

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 765; HGB §§ 128, 161

Tritt ein Bürge als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft ein, für deren Schulden aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit dem Gläubiger er einzustehen hat, so ist weder der mit einer unbefristeten Bürgschaft verfolgte Zweck endgültig erreicht noch jedes schutzwürdige Interesse des Gläubigers an der Bürgschaft erloschen.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1986 - IX ZR 108/85 - OLG Zweibrücken
LG Zweibrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 108/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
22. Mai 1986
Krämer
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klaus N [REDACTED], [REDACTED] Rue G [REDACTED], C [REDACTED]/M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

V [REDACTED] P [REDACTED] eG, A [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED], vertreten
durch den Vorstand Hans Po [REDACTED], Albert H [REDACTED] und Benno
L [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

26

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 22. Mai 1985 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 4. Dezember 1969 gewährte die klagende Bank der DIMA Sch[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG, Ha[REDACTED], "per Adresse P[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED]" ein Darlehen in laufender Rechnung über 200.000 DM bis auf weiteres.



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



Durch schriftliche Erklärung vom selben Tage übernahm der Beklagte gegenüber der Klägerin die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 150.000 DM "zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen - auch bedingten und befristeten - Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung insbesondere aus laufender Rechnung, Darlehen ... gegen die Firma DIMA Sch[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG, Ha[REDACTED], per Adresse: P[REDACTED] A[REDACTED]straße [REDACTED], deren Firma, deren Inhaber und Rechtsnachfolger (und zwar auch dann, wenn sich die Rechtsform der Firma ändert) ...". In der Urkunde ist weiter bestimmt:

"Der Höchstbetrag der Bürgschaft erhöht sich jeweils insoweit, als bei der Saldierung die aufgelaufenen Zinsen, Provisionen und Kosten dem Kapital zugeschlagen werden und hierdurch der neue Saldo den Betrag der Bürgschaft überschreitet.

...

... Der Bürge erkennt ausdrücklich an, daß die Bürgschaft nicht auf bestimmte Zeit im Sinne des § 777 BGB geleistet sein soll."

Zu dieser Zeit war der Beklagte Kommanditist der DIMA Sch[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG, die wenig später ihren Sitz nach P[REDACTED] verlegte und ihre Gesellschaftsverhältnisse änderte: Am 2. Januar 1970 wurde der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter der "Firma DIMA

Sch[REDACTED] Klaus N[REDACTED] KG" im Handelsregister eingetragen. In der Folgezeit gewährte die Klägerin dieser Kommanditgesellschaft (künftig: KG) einen Kredit in laufender Rechnung über 400.000 DM bis 30. April 1973 und am 23. Dezember 1974 einen Zwischenkredit über 450.000 DM mit einer "längsten Laufzeit von bis 2-3 Jahren".

Der am 4. Dezember 1969 gewährte Kredit war nach kurzer Zeit zurückgezahlt worden. Danach war das Konto der laufenden Rechnung über längere Zeiträume ausgeglichen oder hatte Guthaben zugunsten der Gesellschaft ausgewiesen.

Im August 1975 schied der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter aus und trat erneut als Kommanditist in die nunmehr als "DIMA-Sch[REDACTED] Klaus N[REDACTED] GmbH & Co. KG" bezeichnete Firma ein.

Ab Juni 1976 gewährte die Klägerin dieser KG als Darlehen in laufender Rechnung 100.000 DM bis auf weiteres, 200.000 DM, 500.000 DM und nochmals 500.000 DM mit jeweils kurzen Laufzeiten und am 16. Februar 1978 500.000 DM sowie am 10. August 1978 800.000 DM jeweils bis auf weiteres.

Am 5. April 1983 wurde über das Vermögen der KG das Konkursverfahren eröffnet. Aufgrund des für den 15. April 1983 ausgewiesenen Schuldsaldos von 1.519.857,70 DM nimmt die Klägerin den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch.

Der Beklagte wendet ein: Die Bürgschaft vom 4. Dezember 1969 sei vereinbarungsgemäß nur zu dem Zweck erteilt worden, die Klägerin für die Zeit der Umgestaltung der KG bis Anfang 1970 abzusichern; nach dem Eintritt des Beklagten als persönlich haftender Gesellschafter habe die Bürgschaft storniert und entwertet werden sollen. Das Kreditengagement sei abgewickelt gewesen und damit die Bürgschaft beendet. Die Klägerin sei in den folgenden Jahren selbst vom Wegfall der Bürgschaftsverpflichtung ausgegangen, weil sie unstreitig die Bürgschaft bei keinem der seit 1971 geschlossenen Darlehensverträge wieder angesprochen habe, sondern erst nach der Konkurseröffnung. Mithin habe die Klägerin dem Beklagten vorgetäuscht, die GmbH & Co. KG erhalte die Kredite "blanko".

Das Landgericht gab der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten hielt das Oberlandesgericht die Verurteilung, 211.681,13 DM nebst 8,5 % Zinsen seit 9. August 1983 zu zahlen, aufrecht und wies die weitergehende Klage ab. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage ganz abzuweisen, weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und von der Revision unbeanstandet legt das Berufungsgericht zutreffend dar, daß der Beklagte am 4. Dezember 1969 sich wirksam für die Ansprüche der Klägerin gegen die

Firma DIMA Sch[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG aus deren bankmäßiger Geschäftsverbindung, insbesondere aus laufender Rechnung und Darlehen bis zum Höchstbetrag von 150.000 DM, verbürgt hat (Senatsurt. v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85, ZIP 1986, 85) und die Formularklausel, nach der sich der Höchstbetrag der Bürgschaft um die bis zur jeweiligen Saldierung aufgelaufenen Zinsen, Provisionen und Kosten erhöht, nicht zu beanstanden ist (BGH, Beschl. v. 6. Dezember 1983 - IX ZR 73/82, WM 1984, 198).

Mit dem Berufungsgericht geht die Revision zu Recht davon aus, daß nach dem Wortlaut der Urkunde die Bürgschaft nicht befristet, sondern für die Dauer der bankmäßigen Geschäftsverbindung der Klägerin mit der "DIMA Sch[REDACTED]gesellschaft mbH & Co. KG", auch soweit sie nach Änderung der Gesellschaftsverhältnisse in der Folgezeit als "DIMA Sch[REDACTED] Klaus N[REDACTED] KG" oder "DIMA Klaus N[REDACTED] GmbH & Co. KG" firmierte, abgeschlossen ist. Diese Geschäftsverbindung und damit auch das Kontokorrentverhältnis zwischen der Klägerin und der KG dauerten bis zur Eröffnung des Konkurses über deren Vermögen am 5. April 1983. Eine frühere Kündigung des Kreditverhältnisses, durch die die bankmäßige Geschäftsverbindung der Klägerin mit der Hauptschuldnerin aufgehoben worden und deshalb eine nachfolgende Gewährung oder Ausweitung von Krediten von der Bürgschaft des Beklagten nicht mehr gedeckt gewesen wäre (BGH, Urt. v. 6. Juni 1977 - VIII ZR 323/75, WM 1977, 812, 814), ist nicht behauptet. Danach hat der Beklagte gemäß § 765 BGB für die seine Bürgschaftsverpflichtung bei Konkurseröffnung unstreitig weit übersteigende Hauptschuld der Gemeinschaftschuldnerin bis zu dem vom Tatrichter zutreffend

ermittelten und von der Revision nicht beanstandeten Betrag von 211.681,13 DM nebst 8,5 % Zinsen ab 9. August 1983 einzustehen. Er würde nur dann nicht haften, wenn die Bürgschaft vom 4. Dezember 1969 zu einer Zeit beendet worden oder erloschen wäre, als die KG der Klägerin aus dem Kontokorrentverhältnis nichts geschuldet hatte.

2. Das ist jedoch nicht der Fall:

a) Der Tatrichter hält eine vom Text der Bürgschaftsurkunde abweichende mündliche Vereinbarung der Parteien dahin, daß die Bürgschaft allein der Sicherung des am 4. Dezember 1969 gewährten und längst getilgten Kredits über 200.000 DM dienen und mit der Rückzahlung erlöschen sollte, nicht für erwiesen. Der Beklagte sei beweisfällig geblieben. Das ist entgegen den Rügen der Revision nicht zu beanstanden. Die Behauptung des Beklagten über die Vereinbarung eines vorzeitigen Erlöschens der Bürgschaft hat der von ihm benannte Zeuge nicht bestätigt. Die Tatsache, daß bei den Kreditgewährungen seit 1971 oder 1973 die Bürgschaft vom 4. Dezember 1969 nicht mehr erwähnt wurde, besagt nicht, daß die Klägerin vom Erlöschen der Bürgschaft ausgegangen ist und das dem Beklagten zu erkennen gegeben hat. Die als Anhang in den Kreditverträgen vorgedruckte Bürgschaftserklärung ist allerdings jeweils durchgestrichen. Danach wurde eine spezielle, für den jeweiligen Kredit gegebene Bürgschaft nicht für erforderlich gehalten. Der Grund dafür, etwa weil schon die Bürgschaft vom 4. Dezember 1969 vorlag oder weil die Kredite "blanko" gegeben wurden, ist ungeklärt, der Beklagte mithin beweisfällig geblieben. Auch wenn

22. Januar 1971 zum Hausbau gewährter Kredit über 180.000 DM durch Grundschulden gesichert gewesen sein sollte, müßte daraus nicht der Schluß auf das Einverständnis der Klägerin mit dem Erlöschen der Bürgschaft gezogen werden.

b) Die Revision macht vor allem geltend, mit dem Eintritt des Beklagten als persönlich haftender Gesellschafter in die "DIMA Sch[REDACTED] Klaus N[REDACTED] KG" am 2. Januar 1970 sei jedes schutzwürdige Interesse der Klägerin an der Bürgschaft entfallen und diese deshalb erloschen. Damit kann der Beklagte nicht durchdringen.

Ob mit dem Wegfall jedes schutzwürdigen Interesses an der vereinbarten Leistung ein Schuldverhältnis im ganzen erlischt, wie die Revision meint (vgl. Staudinger/Kaduk BGB 12. Aufl. Einleitung zu § 362 f Rdnr. 105 bis 130, insbesondere 109 mit Literaturnachweisen), oder die vereinbarte Leistung unmöglich wird oder die Geschäftsgrundlage entfällt (vgl. MünchKomm, BGB 2. Aufl., Heinrichs vor § 362 Rdnr. 7, Emmerich vor § 275 Rdnr. 26 bis 30, Roth § 242 Rdnr. 617 f), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn mit dem Eintritt des Beklagten als persönlich haftender Gesellschafter in die Gesellschaft, für deren Schulden aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Klägerin er sich verbürgt hatte, ist weder der mit der unbefristeten Bürgschaft vom 4. Dezember 1969 verfolgte Zweck endgültig erreicht noch jedes schutzwürdige Interesse der Klägerin an der Bürgschaft weggefallen. Es ist zwar richtig, daß der Beklagte nach seinem Eintritt als Komplementär in die Gesellschaft für deren Schulden gemäß §§ 128, 161 HGB auch mit seinem nicht gesellschaftsgebundenen Vermögen eintreten mußte und im Falle

der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kommanditgesellschaft hätte in Anspruch genommen werden können (BGH, Urt. v. 27. Oktober 1956 - IV ZR 110/56, WM 1956, 1537). Die Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte am 2. Januar 1970 wurde, ist jedoch Dritte im Sinne des § 765 BGB geblieben und das Interesse der Klägerin an der Bürgschaft nicht untergegangen. In der Rechtsprechung (RGZ 139, 252, 254; BGH, Urt. v. 26. Januar 1959 - II ZR 221/57, LM BGB § 774 Nr. 3; Beschl. v. 9. Juni 1983 - IX ZR 55/82) ist anerkannt, daß der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder der Komplementär einer Kommanditgesellschaft für die Schulden der Gesellschaft eine Bürgschaft übernehmen kann, weil sie dem Gläubiger Vorteile bietet. Diese Vorteile lassen auch dann, wenn der Bürge Komplementär der Hauptschuldnerin wird, das Interesse des Gläubigers an der Bürgschaft fort dauern und stehen der Annahme einer Zweckerreichung entgegen:

Wird im Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft ein Zwangsvergleich geschlossen, so begrenzt dieser, soweit er nichts anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Komplementäre (§ 211 Abs. 2 KO; vgl. BGH, Urt. v. 23. November 1973 - V ZR 23/72, NJW 1974, 147), dagegen nicht die der Bürgen (§ 193 Satz 2 KO). Entsprechendes gilt nach der Vergleichsordnung. Der Vergleich begrenzt ebenfalls den Umfang der Haftung der Komplementäre einer KG (§ 109 Abs. 1 Nr. 3 VerglO; BGH, Urt. v. 25. Mai 1970 - II ZR 183/68, NJW 1970, 1921, 1922), nicht aber die Haftung des Bürgen (§ 82 Abs. 2 Satz 1 VerglO).

Der vorliegende Fall läßt darüber hinaus ein weiteres Interesse der Klägerin an dem Fortbestand der Bürgschaft auch für die Zeit nach dem Eintritt des Beklagten in die KG als persönlich haftender Gesellschafter erkennen. Die Bürgschaft war unbefristet für die Dauer der Geschäftsverbindung der Hauptschuldnerin mit der Klägerin abgeschlossen. In diesem über Jahre hin sich erstreckenden Zeitraum mußte die Klägerin damit rechnen, daß ihr Bürge, der Beklagte, ganz aus der KG ausscheide oder nur noch als Kommanditist wieder aufgenommen werde, also für Schulden der Kommanditgesellschaft, die nach seinem Ausscheiden als Komplementär begründet wurden, überhaupt nicht mehr oder nur noch mit seiner bereits eingebrachten Kommanditeinlage, mithin nur mit seinem in der Gesellschaft gebundenen Vermögen einzustehen habe. Demgegenüber bleibt in diesen Fällen die Haftung als Bürge nach § 765 ff BGB mit seinem ganzen Vermögen unberührt.

3. Wenn danach ein Erlöschen der Bürgschaft nicht angenommen werden kann, so war der Beklagte doch keineswegs schutzlos:

a) War wie hier die Bürgschaft auf unbestimmte Zeit für die Dauer der Geschäftsverbindung der Hauptschuldnerin mit der Klägerin vereinbart, so hat der Bürge das Recht zur Kündigung dieses Dauerschuldverhältnisses nach angemessener Zeit oder wegen des Eintritts wichtiger Umstände mit der Folge, daß die Bürgschaftsschuld auf die Höhe begrenzt wird, die die Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit der Gläubigerin, hier dem Kontokorrentverhältnis, im Zeitpunkt des Wirksamwerdens

der Kündigung hatte (BGH, Urteile v. 10. Juni 1985 - III ZR 63/84, NJW 1986, 252, 253; v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85, ZIP 1986, 85, 87 jeweils m. Nachw.). Als wichtiger Umstand, der die Kündigung des Bürgschaftsverhältnisses gerechtfertigt hätte, kann der Eintritt des Bürgen als Komplementär in die KG angesehen werden, für deren Verbindlichkeiten er sich verbürgt hatte; denn er haftete nunmehr auch ohne Bürgschaft mit seinem gesamten Vermögen für die Schulden der Gesellschaft. Auch die Tatsache, daß das Kontokorrentverhältnis der Hauptschuldnerin mit der klagenden Bank über einen längeren Zeitraum keine Schuld der Kommanditgesellschaft, sondern ein Guthaben gegenüber der Bank auswies, hätte den Bürgen zur Kündigung berechtigt. Er durfte davon ausgehen, daß die Bank wegen des Kontokorrentverhältnisses keiner Sicherung mehr bedürfe.

Die Kündigung eines unbefristeten Bürgschaftsverhältnisses ist das Mittel des Bürgen, sich aus der zeitlich unbegrenzten Bindung zu lösen. Sie schafft klare Verhältnisse und vermeidet insbesondere den Streit darüber, wann der Gläubiger das Interesse an der Bürgschaft verloren habe oder deren Zweck erreicht gewesen sei. Im Fall der Kündigung ist nur darüber zu entscheiden, ob sie sofort wirksam geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 4. Juli 1985 - IX ZR 135/84, ZIP 1985, 984) oder das Bürgschaftsverhältnis erst zu einem späteren angemessenen Zeitraum beendet hat. Danach mußte nicht die klagende Bank ihre Hauptschuldnerin immer wieder auf das Bestehen der Bürgschaft bei Gewährung von Krediten hinweisen, sondern der beklagte Bürge das Ende des Dauerschuldverhältnisses herbeiführen. Nach einer wirksamen Kündigung hätte die Klägerin die späteren Kredite in der Tat

"blanko" gewährt. Der Kläger hat aber sein Recht zur Kündigung nicht wahrgenommen. Unter diesen Umständen kann von einer Verwirkung der Ansprüche der Klägerin aus dem auf unbestimmte Dauer geschlossenen Bürgschaftsvertrag keine Rede sein.

b) Es ist kein Anhalt dafür ersichtlich, daß die Klägerin erkannt hat, ihr Schweigen habe im Beklagten die Vorstellung einer Beendigung der Bürgschaftsverpflichtung hervorgerufen, also einen Irrtum des Bürgen hierüber veranlaßt. Auch deshalb war die Klägerin als Bürgschaftsgläubigerin entgegen der Rüge der Revision nicht verpflichtet, auf das Weiterbestehen der Bürgschaft aufmerksam zu machen und so eine Kündigung herauszufordern.

Merz

Zorn

Fuchs

Gärtner

Winter