

---

**Datum:** 31.07.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-6 U 54/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2003:0731.I6U54.03.00

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15. Januar 2003 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts E wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 %

des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die

Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu

vollstreckenden Betrages leistet.

---

**Gründe:**

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus einer im Jahre 1999 für einen Betriebsmittelkredit erteilten Bürgschaft in Anspruch. Die Beklagte übernahm diese Bürgschaft durch Erklärung ihres Ehemannes, der aufgrund einer ihm 1979 von der Beklagten erteilten, notariell beurkundeten Generalvollmacht handelte. Wegen des Sach- und Streitstandes im ersten

1

2

3

Rechtszug wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil Bezug genommen.

Durch dieses hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Bürgschaftserklärung der Beklagten sei wegen Formmangels nichtig, da den Erfordernissen des § 766 Satz 1 BGB nicht genügt sei. Die Einzelheiten der Begründung ergeben sich aus der angefochtenen Entscheidung, auf die verwiesen wird.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung in vollem Umfang. Sie macht insbesondere geltend: Die Argumentation des Landgerichts laufe auf eine Einschränkung des Vertretungsrechts bei der Übernahme einer Bürgschaft hinaus, die den geltenden Vorschriften fremd sei. Dieser teilweise Ausschluss der Stellvertretung lasse zudem das Institut der Generalvollmacht leer laufen. Darüber hinaus treffe die landgerichtliche Begründung letztlich auf alle Rechtsgeschäfte zu, bei denen das Gesetz zu Warnzwecken ein Schriftformerfordernis normiere, und setze sich insoweit in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes betreffend Vorschriften über Verbraucherkredite sowie des § 313 BGB. Dies alles sei hier umso weniger gerechtfertigt, als eine Generalvollmacht widerruflich sei.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des am 15. Januar 2003 verkündeten Urteils des Landgerichts E das Versäumnisurteil vom 10. Juni 2002 aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und legt namentlich dar: Zu Recht und in konsequenter Fortsetzung der bisher vom Bundesgerichtshof ausgesprochenen Grundsätze habe das Landgericht ein formenstrenges Verständnis des § 766 BGB vertreten. Dieser Vorschrift komme gegenüber vergleichbaren Normen im Recht des Verbraucherkredits und des Grundstückverkehrs eine besondere Warnfunktion zu. Deshalb könnten die verschiedenen Rechtsbereiche nicht einheitlichen Anforderungen unterworfen werden. Das Bemühen, das Institut der Generalvollmacht zu schützen, rechtfertige keine andere Sichtweise, weil es nicht um den Schutz des Bevollmächtigten, sondern um denjenigen des Vollmachtgebers vor risikoreichen Verpflichtungen durch seinen Vertreter gehe. Die Möglichkeiten auch eines Generalbevollmächtigten müssten dort ihre Grenze haben, wo der Vertretene, handelte er unmittelbar, vor Eingehung einer risikoreichen Rechtsverpflichtung selbst zu besonderer Vorsicht durch seinem Schutz dienende Formvorschriften angehalten werde.

II.

Das zulässige Rechtsmittel der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht ihre Klage abgewiesen. Ein Zahlungsanspruch aus Bürgschaft - der einzigen in Betracht kommenden Grundlage - steht der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu, weil deren Bürgschaftserklärung vom 21. Oktober 1999 formnichtig ist, §§ 125 Satz 1, 766 Satz 1 BGB.

1.

Bei der Auslegung des Merkmals der schriftlichen Erteilung einer Bürgschaftserklärung legt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes folgende Erwägungen zugrunde: Die

Bestimmung des § 766 BGB dient ausschließlich dem erhöhten Schutzbedürfnis des Bürgen, der damit zu größerer Vorsicht angehalten und vor nicht ausreichend überlegten Erklärungen gesichert werden soll. Wegen dieser besonderen Warnfunktion muss die der Schriftform unterliegende Urkunde zugleich das übernommene Risiko eingrenzen und es dem Bürgen bei Abgabe seiner Erklärung vor Augen führen. Hierdurch ist die Möglichkeit einer Stellvertretung bei Bürgschaften zwar nicht generell ausgeschlossen. Jedoch wird § 167 Abs. 2 BGB, wonach die Vollmachterteilung nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht, derogiert. Bei formbedürftigen Bürgschaften ist es gerechtfertigt, die Vollmacht zur Abgabe der entsprechenden Willenserklärung der Schriftform zu unterwerfen, weil anderenfalls der Zweck der Schutzvorschrift des § 766 BGB, dem Bürgen Inhalt und Umfang seiner Haftung deutlich vor Augen zu führen, ausgehöhlt würde. Dabei ist die Schriftform wegen des genannten Schutzzweckes nur gewahrt, wenn die betreffende Urkunde außer dem Willen, für fremde T einzustehen, auch die Bezeichnung des Gläubigers, des Hauptschuldners und der verbürgten Forderung enthält (BGHZ 132, 119/122 bis 128; BGH NJW 2000, S. 1179/1180; dem folgend: MK-Habersack, BGB, 3. Aufl. 1997, § 766 Rdnr. 21; Erman-Seiler, BGB, 10. Aufl. 2000, § 766 Rdnr. 2 und 6).

Diesem Standpunkt schließt sich der Senat an. Soweit der Bundesgerichtshof hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen für die Schriftform darüber hinaus ausgesprochen hat, anzugeben seien die Personen des Gläubigers und des Hauptschuldners sowie die gesicherte Forderung, falls diese Merkmale aus der Bürgschaftsurkunde noch nicht ersichtlich seien, kann daraus nicht der von der Klägerin vertretene Schluss gezogen werden, die inhaltlichen Erfordernisse könnten wahlweise durch die Bürgschaftserklärung oder die Vollmachtsurkunde erfüllt werden. Vielmehr erklärt sich jene Formulierung allein aus dem dort zur Beurteilung stehenden Sachverhalt der Ergänzung einer vom Bürgen blanko unterschriebenen Erklärung aufgrund mündlicher Ermächtigung. 15

2. 16

Diese Grundsätze sind auch im gegebenen Fall anwendbar, da die Bürgschaft für die Beklagte kein Handelsgeschäft war (§ 350 HGB). 17

Sie führen zu der Beurteilung, dass das Schriftformerfordernis hier nicht gewahrt war. Die Generalvollmacht aus dem Jahre 1979 enthielt die genannten erforderlichen Angaben zum Verbürgungswillen, zu den Personen von Gläubigerin und Schuldnerin sowie zur verbürgten Forderung nicht. Dass sie in der vom Vertreter unterzeichneten Bürgschaftserklärung enthalten waren, ist ohne Belang. 18

3. 19

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf für die hier vorliegende Situation einer notariell beurkundeten Generalvollmacht auch keiner Einschränkung. 20

Ein solches Bedürfnis ergibt sich nicht aus der Notwendigkeit der Gleichbehandlung mit der M bei anderen Rechtsgeschäften. Zwar reicht im Anwendungsbereich des § 313 BGB das § 167 Abs. 2 BGB derogierende Formerfordernis nicht so weit, dass bereits in die Vollmachtsurkunde alle wesentlichen Regelungen des Grundgeschäfts aufgenommen werden müssten, und ist in der die Rechtslage bis Ende 2001 betreffenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auch anerkannt, dass eine Vollmacht, die zum Abschluss eines Verbraucherkreditvertrages erteilt wird, grundsätzlich nicht die Mindestangaben über die Kreditbedingungen enthalten muss; ab 2002 gilt insoweit die Regelung des § 492 Abs. 4 Satz 2 BGB, wonach die Angaben unter anderem im Falle einer notariell beurkundeten 21

Vollmacht entfallen können. Jedoch ist die Schutzbedürftigkeit von Bürge und Grundstückskäufer beziehungsweise Verbraucher unterschiedlich. § 766 Satz 1 BGB bezweckt, dem Bürgen Inhalt und Umfang seiner Haftung deutlich vor Augen zu führen, weil dessen Verpflichtung in aller Regel nur anderen, nämlich dem Gläubiger und dem Hauptschuldner, zugute kommt, wohin gegen mit dem Abschluss eines Grundstückskauf- oder Kreditvertrages kein fremdnütziges Risiko eingegangen wird. Insbesondere die Pflichtangaben der Kreditkonditionen sollen dem Verbraucher lediglich vor Augen führen, worauf er sich einlässt, und ihm den Vergleich mit den Konditionen anderer Kreditgeber ermöglichen (BGH NJW 2001, S. 1931/1932 sowie 3479 f.). Dem Schutz vor Übereilung und unzureichender Folgenabwägung bei Übernahme einer Bürgschaft ist dabei im Laufe der Zeit keine geringere, sondern eher eine vermehrte Bedeutung zugekommen (BGHZ 121, 224/230).

Es geht auch nicht darum, dass die Anwendung der dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf den Fall einer Generalvollmacht - bei der der Ausschluss des Widerrufs im übrigen ohnehin unwirksam wäre - den Bürgen in Wahrheit nur vor den mit der Erteilung einer solchen Vollmacht verbundenen Risiken schützen würde, was nicht Sinn des § 766 BGB wäre. Denn das zeitliche und situative Auseinanderfallen von Vollmachtserteilung und Vornahme eines konkreten, risikoträchtigen Rechtsgeschäfts ist für das Institut der Generalvollmacht typisch und tritt nicht etwa nur dann auf, wenn der Stellvertreter den ihm obliegenden Verpflichtungen im Verhältnis zum Vollmachtgeber nicht ausreichend nachkommt. 22

Auch lässt sich eine einschränkende Handhabung der Formnichtigkeit nicht damit begründen, dass die Funktionsfähigkeit des Rechtsinstituts der Generalvollmacht anderenfalls gefährdet wäre. 23

