

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 414, 765

Zum Schuldbeitritt des Geschäftsführers einer zahlungs-
unfähigen GmbH gegenüber einem Gläubiger der GmbH
(im Anschluß an Senatsurteil NJW 1981, 47).

BGH, Urt. v. 19. September 1985 - VII ZR 338/84 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 338/84

URTEIL

Verkündet am
19. September 1985
Henco,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienkaufmanns Erwin L., Am A.,
M.-An.,

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

den Geschäftsführer Heinrich Mo., A. Au. Straße,
M.-W.,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

7

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Dr. Recken, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer
und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm
vom 25. September 1984 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil
der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster
vom 23. Januar 1984 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittel-
züge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger übertrug der Fa. M.-Bau-GmbH im Jahre 1975
die Errichtung von sechs Reihenhäusern. Der Beklagte und
seine Ehefrau waren Geschäftsführer der M.-Bau-GmbH.

Nachdem die Flachdächer der Häuser 1976 durch einen
Subunternehmer aufgebracht worden waren, machte der Kläger

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gewährleistungsansprüche wegen Schimmelpilzbildung geltend. Nach Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens erhob er Klage auf Zahlung eines Vorschusses von 43.161,48 DM.

Im Sommer 1982 forderte das Finanzamt von der M.-Bau-GmbH eine Steuernachzahlung von über 640.000,-- DM. Die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen führten zur Pfändung aller Bankguthaben der M.-Bau-GmbH und unterbanden so jegliche Geschäftstätigkeit. Daraufhin stellte die Firma mit dem 27. September 1982 ihre Tätigkeit ein. Am selben Tag ließ der Beklagte die von ihm gegründete M.-GmbH in das Handelsregister eintragen.

In dem Rechtsstreit des Klägers gegen die M.-Bau-GmbH fand am 11. November 1982 ein Ortstermin statt, an dem die Parteien teilnahmen. Als der Kläger den Beklagten nach der Firmenneugründung fragte und dabei die Besorgnis äußerte, daß er in diesem Rechtsstreit (im Hinblick auf die Liquidierung der "alten" Firma) leer ausgehen würde, erwiderte der Beklagte:

"Erwin, darüber brauchst Du Dir wirklich keine Sorgen zu machen. Wenn Dir jemals was in diesem Prozeß zugesprochen werden sollte, dann wird auch bezahlt, gegebenenfalls (oder: "und wenn") von mir persönlich. Da kannst Du Dich felsenfest drauf verlassen."

Durch rechtskräftiges Urteil vom 19. Mai 1983 wurde die M.-Bau-GmbH zur Zahlung eines Vorschusses von 28.200,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Dezember 1981 verurteilt. - Ein Konkursantrag eines anderen Gläubigers gegen die Firma wurde am 20. Juni 1983 mangels Masse abgelehnt.

Der Kläger fordert von dem Beklagten aufgrund der Zahlungszusage, in der er einen Schuldbeitritt sieht, die Bezahlung der Urteilssumme nebst Zinsen. Darüberhinaus nimmt er den Beklagten gemäß § 64 GmbHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch, da der Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, rechtzeitig Konkursantrag für die M.-Bau-GmbH zu stellen.

Seine Klage auf Zahlung von 28.200,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Dezember 1981 hatte vor dem Landgericht Erfolg. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers, die der Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Im Gegensatz zum Landgericht wertet das Berufungsgericht die Zahlungszusage des Beklagten nicht als Schuldbeitritt, sondern lediglich als - formunwirksame (§§ 125 Satz 1, 766 Satz 1 BGB) - Bürgschaft.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zwar sind die Grenzen zwischen der formbedürftigen Bürgschaftserklärung und einem formfreien Schuldbeitritt fließend. Die Auslegung in dem einen oder anderen Sinne ist auch grundsätzlich Sache der Tatrichter und kann vom Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang nach-

geprüft werden (BGH NJW 1968, 2332). Dennoch muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht bei seiner Würdigung wesentliche Umstände außer acht gelassen hat und das Urteil auch sonst nicht frei von Rechtsirrtum ist.

1. Soweit das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung davon ausgeht, es spreche eine Vermutung dafür, daß die Zusage, für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten persönlich einzustehen, als Bürgschaftserklärung zu werten sei, verengt das schon im Ausgangspunkt die rechtlich gebotene Sicht der Dinge.

Vielmehr ist zunächst im Wege der Auslegung zu prüfen, ob mit der Zusage eine selbständige (= Schuldbeitritt) oder nur eine "angelehnte" Schuld (= Bürgschaft) begründet werden sollte. Nur dann, wenn die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt und somit Zweifel bestehen bleiben, wie der Vertrag auszulegen ist, ist Bürgschaft anzunehmen (BGH NJW 1967, 1020, 1021; Reinicke/Tiedke, Gesamtschuld und Schuldsicherung, S. 114/116 o; Möschel in MünchKomm, BGB, 2. Aufl., Rdn. 17, 18 vor § 414 BGB).

2. Wie der Senat bereits entschieden hat, kann bei der Auslegung einer mehrdeutigen Erklärung das eigene wirtschaftliche (oder auch rechtliche) Interesse des sich verpflichtenden Vertragspartners daran, daß die Verbindlichkeit des Schuldners getilgt wird, einen wichtigen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Schuldbeitritts geben (BGH NJW 1981, 47).

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es dabei aber nicht erforderlich, daß das Interesse des Eintretenden gerade auf die vertragliche Gegenleistung des Gläubigers gerichtet sein muß. Dieses Interesse stellt vielmehr bei der Auslegung nur ein Anzeichen unter anderen dar (vgl. auch Reinicke/Tiedke, aaO, S. 115, bei Fn. 22).

b) Soweit das Berufungsgericht weiter meint, das Interesse des Beklagten, einen vorzeitigen Konkursantrag zu verhindern, hätte sich auch durch die Übernahme einer Bürgschaft befriedigen lassen, beanstandet die Revision das ebenfalls zu Recht. Entscheidend ist nicht, welchen Weg der Beklagte hätte gehen können, sondern welchen er gegangen ist.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß beide Gesellschaften den Namen des Beklagten tragen und der Beklagte als Geschäftsführer und als Gesellschafter (neben seiner Ehefrau) offensichtlich ein starkes Interesse daran hatte, den Ruf der eben neu gegründeten M.-GmbH nicht durch einen kurz nach der Neugründung gestellten, auf die vorangegangene Gesellschaft bezogenen Konkursantrag beeinträchtigen zu lassen. Daß ein Konkursantrag des Klägers rund zwei Monate nach der Neugründung auch das Vertrauen in die neue Gesellschaft erheblich erschüttert hätte, liegt auf der Hand. Damit kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß der Beklagte ein eigenes Interesse an der Tilgung der Verbindlichkeit des Schuldners hatte, so daß durchaus Raum für die Prüfung der Frage ist, ob hier ein Schuldbeitritt

oder aber nur eine Bürgschaft vorliegt.

3. Nun hat allerdings auch das Berufungsgericht in einer Hilferwägung zu dieser Frage Stellung genommen. Dabei stellt es darauf ab, daß im ersten Halbsatz des entscheidenden Satzes der Erklärung von einer Zahlungspflicht des Beklagten selbst noch keine Rede ist. Soweit sie im zweiten Halbsatz begründet werde, sei sie durch die Worte "gegebenenfalls" oder "und wenn" davon abhängig gemacht worden, daß die GmbH zuvor erfolglos in Anspruch genommen werde. Die bestehende Abhängigkeit der Einstandspflicht des Beklagten von der vorherigen (erfolglosen) Inanspruchnahme des Hauptschuldners schließe als Wesensmerkmal der Bürgschaft die Annahme eines Schuldbeitritts aus; damit stehe fest, daß die Parteien eine Bürgschaft vereinbart hätten.

Auch gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils wehrt sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht haftet mit seiner Auslegung zu sehr am Wortlaut der Erklärung und berücksichtigt zu wenig die damals bestehende Interessenlage. Da nämlich die M.-Bau-GmbH sich bereits seit September 1982 in Liquidation befand und die Einstellung der Geschäftstätigkeit darauf zurückgeht, daß sämtliche Konten der Firma wegen Steuerschulden gepfändet worden waren, sprach aus der allein maßgeblichen Sicht des Empfängers der Erklärung, also des Klägers, so gut wie nichts dafür, daß die eigentliche Schuldnerin

noch in der Lage sein würde, eine ausgeurteilte Schuld zu erfüllen. Das alles wußte auch der Beklagte, der mit seiner Erklärung gerade der deutlich geäußerten Besorgnis des Klägers entgegengetreten wollte, er werde hier "leer" ausgehen, weil der Beklagte die "alte" GmbH "kaputtgehen lasse".

Vor diesem Hintergrund, den das Berufungsgericht zu Unrecht außer acht läßt, spricht aber nichts dafür, daß mit den Worten "gegebenenfalls" oder "und wenn" der Beklagte zum Ausdruck bringen wollte, er werde nur dann für die Schuld persönlich einstehen, wenn der Kläger vorher erfolglos die GmbH in Anspruch genommen habe. Vielmehr gibt die Erklärung bei der beiden Parteien bekannten Vermögenslage der M.-Bau-GmbH nur einen vernünftigen Sinn, wenn diese Worte auf die Bedingung bezogen werden, die im ersten Halbsatz aufgestellt wird, nämlich darauf, daß dem Kläger "jemals was in diesem Prozeß zugesprochen werden sollte." Das war damals der einzige "unsichere" Bezugspunkt der Erklärung, während die vom Kläger dem Beklagten gegenüber geäußerte und gerade zur persönlichen Einstandsbereitschaft des Beklagten führende Besorgnis, die "alte" GmbH sei "kaputt", sich wenige Monate später (und nur etwa einen Monat nach dem Erlaß des Urteils vom 19. Mai 1983) bestätigte, als der Antrag eines anderen Gläubigers auf Konkurseröffnung mangels Masse abgelehnt wurde.

b) Erwartete damals aber weder der Kläger noch der Beklagte, daß die in Liquidation befindliche M.-Bau-GmbH eine gerichtlich "festgestellte" Schuld

selbst tilgen könne, kommt auch unter diesem Gesichtspunkt nur ein Schuldbeitritt in Betracht, weil - im Gegensatz zur Annahme des Berufungsgerichts - die Wesensmerkmale einer Bürgschaft hier gerade nicht vorliegen (vgl. Soergel, Reimer Schmidt, BGB, 10. Aufl., Rdn. 45 vor § 765 BGB; OLG München, Seuff.A. 72, Nr. 116).

Da die unbestrittenen, vom Berufungsgericht allerdings nur unvollständig berücksichtigten Tatsachen ein anderes Ergebnis ausschließen, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

4. Auf die Frage, ob auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 GmbHG vorliegen, kommt es damit nicht mehr an.

5. Soweit der Beklagte gegenüber der der Höhe nach unstreitigen Forderung die Einrede der Verjährung erhoben hat, weil er die Erklärung erst in einem Zeitpunkt abgegeben habe, in dem ein Anspruch gegen ihn persönlich verjährt wäre, geht das fehl. Im Falle der Schuldmitübernahme ist vielmehr mangels anderer Vereinbarungen davon auszugehen, daß die Schuld mit derselben Verjährungsfrist, wie sie gegenüber dem ursprünglichen Schuldner galt, von dem neuen Schuldner mitübernommen wird (Senatsurteil BGHZ 58, 251, 255). Der gegenüber der M.-Bau-GmbH bestehende Anspruch ist aber unstreitig nicht verjährt.

II.

Nach alledem ist das angefochtene Berufungs-
urteil aufzuheben und das landgerichtliche Urteil
wiederherzustellen. Die Kostenfolge ergibt sich
aus §§ 91, 97 ZPO.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack