

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 274/96

Verkündet am:
11. Dezember 1997
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja, zu IV 2
und Leitsatz b

BGB §§ 138 Abs. 1, 765, 774 Abs. 2

- a) Eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen hat jedenfalls dann, wenn dieser maßgeblich als Gesellschafter an der Hauptschuldnerin beteiligt ist, keine Indizwirkung dafür, daß er sich aus einer unterlegenen Position heraus auf das Geschäft eingelassen hat.
- b) Bei Höchstbetragsbürgschaften bestimmt sich, wenn nichts anderes vereinbart ist, der Innenausgleich zwischen den Mitbürgen nach dem Verhältnis der einzelnen Höchstbeträge.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1997 - IX ZR 274/96 - OLG Hamm
LG Detmold

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten zu 2) werden die Urteile des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Oktober 1996 und der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold vom 27. April 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 2) zur Zahlung von mehr als 703.585,26 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. November 1993 verurteilt worden ist. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Rechtsmittel des Beklagten zu 2) und die Revision der Beklagten zu 1) werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen:

die außergerichtlichen Kosten des Klägers dieser selbst zu 20,04 %, die Be-

- 3 -

klagte zu 1) zu 42,45 % und der Beklagte zu 2) zu 37,51 %;

die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) diese selbst zu 84,91 % und der Kläger zu 15,09 %;

die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) dieser selbst zu 75,02 % und der Kläger zu 24,98 %;

die Gerichtskosten der Kläger zu 10,92 %, die Beklagte zu 1) zu 47,3 % und der Beklagte zu 2) zu 41,78 %.

Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen:

die außergerichtlichen Kosten des Klägers und die Gerichtskosten der Kläger zu 5,83 %, die Beklagte zu 1) zu 50 % und der Beklagte zu 2) zu 44,17 %;

die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) diese selbst in voller Höhe;



die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) dieser selbst zu 88,35 % und der Kläger zu 11,65 %.

Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen:

die außergerichtlichen Kosten des Klägers und die Gerichtskosten der Kläger zu 5,55 %, die Beklagte zu 1) zu 50,15 % und der Beklagte zu 2) zu 44,3 %;

die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) diese selbst in voller Höhe;

die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) dieser selbst zu 88,87 % und der Kläger zu 11,13 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Ende 1983 erhielt die MKW GmbH (im folgenden: MKW), deren Alleingesellschafterin damals die Beklagte zu 1) und deren Geschäftsführer ihr Ehemann, der Beklagte zu 2), war, von der Sparkasse D. einen Betriebsmittelkredit von 319.000 DM. Aus diesem Anlaß übernahmen sowohl der Beklagte zu 2) als auch der Kläger, der für seinen Sohn ein berufliches Betätigungsfeld suchte, am 28. Dezember 1983 formularmäßige selbstschuldnerische Bürgschaften "ohne zeitliche und betragsmäßige Beschränkung" zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Sparkasse gegen die MKW. Mit Wirkung ab April 1984 übernahm der Sohn des Klägers 50 % der Geschäftsanteile zu einem Kaufpreis von 400.000 DM, die die Beklagte zu 1) der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung stellte. Am 26. April 1985 verbürgten sich anläßlich einer Erweiterung des Kreditrahmens auf 2,5 Mio DM die Beklagte zu 1) und die Ehefrau des Klägers, I. K., in gleicher Weise wie vorher der Kläger und der Beklagte zu 2) für alle Forderungen der Sparkasse gegen die MKW, die Ehefrau des Klägers jedoch nur bis zu einem Höchstbetrag von 1,5 Mio DM. Im Juli 1985 übertrug die Beklagte zu 1) einen weiteren Geschäftsanteil von 10 % des Stammkapitals auf den Sohn des Klägers. Im August 1985 fiel die MKW in Konkurs.

