gesicherten
Kredits ist, ist ein ähnliches Interesse des B mittlerweile entfal-
len. Es drängt sich geradezu der Gedanke auf, die Drittsicheren ent-
sprechend ihrem Beteiligungsverhältnis an der GmbH für den Kredit
haften zu lassen, denn die Anordnung des kofparteiligen Ausgleichs
gemäß § 426 I S. 1/1. Halbsatz (wonach sich entsprechend der Aus-
gleichsanspruch bemisst (41)) gilt nur „soweit nicht ein anderes
bestimmt ist“. Diem/onschrift setzt für den kofparteiligen Ausgleich
einen „Normaltatbestand“ voraus, bei dem ein anderer Verteilungs-
maßstab nicht in Betracht kommt. Aus diesen Gründen ist es seit den
Entscheidungen des Reichsgerichts vom 25. Juni 1914 (42) allgemein an-
erkannt, daß das Beteiligungsverhältnis den natürlichen Ausgleichs-
maßstab unter Gesellschaftern bietet (43). Daß einen der Gesell-
schaften (in unserem Fall den D) sich nicht an den Sicherung des
Kredits beteiligt hat, ändert nach den erwähnten Rechtsprechung
hieran nichts. Dem ist zuzustimmen; denn dadurch, daß ein Gesell-
schaften sich an den Sicherung des Kredits nicht beteiligt, ändert
sich ja nichts an dem Umstand, daß die Gesellschaften in unterschied-
lichem Umfange an der Gesellschaft beteiligt sind und daher auch ein
unterschiedliches Interesse an dem gesicherten Kredit haben. - Die
angeführten Entscheidungen und die Literaturstimmen hienzu diskutie-
ren das Problem zwar fast ausschließlich im Zusammenhang mit den
Mitlingenschaft (44), jedoch ist nicht einzusehen, wieso für andere
Drittsicherheiten das Beteiligungsverhältnis nicht die gleiche Rolle
vanz hat.

Auf unseren Fall bezogen ergibt sich daher für den Ausgleich unter
den Drittsicherern folgendes: Da B von seinen Inanspruchnahme seinen
Anteil auf C übertragen hat, so ist nach dem Willen der Beteiligten
anzunehmen, daß die beiden übrigen Drittsicherern allein für den
Kredit einzustehen haben (45). Der Geschäftsanteil von A beträgt
DM 90.000,-, der von C nach der Übernahme des Anteils von B

(41) siehe hienzu D II 3 d / D III 1

(42) RG Wonn 1914 Nr. 247=RG, Recht 1914 Nr. 2864

(43) siehe die Nachweise unten Fn 40; ferner: RG-PrG-Meier, Rdrr 57
zu § 426; Müller-Pecher, Rdrr 21 zu § 774; Staudinger-Horn, Rdrr 3 1
zu § 774; Palandt-Thomas, Ann 2g zu § 774; Kanke, Jhfa 87, 123
zu 162 p. 12

DM 10.000,-. Für den Verlust des B in Höhe von DM 10.000,- haben mithin A in Höhe von DM 9.000,- und C in Höhe von DM 1.000,- einzustehen.

Der Ausgleich gestaltet sich sodann wie folgt: B bekommt für die Verwertung des Sicherungseigentums vom Gläubiger die Forderung gegen den Hauptschuldner schuldrechtlich übertragen (46). Die Bürgschaftsforderung gegen den A und die Hypothek am Grundstück des C erwirbt B jedoch nicht in voller Höhe gemäß § 401; denn die allg. gemeinen Subrogationsvorschriften sind entsprechend § 774 II ausgeschlossen und durch den § 426 ersetzt (47). Entsprechend § 426 II erwirbt B nun die Bürgschaft gegen den A in Höhe von DM 9.000,- und die Hypothek am Grundstück des C in Höhe von DM 1.000,-. Im übrigen erlöschen Bürgschaft und Hypothek.

Fall 2: Ein Kredit den Y-Bank an die X-GmbH wird durch eine Hypothek des Gesellschafters A und durch eine Bürgschaft der Hausbank Z den X-GmbH gesichert. Die Hausbank Z bekommt von der X-GmbH für die Gewährung der Bürgschaft gegenüber der Y-Bank eine Provision. Die X-GmbH kann den Kredit nicht zurückzahlen; daher wird die Z-Bank aus der Bürgschaft in Anspruch genommen.

