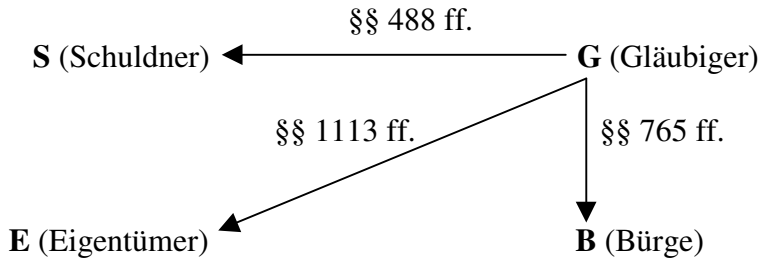
# Der Wettlauf der Sicherungsgeber

**Dr. Christian Lucas**

Fallkonstellation: Zur Sicherung der Darlehensforderung des G gegen S besteht sowohl eine Hypothek des G am Grundstück des E gem. §§ 1113 ff. als auch eine Bürgschaft des Bürgen B (§§ 765 ff.).




**Problem:**

Zahlt nun E das Darlehen des S an G zurück, erwirbt er gem. §§ 1142 I, 1143 I 1 die Forderung des G gegen S auf Darlehensrückzahlung sowie gem. §§ 412, 401 die Sicherung durch die Bürgschaft des B.

Zahlt stattdessen B das Darlehen zurück, erwirbt er gem. §§ 774 I 1 die Forderung des G gegen S und (ebenfalls) gem. §§ 412, 401 die Hypothek am Grundstück des E.

Diese Konstellation ist jedenfalls auf den ersten Blick misslich, weil derjenige Sicherungsgeber, der zuerst zahlt, sozusagen "gewonnen" hat: Er erwirbt eine durch Bürgschaft bzw. Hypothek gesicherte Forderung im Austausch, während der jeweils andere das gesamte Risiko übernimmt.

**Lösungsansatz 1**

Der Bürge wird bevorzugt; zahlt er auf die Forderung, erwirbt er die Hypothek (wie oben), zahlt dagegen der Eigentümer, erlischt die Bürgschaft.

Argument: Der Bürge ist wegen seiner persönlichen Haftung vom Gesetzgeber bessergestellt als andere Sicherungsgeber (vgl. § 776: Der Bürge wird insoweit frei, als der Gläubiger andere Sicherungsrechte aufgibt). [Gegenargument: Der Bürge

weiß ja, worauf er sich einlässt; kein Grund, ihn auch in diesem Fall (nicht der G gibt die Hypothek auf, sondern E zahlt) contra legem besserzustellen.]

**Lösungsansatz 2 (h.M., BGH)**

Die Regeln über die Mitbürgen (§§ 769, 774 II, 416) sind entsprechend anzuwenden. Danach wird der Übergang des Sicherungsrechts gegen den jeweils anderen Sicherungsgeber (§§ 412, 401) beschränkt: Dieses geht nur in der Höhe über, wie im Innenverhältnis (zwischen den Mitbürgen, die ja gem. § 769 gesamtschuldnerisch haften) vom anderen ein Ausgleich verlangt werden kann, also zur Hälfte.

**eigner Lösungsansatz**

Es besteht kein Anlass dazu, von der gesetzlichen Regelung abzuweichen.

Argument: Jeder Sicherungsgeber muss ohnehin damit rechnen, aus der Sicherung in voller Höhe in Anspruch genommen zu werden und nur beim persönlichen Schuldner Regress nehmen zu können. Auf den Bestand weiterer Sicherungsrechte darf er sich nicht verlassen (; der Bürge ist gem. § 776 lediglich vor Aufgabe anderer Sicherungen durch den Gläubiger geschützt). Wenn der Gläubiger willkürlich einen Sicherungsgeber in Anspruch nimmt, fällt diesem damit ja auch die durch das Sicherungsrecht des jeweils anderen gesicherte Forderung zu.