

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 115/85

URTEIL

Verkündet am

25. November 1985
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D [REDACTED] Bank AG, gesetzlich vertreten durch die
Vorstandsmitglieder Dr. Wolfgang R [REDACTED] und
Dr. Werner F [REDACTED], F [REDACTED] Straße 54, O [REDACTED] / [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Burkhard W. A. B [REDACTED],
E [REDACTED] Weg 6, H [REDACTED] - M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

12

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. Dezember 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Bank, nimmt den Beklagten aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft auf Zahlung von 50.000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Klage liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

Die M [REDACTED] GmbH & Co. KG beauftragte die zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts "AMH, A [REDACTED] M [REDACTED] H [REDACTED], ARGE E [REDACTED]-V [REDACTED]" mit dem Bau von 64 schlüsselfertigen Reihenhäusern. Die AMH verpflichtete sich, die Bauten

- 3 -

innerhalb einer bestimmten Frist fertigzustellen und dafür eine bankmäßige Sicherheit zu stellen. Die Klägerin übernahm aufgrund schriftlichen Auftrags der AMH vom 15. August 1979 zugunsten der M [REDACTED] GmbH & Co. KG am 20. September 1979 eine Fertigstellungsgarantie oder -bürgschaft in Höhe von zunächst 505.000 DM, die bis 31. Januar 1981 befristet war. Durch drei Nachträge, zu denen Architekt S [REDACTED] namens der AMH der Klägerin den Auftrag erteilte, wurde die Garantie/Bürgschaft auf 531.000 DM erhöht und die Frist bis 15. Dezember 1981 verlängert. Die M [REDACTED] GmbH & Co. KG nahm die Klägerin mit Schreiben vom 21. September 1981 aus der Erfüllungsgarantie/Bürgschaft in Anspruch. Die Klägerin zahlte die vereinbarte Summe an die M [REDACTED] GmbH & Co. KG aus. Daraufhin nahm sie die B [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Beklagte war, als Bürgin in Anspruch. Die B [REDACTED] GmbH hatte sich durch schriftliche Bürgschaftserklärung vom 24. August 1979 für alle bestehenden und künftigen Ansprüche, die der Klägerin aus der Geschäftsverbindung, insbesondere aus der gegenüber der M [REDACTED] GmbH & Co. KG übernommenen "Fertigstellungsgarantie in Höhe von 975.000 DM" gegen die AMH zustehen, selbstschuldnerisch bis zum Betrage von 50.000 DM verbürgt. Die Bürgschaftssumme hat die Klägerin dem Konto der B [REDACTED] GmbH belastet; dieses wies am 15. Oktober 1981 einen Sollsaldo von 61.901,51 DM (Garantiebetrag zuzüglich Zinsen und Unkosten) auf. Am 17. Dezember 1981 wurde der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der B [REDACTED] GmbH mangels Masse abgelehnt; seit 25. Februar 1983 ist die GmbH im Handelsregister gelöscht.

Der Beklagte hat durch schriftliche Bürgschaftserklärung vom 13. August 1979 die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum



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



Beträge von 50.000 DM für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung mit der B [REDACTED] GmbH übernommen. Darauf stützt die Klägerin die Klage.

Der Beklagte wendet in erster Linie ein, der Klägerin stehe gegen die AMH kein Aufwendungsersatzanspruch zu, weil die Bürgschaft am 31. Januar 1981 erloschen sei. Zur Erweiterung und Verlängerung der Bürgschaft sei die Klägerin nicht wirksam beauftragt worden, weil Architekt S [REDACTED] nicht berechtigt gewesen sei, die AMH allein zu vertreten. Er habe nur zusammen mit Rechtsanwalt H [REDACTED] Gesamtvertretungsmacht für die AMH gehabt. Dieser habe von den Nachträgen zu der Bürgschaft nichts gewußt und sie auch nicht genehmigt. Im übrigen macht er weitere Einreden aus eigenem und dem Recht der Hauptschuldnerin (B [REDACTED] GmbH) geltend.