Der Kläger, der von der Sparkasse aus seiner Bürgschaft in Anspruch genommen wurde, macht deswegen gegen die Beklag-

ten Ausgleichsansprüche geltend. Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von je 796.389,96 DM nebst Zinsen verurteilt; das Berufungsgericht hat die Urteilssumme hinsichtlich des Beklagten zu 2) auf 791.697,48 DM gekürzt. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten zu 1) ist unbegründet. Das Rechtsmittel des Beklagten zu 2) hat zum Teil Erfolg; insoweit führt es zur Abweisung der Klage.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von den Beklagten übernommenen Formularbürgschaften verstießen trotz der weiten Zweckerklärungen wegen der Stellung der Beklagten zu 1) als Gesellschafterin und des Beklagten zu 2) als Geschäftsführer der MKW weder gegen § 3 noch gegen § 9 AGBG. Das gleiche gelte wegen des tatsächlichen Einflusses auf die Kreditaufnahmen auch für die Bürgschaft des Klägers. Das stimmt mit der Rechtsprechung des Senats überein (vgl. BGHZ 130, 19, 30; Senatsurt. v. 16. Oktober 1997 - IX ZR 164/96,

WM 1997, 2305, 2307 m.w.N.). Der von der Revision angeführte Grundsatz, wonach wegen der bei Anwendung des § 9 AGBG gebotenen überindividuell-generalisierenden, typisierenden Betrachtungsweise für die hier geschlossenen Verträge die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls außer Betracht zu bleiben haben (für Verbraucherverträge vgl. jetzt § 24 a Nr. 3 AGBG) schließt es nicht aus, innerhalb einer Vertragsart nach besonderen Fallgruppen zu differenzieren (BGHZ 101, 253, 264 m.w.N.). Eine solche Fallgruppe stellen Bürgschaften dar, die für eine Gesellschaft von Personen übernommen werden, die - wie insbesondere Organmitglieder und maßgeblich beteiligte Gesellschafter - die Aufnahme von Krediten durch die Gesellschaft beeinflussen können.

II.

Die Beklagte zu 1) hat eingewandt, ihre Bürgschaft sei wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig. Das Berufungsgericht hat dies verneint. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Beklagte zu 1) war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Eigentümerin eines - freilich mit einem Grundpfandrecht im Betrag von 400.000 DM belasteten - Grundstücks. Sie hatte ferner durch den Verkauf ihres hälftigen Geschäftsanteils an den Sohn des Klägers 400.000 DM erlöst, die sie

der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung gestellt hatte, und war bei Eingehung der Bürgschaft am 26. April 1985 noch mit 50 % an der GmbH beteiligt. Unter diesen Umständen dürfte es, selbst wenn die Beklagte zu 1) im übrigen einkommenslos gewesen sein sollte, an einer krassen Überforderung durch die Bürgschaftsverpflichtung gefehlt haben. Darauf kommt es jedoch letztlich nicht an.

Eine finanzielle Überforderung des Bürgen kann eine Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages nur dann begründen, wenn zusätzlich erschwerende Umstände hinzukommen (Senatsurt. v. 18. September 1997 - IX ZR 283/96, WM 1997, 2117, 2118 m.w.N., z. Abdr. in BGHZ best.). Bei Personen, die dem Hauptschuldner nahestehen, können allerdings ein krasses Mißverhältnis zwischen der übernommenen Verpflichtung und der Leistungsfähigkeit des Bürgen sowie das Fehlen eines rechtlich vertretbaren Interesses des Kreditgebers an der vom Bürgen eingegangenen Verpflichtung ein gewichtiges Indiz dafür sein, daß dieser sich entgegen seinen eigenen Interessen nur aus einer - durch die emotionale Verbundenheit mit dem Hauptschuldner bedingten - unterlegenen Position heraus auf das Geschäft eingelassen und der Gläubiger dies in verwerflicher Weise ausgenutzt hat (Urt. v. 18. September 1997 aaO; Kreft WM Sonderbeilage 5/1997 S. 28). Ist der Hauptschuldner aber eine Gesellschaft, an der der Bürge selbst beteiligt ist, so kommt eine solche Indizwirkung jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn es sich um eine maßgebliche Beteiligung handelt. Vielmehr steht für denjenigen, der sich für die Schulden

"seiner" Gesellschaft verbürgt, das eigene wirtschaftliche Interesse im Vordergrund; er nimmt deshalb in aller Regel kein unzumutbares Risiko auf sich. Die gängige Bankpraxis, bei der Gewährung von Geschäftskrediten für eine GmbH die Mithaftung der Gesellschafter zu verlangen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Übernahme der Bürgschaft durch einen Gesellschafter verstößt nur in Ausnahmefällen und unter ganz besonderen Umständen gegen die guten Sitten (Senatsurt. v. 16. Januar 1997 - IX ZR 250/95, WM 1997, 511, 512 f).

