
Datum: 18.12.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 9/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:1218.3U9.98.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 3/97
Schlagworte: Formularmäßig Ausdehnung Bürgenhaftung Bürgschaft
Normen: BGB §§ 765, 767
Leitsätze:

1. Die neuere Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Ausdehnung der Bürgenhaftung ist grundsätzlich nicht anwendbar, wenn sich ein Geschäftsführer für die Schulden seiner GmbH verbürgt. Entsprechendes gilt, wenn sich ein zu 50 % an einer GmbH beteiligter Gesellschafter, der zugleich deren Prokurist ist, für deren Schulden verbürgt (im Anschluss an BGH NJW 96, 3205). 2. Bei der internen Umschuldung von Kreditverpflichtungen ist im Zweifel eine Schuldabänderung, nicht eine Schuldumschaffung (Novation), anzunehmen. 3. Wird ein Kontokorrentkredit in einen mit monatlichen Raten rückzahlbaren Tilgungskredit umgewandelt, ohne dass dies mit einer Haftungserweiterung verbunden ist, so bleibt die Bürgenhaftung bestehen.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 16. Dezember 1997 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 1 O 3/97 - wird zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120.000.- DM - auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank - abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft in Anspruch. Der Beklagte war hälftiger Gesellschafter und - wie in erster Instanz unstreitig war - Geschäftsführer der inzwischen aufgelösten A + R GmbH mit Sitz in B.. Die Klägerin räumte der Gesellschaft am 25.02.1992 einen Kontokorrentkredit für das Geschäftskonto mit der Nr. 38012622 in Höhe von 100.000.- DM bis zum 30.06.1992 ein. In dem Vertrag ist die Geltung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (Bl. 15 f. d.A.) und der allgemeinen Darlehensbedingungen der Klägerin (Bl. 17 d.A.) vereinbart. Im April 1992 übernahm der Beklagte den hälftigen Geschäftsanteil der Gesellschafterin C.Reisebüro B.GmbH, deren Geschäftsführer M. neben dem Gesellschafter G. auch Mitgeschäftsführer der Hauptschuldnerin gewesen war. Nachdem die Klägerin im März 1992 einen Scheck in Höhe von 56.000.- DM für den Erwerb eines Pkw BMW 735 eingelöst und von dem Konto abgebucht hatte, war das Geschäftskonto Nr. 38012622 bei Eintritt des Beklagten in die Gesellschaft in Höhe von 150.000.- DM überzogen. Mit schriftlichem Vertrag vom 22.04.1994 verbürgte sich der Beklagte für Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin gegenüber der Klägerin wie folgt:

2

"Zur Sicherung aller bestehenden und künftigen - auch bedingten und befristeten - Ansprüche aus der bankmäßigen Verbindung (z.B. aus laufender Rechnung, Darlehen, Wechseln, Schecks oder Bürgschaften) und der Ansprüche aus von Dritten erworbenen Wechseln, Schecks und Forderungen der B.er Volksbank e.G. oder eines die Geschäftsverbindung fortsetzenden Rechtsnachfolgers gegen A + R GmbH ... übernehme ich ... die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrage von DM 150.000.- ... zuzüglich Zinsen, Provisionen und Kosten. Diese Bürgschaft gilt in dem obigen Umfang auch dann, wenn sie anlässlich einer bestimmten Kreditgewährung bestellt wird.

3

Der Betrag der übernommenen Bürgschaft erhöht sich um die Beträge, die als Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten jeder Art auf die verbürgte Hauptschuld anfallen oder durch deren Geltendmachung entstehen; dies gilt auch dann, wenn die Beträge durch Saldofeststellung im Kontokorrent zum Kapital geschlagen werden und dadurch der verbürgte Höchstbetrag überschritten wird."

4

Nachdem eine Finanzierung des Pkw BMW 735 über die Klägerin nicht zustande gekommen war, finanzierte die Hauptschuldnerin den Autokauf über die Dresdner Bank, die auf das Konto Nr. einen Betrag in Höhe von jedenfalls 65.000.- DM überwies. Auf Antrag der Hauptschuldnerin vom 10.07.1992, der von dem Geschäftsführer G. unterzeichnet ist und darunter den Namen des Beklagten in Maschinenschrift mit dem Zusatz "nach Diktat verreist" enthält (Bl. 40 d.A.), wurde am 28.07.1992 der zu diesem Zeitpunkt bestehende Kontokorrentkredit über 93.500.- DM in einen mit 12,75 % p.a. verzinslichen Festkredit unter der Kto.-Nr. umgewandelt, der mit monatlichen Raten von 3.500.- DM ab 01.09.1992 zurückgezahlt werden sollte (Bl. 14 d.A.). Das Konto Nr. wurde in der Folgezeit nur noch auf Guthabenbasis geführt. Nachdem die Raten von der Hauptschuldnerin nach wenigen Monaten nicht mehr gezahlt wurden und diese sowie der Beklagte auf Zahlungsaufforderungen nicht reagiert hatten, kündigte die Klägerin am 18.05.1993 den Kredit gegenüber der Hauptschuldnerin fristlos. Die zum Zeitpunkt der Kündigung offenstehende Darlehensforderung von 68.106,23 DM wurde von der Klägerin auf ein Abwicklungskonto mit der Nr. gebucht. Nach Verrechnungen mit noch bestehenden anderweitigen Guthaben der Hauptschuldnerin wies das Konto am 30.06.1993 ein Debet von 67.803,48 DM auf. Unter Berücksichtigung einer Verzinsung von 5 % über dem jeweiligen

5

Bundesbankdiskontsatz belief sich der Saldo am 29.08.1996 auf 88.034.- DM. Wegen der Einzelheiten wird auf die von der Klägerin vorgelegte Forderungsabrechnung (Bl. 18 d.A.) Bezug genommen.

Die Klägerin hat beantragt, 6

den Beklagten zu verurteilen, an sie 88.034.- DM nebst 5 % Zinsen über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank auf 67.803,48 DM seit dem 30.08.1996 zu zahlen. 7

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 8

Er hat vorgetragen, die Bürgschaft habe nach der mündlich zwischen ihm und dem für die Klägerin tätigen Sachbearbeiter L. getroffenen Absprache der Absicherung des Kredits dienen sollen, den die Hauptschuldnerin für den Kauf des Pkw BMW 735 von der Klägerin habe erhalten sollen. Für die Finanzierung des Autokaufs sei am 28.04.1992 ein eigenes Konto eröffnet worden. Da das Debet aufgrund der Scheckeinlösung im März 1992 für den Autokauf durch die Überweisung der Dresdner Bank ausgeglichen worden sei, sei die Hauptschuld erloschen. Im übrigen sei die Geschäftsgrundlage für die Bürgschaft entfallen, nachdem die Klägerin die Finanzierung des Autokaufs nicht übernommen habe. Der Mitgesellschafter G. habe abredewidrig weiter über das Autofinanzierungskonto verfügt. 9

Durch Urteil vom 16.12.1997 (Bl. 114 ff. d.A.), auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das Landgericht nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe sich wirksam für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung mit der A + R GmbH bis zu einem Höchstbetrag von 150.000.- DM verbürgt. Die formularmäßige Zweckerklärung der Bürgschaft verstoße nicht gegen die §§ 3, 9 AGBG. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß die Bürgschaft zweckgebunden zur Sicherung der Finanzierung eines Autokaufs übernommen worden wäre. 10

Gegen dieses ihm am 29.12.1997 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 29.01.1998 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 31.03.1998 begründet. 11

Er macht geltend, die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung auf künftige Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung sei unwirksam. Die von ihm übernommene Bürgschaft habe sich ausschließlich auf das Kontokorrentkonto Nr. der Hauptschuldnerin bezogen. Durch die zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin vereinbarte Umschuldung in einen Tilgungskredit über 93.500.- DM mit der Kto.-Nr. sei eine neue Darlehensverpflichtung begründet worden, für die er aus der Bürgschaft nicht hafte. Dementsprechend beziehe sich die Bürgschaft auch nicht auf das Abwicklungskonto Nr. Er selbst habe die Umschuldung des von ihm verbürgten Kontokorrentkredits in den Tilgungskredit nicht beantragt. Diesen Antrag habe ohne sein Wissen der alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer G. der Hauptschuldnerin gestellt. Er - der Beklagte - sei nicht Geschäftsführer gewesen und habe im Hinblick auf seinen Wohn- und Geschäftssitz in A. dessen geschäftliche Dispositionen auch nicht zeitnah überwachen können. Nach Schluß der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 25.11.1998 die Kopie eines Handelsregisterauszugs über die A + R GmbH vorgelegt, wonach der Beklagte nicht Geschäftsführer, sondern Prokurist war. 12

Der Beklagte beantragt, 13

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen,	14
hilfsweise, ihm nachzulassen, eine angeordnete Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland erbringen zu können.	15
Die Klägerin beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Sie meint, die von dem Beklagten übernommene Bürgschaft beziehe sich auch auf den Tilgungskredit. Der teilweisen Umwandlung des Kontokorrentkredits in den Tilgungskredit komme nur die Bedeutung einer Änderung der Kreditart, nicht aber die einer Schuldumschaffung durch Begründung eines neuen Schuldverhältnisses zu. Zudem sei dies auf ausdrücklichen Wunsch auch des Beklagten geschehen.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den überreichten Urkunden Bezug genommen.	19
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	20
Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.	21
Das Landgericht hat zu Recht eine Haftung des Beklagten gemäß § 765 Abs. 1 BGB aus der mit Vertrag vom 22.04.1992 übernommenen Bürgschaft für die Darlehensschuld der Hauptschuldnerin in Höhe von 88.034.- DM nebst Zinsen bejaht.	22
Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Ausdehnung der Bürgenhaftung (vgl. BGH NJW 98, 2815 m.w.N.) im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Wie der BGH in seiner Entscheidung vom 24.09.1996 (NJW 96, 3205 - vgl. auch BGH NJW 95, 2553 [2555]) ausdrücklich entschieden hat, ist diese Rechtsprechung grundsätzlich nicht anwendbar, wenn sich ein Geschäftsführer für Schulden seiner GmbH verbürgt; denn der Bürge hat als Geschäftsführer der Hauptschuldnerin regelmäßig auch Einfluß auf Art und Höhe ihrer Kreditverbindlichkeiten. Dies gilt auch dann, wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, die nach der Satzung einzeln zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind, da jeder Geschäftsführer eine Ausweitung des Kredits, für den er sich verbürgt hat, im Innenverhältnis von seiner Zustimmung abhängig machen kann.	23
In erster Instanz war unstreitig, daß der Beklagte hälftiger Gesellschafter und Geschäftsführer der Hauptschuldnerin war. Er hatte nämlich den Sachvortrag der Klägerin, wonach er den Geschäftsanteil der früheren Gesellschafterin C. Reisebüro B. GmbH, Geschäftsführer G. M., übernommen hatte, der auch Mitgeschäftsführer der Hauptschuldnerin war, nicht bestritten. Er hatte sich sogar auf die Entscheidung des BGH NJW 97, 1443 berufen, in der es um die Anwendung des VerbrKrG auf einen GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer ging. Insoweit liegt nicht nur ein gerichtliches Geständnis i.S.v. §§ 288, 290 ZPO vor, es ist sogar mit der Wirkung des § 314 ZPO im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils festgestellt, daß der Beklagte Geschäftsführer der Hauptschuldnerin war. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag gem. § 320 ZPO hat der Beklagte nicht gestellt.	24
Das neue Vorbringen des Beklagten in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 25.11.1998 gibt keinen Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, § 156 ZPO.	25

Die mündliche Verhandlung war ordnungsgemäß geschlossen. Der Beklagte hat den Handelsregisterauszug verspätet unter Mißachtung seiner prozessualen Sorgfaltspflichten nachgereicht, §§ 527, 296, 296 a ZPO. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist daher nicht geboten (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 19. Aufl., § 156 Rn. 4, 5).

Im übrigen würde es aber an der Auffassung des Senats, daß die neuere BGH-Rechtsprechung zur Unwirksamkeit der formularmäßigen Ausdehnung der Bürgenhaftung bezüglich des Beklagten keine Anwendung finden kann, auch nichts ändern, wenn der Beklagte neben Herrn G. nicht Geschäftsführer, sondern Prokurist gewesen sein sollte; denn als Prokurist war er mit der sich aus § 49 Abs. 2 HGB ergebenden Einschränkung zu Geschäften jeder Art für die Hauptschuldnerin, insbesondere auch zu Kreditgeschäften, ermächtigt. Im Hinblick darauf, daß er an der Hauptschuldnerin als Gesellschafter zu 50 % beteiligt war, war für ihn die Lage auch im Innenverhältnis zu dem Mitgesellschafter und Geschäftsführer G. kontrollierbar und beherrschbar.

26

Der Beklagte hat sich somit wirksam für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zur Hauptschuldnerin bis zum Höchstbetrag von 150.000.- DM verbürgt. Es ist daher unerheblich, daß der zunächst auf dem Konto Nr. geführte Kontokorrentkredit später auf Antrag der Hauptschuldnerin hin in Höhe von 93.500.- DM in einen monatlich mit 3.500.- DM rückzahlbaren Tilgungskredit mit der Konto Nr. umgewandelt wurde, für den dann wiederum später nach Kündigung der Geschäftsbeziehung am 18.05.1993 das Abwicklungskonto Nr. eingerichtet wurde.

27

Im übrigen handelt es sich dabei nicht um im Wege der Schuldumschaffung entstandene neue Kredite, sondern um den ursprünglichen Kredit, der lediglich unter anderen Kontonummern mit anderen Zahlungsmodalitäten geführt wurde. Der BGH hat zwar in seiner Entscheidung NJW 95, 2553 (2556) ausgeführt, es sei mit dem gesetzlichen Leitbild des § 767 Abs.1 Satz 3 BGB nicht zu vereinbaren, daß der Bürge, wenn die bisherige Kontobeziehung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ende und eine neue begründet werde, für die Verbindlichkeiten aus der neuen Kontobeziehung einstehen solle; dies betreffe auch den Fall der Umschuldung. Nach Auffassung des Senats kann dies aber nur dann gelten, wenn es sich bei der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner um eine Schuldumschaffung (Novation) oder um eine Schuldabänderung handelt, die tatsächlich zu einer Erweiterung der Bürgenhaftung führt. Nur die Novation hat das Erlöschen der Bürgschaft zur Folge; bei einer bloßen Schuldabänderung, die mit einer Haftungserweiterung verbunden ist, bleibt die Verpflichtung des Bürgen im bisherigen Umfang bestehen (vgl. MK-Habersack, BGB, 3. Aufl., § 767 Rn.11; Palandt-Putzo, BGB, 56. Aufl., § 607 Rn. 16 und § 767 Rn. 3). Bei der internen Umschuldung von Kreditverpflichtungen ist im Zweifel eine Schuldabänderung anzunehmen. Wegen der weitreichenden Folgen einer Schuldumschaffung muß ein dahingehender Wille der Parteien zweifelsfrei festgestellt werden, ein dahingehender Wille der Vertragsparteien muß deutlich erkennbar zum Ausdruck kommen und darf nicht einfach unterstellt werden (vgl. OLG Hamm NJW-RR 92, 815 f.; BGH NJW 86, 1490).

28

Im vorliegenden Fall sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Klägerin und die Hauptschuldnerin eine Novation gewollt hätten. Der Hauptschuldnerin wurde lediglich auf ihren Antrag hin gestattet, den bisher im Kontokorrent geführten Betriebsmittelkredit, der bereits am 30.06.1992 abgelaufen war, in monatlichen Raten von 3.500.- DM zurückzuzahlen. Allein aus dem Umstand, daß das Darlehen nunmehr unter einer anderen Kontonummer geführt wurde, kann eine Novation nicht hergeleitet werden. Unstreitig wurde das bisherige Konto Nr. in der Folgezeit auf Guthabenbasis geführt. Eine Erweiterung

29

der Schuld lag somit nicht vor. Im übrigen ist die Umwandlung des Kontokorrentkredits in einen Festkredit mit monatlichen Tilgungsraten auf Antrag des Beklagten vorgenommen worden, wie im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils mit der Folge des § 314 ZPO festgehalten ist. War aber der Beklagte persönlich an der Änderungsvereinbarung beteiligt, so ist erst recht kein Raum für die Annahme, mit der Vertragsänderung habe seine Bürgenhaftung enden sollen.

Die Hauptschuld ist auch in Höhe von 88.034.- DM begründet. Der Beklagte ist der detaillierten Forderungsaufstellung der Klägerin per 29.08.1996 (Bl. 18 d.A.) nicht substantiiert entgegengetreten. 30

Die Zinsforderung ist in der zuerkannten Höhe aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gem. §§ 284, 286 BGB, 11 Abs.1 VerbrKrG gerechtfertigt. 31

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 32

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 108 Abs. 1 ZPO. 33

Streitwert 34

für das Berufungsverfahren 35

und Beschwer des Beklagten: 88.034.- DM. 36