

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 144/69

URTEIL

Verkündet am
10. Februar 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Karl R. [REDACTED] in M. [REDACTED]-P. [REDACTED]
T. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Städt. Sparkasse Re. [REDACTED], vertreten durch
den Vorstand, in Re. [REDACTED], K. [REDACTED] wall [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Mai 1969 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

An der Firma F-K-Bau, Fußbodentechnik und Baukeramik, Verleger- und Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG in Re [REDACTED] (im folgenden:KG) waren außer dem Beklagten der Ingenieur W [REDACTED] und zwei Frauen beteiligt. Alle vier Personen waren Gesellschafter der GmbH gleichen Namens (im folgenden:GmbH), der einzigen Komplementärin der KG, und zugleich Kommanditisten der KG. Der Beklagte und W [REDACTED] waren gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH. Diese unterhielt

- 3 -

ein Girokonto bei der klagenden Sparkasse. Am 3. April 1963 verbürgte sich der Beklagte - ebenso wie seine drei Mitgesellschafter - gegenüber der Sparkasse für die Verbindlichkeiten der KG bis zum Betrage von 30 000 DM. In der formularmäßigen Bürgschaftserklärung heißt es:

"Ich ... verbürge mich ohne zeitliche Beschränkung als Selbstschuldner für alle bestehenden und künftigen ... Ansprüche der ... Sparkasse ... gegen (die KG) ... aus ihrer Geschäftsverbindung ... bis zum Betrage von DM 30.000,-- ... unter Anerkennung folgender Bedingungen:

...
4. Anerkenntnisse, die der Hauptschuldner der Sparkasse erteilt hat oder noch erteilen wird, haben dem Bürgen gegenüber volle Gültigkeit. ..."

Die KG nahm den Kredit in Höhe von 30 000 DM voll in Anspruch. Die Sparkasse verlängerte ihn mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 20. Mai 1966 bis zum 30. Juni 1967. Als am 30. August 1966 der Schuldsaldo der KG 50 000 DM überstieg, verlangte die Sparkasse von der KG schriftlich Erhöhung der Bürgschaften auf 50 000 DM. In dem Schreiben heißt es:

"Wir erlauben uns höflich darauf hinzuweisen, daß über den Kredit erst verfügt werden kann, wenn wir im Besitz der erbetenen Erklärung und die vorgenannten Sicherheiten bestellt sind.

Wir bemerken jedoch, daß wir eine Kreditinanspruchnahme vor Erhalt der schriftlichen Bestätigung als Zustimmung ansehen."



Der Beklagte gab die geforderte Bürgschaftserklärung nicht ab. Er nahm jedoch zusammen mit W [REDACTED] noch weitere Verfügungen zu Lasten des Kreditkontos vor. Anfang November 1966 überstieg der Schuldsaldo 70 000 DM.

Gegen Ende des Jahres 1966 brach zwischen den Gesellschaftern Streit aus. Am 21. Dezember 1966 fand eine Gesellschafterversammlung der GmbH ohne den Beklagten statt. In dem Protokoll heißt es:

"Die ... Gesellschafter haben auf Grund der derzeitigen Lage der Firma u. auf Grund der Vorkommnisse der letzten Zeit ... beschlossen:

1. Die Gesellschafter halten eine Weiterführung der Firma unter der derzeitigen gemeinsamen Geschäftsführung für nicht mehr gegeben. ...
2. Die Gesellschafter ... schlagen für die Weiterführung der Geschäfte ab einem noch festzulegenden Zeitpunkt Herrn Willy W [REDACTED] vor. ...
3. Dem Leiter der Buchhaltung, Herrn S [REDACTED] wird zur Entlastung der Geschäftsführung mit sofortiger Wirkung Prokura erteilt.
4. ... wird (der Beklagte) gebeten, den Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der Geschäftsführung vorzuschlagen. ..."

Der Beklagte erhielt Abschrift dieses Protokolls. Es schloß sich ein Schriftwechsel zwischen der KG und dem Beklagten an, für den beide Seiten die Hilfe von Anwälten in Anspruch nahmen. Der Beklagte bestritt, daß die Gesellschafterversammlung ordnungsgemäß einberufen

worden sei, und die Rechtswirksamkeit ihrer Beschlüsse, insbesondere auch der Erteilung der Prokura an S [REDACTED]. Mitte Januar 1967 wurde dem Beklagten durch S [REDACTED] der Zutritt zu den Geschäftsräumen der KG verweigert. In der Zeit von Ende Dezember 1966 bis Mitte Februar 1967 verfügten namens der KG W [REDACTED] und S [REDACTED] gemeinsam, in einigen wenigen Fällen auch W [REDACTED] allein, über das Konto bei der klagenden Sparkasse. Am 13. Februar 1967 erteilte der Beklagte seinem Mitgeschäftsführer W [REDACTED] eine schriftliche Vollmacht, "in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der (KG) allein über das Konto ... zu verfügen."

Im Mai 1967 stieg die Kreditschuld der KG auf über 75 000 DM an. Bis zum 30. Juni 1967 ermäßigte sie sich auf rund 60 000 DM. Am 20. September 1967 fiel die KG in Konkurs. Die Sparkasse meldete eine Forderung von rund 57 000 DM an, die mangels Widerspruchs auf diesen Betrag festgestellt wurde. Auch die Gemeinschuldnerin widersprach der Forderung nicht.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus der Bürgschaft auf einen Teilbetrag von 15 500 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte wendet ein, die Sparkasse habe nicht ohne seine Zustimmung den Kredit für die KG zunächst auf 50 000 DM und später bis auf 80 000 DM erhöhen dürfen. Ferner habe sie, im Hinblick auf die ihr bekannte Gesamtvertretungsbefugnis der Geschäftsführer der GmbH, keine Belastungsverfügung ausführen dürfen, an denen der Beklagte

nicht mitgewirkt habe. Hätte die Sparkasse nicht in beiden Richtungen ihre Pflichten verletzt, so würde die Schuld der KG infolge der Zugänge auf dem Konto inzwischen erloschen sein und damit auch die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten. Die Klägerin sei ihm als Bürgen insoweit schadensersatzpflichtig.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision erstrebt er die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. a) Das Berufungsgericht unterstellt, daß Schumberra nicht rechtswirksam Prokura erteilt worden ist. Es ist deshalb auch in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß bis Mitte Februar 1967, als der Beklagte seinem Mitgeschäftsführer W[REDACTED] schriftlich Alleinvollmacht erteilte, nur der Beklagte und W[REDACTED] gemeinsam der Klägerin gegenüber für die KG zeichnungsberechtigt waren, und daß deshalb die in dieser Zeit ohne den Beklagten vorgenommenen Verfügungen über das Konto die KG nicht vertraglich verpflichteten. Die KG als Gemeinschuldnerin hat jedoch

die zum Konkurs angemeldete Kreditforderung im Prüfungstermin auch insoweit nicht bestritten. Deshalb wirkt die Feststellung dieser Forderung in der Tabelle gemäß § 164 Abs. 2 KO wie ein rechtskräftiges Urteil gegen die KG (RGZ 112, 299; 116, 372). Im Verhältnis zwischen der Klägerin und der KG als Hauptschuldnerin steht danach die Forderung der Klägerin in der angemeldeten Höhe rechtskräftig fest. Dies gilt aber nicht im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten als Bürgen. Denn das den Hauptschuldner verurteilende Urteil bewirkt - anders als die Abweisung der Klage gegen den Hauptschuldner (BGB § 768; VIII ZR 78/68 vom 24. November 1969 = NJW 1970, 279 = JZ 1970, 140) - keine Rechtskraft gegenüber dem Bürgen.

b) Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte als Bürge könne hier gleichwohl die Forderung der Klägerin gegen die KG als Hauptschuldnerin nicht mehr bestreiten, weil diese als Gemeinschaftschuldnerin im Prüfungstermin der Forderung nicht widersprochen und damit die Forderung anerkannt habe; dieses Anerkenntnis der Hauptschuldnerin habe nach der Bürgschaftsurkunde "dem Bürgen gegenüber volle Gültigkeit". Ob es in der Tat ein Anerkenntnis im Sinne dieser Vertragsklausel ist, wenn der Hauptschuldner als Gemeinschaftschuldner der angemeldeten Forderung des Gläubigers nicht widerspricht, braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Der Beklagte bestreitet nicht, daß der in der Zeit von Mitte Dezember 1966 bis Mitte Februar 1967 ohne

seine Mitwirkung in Anspruch genommene Kredit der KG zugute gekommen ist. Die KG würde deshalb, soweit während der angegebenen Zeit S [REDACTED] und / oder W [REDACTED] ohne Vertretungsmacht über das Konto verfügt haben, der Klägerin auf jeden Fall aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückzahlung des Kredits schulden. Auch hierfür haftet, wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat, der Beklagte als Bürge. Denn seine Bürgschaft erstreckt sich auf "alle Ansprüche der Sparkasse gegen (die KG) aus ihrer Geschäftsverbindung".

c) Ab Mitte Februar 1967 war W [REDACTED] aufgrund der schriftlichen Vollmacht des Beklagten vom 13. Februar 1967 berechtigt, "allein über das Konto ... zu verfügen". Die Revision macht geltend, diese Vollmacht habe nach einer - unter Beweis gestellten - Abrede zwischen dem Beklagten und W [REDACTED] diesen nur ermächtigt, über ein Guthaben der KG auf dem Konto zu verfügen, nicht aber, namens der KG weiteren Kredit in Anspruch zu nehmen. Dem ist nicht zu folgen. Das Konto wies in der gesamten hier in Betracht kommenden Zeit immer eine Schuld der KG auf. Schon deshalb konnte die Klägerin, der gegenüber W [REDACTED] durch die Vollmacht legitimiert werden sollte, sie nur dahin auffassen, daß W [REDACTED] auch bevollmächtigt sein sollte, für die KG über das Konto Kredit in Anspruch zu nehmen. Für die Auslegung kommt es nur darauf an, wie die Klägerin die schriftliche Vollmacht verstehen konnte.

Das Berufungsgericht ist demnach im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß die KG als Hauptschuldnerin der Klägerin den Betrag schuldet, den diese im Konkurs angemeldet hat.

2. a) Zutreffend verneint das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung. Der Senat hat schon wiederholt (VIII ZR 251/61 vom 5. Dezember 1962 = BB 1963, 111 = WM 1963, 25; VIII ZR 207/66 vom 13. November 1968 = JZ 1969, 114 = Warn 1968, 548 = WM 1968, 1391) ausgesprochen, daß der Bürgschaftsvertrag ein einseitig den Bürgen verpflichtender Vertrag ist, aus dem für den Gläubiger Sorgfaltspflichten auch als Nebenpflichten grundsätzlich nicht herzuleiten sind. Wird geltend gemacht, daß gleichwohl im Einzelfall die Bank gegenüber dem Bürgen verpflichtet gewesen sei, den Hauptschuldner das Kreditlimit nicht überschreiten zu lassen, so kann dieser Einwand nur Erfolg haben, wenn insoweit, etwa aufgrund schlüssigen Verhaltens der Bank, eine echte Bindung der Bank gegenüber dem Bürgen festgestellt werden kann. Davon kann hier schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Beklagte selbst als Geschäftsführer der GmbH dafür hätte sorgen sollen, daß die KG als Hauptschuldnerin das Kreditlimit einhielt. Wenn er hierzu wegen des Streits unter den Gesellschaftern zeitweise nicht in der Lage gewesen sein sollte, so traf gleichwohl nicht eine entsprechende Verpflichtung die Klägerin gegenüber ihm als Bürgen. Der Beklagte hat es zudem

durch die Erteilung der Vollmacht vom 13. Februar 1967 an W [REDACTED] selbst ermöglicht, daß die Kreditschuld der KG im Mai 1967 ihren Höchststand von über 75 000 DM erreichte.

b) Eine Schadensersatzpflicht der Klägerin besteht auch insoweit nicht, als die Bank nicht verhindert hat, daß von Mitte Dezember 1966 bis Mitte Februar 1967 Wickenburg und S [REDACTED] - möglicherweise - unberechtigt über das Konto verfügt haben und sich dadurch die Kreditschuld der KG erhöht hat. Eine Pflicht, die Legitimation der Vertreter der KG zu prüfen, hatte die Klägerin aus dem Bankvertrag allenfalls gegenüber der KG, nicht aber gegenüber dem Beklagten als Bürgen. Die KG hat, weil der Kredit unstreitig in voller Höhe ihr zugeflossen ist, einen Schaden nicht erlitten. Aus der Erhöhung der Kreditschuld der KG kann aber (s. vorstehend zu 2 a) der Beklagte als Bürge keinen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin herleiten. Es kommt deshalb nicht darauf an,

ob der Beklagte, wie das Berufungsgericht annimmt, aber die Revision bestreitet, durch die Erteilung der Vollmacht vom 13. Februar 1967 an Wickenburg die - möglicherweise unberechtigten - Kontoverfügungen W [REDACTED] und S [REDACTED] genehmigt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Dr. Hiddemann