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht einen solchen Umstand nicht darin gesehen hat, daß der Beklagten zu 1) nach ihrer Behauptung bei Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung gesagt worden sein soll, es handele sich um einen nur formellen und üblichen Vorgang im Hinblick auf ihre Gesellschaftereigenschaft. Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Eine derartige Äußerung wird im allgemeinen so zu verstehen sein, daß die kreditgebende Bank damit den bürgenden Gesellschafter auf die Bankpraxis, bei Krediten an eine GmbH die Gesellschafter persönlich in die Haftung miteinzubeziehen, hinweist. Diese wissen im allgemeinen, was damit gemeint ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts traf dies für die geschäftserfahrene Beklagte zu 1) zu. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht deren tatsächliches Vorbringen insoweit nicht für bewiesen angesehen. Die Verfahrensrüge der Revision ist unbegründet (§ 565 a ZPO).

III.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Inanspruchnahme der Beklagten stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar.

1. Die Beklagten haben behauptet, der Kläger habe den Konkurs der MKW leichtfertig, wenn nicht sogar vorsätzlich selbst herbeigeführt, indem er sich am 26. Juli 1985 einen Scheck über 200.000 DM habe ausstellen lassen sowie am selben Tag das Fertigwarenlager ausgeräumt und die darin befindlichen Produkte an einen ihnen unbekannten Ort verbracht habe. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dies mache die Geltendmachung des Rückgriffsanspruchs gegen die Beklagten nicht treuwidrig, weil jene Verhaltensweise des Klägers jedenfalls für den Konkurs der Gesellschaft und damit die Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft nicht ursächlich gewesen sei. Es hat dazu festgestellt, weder der vorübergehende Liquiditätsentzug in Form des alsbald wieder zur Verfügung gestellten Betrages von 200.000 DM noch das Ausräumen des Lagers hätten zur Konkurseröffnung geführt. Vielmehr belege das schnelle Anwachsen des Kreditvolumens bei der Sparkasse, daß das Unternehmen ohne die wiederholte Ausweitung der Kreditlinie, die nur durch die Bürgschaft des für die Sparkasse allein kreditwürdigen Klägers ermöglicht worden sei, nicht lebensfähig gewesen wäre. Die MKW sei nicht in der Lage gewesen, die Kredite aus eigener Kraft zurückzuführen; die Inan-

spruchnahme der Bürgen sei deshalb letztlich nicht zu vermeiden gewesen.

Diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Würdigung greift die Revision ohne Erfolg an. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß sich das Berufungsgericht, wie die Revision geltend macht, in der Kausalitätsfrage auf eine jeweils isolierte Betrachtung jener Vorgänge beschränkt und die erforderliche Gesamtbeurteilung unterlassen hätte. Auf die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt, kommt es nicht an, weil das Berufungsgericht keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern die Ursächlichkeit der dem Kläger von den Beklagten vorgeworfenen Verhaltensweisen für das Zusammenbrechen der Gesellschaft in tatrichterlicher Würdigung verneint hat.

2. Die Beklagten haben ferner vorgetragen, der Kläger habe die Sparkasse dazu "bestimmt", die ihr von der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Sicherheiten (insbesondere Warenvorräte und Kundenforderungen) nicht zu verwerten, damit eine vom Kläger gegründete Auffanggesellschaft, die D. GmbH, sie vom Konkursverwalter unter Wert habe erwerben können. Das Berufungsgericht hat den darauf gestützten Einwand der unzulässigen Rechtsausübung mit der Begründung nicht gelten lassen, die Sicherheiten seien in Wirklichkeit vom Konkursverwalter verwertet worden. Das trifft - darin hat die Revision recht - nicht den Kern. Jener Sachvortrag der Beklagten sollte belegen, daß der Kläger mit der von ihnen behaupteten Un-

terbindung der Sicherheitenverwertung durch die Sparkasse habe erreichen wollen, daß er und damit im Rückgriffswege anteilig sie, die Beklagten, aus den Bürgschaften in Anspruch genommen würden, damit er selbst die Sicherheiten über seine Auffanggesellschaft unter ihrem Wert erwerben könne. Indessen ergibt sich aus dem Sachvortrag der darlegungspflichtigen Beklagten nicht, daß die Sparkasse überhaupt erwogen hätte, sich vorrangig aus jenen nur umständlich zu verwertenden Sicherheiten zu befriedigen, anstatt sogleich den ihr als solvent bekannten Kläger, der unstreitig ab 1984 allein für die finanzielle Ausstattung der MKW gesorgt hatte, aus der Bürgschaft in Anspruch zu nehmen. Dies war ihr nach Nr. 2 der Bürgschaftsurkunde gestattet.

IV.

Gemäß § 774 Abs. 2 BGB sind die Beklagten dem Kläger nach Maßgabe des § 426 BGB zum Ausgleich verpflichtet. Nach Abs. 1 Satz 1 der letztgenannten Vorschrift haften Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen, soweit "nicht ein anderes bestimmt" ist. Das Berufungsgericht hat eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Beteiligten über das Innenverhältnis verneint, die Anteile, zu denen die Beklagten die Aufwendungen des Klägers mittragen müssen, aber trotzdem nicht nach Kopfteilen, sondern nach dem

Verhältnis des Umfangs der von jedem Bürgen übernommenen Haftung bestimmt.

1. Die Revision greift die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage einer den Innenausgleich betreffenden Abrede ohne Erfolg an.

a) Die Beklagten haben vorgetragen, es sei allein Sache des Klägers gewesen, auf der Grundlage seiner guten Vermögenssituation und der damit verbundenen Bonität die Gesellschaft finanziell auszustatten und für die Beschaffung der erforderlichen Kreditmittel zu sorgen; der Beklagte zu 2) habe demgegenüber nur seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen sollen. Daraus, so haben sie gemeint, ergebe sich, daß Forderungsausfälle der Gläubiger im Innenverhältnis zwischen den Bürgen allein vom Kläger zu tragen gewesen seien. Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht eine derartige Abrede aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme für nicht bewiesen gehalten; es ist davon ausgegangen, daß es sich bei jener Aufteilung der Beiträge um eine bloße Zuständigkeitsverteilung gehandelt habe. Das läßt entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Kläger wirtschaftlicher Inhaber des von seinem Sohn gehaltenen Gesellschaftsanteils war. Außerdem bedeutet der Umstand, daß es ein Gesellschafter übernimmt, die für das Unternehmen benötigten Kredite zu besorgen, nicht zwingend, daß er eine

dahingehende gesellschaftsvertragliche Verpflichtung eingeht und daß überdies insoweit ihm allein eine etwaige Insolvenz der Gesellschaft zur Last fallen soll. Andererseits kann ein GmbH-Gesellschafter für den Ausfall eines Kredits, den er der Gesellschaft gewährt, ohne besondere Vereinbarung bei seinen Mitgesellschaftern nicht Regreß nehmen (BGH, Urt. v. 19. Dezember 1985 - III ZR 90/84, NJW 1986, 1097, 1098; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 8. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdnr. 98). Die Kreditgewährung des Klägers bestand hier aber in der Bürgschaftsverpflichtung, die nicht er allein, sondern neben ihm auch die Beklagte zu 1) als - weitere - Gesellschafterin sowie seine Ehefrau und der Beklagte zu 2) eingingen. Für die Annahme, daß bei Inanspruchnahme des Klägers aus der Bürgschaft Rückgriffsansprüche gegen die anderen Bürgen ausgeschlossen sein sollten, fehlt es schon an einem schlüssigen Tatsachenvortrag.

b) Die Beklagten haben behauptet, die Beteiligten hätten sich darauf geeinigt, daß von den Leistungen aufgrund der Bürgschaftsverpflichtungen im Innenverhältnis der Kläger mit Rücksicht auf den Geschäftsanteil seines Sohnes 60 % und die Beklagte zu 1) (oder der Beklagte zu 2) 40 % zu tragen gehabt hätten. Daß es tatsächlich so war, läßt sich indessen nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht feststellen. Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Zwar kann bei der Verbürgung aller Gesellschafter für eine Gesellschaftsschuld stillschweigend vereinbart sein, daß etwaige Ausfälle von den Gesellschafter-Bürgen im Verhältnis ihrer Beteiligung

an der Gesellschaft zu tragen sind (BGH, Urt. v. 26. Januar 1959 - II ZR 221/57, LM BGB § 774 Nr. 3; Senatsurt. v. 24. September 1992 - IX ZR 195/91, WM 1992, 1893, 1894; vgl. aber auch Urt. v. 19. Dezember 1985 aaO). Das Berufungsgericht hat jedoch vor allem im Hinblick darauf, daß die Ehefrau des Klägers zwar im Verhältnis zu diesem, nicht aber zu den Beklagten von der Haftung freigestellt worden sei und es auch an einer Freistellungsvereinbarung zwischen den beiden Beklagten gefehlt habe, in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, es habe eine stillschweigende Vereinbarung in dem von den Beklagten dargestellten Sinne nicht gegeben. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Leistungen des Klägers seien im Innenverhältnis entsprechend dem Umfang der jeweiligen Bürgschaft (im Fall der Prozeßparteien jeweils unbeschränkt, im Fall der Ehefrau des Klägers begrenzt auf den Höchstbetrag von 1,5 Mio DM) auf die Bürgen zu verteilen. Diesem rechtlichen Ausgangspunkt, den auch die Revision nicht beanstandet, ist zuzustimmen (vgl. bereits Senatsurt. v. 20. Dezember 1990 - IX ZR 268/89, WM 1991, 399, 401). Dem Berufungsgericht ist jedoch bei der Aufteilung der von ihm - ebenfalls unbeanstandet - auf 2.813.725,34 DM festgestellten Zahlungen des Klägers ein von der Revision zu Recht gerügter Fehler unterlaufen, der zwar die Verurteilung der Beklagten zu 1) unberührt läßt, im Fall des Beklagten zu 2) aber zu einem Teilerfolg des Rechtsmittels führt.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß Mitbürgen grundsätzlich, insbesondere bei unbegrenzter Haftung gegenüber dem Gläubiger, im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen zur Begleichung der verbürgten Schuld beizutragen haben, daß dies aber nicht uneingeschränkt gelten kann, wenn sich die Mitbürgen in unterschiedlicher Höhe verbürgt haben. Die nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Fehlen eines anderen Maßstabs geltende Aufteilung nach Köpfen kann zum einen bedeuten, daß die Bürgschaftssumme schlicht durch die Anzahl der Bürgen geteilt wird, daß aber die Haftung eines jeden von ihnen durch den jeweiligen Höchstbetrag begrenzt ist. Sie kann aber auch so verstanden werden, daß eine Ausgleichung nach Köpfen nicht durchgängig für die gesamte Bürgschaftssumme, sondern nur im Rahmen der jeweiligen gemeinsamen Haftsummen stattfindet (so insbesondere Staudinger/Horn, BGB 12. Aufl. § 774 Rdnr. 31 und 13. Bearb. § 774 Rdnr. 55, jeweils unter Hinweis auf RGZ 81, 414, 421 ff). Schließlich kann sich eine von § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Bestimmung über die Verteilung auch aus den Gesamtumständen oder aus der "Natur der Sache" (Senatsurt. v. 10. November 1983 - IX ZR 34/82, ZIP 1984, 38, 39 m.w.N.) ergeben. Unter diesem Gesichtspunkt nimmt eine im Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung verbreitete Meinung eine Aufteilung entsprechend dem jeweiligen Ausmaß der im Verhältnis zum Gläubiger übernommenen Haftung an (z.B. MünchKomm-BGB 2. Aufl. [Pecher] § 774 Rdnr. 21 und 3. Aufl. [Habersack] § 774 Rdnr. 23, jeweils m.w.N.).

