

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§ 426 BGB

- 1. Ein auf Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB in Anspruch genommener Gesamtschuldner kann dem nicht entgegenhalten, der ausgleichsberechtigte Gesamtschuldner hätte mit Erfolg die Einrede der Verjährung gegenüber dem Gläubiger erheben können.**
- 2. Indem das Gesetz in § 426 Abs. 1 BGB einen selbständigen Ausgleichsanspruch schafft, gewährt es dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner eine Rechtsposition, die dieser allein durch die Überleitung des Gläubigeranspruchs nach § 426 Abs. 2 BGB nicht erhalte.**
- 3. Allenfalls wenn sich das Verhalten des Gläubigers als rechtsmissbräuchlich darstellt, kann eine Wirkung für den Anspruch gegen den anderen Gesamtschuldner bejaht werden. Allein das Verstreichenlassen der Verjährungsfrist, sei es wissentlich, sei es aus Unkenntnis oder aus mangelnder Sorgfalt, genügt hierfür nicht.**

BGH, Urteil vom 25.11.2009, Az.: IV ZR 70/05

### **Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bremen vom 9. Februar 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten zu 1, 2 und 4 das Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 19. Mai 2004 geändert und die Klage abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten auch des Revisionsverfahrens insoweit wird dem Schlussurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand:**

Der Kläger macht aus gepfändetem und ihm zur Einziehung überwiesenem Recht gegen die Beklagten Ausgleichsansprüche unter Gesamtschuldnern geltend.

2

Die Mutter bzw. Großmutter der Beklagten, M. N. (im Folgenden: Erblasserin), war vom 30. August 1993 bis zu ihrem Tod am 24. Dezember 1993 in einem Heim des Klägers untergebracht. Hierfür sind noch Heimkosten in Höhe von 14.909,53 € offen. Wegen dieser Forderung erlangte der Kläger am 12. Juli 1995 gegen eine an diesem Verfahren nicht beteiligte Tochter der Erblasserin, A. B., einen Vollstreckungsbescheid. Gegen die Beklagten und zwei weitere Angehörige der Erblasserin, A. N. und Mi. N., erhob der Kläger Zahlungsklage. Diese wurde hinsichtlich der Beklagten abgewiesen, weil sie erfolgreich die Einrede der Verjährung erhoben hatten. Gegen A. N. und Mi. N. erging antragsgemäß ein Teilversäumnisurteil. Aufgrund der Vollstreckungstitel ließ der Kläger die den drei Vollstreckungsschuldnern nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zustehenden Ausgleichsansprüche gegen die Beklagten pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

3

Das Amtsgericht hat die Beklagten als Teilschuldner verurteilt, an den Kläger jeweils 2.040,35 € zu zahlen, und die weitergehende Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe:**

4

Die Revision führt hinsichtlich der Beklagten zu 1, 2 und 4 zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Bezüglich der während des Revisionsrechtszuges verstorbenen Beklagten zu 3 bleibt das Verfahren unterbrochen.

5

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Erblasserin habe wirksam einen Heimvertrag mit dem Kläger abgeschlossen, so dass die Beklagten und die drei Vollstreckungsschuldner gesamtschuldnerisch als Miterben für die offenen Heimkosten hafteten. Die - umstrittene - Erbquote der Beteiligten hat das Berufungsgericht offen gelassen, weil nach seiner Ansicht Ansprüche auf Gesamtschuldnerausgleich ohnehin nach § 242 BGB ausgeschlossen sind. Das besondere Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander sei durch den Grundsatz von Treu und Glauben geprägt. Gesamtschuldner verhielten sich widersprüchlich, wenn sie sich - wie die Vollstreckungsschuldner - einerseits gegen die gerichtliche Geltendmachung einer verjährten Forderung schuldhaft nicht mit der Einrede der Verjährung verteidigten, andererseits aber Ausgleich nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB von den Gesamtschuldnern, die sich erfolgreich gegenüber dem Gläubiger auf Verjährung berufen hätten, verlangten.

6

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7

1. Das Berufungsgericht hat nicht geklärt, ob und in welcher Höhe den Vollstreckungsschuldnern Ausgleichsansprüche gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB zustehen. Für das Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, dass der Kläger aus gepfändetem und ihm zur Einziehung überwiesenem Recht von den Beklagten Gesamtschuldnerausgleich verlangen kann. Dem können die Beklagten nicht

entgegenhalten, die ausgleichsberechtigten Vollstreckungsschuldner hätten in dem Vorprozess mit Erfolg die Einrede der Verjährung erheben können.