Die Z-Bank erwirbt hier gemäß § 774 I die Forderung der Y-Bank gegen die X-GmbH. Da mehrfache Drittsicherung vorliegt, findet keine Subrogation gemäß den §§ 774 I, 412, 401 statt, sondern die Bank erwirbt analog den §§ 774 II, 426 II in Höhe ihres Ausgleichsanspruchs (48) die Hypothek am Grundstück des Gesellschafters A. Fraglich ist jedoch, wie hoch diesen Ausgleichsanspruch zu bemessen ist. Gesellschaften sind - wie wir gesehen haben - im Verhältnis ihren Beteiligungen ausgleichspflichtig. Die Hausbank ist in unserem Beispiel zwar nicht Gesellschaft, steht jedoch mit den GmbH in ständiger Geschäftsbeziehung. Diese Geschäftsbeziehung kann der Hausbank üblichen Nutzen bringen, wie den Gesellschaftern die

(44) von wenigen/abgesehen, so z.B. Schlechtriem, S. 1027
Ausnahmen

(45) siehe hierzu: BGH JR 74, 153 (154) = WM 75, 100 (102) =
BB 73, 1543 = BB 73, 1326

(46) siehe B IV 12 aa Fn 10/ B IV 2 a

(47) siehe D II 3 d/ D III 1

Beteiligung an ihr. Der Nutzen, den eine Bank aus einer Geschäftsbeziehung zu einem Unternehmen zieht, dürfte bei einem Unternehmen nahe der Insolvenzschwelle sogar größer sein, als der Gewinn, den die Gesellschaften aus dem Unternehmen ziehen.

Dies sind alles Gründe, die dafür sprechen, die künftige Hausbank zumindest in entsprechenden Höhe wie die sicheren Gesellschaften für den Kredit einzustehen zu lassen. Hinzu kommt, daß man in den Ringschaftsprovision auch eine Art Risikoprämie sehen kann, so daß es auch von daher gerechtfertigt ist, die künftige Hausbank mit für den Kredit einstehen zu lassen. In Einzelfällen ist der „Anspruch“ der Hausbank auf Ausgleich bis auf Null zu reduzieren. Dies gilt z.B. dann, wenn:

- der Nutzen, den die Hausbank aus der Geschäftsbeziehung zum Geschäft gezogen hat, in den letzten Jahren größer war, als der Gewinn der Gesellschaften;
- die Gesellschaft als solche keine Sicherheiten den Kreditgebern stellen konnte, weil sämtliche Sicherheiten schon der Hausbank hingegeben worden sind und deshalb die Hausbank als Sicherungsgeber auftreten mußte;
- wenn aus sonstigen Gründen eine sehr starke Abhängigkeit der Gesellschaft von der Hausbank besteht.

Ein künftigen Ausgleich analog § 426 I S. 1/1. Halbsatz kann in diesen Fällen nicht angenommen werden.

Fall c: Für den Kredit eines kleineren Unternehmens verlängern sich sowohl die Gesellschaften, als auch ein Teil der dort beschäftigten Arbeitnehmer. - Haben die Gesellschaften bei Inanspruchnahme durch den gläubigen Rückgriffsansprüche gegen die mitlängenden Beschäftigten?

Diese Frage ist zu verneinen. Zwar haben auch die mitlängenden Beschäftigten ein eigenes Interesse an der Kreditgewährung - etwa

(48) es sei noch einmal daran erinnert, daß selbständige schuldrechtliche Ausgleichsansprüche zwischen den Drittsicheren nicht bestehen. Der Begriff „Anspruch“ ist in diesem Zusammenhang also nicht wörtlich zu nehmen.

aus Sorge um den Erhalt ihrer Arbeitsplätze, doch sind diese im Gegensatz zu den mitbürgenden Gesellschaften wirtschaftlich keine Nutznießer des Unternehmens und stehen im Vergleich zu den Gesellschaften dem zu sichernden Risiko fern (49).

Fall d: Ein Unternehmen des Konsumgütervertriebs entschließt sich, den Absatz seiner Produkte dadurch zu forcieren, daß es Bürgschaften für solche Konsumentencredite übernimmt, die dem Erwerb den von ihm vertriebenen Produkte dienen. Die kreditierende Bank verlangt für den Kredit außerdem noch die Bürgschaft des Ehegatten (50). Kann der Kreditnehmer und Konsument den Kredit nicht zurückzahlen, so stellt sich auch hier die Ausgleichsfrage, denn es ist keinesfalls in allen Fällen dem mitbürgenden Ehegatten allein das Risiko des Ausfalls aufzuerlegen. Vielmehr sprechen in Fällen dieser Art viele Gründe dafür, die Ausgleichslast allein dem bürgenden Unternehmen aufzuerlegen. Das gilt insbesondere dann, wenn:

- der konsumierende Ehegatte (Hauptschuldner) alleiniger Nutznießer der kreditierten Ware ist, da hier ein eigenes wirtschaftliches Interesse des mitbürgenden Ehegatten zu verneinen ist, während der Verkäufer sehr wohl am Zustandekommen des Kredits interessiert ist;
- oder gar wenn die kreditgewährende Bank im Zusammenwirken mit dem Verkäufer den mitbürgenden Ehegatten zu dessen Mitbürgerschaft bestimmt hat, da in Fällen dieser Art grundsätzlich zu unterstellen ist, daß das wirtschaftliche Interesse des Verkäufers dasjenige des mitbürgenden Ehegatten überwiegt.

(49) vgl. Schlechtriem, S. 1029

(50) Diese Konstruktion würde sich in den Fällen zur Kreditsicherung eignen, in denen Eigentumsvorbehalt und Sicherungsberechnung wegen der Beschaffenheit der Ware (kurzlebige Konsumgüter, Verbrauchsgüter) nicht in Frage kommen.

Zusammenfassend kann man mithin über die Verteilung der Haftungs-
last sagen, daß das Maß hierfür das eigene wirtschaftliche Interesse
des Drittsicherers an der Kreditgewährung ist. Dahen sind z. B. aus-
geschiedene Gesellschaften als Drittsicherer ausgleichsberechtigt;
dahen bestimmt sich im übrigen die Verteilung der Haftungslast nach
dem Verhältnis der Geschäftsanteile. - Hierbei kann ein Drittsiche-
rer, der vom Hauptschuldner weiter entfernt steht als ein anderer,
unter bestimmten Umständen diesem gegenüber ausgleichspflichtig sein,
dann nämlich, wenn ~~bestehen~~ größeren größeren Entfernung zum Hauptschuldner
das wirtschaftliche Interesse am Kredit größer ist (51).

Feste Maßzahlen für die Verteilung der Haftungslast unter allen mög-
lichen Konstruktionen von Drittsicherern können nicht angegeben
werden. Die Zahl der möglichen Fälle ist illen groß, und eine Viel-
zahl von Faktoren kann für die Verteilung der Ausgleichslast rele-
vant sein. Es muß daher den Praxis überlassen bleiben in den jewei-
ligen Einzelfällen die gerechte Verteilung zu finden. An dieser
Stelle kann jedenfalls nicht tiefer hierauf eingegangen werden.

(51) so z. B. in den Fällen b und d (siehe oben)

ε Ergebniszusammenfassung

Bei mehrfachen Drittsicherung einer Forderung entscheidet kein Prioritätsprinzip wer für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzustehen hat (1), denn die allgemeinen Subrogationsvorschriften (§§ 774 I, 1143, 1225, jeweils in Verbindung mit den §§ 412, 401) finden bezüglich des Übergangs der Drittsicherheiten keine Anwendung. Stattdessen findet unter den Drittsicherern nach Befriedigung des Gläubigers durch einen von ihnen analog § 774 II eine Ausgleichung dergestalt statt, daß die Drittsicherern zwar nicht schuldrechtlich einander ausgleichspflichtig sind (2), die Drittsicherheiten jedoch entsprechend § 426 II zur Ausgleichung gelangen. Akzessorische Sicherheiten gehen ipso iure über, nicht-akzessorische müssen (wie sonst auch) vom Gläubiger übertragen werden. Der wirtschaftliche Wert der jeweiligen Drittsicherheiten spielt für die Verteilung der Haftungslast keine Rolle, ebensowenig die zeitliche Reihenfolge der Bestellung der Drittsicherheiten. Entscheidend ist vielmehr das eigene wirtschaftliche Interesse des Drittsicherers an der Kreditgewährung. Die hier vertretene Lösung ist gerecht und billig. Sie führt zu keinem „Wettlauf vom Gläubiger weg“, wie die Lehre von der Regreßlosigkeit, und sie führt auch nicht - basierend auf Brodmanns „Rechtsatz“: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ (3) - zu einem Wettlauf um eine möglichst schnelle Befriedigung des Gläubigers. Im übrigen hat der Gesetzgeber bei der Mitlingschaft eine der hier vertretenen Lösung entsprechende Wertentscheidung getroffen.

In Anbetracht der Tatsache, daß nach über 80 Jahre andauernden Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung noch immer keine Einigkeit über die Lösung der Problematik gefunden werden konnte, wäre es jedoch wünschenswert, wenn der Gesetzgeber - vielleicht im Zusammenhang mit einer Neuordnung des Kreditsicherungsrechts (4) - zur Klärstellung der Ausgleichsfrage beitragen könnte. M.E. kann er dabei jedoch keine andere Wertentscheidung treffen, als sie in dieser Arbeit vertreten worden ist.

(1) Ausnahme: Gesamthypothek (=grundschuld) (dort jedoch im umgekehrten Sinne), siehe D III 2c

(2) Ausnahme: Mitlingen (Lediglich Obermann - S. 11 - lehnt auch für Mitlingen selbständige schuldrechtliche Ausgleichsansprüche ab.).

(3) Planck-Brodmann, Anm 2 c zu § 1225

(4) siehe hierzu: Drobnig, Gutachten F zum 51. Dt. Juristentag (Stuttgart), München 1976