Deckt sich die Summe der Höchstbeträge, zu denen sich die einzelnen Bürgen verpflichtet haben, mit der verbürgten Schuld und kann der Gläubiger von jedem Bürgen den gesamten Höchstbetrag fordern (vgl. dazu BGHZ 88, 185, 188 f), dann stimmen auch im Innenverhältnis die einzelnen Anteile mit den jeweiligen Höchstbeträgen überein. Eine der Kopfzahl entsprechende Aufteilung ohne Rücksicht auf den jeweiligen Höchstbetrag ist nicht möglich, weil es nicht angeht, den Bürgen im Innenverhältnis über die nach außen hin übernommene Haftungsgrenze hinaus zu belasten. Reicht die Summe der Höchstbeträge zur Abdeckung der gesicherten Forderung nicht aus, so kann es nicht anders sein. Übersteigt sie diese dagegen, so kommt bei einer Aufteilung nach Köpfen jeder Betrag, um den die Forderung des Gläubigers hinter der insgesamt verbürgten Summe zurückbleibt, zunächst allein dem Bürgen mit dem größten Haftungsumfang zugute; das gilt auch insoweit, als die Forderung unter jenen Gesamtbetrag (weiter) absinkt. Die darauf beruhenden Ergebnisse hat bereits das Reichsgericht (aaO) als - freilich unvermeidbar, wie es meinte - ungerecht empfunden. In der Tat erscheint es wenig befriedigend, den "kleinen" Bürgen (oder sonstigen Sicherungsgeber; siehe unten zu b) infolge einer Rückführung der gesicherten Forderung durch den Hauptschuldner erst dann für - anteilig - entlastet zu halten, wenn sein eigener Höchstbetrag unterschritten wird (vgl. dazu, auch in rechtsvergleichender Sicht, Schlechtriem, Festschrift für v. Caemmerer, 1978, S. 1013, 1039 f). Angemessener ist es, ein Absinken der gesicherten Forderung allen Sicherungsgebern entsprechend ihrem Anteil an dem Gesamtbetrag

der Sicherungen zugute kommen zu lassen. Dadurch wird erreicht, daß jeder Sicherungsgeber nicht nur dann, wenn die Summe der Sicherheiten die gesicherte Forderung nicht überschreitet, sondern in jedem Fall anteilsmäßig für die Verbindlichkeit einzustehen hat.

Die allgemein als unbefriedigend angesehenen Ergebnisse, zu denen eine Heranziehung der Bürgen nach Kopfteilen führt, lassen sich nicht dadurch vermeiden, daß eine solche Aufteilung jeweils auf die Höchstbeträge beschränkt wird, bis zu denen die einzelnen Bürgen im Außenverhältnis haften. Eine derartige Lösung ist weder dogmatisch noch vom Ergebnis her zu rechtfertigen. Sie wird damit begründet, daß nur im Rahmen der jeweiligen Höchstbeträge eine Gesamtschuld bestehe. Indessen kann eine bis dahin nicht vorhandene Gesamtschuld nicht in dem Augenblick entstehen, in dem eine von der Summe der Höchstbeträge gerade gedeckte Verbindlichkeit auch nur geringfügig absinkt. In Wirklichkeit liegt, wenn, wie im Streitfall, die Haftung der Bürgen nicht auf bestimmte Teilbeträge der gesicherten Forderung beschränkt ist, eine Gesamtschuld insofern immer vor, als jeder Bürge für jeden Teil der Gesamtforderung haftet; die Begrenzung auf einen Höchstbetrag ändert daran nichts (zutreffend Weitzel JZ 1985, 824, 826). Was die Ergebnisse betrifft, so würde im Fall einer durch Höchstbetragsbürgschaften von 600, 800 und 1.000 DM abgesicherten Forderung von 2.400 DM (vgl. das Beispiel von Horn aaO 12. Aufl. § 774 Rdnr. 31, der in seinem Zahlenbeispiel von einer Forderung von 1.000 DM ausgeht) deren Absin-

ken um eine Mark zur Folge haben, daß der bis zum Höchstbetrag von 600 DM verpflichtete Bürge allein deshalb anstatt mit seinem Höchstbetrag nur noch mit 200 DM (Aufteilung der 600 DM unter die drei Bürgen) haften würde. Ein solcher "Sprung" läßt sich nicht einsehbar begründen. Darüber hinaus geht die Rechnung mit der stufenmäßigen Aufteilung nur auf, solange die gesicherte Forderung durch die auf den einzelnen Stufen erzielten Verteilungsbeträge gedeckt ist (nach Staudinger/Horn aaO 13. Bearb. § 774 Rdnr. 56 sogar nur dann, wenn jeder einzelne Höchstbetrag die Hauptschuld übersteigt). In dem erwähnten Fall der Höchstbetragsbürgschaften über 600, 800 und 1.000 DM ergeben sich auf der ersten Stufe drei mal 200, auf der zweiten zwei mal 100 und auf der dritten 700, insgesamt also 1.500 DM. Ist die gesicherte Forderung höher, so reicht die Summe der einzelnen Stufen nicht aus, obwohl die Summe der Höchstbeträge die Forderung übersteigt. In einem solchen Fall führt kein Weg an einer proportionalen Aufteilung vorbei (vgl. Staudinger/Horn aaO 13. Bearb. § 774 Rdnr. 56).

Es erscheint nach alledem angemessen, die Aufteilung in allen Fällen nach dem Verhältnis der einzelnen Höchstbeträge vorzunehmen.

b) Insoweit ist mithin dem Berufungsgericht zu folgen. Dieses hat jedoch die auf die einzelnen Bürgen zu verteilende Gesamtforderung nicht zutreffend ermittelt. Es hat festgestellt, daß auf die verbürgte Forderung der Kläger

2.813.725,34 DM, die Beklagte zu 1) 45.161,85 DM und der Beklagte zu 2) 159.595 DM gezahlt haben, es sodann aber nicht bei der sich daraus ergebenden Summe von 3.018.482,19 DM belassen, sondern drei weitere Zahlungen im Gesamtbetrag von 269.375 DM von der gesicherten Forderung abgezogen, die die Sparkasse zusätzlich erhalten hat. Diese drei Zahlungen von 60.000, 100.000 und 109.375 DM hat das Berufungsgericht einer von ihm eingeholten schriftlichen Aussage eines Angestellten der Sparkasse, B., entnommen; sie sind dort "dem Kläger zugerechnet" worden. Der Kläger, der nur eigene Zahlungen in Höhe von 2.813,725,34 DM behauptet hat, hat sich, wie im Berufungsurteil ausdrücklich festgehalten ist, die Aussage des Zeugen insoweit aber nicht zu eigen gemacht. Wer jene Zahlungen geleistet hat, ist somit weder festgestellt noch vorge tragen. Deshalb kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie von jemand anderem als von der Hauptschuldnerin stammen. Sie müssen demgemäß außer Betracht bleiben. Das führt zu folgender Berechnung:

Im Außenverhältnis hafteten die Parteien dieses Rechtsstreits für die Gesamtverbindlichkeit von 3.018.482,19 DM jeweils in voller Höhe, die Ehefrau des Klägers dagegen nur bis zu 1,5 Mio. DM. Von dem damit insgesamt abgesicherten Betrag von 10.555.446,57 DM ($3 \times 3.018.482,19 + 1,5 \text{ Mio}$) entfallen anteilmäßig auf den Kläger und die Beklagten zu 1) und 2) je 28,5965 % und auf die Ehefrau des Klägers 14,2105 %. In diesem Verhältnis ist der Betrag von 3.018.482,19 DM unter den Bürgen zu verteilen. Für die Beklagten ergeben sich somit je

863.180,26 DM, wovon sie, wie bereits erwähnt, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch eigene Zahlungen an die Sparkasse 204.756,85 DM getilgt haben, und zwar die Beklagte zu 1) 45.161,85 DM und der Beklagte zu 2) 159.595 DM. Danach verbleiben Ausgleichsverpflichtungen für die Beklagte zu 1) von 818.018,41 DM und für den Beklagten zu 2) von 703.585,26 DM. Da der Kläger seit einer Klageermäßigung in der ersten Instanz - auch - von der Beklagten zu 1) nicht mehr verlangt als die 796.389,96 DM, zu deren Zahlung sie bereits verurteilt worden ist, bleibt es insoweit hierbei; die Revision der Beklagten zu 1) hat deshalb keinen Erfolg. Auf die Revision des Beklagten zu 2) ist die ihn betreffende Urteilssumme auf 703.585,26 DM herabzusetzen. Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, kann der Senat dementsprechend selbst in der Sache entscheiden.

Paulusch

Kreft

Stodolkowitz

Zugehör

Ganter