

116

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 158/92

URTEIL

Verkündet am:
17. Juni 1993
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Werner E [REDACTED],
H [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße [REDACTED], Bad S [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Erika M [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 15. Juni 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte und der Ehemann der Klägerin waren zu gleichen Teilen Gesellschafter der im Frühjahr 1979 gegründeten E■■■■■ & M■■■■■ K■■■■■ OHG (fortan: OHG). Die Kreissparkasse O■■■■■ machte die Aufstockung eines Kredits der OHG unter anderem von Bürgschaften der Klägerin und der Ehefrau des Beklagten abhängig. Die Klägerin verbürgte sich im Mai und Juli 1979 selbstschuldnerisch für

- 3 -

alle bestehenden und künftigen Forderungen der Sparkasse gegen die OHG bis zum Höchstbetrag von insgesamt 270.000 DM. Auch die Ehefrau des Beklagten verbürgte sich für die Verbindlichkeiten der OHG bei der Sparkasse.

Aufgrund gerichtlichen Vergleichs vom 28. Januar 1983 zwischen den beiden Gesellschaftern schied der Beklagte mit Wirkung vom 31. Januar 1983 aus der Gesellschaft aus. Dies wurde am 6. März 1985 im Handelsregister eingetragen. Ferner hatte der Ehemann der Klägerin den Beklagten im Innenverhältnis von allen Verbindlichkeiten der OHG freizustellen. Auch war in Aussicht genommen, daß die Klägerin als neue Gesellschafterin in die OHG eintrat. Hierzu kam es aber nicht. Das Unternehmen geriet in Vermögensverfall. Die Klägerin wurde aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Mit ihrer Klage hat sie gegen den Beklagten den von ihr gezahlten Betrag von insgesamt 128.755,28 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, es sei anläßlich der Bürgschaftserteilung vereinbart worden, daß ihr Ehemann und der Beklagte die Bürginnen im Falle einer Inanspruchnahme freizustellen und geleistete Zahlungen zurückzuerstatten hätten. Deshalb habe der Beklagte die zur Schuldtilgung erbrachten Aufwendungen aus § 670 BGB, hilfsweise aus übergegangenem Recht gemäß § 774 BGB zu tragen.

Land- und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat die Verpflichtung des Beklagten einer (mündlichen) Vereinbarung entnommen, in welcher der Beklagte und der Ehemann der Klägerin den Ersatz von Bürgenaufwendungen zugesichert hätten. Die Geltendmachung des Anspruchs stelle keine unzulässige Rechtsausübung dar. Selbst wenn die Klägerin den Beklagten als Gesellschafter habe ablösen wollen und Kenntnis von der vergleichsweise übernommenen Freistellungsverpflichtung ihres Ehemannes gegenüber dem Beklagten gehabt habe, sei es ihr unbenommen, Ersatz ihrer Bürgschaftsleistungen zu verlangen. Daß rein tatsächlich ihr unterdessen vermögensloser Ehemann hiervon profitiere, falle demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht.

II.

Diese Ausführungen begegnen in wesentlichen Punkten durchgreifenden Bedenken.

1. Ohne Erfolg bleiben allerdings die Angriffe gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte und der Ehemann der Klägerin hätten den Ehefrauen in einer Vereinbarung zugesagt, etwaige Zahlungen im Falle einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft zu erstatten. Der Senat hat die gegen die Beweiswürdigung erhobenen Einwendungen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

Mit der Einwilligung in die Übernahme der Bürgschaft haben die Klägerin und die Ehefrau des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Auftrag angenommen, der sie gemäß § 670 BGB berechtigte, Ersatz von Aufwendungen zu verlangen. Der Bürgschaftserteilung lag eine gemeinsame Aufforderung seitens der Ehemänner zugrunde, die Sicherheiten für eine Erhöhung des Kreditrahmens der OHG benötigten.

2. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung der Parteilvereinbarungen indessen wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen.

a) Es ist davon ausgegangen, die Klägerin habe nach der Zweckbestimmung des Vertrages von ihr als Bürgin erbrachte Aufwendungen in jedem Fall, also unabhängig davon erhalten sollen, "wie, wann und von wem die jeweilige Verbindlichkeit bei der Kreissparkasse begründet wurde". Denn dies habe sich ihrer Kenntnis und ihrem Einflußbereich entzogen, und ihr Risiko sei hiervon unabhängig gewesen. Dasselbe gelte von Veränderungen in der Zusammensetzung und Entwicklung der OHG. Deshalb könne offenbleiben, ob die von ihr beglichenen Verbindlichkeiten nach dem Ausscheiden des

Beklagten aus der OHG entstanden seien. Maßgeblich sei allein, daß sich die Bürgschaft auf diese Verbindlichkeiten erstreckt habe.