8

a) Der selbständige Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB entsteht schon mit Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses und vor Befriedigung des Gläubigers, auch soweit er - wie hier - auf Zahlung gerichtet ist (BGH, Urteile vom 9. Juli 2009 - VII ZR 109/08 - WM 2009, 1854 Tz. 21 f.; vom 18. Juni 2009 - VII ZR 167/08 - WM 2009, 1852 Tz. 12 f.; vom 15. Oktober 2007 - II ZR 136/06 - NJW-RR 2008, 256, Tz. 14; vom 20. Juli 2006 - IX ZR 44/05 - NJW-RR 2006, 1718 Tz. 11; vom 15. Mai 1986 - IX ZR 96/85 - NJW 1986, 3131 unter I 1, jeweils m.w.N.). Er unterliegt der selbständigen Verjährung und wird auch nicht in anderer Weise davon berührt, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Ausgleichspflichtigen verjährt ist (BGHZ 58, 216, 218; 175, 221 Tz. 17 m.w.N.; BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 aaO Tz. 11 f. m.w.N.). Der Ausgleichspflichtige ist nicht wie hinsichtlich des nach § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Anspruchs berechtigt, dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner alle Einreden entgegenzuhalten, die sich aus dessen Verhältnis zum Gläubiger ergeben. Indem das Gesetz in § 426 Abs. 1 BGB einen selbständigen Ausgleichsanspruch schafft, gewährt es dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner eine Rechtsposition, die dieser allein durch die Überleitung des Gläubigeranspruchs nach § 426 Abs. 2 BGB nicht erhielte. Diese Begünstigung würde dem Ausgleichsberechtigten wieder genommen, wenn der Anspruch denselben Beschränkungen unterläge wie der übergeleitete Gläubigeranspruch (BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 aaO Tz. 13).

9

b) Insbesondere kann die Verjährung des gegen den zum Ausgleich verpflichteten Gesamtschuldner gerichteten Gläubigeranspruchs nicht zum Nachteil des ausgleichsberechtigten Gesamtschuldners wirken. Dieser ist an der Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem weiteren Gesamtschuldner nicht beteiligt. Die Disposition, die der Gläubiger innerhalb dieses Rechtsverhältnisses durch (bewusstes oder unbewusstes) Verjährenlassen seiner Forderung gegenüber dem einen Gesamtschuldner trifft, kann nicht das Innenverhältnis der Gesamtschuldner zum Nachteil des anderen gestalten (BGH aaO Tz. 14 m.w.N.). Allenfalls wenn sich das Verhalten des Gläubigers als rechtsmissbräuchlich darstellt, kann eine Wirkung für den Anspruch gegen den anderen Gesamtschuldner bejaht werden. Allein das Verstreichenlassen der Verjährungsfrist, sei es wissentlich, sei es aus Unkenntnis oder aus mangelnder Sorgfalt, genügt hierfür nicht. Anderenfalls wäre der Gläubiger gehalten, gegen jeden Gesamtschuldner verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen, wovon ihn die Vorschriften über die Gesamtschuld, insbesondere § 425 BGB, gerade freistellen (BGH aaO Tz. 17).

10

c) Ausgehend davon muss es hingenommen werden, dass der ausgleichsverpflichtete Gesamtschuldner im Innenverhältnis im Endergebnis zur Leistung herangezogen werden kann, obwohl er selbst sich dem Gläubiger gegenüber auf die Verjährung des Anspruchs berufen kann. Dafür spricht auch, dass die im Abschlussbericht der Schuldrechtskommission vorgeschlagene Regelung, wonach der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB ebenso wie der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichsverpflichteten Gesamtschuldner verjähren sollte, nicht in das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts aufgenommen worden ist (BGH aaO Tz. 18). Diese Entscheidung des Gesetzgebers kann nur so verstanden werden, dass er dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner auch dann einen Anspruch gegen den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner nicht versagen wollte, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen den ausgleichspflichtigen Gesamtschuldner verjährt ist. Mit Blick darauf kann in einem solchen Fall dem ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner keine treuwidrige Verletzung der Mitwirkungspflicht, die im Übrigen auf die Beteiligung an der

Befriedigung des Gläubigers und nicht auf deren Verhinderung gerichtet ist, angelastet werden. Die Entscheidung, sich im Prozess auf die Verjährungseinrede zu berufen oder nicht, liegt allein beim Schuldner. Die bloße Ausübung prozessualer Rechte kann ihm grundsätzlich nicht zum Nachteil gereichen. Die Einrede der treuwidrigen Rechtsausübung kann auch dem Kläger, der Gesamtschuldnerausgleich aus übergeleitetem Recht von den Beklagten begehrt, nicht entgegengehalten werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger die in dem Vorprozess geltend gemachten Forderungen gegen die Beklagten in rechtsmissbräuchlicher Weise verjähren ließ, sind nicht ersichtlich.

11

2. Hinsichtlich der Vollstreckungsschuldnerin B. trifft im Übrigen die Prämisse des Berufungsgerichts, dass die Forderung aus dem Heimvertrag verjährt sei, nicht zu. Forderungen aus Heimverträgen unterlagen nach § 196 Abs. 1 Nr. 11 BGB a.F. der zweijährigen Verjährungsfrist (Staudinger/Peters, BGB [2001] § 196 Rdn. 53). Durch die Zustellung des dem Vollstreckungsbescheid vom 12. Juli 1995 vorangegangenen Mahnbescheides wurde die Verjährung der im Jahre 1993 fällig gewordenen Forderung gemäß § 209 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB a.F. rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist mit Schluss des Jahres 1995 unterbrochen.

12

III. Das Berufungsurteil kann daher, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist, mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht gemäß § 563 Abs. 3 ZPO abschließend selbst entscheiden, weil noch für den Umfang der geltend gemachten Ausgleichsansprüche erforderliche Feststellungen fehlen. Dazu wird das Berufungsgericht anhand des bei den Nachlassakten befindlichen Testaments zu klären haben, ob und zu welchem Anteil die drei Vollstreckungsschuldner und die Beklagten Erben der Erblasserin geworden sind.