

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 170/90

URTEIL

Verkündet am:
17. Januar 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Goddert F. P. [REDACTED],
T. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

R. [REDACTED] S. [REDACTED]-St. [REDACTED] e.G.,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder B. D. [REDACTED], F. Sto. [REDACTED],
M. K. [REDACTED] und A. Dö. [REDACTED],
Pa. [REDACTED] Straße [REDACTED], S. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Dezember 1989 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung der Klägerin stattgegeben hat.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 5. April 1989 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 59 % und dem Beklagten zu 41 % auferlegt. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin zu 78 % und dem Beklagten zu 22 % auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte übernahm am 4. Februar 1985 zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin gegen die S [REDACTED] GmbH eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 250.000 DM nebst Zinsen und Kosten. Am 4. Juni 1985 übernahm der Beklagte eine weitere selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 100.000 DM zuzüglich Zinsen und Kosten für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin gegen Hans S [REDACTED].

Mit der Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten aus der Bürgschaft vom 4. Februar 1985 die Zahlung eines restlichen Hauptsachebetrages von 70.000 DM nebst Zinsen und aus der Bürgschaft vom 4. Juni 1985 die Zahlung von 100.000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat der auf die Bürgschaft vom 4. Februar 1985 gestützten Klage stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Senat hat die Revision des Beklagten zur Entscheidung angenommen, soweit das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerin den Beklagten auch aufgrund der Bürgschaft vom 4. Juni 1985 zur Zahlung verurteilt hat. Insoweit erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte es gegen die Bestimmungen des Kreditwesengesetzes verstoßen, wenn die Klägerin seinerzeit der S [REDACTED] GmbH einen weiteren Kredit eingeräumt hätte. Deshalb habe man den damals 18jährigen Schüler Hans Stadler als Kreditnehmer vorgeschoben. Dabei seien sich die Beteiligten darüber einig gewesen, daß diesen kein persönliches wirtschaftliches Risiko habe treffen sollen. Der mit Hans Stadler abgeschlossene Darlehensvertrag sei als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Dadurch werde jedoch ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der S [REDACTED] GmbH verdeckt. Für die Ansprüche der Klägerin aus diesem Vertrag habe der Beklagte sich am 4. Juni 1985 wirksam verbürgt. Diese Bürgschaft unterliege nicht der Schriftform, weil die Bürgschaft für den Beklagten als Kaufmann ein Handelsgeschäft gewesen sei (§ 350 HGB).

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Hinsichtlich der Bürgschaft vom 4. Juni 1985 ist die Schriftform nicht gewahrt. Mit der schriftlichen Bürgschaftserklärung vom 4. Juni 1985 hat der Beklagte sich für Forderungen der Klägerin gegen Hans S [REDACTED] bis zu einem Höchstbetrag von 100.000 DM verbürgt. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Kreditvertrag zwischen der Klägerin und Hans S [REDACTED] als Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB nichtig. Damit fehlt es

insoweit an einer verbürgten Hauptforderung. Nach § 117 Abs. 2 BGB besteht allerdings als verdecktes Geschäft ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und der S. GmbH. Für diese Forderung der Klägerin hat der Beklagte keine formwirksame Bürgschaft erklärt.

Die nach § 766 BGB vorgeschriebene Schriftform ist nur erfüllt, wenn die Bürgschaftsurkunde neben der Erklärung des Willens, für eine fremde Schuld einzustehen, auch die Bezeichnung des Gläubigers, der verbürgten Hauptschuld und damit des Hauptschuldners enthält (Senatsurt. v. 2. Februar 1989 - IX ZR 99/88, ZIP 1989, 434, 435 m.w.N.). Eine unklare oder mehrdeutige Formulierung des Bürgschaftstextes schadet nicht, wenn die sich daraus ergebenden Zweifel im Wege der Auslegung, zu der auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden dürfen, behoben werden können. Erforderlich ist aber, daß sich aus dem Urkundeninhalt selbst ein zureichender Anhaltspunkt für diese Auslegung ergibt (Senatsurt. aaO). Das ist hier nicht der Fall. Der Text der Bürgschaftserklärung enthält keinen Hinweis auf die S. GmbH als Hauptschuldnerin. Ein solcher Anhaltspunkt läßt sich auch nicht der Bezeichnung der verbürgten Hauptschuld entnehmen. Denn diese ist nicht näher bezeichnet. Es heißt in dem vorgedruckten Formulartext nur, daß die Bürgschaft zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung der Klägerin gegen Hans Stadler übernommen wird.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Schriftform nicht nach § 350 HGB entbehrlich, weil der Beklagte Kaufmann wäre. Die Revision rügt insoweit zu Recht,

daß die Klägerin nicht einmal die Behauptung aufgestellt hat, der Beklagte sei Kaufmann. Sie hat vielmehr nur die Frage aufgeworfen, ob die Schriftform nicht entbehrlich sei, weil der Beklagte Geschäftsführer der S [REDACTED] GmbH gewesen sei. Diese Frage ist jedoch eindeutig zu verneinen. Nur die GmbH selbst ist nach § 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB Kaufmann. Das gilt jedoch nicht für die Geschäftsführer oder die Gesellschafter (vgl. BGH, Urt. v. 12. Mai 1986 - II ZR 225/85, WM 1986, 939). Im übrigen hat der Beklagte auch ausdrücklich bestritten, daß er Kaufmann war oder ist.

2. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob das Schreiben des Beklagten vom 25. Juni 1986 (Anl. K 9 a) ein deklaratorisches Schuldanerkennntnis enthält oder nicht. Diese Frage ist mit dem Landgericht zu verneinen. In diesem Schreiben fragt der Beklagte bei der Klägerin nach dem Kontostand der Bürgschaftskonten an und führt dabei auch die Bürgschaft "Konto Hans S [REDACTED]" auf. Es fehlt bereits an dem notwendigen Anlaß für die Annahme eines Schuldanerkennntnisses. Ein solcher Anlaß besteht nur, wenn zuvor Streit oder zumindest eine (subjektive) Ungewißheit über das Bestehen der Schuld herrschte (vgl. BGH, Urt. v. 27. Januar 1988 - IVb ZR 82/86, BGHR BGB § 781 Schuldbestätigung 1). Die Bürgschaft vom 4. Juni 1986 hat der Beklagte erst mit Schreiben vom 22. Juli 1987 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zweifel an der Wahrung der Schriftform sind überhaupt erst während des vorliegenden Rechtsstreits aufgetreten.

3. Die Revisionserwiderung meint, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn der Beklagte sich auf die Formnichtigkeit der Bürgschaft berufe. Denn der Beklagte sei damit einverstanden gewesen, daß Hans Stadler als Hauptschuldner nur vorgeschoben worden sei, und er habe in Kenntnis dieses Umstandes die Haftung für die Kreditgewährung übernommen. Das reicht nicht aus, um die Berufung auf die Formnichtigkeit als unzulässige Rechtsausübung erscheinen zu lassen. Die Berufung auf den Formmangel kann zwar auch bei einer Bürgschaft ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen (vgl. BGHZ 26, 142, 151; BGH, Urt. v. 12. Mai 1986 - II ZR 225/85, WM 1986, 939, 940). Grundsätzlich ist die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form jedoch zu beachten. Wenn die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts nicht ausgehöhlt werden sollen, kann ein Formmangel nur ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung als unbeachtlich angesehen werden. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Der Beklagte hat keinen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen. Auch die Klägerin war damit einverstanden, daß Hans Stadler als Kreditnehmer nur vorgeschoben wurde. Sie hat dies bewußt getan, um die Vorschriften des Kreditwesengesetzes zu umgehen. Wenn dieses Umgehungsmanöver zur Folge hat, daß die Klägerin für den Kredit keine wirksame Bürgschaft erhalten hat, so muß sie dies hinnehmen.

Aus den dargelegten Gründen hat das Landgericht die auf die Bürgschaft vom 4. Juni 1985 gestützte Klage zu Recht abgewiesen. Sein Urteil ist auf die Revision des Beklagten wiederherzustellen.

Merz

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer