



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 81/15

Verkündet am:
27. September 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 765, § 769, § 774 Abs. 2, § 426

Übernehmen Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft Bürgschaften bis zu unterschiedlichen Höchstbeträgen, richtet sich die Höhe des Innenausgleichs grundsätzlich nach dem Verhältnis der mit den Bürgschaften jeweils übernommenen Höchstbeträge.

BGH, Urteil vom 27. September 2016 - XI ZR 81/15 - OLG Frankfurt am Main
mit Sitz in Darmstadt
LG Darmstadt

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 29. Januar 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 51.710,93 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten als Mitbürgen auf Ausgleich in Anspruch.
- 2 Die Parteien waren Gesellschafter der P. GmbH (nachfolgend: Hauptschuldnerin). Der Kläger hielt einen Anteil von 40% und der Beklagte einen Anteil von 10%. Drei weitere Gesellschafter hielten Anteile von 25%, 20% und 5%. Zur Sicherung sämtlicher Ansprüche der Spar-

kasse gegen die Hauptschuldnerin übernahmen die Gesellschafter im Jahre 2002 Höchstbetragsbürgschaften, der Kläger bis zu einem Betrag von 300.000 €, der Beklagte bis zu einem Betrag von 150.000 € und die weiteren Gesellschafter bis zu Beträgen von 200.000 €, 200.000 € und 75.000 €. Im Jahre 2004 wurde der weitere Gesellschafter B. aus seiner Bürgschaft in Höhe von 200.000 € entlassen. Die anderen vier Gesellschafter übernahmen erneut Bürgschaften mit den bisherigen Höchstbeträgen.

3 Nachdem über das Vermögen der Hauptschuldnerin am 29. Januar 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, forderte die Sparkasse den Kläger mit Schreiben vom 4. Februar 2008 auf, aus der übernommenen Bürgschaft 300.000 € zu zahlen. Die Mitbürgen des Klägers nahm sie nicht in Anspruch. Der Kläger glich daraufhin sämtliche Forderungen der Sparkasse gegen die Hauptschuldnerin in Höhe von 369.188,94 € aus Darlehen und 35.745,49 € aus Avalkrediten aus.

4 Der Kläger ist der Auffassung, dass sein Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten nach dem Verhältnis der übernommenen Höchstbeträge zu bestimmen sei, und nimmt den Beklagten auf Zahlung von zuletzt 83.740,44 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Anspruch. Der Beklagte meint hingegen, dass Gesellschafter, die sich gemeinsam, aber zu unterschiedlichen Höchstbeträgen für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft verbürgen, untereinander nach dem Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile zum Ausgleich verpflichtet seien.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr im Wesentlichen stattgegeben. Es hat die Revision zugelassen, soweit es dem Kläger hinsichtlich an die Sparkasse gezahlter 300.000 € einen Ausgleichsanspruch gemäß §§ 769, 774 Abs. 2, § 426 BGB zuerkannt hat (vgl. Senatsbe-

schluss vom 2. Februar 2016 - XI ZR 81/15, juris, Rn. 2). Mit seiner Revision begehrt der Beklagte zuletzt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit er zur Zahlung von mehr als 51.710,93 € nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet, soweit sie zugelassen ist. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Kläger habe gegen den Beklagten einen Ausgleichsanspruch gemäß §§ 769, 426 BGB, soweit er aufgrund der Bürgschaft bis zur Höhe von 300.000 € gezahlt habe. Soweit er über den von ihm übernommenen Höchstbetrag von 300.000 € hinaus gezahlt habe, stehe ihm ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 683, 670 BGB aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu.

9 Die Höhe des Ausgleichs- und des Aufwendungsersatzanspruches richte sich nach dem Verhältnis der unterschiedlichen Bürgschaftshöchstbeträge. Dieser Grundsatz sei spezieller gegenüber dem Grundsatz, dass Mitgesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die sich für eine Gesellschaftsschuld verbürgt haben, im Innenverhältnis im Zweifel entsprechend ihrer Beteiligungsquote hafteten. Wenn die Gesellschafter sich gleichzeitig auf der Grund-

lage einer gemeinsamen Absprache mit der kreditgebenden Bank für die Verpflichtungen der Gesellschaft aus einer bestimmten Rechtsbeziehung gemeinsam zu unterschiedlichen Höchstbeträgen verbürgten, brächten sie damit zum Ausdruck, dass sie auch intern in dem Verhältnis Risiken übernehmen wollten, in dem sie nach außen hafteten. Da der Anteil des Beklagten an der Summe der vier Bürgschaften 20,69% betrage, habe er dem Kläger 20,69% der gesamten Zahlung in Höhe von 404.934,43 €, d.h. 83.780,93 € zu zahlen.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11 1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Höhe des Ausgleichsanspruchs des Klägers nach § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB sich nicht nach dem Verhältnis der Gesellschaftsanteile der Mitbürgen, sondern nach dem Verhältnis der Höchstbeträge ihrer Bürgschaften richtet.

12 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei Höchstbetragsbürgschaften, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Innenausgleich zwischen den Bürgen nach dem Verhältnis der jeweils übernommenen Höchstbeträge durchzuführen (BGH, Urteile vom 11. Dezember 1997 - IX ZR 274/96, BGHZ 137, 292, 294 ff., vom 13. Januar 2000 - IX ZR 11/99, WM 2000, 408, 410 und vom 9. Dezember 2008 - XI ZR 588/07, WM 2009, 213 Rn. 15; ebenso OLG Stuttgart, ZIP 1990, 445, 446; OLG Hamm, WM 1990, 1238 f. und WM 1997, 710, 717; MünchKommBGB/Bydlinski, 7. Aufl., § 426 Rn. 52; Federlin in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 12.284; Grüneberg,

WM 2010, SB 2, 27; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 774 Rn. 23; Staudinger/Carsten Herresthal (2014), Das Recht der Kreditsicherung, Rn. 69; Kanka, JherJb 87 (1937/38), 123, 167; Mediger, EWiR 2009, 473, 474; Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2012, § 426 Rn. 263; jurisPK-BGB/Prütting, 7. Aufl., § 774 Rn. 15; Schmölz, jurisPR-BKR 3/2010 Anm. 4; aA Bayer, ZIP 1990, 1523; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 5. Aufl., Rn. 419; Tiedtke, EWiR 1998, 347, 348).

13 Ebenso ist anerkannt, dass Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft Bürgschaften übernommen haben, im Innenverhältnis im Zweifel anteilig in Höhe ihrer jeweiligen Anteile am Gesellschaftsvermögen haften (BGH, Urteile vom 19. Dezember 1985 - III ZR 90/84, WM 1986, 363, 364, vom 19. Dezember 1988 - II ZR 101/88, WM 1989, 406, 407, vom 24. September 1992 - IX ZR 195/91, WM 1992, 1893, 1894 und vom 5. April 2011 - II ZR 279/08, WM 2011, 1232 Rn. 13; vgl. auch BGH, Urteile vom 14. Juli 1983 - IX ZR 40/82, BGHZ 88, 185, 190 und vom 11. Dezember 1997 - IX ZR 274/96, WM 1998, 235, 237 (nicht abgedruckt in BGHZ 137, 292 ff.); OLG Frankfurt, MDR 1968, 838; OLG Köln, WM 1995, 249; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 774 Rn. 24; Staudinger/Horn, BGB, Neubearb. 2012, § 774 Rn. 53; Staudinger/Looschelders, BGB, Neubearb. 2012, § 426 Rn. 254; Piekenbrock, Bankrecht und Bankpraxis, Stand: 121. Lieferung, Rn. 4/1194; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 5. Aufl., Rn. 414).

14 Nach welchem dieser Maßstäbe der Ausgleichsanspruch zu beurteilen ist, wenn die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft Bürgschaften bis zu unterschiedlichen Höchstbeträgen übernommen haben, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bislang nicht ausdrücklich erörtert und abschließend entschieden

worden (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2008 - XI ZR 588/07, WM 2009, 213 Rn. 20; zust. Mediger, EWiR 2009, 473, 474; Richrath, WuB I F 1 a - 3.09, S. 239, 240; siehe hingegen auch BGH, Urteil vom 24. September 1992 - IX ZR 195/91, WM 1992, 1893 f.; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II 2, 13. Aufl., § 60 IV 3 b).

15 b) Im vorliegenden Fall richtet sich der Ausgleichsanspruch des Klägers nach dem Verhältnis der mit den Bürgschaften jeweils übernommenen Höchstbeträge.

16 aa) Der Ausgleichsanspruch zwischen Mitbürgen wird gemäß § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB nach Kopfteilen vollzogen, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Eine anderweitige Bestimmung kann sich aus einer gesetzlichen Regelung, einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, der Natur der Sache oder dem Inhalt und Zweck des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ergeben (vgl. BGH, Urteile vom 3. November 1958 - III ZR 139/57, BGHZ 28, 297, 300 f., vom 4. Juli 1963 - VII ZR 41/62, NJW 1963, 2067, 2068, vom 10. November 1983 - IX ZR 34/82, WM 1983, 1386, 1387 und vom 11. Juni 1992 - IX ZR 161/91, WM 1992, 1312, 1313; OLG Köln, WM 1995, 249; Glöckner, ZIP 1999, 821, 825).

17 bb) Im Streitfall hat das Berufungsgericht unangegriffen festgestellt, dass sich die Mitbürgen auf der Grundlage einer gemeinsamen Absprache mit der Gläubigerin für die Verpflichtungen der Hauptschuldnerin gemeinsam zu unterschiedlichen Höchstbeträgen verbürgt haben. Damit haben sie, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, stillschweigend zum Ausdruck gebracht, dass sie auch intern in dem Verhältnis haften wollten, in dem sie eine Haftung nach außen übernahmen.

- 18 (1) Dass die Übernahme der Höchstbetragsbürgschaften auf der Grundlage einer gemeinsamen Absprache erfolgte, spricht dafür, dass die Mitbürgen nicht nur im Fall ihrer vollen Inanspruchnahme bis zum jeweiligen Höchstbetrag, sondern auch bei einer nur teilweisen, die Summe der Höchstbeträge nicht erreichenden Inanspruchnahme im Innenverhältnis nach dem Verhältnis der jeweils übernommenen Höchstbeträge haften wollten.
- 19 (2) Dies wird dadurch bestätigt, dass die Übernahme der Bürgschaften zeitlich nach den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen erfolgte. Durch die Übernahme von Bürgschaften mit Höchstbeträgen, deren Verhältnis zueinander vom Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile abweicht, haben die Mitbürgen zu erkennen gegeben, dass sie im Hinblick auf die Bürgschaften an der dem Verhältnis der jeweiligen Gesellschaftsanteile folgenden Risikoverteilung nicht festhalten wollten.
- 20 (3) Durch die Übernahme unterschiedlicher Höchstbeträge sind die einzelnen Bürgen im Außenverhältnis unterschiedliche Risiken eingegangen. Der in der Übernahme eines höheren Höchstbetrags zum Ausdruck kommende Wille, ein größeres Risiko als andere Bürgen zu übernehmen, zieht folgerichtig auch eine höhere Haftung im Innenverhältnis nach sich (vgl. OLG Hamm, WM 1997, 710, 717; Kanka, JherJb 87 (1937/38), 123, 167; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II 2, 13. Aufl., § 60 IV 3 b; Theobald, Gesamthaftungsverhältnisse, 1994, S. 122 ff.). Die Festlegung unterschiedlicher Höchstbeträge und der darin zum Ausdruck kommende Wille, das Haftungsrisiko in unterschiedlicher Weise zu begrenzen, ist für die Bürgschaftsübernahmen derart prägend, dass eine Haftungsverteilung nach dem Verhältnis dieser Höchstbeträge auch im Innenverhältnis gerechtfertigt ist.

- 21 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht hingegen bei der Beurteilung der Höhe des Ausgleichsanspruchs des Klägers die im Jahre 2002 von dem damaligen fünften Gesellschafter der Hauptschuldnerin übernommene Höchstbetragsbürgschaft unberücksichtigt gelassen.
- 22 a) Allerdings kommt eine Haftung des damaligen fünften Gesellschafters der Hauptschuldnerin nur in Betracht, wenn die von diesem übernommene Bürgschaft sich auf diejenigen Forderungen erstreckt hat, hinsichtlich derer der Kläger mit der vorliegenden Klage Ausgleich im Innenverhältnis begehrt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 769 BGB ("dieselbe Verbindlichkeit"; vgl. auch Palandt/Sprau, BGB, 75. Aufl., § 769 Rn. 1 und MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 769 Rn. 2).
- 23 b) Das Ausgleichsverhältnis unter Mitbürgen gemäß § 774 Abs. 2, § 426 BGB entsteht bereits mit Begründung des Gesamtschuldverhältnisses, d.h. bei Übernahme der Bürgschaften (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1990 - IX ZR 268/89, WM 1991, 399, 400), und nicht erst mit der Leistung eines Mitbürgen an den Gläubiger. Die vom Gläubiger vorgenommene Entlassung eines Bürgen aus dem gesamtschuldnerischen Haftungsverband berührt die Ausgleichspflicht grundsätzlich nicht (BGH, Urteile vom 20. Dezember 1990 - IX ZR 268/89, WM 1991, 399, 400, vom 11. Juni 1992 - IX ZR 161/91, WM 1992, 1312, 1313 und vom 13. Januar 2000 - IX ZR 11/99, WM 2000, 408, 409; RGZ 81, 414, 418; OLG Brandenburg, Urteil vom 22. Mai 2013 - 4 U 59/12, juris Rn. 24; Federlin in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 12.283 und 12.284; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 769 Rn. 8; Staudinger/Horn, BGB, Neubearb. 2012, § 769 Rn. 8 und 10 sowie § 774 Rn. 50).

- 24 c) Dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der fünfte Gesellschafter mit Abschluss der neuen Bürgschaftsverträge im Jahre 2004 aus der Bürgschaft entlassen wurde, rechtfertigt es deshalb nicht ohne Weiteres, dessen Bürgschaft bei der Beurteilung der Höhe des Ausgleichsanspruchs des Klägers außer Ansatz zu lassen. Dies kommt nur unter weiteren Voraussetzungen in Betracht, wenn etwa die übrigen Bürgen mit einer solchen Privilegierung ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden gewesen sind (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 1992 - IX ZR 161/91, WM 1992, 1312, 1313; Federlin in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 12.284; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 769 Rn. 8; Kanka, JherJb 87 (1937/38), 123, 164 f.) oder der fünfte Gesellschafter von einem ihm bereits zum Zeitpunkt seiner Verbürgung von der Gläubigerin eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht hat oder in Folge Zeitablaufs (§ 777 BGB) von seiner Bürgenverpflichtung frei geworden ist. Dies ist aber vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.
- 25 d) Den Feststellungen des Berufungsurteils ist auch nicht eindeutig zu entnehmen, ob der fünfte Gesellschafter inzwischen aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. In einem solchen Fall ist, wenn keine besondere Vereinbarung getroffen wurde und sich aus besonderen Umständen des Einzelfalls nichts anderes ergibt, anzunehmen, dass nach dem Willen der Vertragsparteien der den Anteil des ausscheidenden Gesellschafters übernehmende Gesellschafter auch für die Erfüllung der Bürgschaftsschuld des ausscheidenden Gesellschafters einzustehen hat und der Ausscheidende aus seiner internen Mithaftung für eine von den Gesellschaftern zugunsten der Gesellschaft eingegangene Bürgschaftsverbindlichkeit entlassen wird (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juli 1973 - VIII ZR 178/72, WM 1975, 100, 102 und vom 19. Dezember 1988 - II ZR 101/88, WM 1989, 406, 407; OLG Brandenburg, Urteil vom 12. März 2009 - 12 U 100/08, juris Rn. 32; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl., § 774 Rn. 24; Staudinger/Horn, BGB, Neubearb. 2012, § 774 Rn. 53; Staudinger/

Looschelders, BGB, Neubearb. 2012, § 426 Rn. 254; Piekenbrock, Bankrecht und Bankpraxis, Stand: 121. Lieferung, Rn. 4/1194; Reinicke/Tiedtke, Kreditsicherung, 5. Aufl., Rn. 415). Auch hierzu fehlen die erforderlichen Feststellungen.

III.

26

Das angefochtene Urteil ist deshalb in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung, gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 05.03.2013 - 2 O 136/12 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 29.01.2015 - 12 U 50/13 -