b) Mit diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht dem Ausscheiden des Beklagten aus der OHG nicht die diesem Ereignis zukommende Bedeutung beigemessen. Die Parteien haben die Möglichkeit, daß einer der beiden Gesellschafter aus der OHG ausschied und das Unternehmen fortgeführt wurde, ersichtlich nicht bedacht. Die Vereinbarung weist deshalb eine Regelungslücke, also eine planwidrige Unvollständigkeit ihrer Bestimmungen auf, so daß eine ergänzende Vertragsauslegung geboten ist (vgl. BGHZ 90, 69, 4; BGH, Urt. v. 14. März 1990 - VIII ZR 18/89, WM 1990, 1202, 1204; v. 10. Oktober 1990 - VIII ZR 370/89, WM 1991, 140, 143; v. 13. Mai 1993 - IX ZR 166/92, ZIP 1993, 903, 905). Dies hat das Berufungsgericht übersehen. Deshalb kann das Revisionsgericht die vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung selbst nachholen (vgl. BGHZ 65, 107, 112; BGH, Urt. v. 14. März 1990 aaO). Dabei ist darauf abzustellen, welche Regelung die Parteien im Hinblick auf den Vertragszweck bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn der nicht geregelte Punkt in ihre Erwägungen einbezogen worden wäre (vgl. BGHZ 90, 69, 77; BGH, Urt. v. 13. März 1990 - XI ZR 235/89, WM 1990, 751, 752; v. 10. Oktober 1990 aaO).

Sinn des Versprechens des Beklagten, der Klägerin die Aufwendungen aus einer Inanspruchnahme als Bürgin zu ersetzen, war es, die Klägerin zur Übernahme der Bürgschaft für Verpflichtungen der OHG zu veranlassen. Daran hatte der Beklagte freilich nur so lange ein Interesse, als er Gesellschafter der OHG war und ihm die dieser gewährten Kredite wirtschaftlich zugute kamen. Schied er hingegen aus der OHG aus, erlosch dieses Interesse. Die Klägerin hätte redlicherweise nicht verlangen können, daß der Beklagte ihr auch solche Bürgenaufwendungen zu ersetzen habe, die auf Verbindlichkeiten beruhten, die nach einem ihr bekannten Ausscheiden des Beklagten aus der OHG von dieser oder dem dann allein zurückbleibenden anderen Gesellschafter als Einzelunternehmer begründet wurden. Die Klägerin wäre durch eine derartige Begrenzung der Pflicht zum Aufwendungsersatz nicht unzumutbar belastet worden. Dies ergibt sich bereits aus Nr. 7 der Bürgschaftsurkunden. Danach konnten die von der Klägerin übernommenen Bürgschaften jederzeit mit Wirkung für die Zukunft in der Weise gekündigt werden, daß sie vom Zugang der Kündigung an auf die zu diesem Zeitpunkt begründeten Forderungen einschließlich etwa noch entstehender Forderungen aus bereits zugesagten Krediten oder Darlehen beschränkt waren. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob im Streitfall eine unzumutbare Belastung der Klägerin auch deshalb zu verneinen wäre, weil eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten einer Personenhandelsgesellschaft nach dem Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen grundsätzlich nicht für neue Verbindlichkeiten gilt, die der Einzelkaufmann danach begründet (vgl. BGH, Urt. v. 6. Mai 1993 - IX ZR 73/92, WM 1993, 1080 ff zur KG).

Die Vereinbarung zwischen den Parteien ist danach grundsätzlich dahin auszulegen, daß der Beklagte nur für solche Bürgenleistungen der Klägerin aufzukommen hat, die bis zum 31. Januar 1983 begründete Verbindlichkeiten aus gewährten oder zugesagten Krediten betreffen. Das setzt freilich voraus, daß die Klägerin von dem Ausscheiden des Beklagten so rechtzeitig Kenntnis erlangte, daß eine Kündigung der Bürgschaften bis zum 31. Januar 1983 möglich gewesen wäre. Andernfalls könnte sich der maßgebliche Zeitpunkt über dieses Datum hinaus verschieben.

Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin auch nach § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB in keinem Fall zu. Denn nach Satz 3 dieser Norm ist der Hauptschuldner dem Bürgen nur nach Maßgabe des Innenverhältnisses verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 26. April 1976 - VIII ZR 290/74, WM 1976, 687, 689; v. 20. Februar 1992 - IX ZR 225/91, WM 1992, 908 f).

3. Ferner ist das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 427 BGB rechtsfehlerhaft ohne weiteres von einer gesamtschuldnerischen Haftung des Beklagten und des Ehemanns der Klägerin ausgegangen. Zwar schulden die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einem Bürgen, der von einem Gläubiger der Gesellschaft in Anspruch genommen worden ist, auch gemäß § 128 HGB den Ersatz der Aufwendungen als Gesamtschuldner. Diese Gesamtschuldnerschaft ist aber - auch durch stillschweigende Vereinbarung - abdingbar. So kann sich aus den Erklärungen der Beteiligten im Zusammenhang mit der jeweiligen Interessenlage ergeben, daß von dem einzelnen Schuldner nur eine anteilige Haftung gewollt ist und erwartet wird (BGH, Urt. v. 29. September 1959

- VIII ZR 105/58, NJW 1959, 2160, 2161; BGHZ 60, 385, 389; 75, 26, 28; BGB-RGRK/Weber, 12. Aufl. § 427 Rdnr. 11; Palandt/Heinrichs, BGB 52. Aufl. § 427 Rdnr. 2). Im Streitfall sind die mit der Gesamtschuldnerschaft verbundenen Rechtsfolgen mit den dem Bürgschaftsauftrag zugrundeliegenden Interessen kaum in Einklang zu bringen.

Die Bürgschaften sollten nach dem unstreitigen Parteivorbringen als Sicherheiten für die Erhöhung des Kreditrahmens der OHG bei der Sparkasse dienen. Gleichwohl liegt es nach der Lebenserfahrung nahe, daß es den Bürginnen letztlich jeweils um Erhaltung und Ausbau der auf der Gesellschafterstellung ihrer Ehemänner beruhenden Einnahmequelle und damit um die Sicherung des jeweiligen Familieneinkommens ging. Jeder von ihnen kam es darauf an, das Gewinnstreben des eigenen Ehemannes zu unterstützen und damit die wirtschaftliche Grundlage der Familie zu stärken. Für die Verfolgung weitergehender Ziele enthalten die Darlegungen der Parteien keine Anhaltspunkte. In diesem Lichte sind auch die Erklärungen der Ehemänner zum Aufwendungsersatz im Falle einer Inanspruchnahme der Bürginnen durch die Kreditgeberin zu würdigen. Übernahmen die Ehefrauen die Bürgschaften in erster Linie zur Förderung der persönlichen Einkommensverhältnisse der Ehemänner in Gestalt des jeweiligen Anteils am Unternehmensgewinn, so könnte dies dafür sprechen, daß auch der von den Ehemännern zugesagte Aufwendungsersatz sich nach ihrer gesellschaftsinternen Beteiligung am Gewinn und Verlust (vgl. § 121 HGB) ausrichten sollte. Im Ergebnis bedeutete dies, daß jedes Ehepaar gegenüber dem anderen eine Haftungseinheit bildete. Eine derartige auf familiäre Solidarität gegründete Sichtweise

dürfte auch den wohlverstandenen Interessen der Bürginnen selbst entsprechen. Denn bei der Inanspruchnahme eines Ehemanns auf vollen Aufwendungsersatz durch die Ehefrau des anderen würde diese sich hinsichtlich der Belastung des Familienvermögens jeweils auch auf Kosten ihrer Mitbürgin umfänglich schadlos halten.

So gesehen könnte die Klägerin von dem Beklagten lediglich eine seiner Beteiligung entsprechende Quote verlangen.

4. Die Revision rügt schließlich mit Recht, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten übergangen, die Klägerin sei in den Gesprächen und Verhandlungen damit einverstanden gewesen, daß er für den Fall eines Ausscheidens aus der OHG aus allen Verbindlichkeiten im Innen- und Außenverhältnis entlassen werde. Hierin könnte das Angebot zum Abschluß eines Vertrages auf Erlaß der durch den Auftrag begründeten Verpflichtungen des Beklagten (§ 397 Abs. 1 BGB) zu sehen sein. Dieses Angebot kann der Beklagte durch die Erklärung seiner Zustimmung oder konkludent durch den Abschluß des Vergleichs mit dem Ehemann der Klägerin und sein Ausscheiden aus der Gesellschaft angenommen haben, ohne daß es in diesem Fall einer Annahmeerklärung gegenüber der Klägerin bedurft hätte (§ 151 BGB, vgl. RG JW 1911, 87). An die Feststellung einer auf den Erlaß einer Forderung gerichteten Willensäußerung sind freilich strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Urt. v. 20. Dezember 1983 - VI ZR 19/82, NJW 1984, 1346, 1347). Im Verhalten des Gläubigers muß der rechtsgeschäftliche Aufgabewille unzweideutig zum Ausdruck kommen (BGH, Urt. v. 20. Mai 1981

- IVb ZR 570/80, FamRZ 1981, 763). Das könnte hier zutreffen, wenn der Beklagte die Äußerungen der Klägerin nicht lediglich als Einverständnis mit der Übernahme der Freistellungsverpflichtung durch ihren Ehemann, sondern dahin verstehen durfte, sie werde seine beabsichtigte Entlassung aus der Haftung im Innenverhältnis der Gesellschafter auch selbst nicht durch die Geltendmachung eigener, im Zusammenhang mit seiner aufgegebenen Gesellschafterstellung stehenden Forderungen unterlaufen. Darauf deutet der unter Beweis gestellte Vortrag des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 29. Januar 1992 (S. 11 f, GA 90 f) hin, insbesondere auch die Behauptung, die Klägerin habe seine Freistellung zusammen mit ihrem Ehemann versprochen.

III.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit

- 12 -

dieses die nach den vorstehenden Ausführungen erforderlichen Feststellungen treffen kann. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Brandes

Schmitz

Kreft

RiBGH Dr. Ganter
kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben.

Zugehör

Brandes