Zum ersten geht es bei Bürgschaften lediglich um einen eng begrenzten Kreis von Rechtsgeschäften, die für den Vertretenen besonders risikoträchtig sind. Auch bisher ist indes anerkannt, dass eine Generalvollmacht der Auslegung zugänglich ist und im Einzelfall einschränkend ausgelegt werden kann, wenn der Bevollmächtigte ein ganz außergewöhnliches Geschäft tätigen will, wobei zur Bestimmung der Außergewöhnlichkeit nicht nur auf die Person des Vollmachtgebers und dessen Interessen, sondern auch auf das Alter der Vollmacht abgestellt werden kann (vgl. Soergel-Leptien, BGB, 13. Aufl. 1999, § 167 Rdnr. 41 m.w.N.). Danach gab es immer schon Fälle, in denen sich der Rechtsverkehr einzelfallbezogen nicht darauf verlassen konnte, das Handeln des Bevollmächtigten werde durch eine Generalvollmacht gedeckt. 24

Zum anderen und vor allem sieht der Senat kein schützenswertes, namentlich kein praktisches, Bedürfnis dafür, Nichtkaufleuten eine Fremdbestimmung durch Einräumung von Rechtsmacht an Dritte einschränkungslos und (vorbehaltlich eines Widerrufs) in eine unabsehbare Zukunft wirkend auch dort zu ermöglichen, wo das Gesetz von einem gesteigerten Bedürfnis an Warnung und Schutz des Betroffenen ausgeht. In diesem Punkt unterscheidet sich die M grundlegend von derjenigen der Erteilung einer Prokura durch Kaufleute. 25

Schließlich kann auch nicht generell davon ausgegangen werden, der Vertretene sei jedenfalls im Falle einer notariell beurkundeten Generalvollmacht, wie hier, bereits anderweitig hinreichend geschützt. Auch wenn die Urkundsperson ihren Belehrungspflichten hinreichend nachkommt, muss eine etwaige Warnung vor den Gefahren von Bürgschaften zur Zeit der Vollmachtserteilung notwendig pauschal und für den Vollmachtgeber blass bleiben. Dies lässt sich in seiner Schutzintensität nicht mit der von der Erfüllung des 26

Schriftformerfordernisses ausgehenden Warnung vergleichen.

4. 27
- Ebenfalls zutreffend - und von der Klägerin auch nicht gesondert angegriffen - ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Berufung auf die Formunwirksamkeit der Bürgschaft durch die Beklagte vorliegend nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt. 28
- Der Formmangel eines Rechtsgeschäfts ist nur ganz ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung unbeachtlich, weil sonst die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts ausgehöhlt würden. Treuwidrig kann allerdings das Verhalten einer Partei sein, die über längere Zeit aus einem nichtigen Vertrag Vorteile gezogen hat und sich nunmehr ihren Verpflichtungen unter Berufung auf den Formmangel entziehen will. Bei einem Bürgen kommt dies insbesondere in Betracht, wenn er als Gesellschafter der Hauptschuldnerin aus der Gewährung des Kredits jahrelang mittelbare Vorteile gezogen, durch sein Handeln ein berechtigtes Vertrauen des Gläubigers auf die Wirksamkeit des Vertrages begründet und dieser im Hinblick darauf seine Leistungen erbracht hat (BGHZ 121, 224/233 f.; BGHZ 132, 119/128 f.; BGH WM 1997, S. 625/627 f.). 29
- Im vorliegenden Fall fehlt es schon an jedem Vortrag dazu, ob und in welchem Umfang der Beklagten mittelbare Vorteile durch die Kreditgewährung zuteil geworden sind; nach der gesamten, dem gegenseitigen Parteivorbringen zu entnehmenden Stellung der Beklagten im Rahmen der Gesellschaftsgründung und der weiteren Tätigkeit der GmbH liegen diese auch nicht ohne weiteres nahe. Darüber hinaus mag es sein, dass die Beklagte durch das Verhalten ihres Bevollmächtigten bei der Klägerin ursprünglich ein berechtigtes Vertrauen auf die Wirksamkeit der Bürgschaft begründet hatte. Im späteren Verlauf ist der Kredit jedoch um nahezu genau die Bürgschaftssumme zurückgeführt worden, woraufhin die Klägerin neue Bürgschaftsformulare übersandte. Angesichts dessen kann - genauer Vortrag der Klägerin hierzu fehlt - nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin das restliche Kreditengagement gerade auch im Vertrauen auf die von der Beklagten seinerzeit erteilte Bürgschaft fortbestehen ließ. 30
5. 31
- Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2, 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO. 32
- Die Beschwer der Klägerin liegt über 20.000,00 EUR. Anlass für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO besteht nicht. Die tragenden Gründe der vorliegenden Entscheidung beruhen allein auf der Anwendung bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung auf den gegebenen Fall - diese wird, wie gezeigt, gerade nicht für eine bestimmte Fallgruppe eingeschränkt -, ohne hiermit das Recht fortzubilden. 33
- Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 30.677,51 EUR festgesetzt. 34