Die Vertretung der AMH ist in Artikel 21 des Gesellschaftsvertrages vom 12. Januar 1979 wie folgt geregelt:

- (1) Die Gesellschaft und jeder einzelne Gesellschafter erteilen den Herren Architekt BDA Georg S [REDACTED] und Rechtsanwalt Manfred H [REDACTED], beide F [REDACTED], eine bis zur Beendigung der Gesellschaft unwiderrufliche Vollmacht für alle mit dem Gesellschaftsgegenstand zusammenhängende Verhandlungen, für Abgabe und Empfang einseitiger Willenserklärungen und für die Vornahme von Rechtsgeschäften sowie Rechtshandlungen gegenüber dem Auftraggeber, Subunternehmern und Dritten sowie gegenüber Behörden und Gerichten.
- (2) ...
- (3) Die Herren Architekt BDA Georg S [REDACTED] und Rechtsanwalt Manfred H [REDACTED] ... sind von der Vorschrift des § 181 BGB befreit.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie durch

Versäumnisurteil abgewiesen und dieses auf den Einspruch der Klägerin hin aufrechterhalten. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Der Beklagte ist Nachbürge der B [REDACTED] Baubetreuung GmbH, die ihrerseits Rückbürgin für Forderungen der Klägerin gegen die AMH war. Erste Voraussetzung für eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten ist, daß der Klägerin eine Forderung gegen die AMH wegen der Auszahlung der Garantie-/Bürgschaftssumme an die M [REDACTED] GmbH & Co. KG zusteht.

Das ist der Fall. Der Auftrag zur Übernahme der Erfüllungsgarantie oder -bürgschaft ist unstreitig rechtswirksam erteilt worden. Umstritten ist, ob auch die den Nachträgen zugrundeliegenden Aufträge für die AMH rechtsverbindlich sind. Sie sind von Architekt S [REDACTED] allein erteilt worden. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die AMH dadurch nicht verpflichtet worden, weil Sollwedel sie nur zusammen mit Rechtsanwalt H [REDACTED] habe wirksam erteilen können. Nach dem Wortlaut von Artikel 21 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages sei offenkundig, daß Sollwedel und Horn nur Gesamtvertretungsmacht eingeräumt worden sei. Dafür spreche ferner, daß bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft der Grundsatz der Gesamtvertretung gelte.

Ob dem gefolgt werden könnte, ist zweifelhaft. Aus dem Wortlaut von Artikel 21 Abs. 1 GV ergibt sich nicht, ob S [REDACTED]

und H [REDACTED] Einzel- oder Gesamtvertreter sind. Wenn es dort heißt: "Die Gesellschaft und die Gesellschafter erteilen ... S [REDACTED] ... und H [REDACTED] ... Vollmacht", so können damit Gesamtvertretungsmacht oder Einzelvertretungsmacht gemeint sein. Diese Frage braucht jedoch nicht vertieft zu werden, weil S [REDACTED] entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die AMH bei der Erteilung der Aufträge für die Verlängerung und die Erweiterung der Garantie/Bürgschaft auch dann wirksam vertreten konnte, wenn man unterstellt, daß nach dem Gesellschaftsvertrag nur Gesamtvertretungsmacht in Betracht kommt.

Die AMH hat zum Zwecke der Abwicklung des ihr von der Klägerin zu gewährenden Avalkredits in der Form der Erfüllungsgarantie oder -bürgschaft am 14. März 1979 ein Konto eröffnet. Der formularmäßige Text des Kontoeröffnungsblattes lautet auszugsweise: "Wir haben uns zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter obiger Bezeichnung (AMH - A [REDACTED] M [REDACTED] H [REDACTED]) zusammengeschlossen. Für das hiermit beantragte Konto und die gesamte sonstige Geschäftsverbindung mit Ihnen sind die auf der Rückseite Genannten vertretungsberechtigt und insbesondere auch zur Eingehung von Verbindlichkeiten befugt, für die wir unbeschränkt als Gesamtschuldner haften ...". Unterzeichnet ist diese Erklärung von S [REDACTED] und H [REDACTED]. Auf der Rückseite sind diese als "vertretungsberechtigte Geschäftsführer" namentlich benannt. In der Rubrik "Art der Zeichnungsberechtigung" steht jeweils der Buchstabe "E" für "einzeln (allein)". Am 14. Mai 1979 wurde die Kontokarte erneuert mit dem einzigen Unterschied, daß S [REDACTED] und H [REDACTED] nunmehr als "Bevollmächtigte" bezeichnet werden. Der Gesellschaftsvertrag hat der Klägerin bei der Kontoeröffnung vorgelegen.

Das Berufungsgericht hat diesen Sachverhalt nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtsscheinhaftung der AMH in dem Sinne

gewürdigt, daß die gegenseitige Einräumung der Einzelvertretungsmacht "offenkundig" außerhalb der Befugnisse S [REDACTED] und H [REDACTED] gelegen hätten. Dies hätte die Klägerin wegen der gleichzeitigen Vorlage des Gesellschaftsvertrages erkennen müssen. Übersehen hat das Berufungsgericht dabei die Grundsätze über die Ermächtigung eines Gesamtvertreters durch einen anderen zur Alleinvertretung.

Gesamtvertreter können, auch wenn sie ihre Vertretungsmacht - wie S [REDACTED] und H [REDACTED] - aus rechtsgeschäftlicher Vollmacht herleiten, in entsprechender Anwendung der §§ 125 Abs. 2 Satz 2, 150 Abs. 2 Satz 1 HGB; §§ 78 Abs. 4, 269 Abs. 4 AktG und § 25 Abs. 3 GenG einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen (BGHZ 34, 27, 30; 64, 72, 74; Urt. v. 19.2.1982 - II ZR 53/81, LM BGB § 164 Nr. 46; MünchKomm-Thiele, 2. Aufl., § 164 BGB Rz. 82). Dies ist aber nicht unbeschränkt zulässig. Die Ermächtigung zur Alleinvertretung dient der Erleichterung des Rechtsverkehrs. Andererseits wird die Gesamtvertretung zum Schutze des Vertretenen vor den Vertretern erteilt; sie kann daher von diesen nicht selbst geändert werden. Ein gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer darf seine Vertretungsmacht nicht in vollem Umfange einem anderen Geschäftsführer übertragen oder diesen bevollmächtigen, ihn in seiner Eigenschaft als Mitgeschäftsführer allgemein zu vertreten (BGHZ 13, 61, 65; BGHZ 34, 27, 30). Die Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Alleinvertretung darf auch nicht einen derartigen Umfang annehmen, daß sie tatsächlich auf eine allgemeine Ermächtigung hinauskommt.

Nach diesen Grundsätzen ist die gegenseitige Ermächtigung zur Alleinvertretung, die sich H [REDACTED] und S [REDACTED] in dem Konto-

17

eröffnungsvertrag erteilt haben, zulässig. Die Alleinvertretung ist sachlich beschränkt auf die Geschäftsverbindung mit der Klägerin, also auf einen bestimmten Kreis von Geschäften. Eine so allgemeine, über die mit der Kontoführung unmittelbar zusammenhängenden Geschäfte hinausgehende Ermächtigung, die etwa den gesamten Geschäftsverkehr eines Unternehmens mit der Hausbank umfaßt, ist zwar in der Regel nicht zulässig (vgl. OLG Celle, WM 1967, 1230). Hier war aber die Ermächtigung dadurch eng gezogen, weil sich die mit der Kontoeröffnung aufgenommene Geschäftsverbindung zu der Klägerin auf die Gewährung und Abwicklung des von der AMH wirksam in Auftrag gegebenen Avalkredits in Form der Erfüllungsgarantie bzw. -bürgschaft beschränkte. Es handelte sich also um einen verhältnismäßig kleinen und fest umrissenen Ausschnitt aus der gesamten Geschäftstätigkeit der AMH bei der Durchführung des großen Bauvorhabens. S. [REDACTED] konnte demnach die Klägerin namens der AMH wirksam damit beauftragen, die Erfüllungsgarantie bzw. -bürgschaft zu verlängern und zu erweitern. Deshalb kann das Urteil des Berufungsgerichts, das auf der gegenteiligen Annahme beruht, nicht aufrechterhalten werden.

Da der Beklagte weitere Einwendungen gegen seine Verpflichtung aus der Bürgschaft erhebt, die das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht geprüft hat und die weitere Tatsachenfeststellungen erfordern, muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Stempel

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes