



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 332/10

Verkündet am:
25. Oktober 2011
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Grüneberg, Maihold und Pamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 9. September 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. Oktober 2010 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 6. Februar 2009 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. März 2009 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bank nimmt den Beklagten aus einer Mithaftungserklärung für Verbindlichkeiten einer GmbH & Co. KG in Anspruch, deren Kommanditist der Beklagte war.

- 2 Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Klägerin) gewährte der L. GmbH & Co. KG (im Fol-

genden: L. KG) über deren Hausbank, die B. GmbH (im Folgenden: B. GmbH), ein Darlehen über einen Nennbetrag von 1.478.000 DM. In Nr. 5 e) der gem. Nr. 9.1 auf Seite 7 zum Bestandteil des Darlehensvertrages gemachten Richtlinie für das Eigenkapitalhilfe-Programm des Bundesministeriums für Wirtschaft zur Förderung selbständiger Existenzen in den neuen Bundesländern und Berlin (Ost) - Programmrichtlinie - heißt es:

"Sicherheiten: ... Keine dinglichen Sicherheiten. Die Anteilseigner des Unternehmens stellen grundsätzlich ihr Engagement für die Rückzahlung der Eigenkapitalhilfe durch quotale selbstschuldnerische Haftung oder auf andere geeignete Weise dar."

- 3 Die Klägerin unterzeichnete unter dem 22. November 1994 jeweils auf Seite 8 drei Ausfertigungen des Vertrages und übersandte diese zusammen mit einem Anschreiben, der Mithaftungserklärung und der Programmrichtlinie an die B. GmbH zur Einholung der nötigen Unterschriften. Ob die Seiten zu diesem Zeitpunkt bereits zusammengeöst waren, ist zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte unterzeichnete am 30. November 1994 die auf Seite 10 befindliche Erklärung, als Gesellschafter der Darlehensnehmerin für alle Verpflichtungen der L. KG aus dem Vertrag die Mithaftung in Höhe einer Quote von 11,83% zu übernehmen. Am 1. Dezember 1994 unterzeichneten Vertreter der L. KG den Darlehensvertrag auf Seite 8. Die Klägerin erhielt in der Folge die für sie bestimmten Vertragsexemplare zurück. Nachdem über das Vermögen der L. KG das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, kündigte die B. GmbH im August 2001 namens und in Vollmacht der Klägerin das Darlehen, das zu dieser Zeit mit 1.448.440 DM (740.575,61 €) valutierte, und forderte den Beklagten in der Folge unter Hinweis auf seine Mithaftungserklärung zur Zahlung eines anteiligen Betrages auf.

4 Das Landgericht hat der auf Zahlung eines der Quote von 11,83% (87.610,09 €) entsprechenden Teils des Darlehens gerichteten Klage zuzüglich Zinsen ab Zustellung des Mahnbescheids und 3 € vorgerichtlicher Kosten stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe kein Anspruch gegen den Beklagten aus der Mithaftungserklärung zu, da der Schuldbeitritt nicht dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG genüge und daher gem. § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig sei. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe zwar ergeben, dass die Mithaftungserklärungen im Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung mit dem Darlehensvertrag zusammengeöst gewesen seien, so dass das Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG auf Seiten des Beklagten erfüllt sei. Das durch Ösung miteinander verbundene Vertragswerk gestatte aber nicht die Feststellung, dass das Schriftformerfordernis auch auf Seiten der Bank gewahrt sei. Auch wenn gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG Angebot und Annahme in unterschiedlichen

Urkunden erklärt werden könnten, so sei es in Fällen der vorliegenden Art zur Wahrung der Schriftform erforderlich, dass der von der Bank unterzeichnete Darlehensvertrag eindeutig auf die bereits abgegebenen oder zu erwartenden Schuldbeitrittserklärungen der Gesellschafter Bezug nehme. Daran fehle es. Es finde sich weder in dem oberhalb der Unterschriften der Bankvertreter befindlichen Text des Darlehensvertrages noch in dem Anschreiben oder der Programmrichtlinie eine (konkrete) Bezugnahme auf die Notwendigkeit der Unterzeichnung auch der Schuldbeitrittserklärungen. Zudem befänden sich die Unterschriften der Vertretungsberechtigten der Klägerin oberhalb der Mithaftungserklärungen, sodass der für die Annahme einer Unterschrift nötige räumliche Abschluss fehle. Das Erfordernis einer eindeutigen, auf den jeweiligen Schuldbeitritt bezogenen Vertragserklärung der Bank sei schon deshalb unentbehrlich, weil den rechtsunkundigen Gesellschaftern nicht selten das Bewusstsein dafür fehle, mit der Abgabe ihrer Haftungserklärung nicht nur eine Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber einem Dritten - der Bank - zu übernehmen.

II.

8 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

9 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Klägerin aus § 607 Abs. 1, §§ 421 ff. BGB aF gegen den Beklagten infolge der gem. § 4 Abs. 1 VerbrKrG formwirksamen Mithaftungsübernahme Anspruch auf Zahlung eines seiner Quote von 11,83% entsprechenden Teils des offenen Darlehensbetrages in Höhe von 87.610,09 € zuzüglich Zinsen und vorgerichtlicher Kosten.

- 10 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht auf den Schuldbeitritt das Verbrauchercreditgesetz angewendet. Ein Schuldbeitritt ist seinem Wesen nach zwar selbst kein Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG. Er ist aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes einem Kreditvertrag bei wertender Betrachtung gleichzustellen, wenn es sich – wie hier – bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt wird, um einen Kreditvertrag handelt (Senatsurteil vom 24. Juli 2007 - XI ZR 208/06, WM 2007, 1833 Rn. 12 mwN). Dies gilt, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, obwohl die L. KG das Darlehen zu gewerblichen Zwecken aufgenommen hat. Entscheidend ist allein die Verbrauchereigenschaft des Beitretenden zum Zeitpunkt der Mithaftungserklärung (Senatsurteil vom 24. Juli 2007 - XI ZR 208/06, WM 2007, 1833 Rn. 13 mwN). Danach war der Beklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - Verbraucher, da bei einer Beteiligung an einer Gesellschaft die Kapitalanlage im Vordergrund steht und daher selbst Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einerwerbenden GmbH & Co. KG keine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Senatsurteil vom 24. Juli 2007 - XI ZR 208/06, WM 2007, 1833 Rn. 18).
- 11 2. Rechtsfehlerfrei kommt das Berufungsgericht ferner zu dem Ergebnis, die von dem Beklagten am 30. November 1994 auf Seite 10 des Darlehensvertrages abgegebene Mithaftungserklärung erfülle die Schriftform des § 4 Abs. 1 VerbrKrG in der damals geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bauhandwerkerversicherung) und anderer Gesetze vom 27. April 1993 (BGBl. I S. 509 ff.).
- 12 Das in § 4 Abs. 1 VerbrKrG niedergelegte Schriftformerfordernis hat für den Verbraucher Informations- und Warnfunktion, der ausreichend Rechnung getragen ist, wenn die vom Schuldbeitretenden unterzeichnete Mithaftungserklärung alle nach § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG erforderlichen Angaben enthält

(Senatsurteile vom 27. Juni 2000 - XI ZR 322/98, WM 2000, 1799, 1800 und vom 27. April 2004 - XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1383). Das ist nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts hier der Fall.

13 Das Berufungsgericht ist in tatrichterlicher Würdigung nach Durchführung einer Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, dass die von dem Beklagten unterschriebene Mithaftungserklärung im Zeitpunkt ihrer Unterzeichnung bereits mit dem - die Pflichtangaben des § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG enthaltenden - Darlehensvertrag zusammengeöst gewesen sei. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und nur eingeschränkt daraufhin zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungsgesetze verstößt (vgl. Senatsurteil vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 38 mwN). Derartige Rechtsfehler weist das angegriffene Urteil nicht auf. Die von der Revisionserwiderung mit der Gegenrüge erhobenen Einwände hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

14 3. Rechtlich nicht haltbar ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vertragserklärung der Klägerin wahre das Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG nicht. Dabei kann die von der Revision aufgeworfene Frage offenbleiben, ob die im Rahmen eines Schuldbeitritts abgegebene Vertragserklärung der Bank - anders als bei einem Darlehensvertrag (hierzu Senatsurteil vom 6. Dezember 2005 - XI ZR 139/05, BGHZ 165, 213, 216) - überhaupt der Schriftform bedarf. Die Vertragserklärung der Klägerin wahrt nämlich jedenfalls entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Schriftform des § 4 Abs. 1 VerbrKrG.

- 15 a) Falsch ist bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Mithaftungserklärung des Beklagten sei ein Angebot auf Abschluss eines Schuldbeitritts, das die Klägerin mit der Unterschrift ihrer Vertretungsberechtigten auf Seite 8 des einheitlich zusammengeösten Vertrages angenommen habe. Da die Vertragserklärung der Klägerin zeitlich vor der Mithaftungserklärung des Beklagten liegt, handelt es sich bei ihr - wie das Landgericht zutreffend gesehen hat - vielmehr um das Angebot auf Abschluss (auch) eines Schuldbeitritts und nicht um dessen Annahme.
- 16 b) Dieses Angebot wahrt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Schriftform des § 4 Abs. 1 VerbrKrG. Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, bezieht sich die Unterschrift der Klägerin auch auf die den Gesellschaftern angetragene Mithaftungsübernahme.
- 17 aa) Das Berufungsgericht hat verkannt, dass sich der hier zur Entscheidung stehende Fall von der dem Senatsurteil vom 27. April 2004 (XI ZR 49/03, WM 2004, 1381) zugrundeliegenden Sachverhaltskonstellation allein durch die zeitliche Reihenfolge der Erklärungen unterscheidet. Während dort die Mithaftungserklärung von der klagenden Bank angenommen worden war, gab hier die Bank ein Angebot zum Abschluss eines Schuldbeitritts an den Beklagten ab, das dieser sodann - formwirksam (dazu oben 2.) - annahm. Dies ändert aber nichts an der hier wie dort zu bejahenden Frage nach der Formwirksamkeit auch der Erklärung der Bank. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts war der fortlaufend bis zu den mit dem jeweiligen Namen und der individuellen Haftungsquote versehenen Seiten für die Abgabe der Mithaftungserklärungen durchpaginierte Darlehensvertrag nicht nur mit den Haftungserklärungen selbst, sondern auch mit der in Nr. 9.1 (Seite 7) in Bezug genommenen Programmrichtlinie veröst. Damit bezog sich die Unterschrift der Klägerin auf Seite 8 erkennbar auf die in Nr. 5 e) der Programmrichtlinie als

mögliche Art der Sicherheit angesprochene und auf Seiten 10 und 11 von der Klägerin dann auch tatsächlich angetragene und zur Bedingung der Darlehensgewährung an die L. KG gemachte Übernahme der quotalen selbstschuldnerischen Haftung durch die Anteilseigner (vgl. auch Senatsurteil vom 27. April 2004 - XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1383). Insoweit ist der Sachverhalt identisch mit demjenigen, der dem Senatsurteil vom 27. April 2004 (XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1382) zugrunde lag; auch dort war - worauf die Klägerin im Berufungsrechtszug im Einzelnen zutreffend hingewiesen hat - im Hinblick auf die Mithaftung der Anteilseigner allein in Nr. 9.1 des Darlehensvertrags auf die einschlägige Programmrichtlinie verwiesen, die in Nr. 5 e) eine dem Streitfall entsprechende Sicherheitenregelung enthielt.

- 18 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich nichts Abweichendes aus dem Senatsurteil vom 20. November 1990 (XI ZR 107/89, BGHZ 113, 48, 53 f.), das als Voraussetzung für eine Namensunterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB fordert, dass diese die Urkunde räumlich abschließt, also unterhalb des Textes steht. Auch unter diesem Gesichtspunkt wahrt die auf Seite 8 des Darlehensvertrags enthaltene Unterschrift der Klägerin die Schriftform hinsichtlich der auf Seite 10 und 11 vorgesehenen Mithaftungserklärungen der Gesellschafter. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, dass die Formvorschrift des § 126 BGB durch die in Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bauhandwerkersicherung) und anderer Gesetze vom 27. April 1993 (BGBl. I S. 509 ff.) enthaltene und zum 1. Mai 1993 in Kraft getretene Änderung des § 4 Abs. 1 VerbrKrG in dessen Anwendungsbereich gelockert wurde. Um den weithin üblichen Vertragsschluss im Korrespondenzweg zu erleichtern und den durch das oft mehrfache Hin- und Hersenden der einheitlichen Vertragsurkunde verursachten Aufwand zu reduzieren (BT-Drucks. 12/4526, S. 13), wurde im neu eingefügten Satz 2 der Vorschrift abweichend von § 126 BGB die Möglichkeit geschaffen, Antrag und An-

nahme jeweils getrennt schriftlich zu erklären, ohne zugleich den Informationsanspruch des Verbrauchers zu beeinträchtigen (BT-Drucks. 12/4526, S. 13). Wenn es aber seitdem nicht mehr der Aufnahme beider Erklärungen in einer einheitlichen Urkunde bedarf, kann der Umstand, dass sich das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Schuldbeitritts drei Seiten vor dessen Annahme durch den Beklagten befindet, jedenfalls dann nicht formschädlich sein, wenn - wie hier - die Vertragserklärung des Mithaftenden alle nach § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG nötigen Pflichtangaben enthält und sich die Unterschrift der Klägerin wie oben ausgeführt erkennbar auf den angetragenen Schuldbeitritt des Beklagten bezieht (vgl. Senatsurteil vom 27. April 2004 - XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1383). Der weitere Verweis der Revisionserwiderung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. Juli 1997 (VIII ZR 244/96, WM 1997, 2000, 2001) ist vor diesem Hintergrund unbehelflich, da dort noch die - engere - Vorgängerfassung des § 4 Abs. 1 VerbrKrG vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2840) maßgeblich war.

- 19 cc) Soweit das Berufungsgericht seine Rechtsauffassung schließlich damit zu begründen sucht, dem rechtsunkundigen Gesellschafter fehle in derartigen Fällen das Bewusstsein, mit der Abgabe der Mithaftungserklärung nicht nur eine Verpflichtung gegenüber der darlehensnehmenden Gesellschaft, sondern auch gegenüber der kreditgebenden Bank einzugehen, rechtfertigt auch das kein abweichendes Ergebnis. Die Klägerin hat mit der Übersendung des unterzeichneten und nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zusammengeösten Vertragswerks sowohl ein Angebot an die L. KG auf Abschluss eines Darlehensvertrages - dessen Konditionen für den Beklagten offengelegt waren -, als auch ein Angebot an den Beklagten auf Abschluss eines Schuldbeitritts zu diesem am 1. Dezember 1994 geschlossenen Kreditvertrag (vgl. zur Möglichkeit der Übernahme einer Mithaftung bezüglich zukünftiger Verbindlichkeiten BGH, Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 213/95, BGHZ 133,

220, 222, 226; Senatsurteil vom 27. April 2004 - XI ZR 49/03, WM 2004, 1381, 1382) abgegeben. Für den Beklagten konnte damit unabhängig davon, auf welcher Seite sich die Unterschrift der Klägerin befand, nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass er für eine fremde Schuld die Mithaftung gegenüber dem Darlehensgläubiger übernahm.

III.

20 Das Berufungsurteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Sachverhalt vom Berufungsgericht ausreichend geklärt worden ist und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden und die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückweisen.

Wiechers

Mayen

Grüneberg

Maihold

Pamp

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 06.02.2009 - 5 O 301/07 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 09.09.2010 - 2 U 21/09 -