



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 183/00

Verkündet am:  
18. September 2001  
Preuß  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

BGB §§ 765, 138 Abs. 1 Bb

Behauptet der Bürge, der als Mehrheitsgesellschafter oder Geschäftsführer die Haftung für die Gesellschaftsschulden übernommen hat, dies sei ohne eigenes wirtschaftliches Interesse allein aus enger persönlicher Verbundenheit zu einem Dritten geschehen, hat er sowohl diese Tatsache als auch die Kenntnis des Gläubigers davon zu beweisen. Weder aus der krassen finanziellen Überforderung des Bürgen noch aus dessen emotionaler Verbundenheit mit der die Gesellschaft wirtschaftlich beherrschenden Person folgt eine tatsächliche Vermutung zu Lasten des Kreditgebers (Fortführung von BGHZ 137, 329).

BGH, Urteil vom 18. September 2001 - IX ZR 183/00 - OLG Celle  
LG Hannover

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Ganter und Kayser

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 22. März 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1969 geborene Beklagte war seit September 1988 Alleingesellschafter der C. GmbH und seit dem 1. Februar 1990 auch deren alleiniger Geschäftsführer. Mit Vertrag vom 23. September 1991 gewährte die Klägerin der GmbH einen Kontokorrentkredit bis zum Betrag von 200.000 DM. In einer Urkunde vom selben Tage verbürgte sich der Beklagte für alle bestehenden und künftigen Forderungen der Klägerin aus der Geschäftsverbindung mit der Gesellschaft. Am 4. Januar 1994 nahm die GmbH ein Festzinsdarlehen in Höhe von 355.000 DM bei der Klägerin auf.

Der Beklagte erteilte seinem Vater am 10. Dezember 1992 in notarieller Form uneingeschränkte Vollmacht zur Vertretung der GmbH. Am 29. Dezember 1994 kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung. Zu diesem Zeitpunkt belief sich ihre Forderung aus den Kreditverträgen auf insgesamt rund 1.346.000 DM. Die Gesellschaft ist insolvent. Am 23. Januar 1995 wurde der Beklagte als Geschäftsführer abberufen und dessen Vater zum Geschäftsführer bestellt.

Die Klägerin hat den Beklagten erstinstanzlich in Höhe von 50.000 DM wegen der Forderung aus dem Darlehen vom 4. Januar 1994 als Bürgen in Anspruch genommen. Im Berufungsrechtszug hat sie die Klage auf 70.000 DM erhöht. Der Beklagte hat eingewandt, der Klägerin sei bekannt gewesen, daß er seine Funktionen in der Gesellschaft nur als Strohmann seines Vaters ausgeübt habe. Sämtliche Verhandlungen habe die Klägerin nur mit dem Vater geführt. Der Beklagte sei dabei nie in Erscheinung getreten. Die Unterschriften unter den Verträgen habe er nach den Vorgaben des Vaters geleistet. Er habe zu jener Zeit eine Ausbildung absolviert und damals wie heute nur über geringe Einkünfte verfügt, so daß er finanziell nie in der Lage gewesen sei, die Hauptforderung in nennenswertem Umfang zu tilgen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Der Tatrichter ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin in zulässiger Weise Berufung eingelegt hat.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Klägerin, die in erster Instanz den Bürgen wegen eines Teils der Forderung aus dem Darlehensvertrag vom 4. Januar 1994 in Anspruch genommen hat, habe abweichend davon im Berufungsrechtszug in erster Linie die Deckung von Ansprüchen aus dem Kontokorrentvertrag verlangt. In diesem Falle wäre der Hauptantrag unzulässig. Auch bei einheitlicher Verbürgung mehrerer Forderungen bildet die Sicherung der einzelnen Hauptschuld einen eigenständigen Streitgegenstand; denn selbständige, voneinander unabhängige Ansprüche beruhen auf verschiedenen Lebenssachverhalten (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1990 - IX ZR 111/89, WM 1990, 969, 970; Kreft, WM-Sonderbeilage Nr. 5/1997 S. 64). Wechselt der Gläubiger zur Begründung seines gegen den Bürgen erhobenen Anspruchs die Hauptschuld aus, nimmt er eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO vor. § 511 ZPO setzt voraus, daß der Rechtsmittelkläger die vom erstinstanzlichen Urteil ausgehende Beschwer zumindest teilweise beseitigen will (BGH, Urteil

vom 11. Oktober 2000 - VIII ZR 321/99, NJW 2001, 226 m.w.N.). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, soweit ein Bürgschaftsanspruch mit der Berufung vorrangig auf eine bis dahin nicht geltend gemachte Forderung gestützt wird.

2. Indessen hat die Klägerin in der Berufungsinstanz den Streitgegenstand nicht in dieser Weise geändert. Das kann der Senat ohne Bindung an die Auslegung des Tatrichters selbst feststellen, weil es um die Wertung einer Prozeßhandlung geht, welche das Revisionsgericht uneingeschränkt selbst vorzunehmen hat.

Die Berufungsbegründung der Klägerin zeigt zunächst auf, warum entgegen der Meinung des Landgerichts die Erstreckung der Bürgschaft auf den Darlehensvertrag vom 4. Januar 1994 wirksam geworden sei. Erst im Anschluß daran heißt es, die Bürgschaft decke jedenfalls den Kontokorrentkredit, der den Anlaß zur Verbürgung begründet habe, wenn man der Ansicht des Landgerichts zur Unwirksamkeit der weiten Zweckerklärung folge. Aus der Berufungsbegründung läßt sich daher keine Umstellung des Klagegrundes herleiten. Sie ergibt sich auch nicht aus sonstigen Umständen. Vielmehr hat die Klägerin den Beklagten lediglich hilfsweise wegen der Kontokorrentforderung in Anspruch genommen.

## II.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung, der Bürgschaftsvertrag sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, ausgeführt:

Für die Klägerin habe sich aufgedrängt, daß die GmbH trotz der Eintragungen im Handelsregister wirtschaftlich das Unternehmen des Vaters gewesen sei und der Beklagte keine Entscheidungsbefugnis besessen habe. Die Mitarbeiter der Klägerin hätten nie mit dem Beklagten persönlich verhandelt. Keine Kontobelastung sei vom Beklagten verfügt worden. Daher sei die Aussage seines als Zeugen vernommenen Vaters glaubhaft, er habe im Zusammenhang mit der Erschließung eines Baugebiets in G. dem Vorstandsvorsitzenden der Rechtsvorgängerin der Klägerin erzählt, der Beklagte führe nicht die Geschäfte; er sei vielmehr noch Lehrling. In Anbetracht aller Umstände sei für die Klägerin klar ersichtlich gewesen, daß der Beklagte sich ohne eigenes wirtschaftliches Interesse aufgrund enger emotionaler Bindung zum Vater in unterlegener Position darauf eingelassen habe, für diesen den Strohmann abzugeben. Die von der Klägerin im Senatstermin gegenbeweislich zum Vorbringen des Beklagten gestellten Anträge seien gemäß § 528 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen.

Der Beklagte sei durch die Bürgschaft finanziell aussichtslos überfordert worden; denn er habe während der Ausbildung weniger als 1.000 DM monatlich verdient und beziehe gegenwärtig als Verheirateter, der zudem für zwei Kinder zu sorgen habe, nur einen Nettolohn von etwa 2.500 DM. Das in den Selbstauskünften vom 29. Januar 1993 und 14. Februar 1994 erwähnte Immobilienvermögen sei hoch belastet gewesen. Das dort weiter genannte Geschäftsführergehalt von 6.500 DM monatlich sei für die Klägerin anhand der Geschäftskonten als fiktiv erkennbar gewesen.

III.

Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen die Klageabweisung nicht.

1. Die Anwendung der in der Rechtsprechung des Senats zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften finanziell überforderter Lebenspartner und Verwandter erarbeiteten Grundsätze scheidet allerdings nicht schon daran, daß der Beklagte nicht unmittelbar für seinen Vater, sondern für eine GmbH gebürgt hat, an der er selbst beteiligt war. Gehörte die Gesellschaft, wirtschaftlich gesehen, zu wesentlichen Teilen einer mit dem Bürgen eng verbundenen Person, befindet sich derjenige, der die Haftung übernehmen soll, nicht selten in einer für Verwandten- oder Ehegattenbürgschaften typischen Konfliktsituation. Dies kann dazu führen, daß die Entscheidung, sich an einer Gesellschaft zu beteiligen, nicht auf wirtschaftlichen Überlegungen beruht, sondern allein deshalb erfolgt, um dem anderen einen Gefallen zu tun. In einem solchen Falle entstehen für den Bürgen dieselben Gefahren wie bei einer unmittelbaren Haftung für Verbindlichkeiten des ihm nahestehenden Hauptschuldners. Daher kann der Bürge auch in vergleichbarer Weise schutzbedürftig sein (BGHZ 137, 329, 336).

2. Im Streitfall war der Beklagte Alleingesellschafter und -geschäftsführer der Hauptschuldnerin, als er die Bürgschaft erteilte. Ein Kreditinstitut, das einer GmbH ein Darlehen gewährt, hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, die persönliche Haftung maßgeblich beteiligter Gesellschafter sowie der Geschäftsführer für Geschäftskredite zu verlangen. Die

gängige Bankpraxis, die Kreditgewährung davon abhängig zu machen, daß die rechtlich und wirtschaftlich verantwortlichen Personen für die entstehenden Forderungen eintreten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei darf die Bank im allgemeinen davon ausgehen, daß derjenige, der sich an einer Gesellschaft beteiligt, dies aus eigenen finanziellen Interessen tut und schon deshalb durch die Haftung kein ihm unzumutbares Risiko auf sich nimmt. Für den Kreditgeber besteht grundsätzlich keine Veranlassung, der Frage nachzugehen, aus welchen Gründen die Beteiligung an der Gesellschaft erfolgt und die Haftung für deren Schulden übernommen wird (BGHZ 137, 329, 336; BGH, Urteil vom 15. Februar 1996 - IX ZR 245/94, WM 1996, 588, 592; vom 16. Januar 1997 - IX ZR 250/95, WM 1997, 511, 513).

Dies gilt in der Regel selbst gegenüber Gesellschaftern, denen nur die Funktion eines Strohmannes zukommt. Da Strohmannengeschäfte ernst gemeint und infolgedessen rechtlich wirksam sind (vgl. BGHZ 21, 378, 381; 31, 258, 263 f; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1994 - XI ZR 19/94, NJW 1995, 727), braucht der Kreditgeber sich grundsätzlich nicht darum zu kümmern, warum der Strohmann bereit ist, die Bürgschaft zu erteilen. Er darf davon ausgehen, dieser handele aus wirtschaftlich vernünftigen, allein von ihm selbst verantworteten Gründen, solange ihm nicht das Gegenteil bekannt ist. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der wirtschaftliche Inhaber eines Unternehmens seine Ehefrau oder einen Verwandten als Gesellschafter vorschiebt, weil er selbst in dieser Funktion nicht auftreten will. Wird die Bank jedoch in die wirtschaftlichen Hintergründe der Gesellschaftsgründung so einbezogen, daß für sie die wirklichen Motive des Bürgen klar hervortreten, so darf sie davor nicht die Augen verschließen. Erkennt das Kreditinstitut infolge der ihm offenbaren Tatsachen, daß derjenige, der die Haftung übernehmen soll, finanziell nicht beteiligt wird

und die Stellung eines Gesellschafters nur aus emotionaler Abhängigkeit übernommen hat, er also keine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgt, ist der überforderte Bürge in gleicher Weise schutzwürdig wie in den typischen Fällen von Haftungserklärungen für die Verbindlichkeiten von Personen, denen er emotional eng verbunden ist (BGHZ 137, 329, 336 f). Nur in solchen Fällen muß sich die Haftungsübernahme an den Kriterien messen lassen, die der Senat allgemein für Bürgschaften finanziell überforderter Bürgen entwickelt hat (zu Kinderbürgschaften insbesondere BGHZ 125, 206, 213 ff; BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - IX ZR 333/95, WM 1996, 2194, 2195 f).

3. Da der Gläubiger bei den beschriebenen Gesellschafter- und Geschäftsführerbürgschaften grundsätzlich davon ausgehen darf, für diese Personengruppe sei die Haftungsübernahme mit einem eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse verbunden und stelle daher ein zumutbares, ausschließlich selbst zu verantwortendes Risiko dar, trifft den Bürgen die volle Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung eines Sachverhalts, der dazu führen kann, daß der Bürgschaftsvertrag gleichwohl als sittenwidrig anzusehen ist. In diesen Fällen folgen demnach weder aus der krassen finanziellen Überforderung noch aus der emotionalen Verbundenheit des Bürgen mit der die Gesellschaft wirtschaftlich beherrschenden Person tatsächliche Vermutungen zu Lasten des Kreditgebers.

4. Das angefochtene Urteil enthält keine Feststellungen, aus denen sich der vom Beklagten zu beweisende Ausnahmetatbestand ergibt.

a) Selbst wenn es - wie das Berufungsgericht meint - für die Klägerin schon vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages auf der Hand lag, daß das Un-

ternehmen dem Vater des Beklagten wirtschaftlich gehörte, besagt dies lediglich, für die Gläubigerin sei die "Strohmann"-Eigenschaft des Beklagten offensichtlich deutlich hervorgetreten. Die Klägerin als Kreditgeber brauchte sich jedoch auch dann keine Gedanken zu machen über die Motive und Absichten, die einer solchen Handlungsweise zugrunde lagen. Die Klägerin durfte ohne weiteres davon ausgehen, eigene finanzielle Interessen hätten den Beklagten bewogen, die Gesellschafterfunktion als Strohmann wahrzunehmen, solange ihr kein mit einer solchen Annahme unvereinbarer Sachverhalt bekannt war. Da Vertreter der Klägerin nie persönlich mit dem Beklagten verhandelt haben, ist es unerheblich, ob sie bei einer solchen Gelegenheit erkannt hätten, daß der Beklagte sich bei dem Entschluß, Gesellschafter zu werden, ausschließlich von seiner inneren Abhängigkeit gegenüber dem Vater hatte leiten lassen.

b) Im übrigen hat der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag im Jahre 1991 von seinem Bruder acht Eigentumswohnungen übereignet erhalten. Da sich die GmbH mit dem An- und Verkauf sowie der Verwaltung von Immobilien befaßte, war ein solcher Vorgang geeignet, im Geschäftsverkehr zumindest den Anschein eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Gesellschafters zu begründen. Dies gilt selbst dann, wenn die Wohnungen, wie der Beklagte behauptet, damals wertausschöpfend belastet waren; denn das schloß die Absicht nicht aus, sie gewinnbringend an Dritte zu veräußern. Im übrigen brauchte sich die Klägerin - anders als im Regelfall einer Verwandtenbürgschaft - über die Werthaltigkeit des Eigentums an Immobilien nicht zu informieren, weil ein berechtigtes Interesse des Kreditgebers an der Bürgschaft des Mehrheitsgesellschafters unabhängig von dessen persönlicher Leistungsfähigkeit besteht. Davon abgesehen überstieg der Wert der Immobilien

nach einer vom Beklagten im Jahre 1994 unterzeichneten Selbstauskunft die Belastungen um mehr als 700.000 DM.

c) Der Vater des Beklagten hat bekundet, im Zusammenhang mit der Erschließung eines Baugebiets in G. dem damaligen Vorstandsvorsitzenden der Rechtsvorgängerin der Klägerin erklärt zu haben, er allein führe die Geschäfte, der Beklagte sei noch Lehrling. Ob für den Vertreter der Klägerin schon aufgrund dieses Hinweises auf der Hand lag, daß der Beklagte keine eigenen wirtschaftlichen Interessen mit seiner Gesellschafterstellung verband, kann dahingestellt bleiben. Die Aussage des Zeugen läßt schon nicht erkennen, daß das berichtete Gespräch vor Abschluß des Bürgschaftsvertrages stattgefunden hat.

d) Alle weiteren vom Berufungsgericht herangezogenen Umstände haben sich ebenfalls erst nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages ereignet und vermögen nichts darüber auszusagen, welche Kenntnisse die Klägerin von dem Sinn und Zweck der Gesellschafterstellung des Beklagten bei Gewährung des ersten Kredits und der in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang erteilten Bürgschaft besaß.

e) Nach den im Berufungsurteil enthaltenen Feststellungen waren der Klägerin bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages somit keine Tatsachen bekannt, aus denen sich für sie ohne weiteres ergab, daß der Beklagte lediglich aus seiner persönlichen Verbundenheit mit dem Vater heraus die Stellung des Gesellschafters übernommen hatte, ohne damit eigene unmittelbare wirtschaftliche Interessen zu verbinden (vgl. dazu BGHZ 137, 329, 340 f). Auf der

Grundlage der vom Tatrichter getroffenen Feststellungen ist der Bürgschaftsvertrag nicht nach § 138 Abs. 1 BGB zu beanstanden.

#### IV.

Das angefochtene Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis richtig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die formularmäßig erteilte Bürgschaft mit der weiten, auf die gesamte Geschäftsverbindung bezogenen Zweckerklärung nicht nach § 9 AGBG zu beanstanden, wenn die Haftung vom Allein- oder Mehrheitsgesellschafter sowie einem Geschäftsführer der GmbH übernommen worden ist (BGHZ 132, 6, 9; BGH, Urteil vom 2. Juli 1998 - IX ZR 255/97, NJW 1998, 2815, 2816; vom 10. November 1998 - XI ZR 347/97, ZIP 1998, 2145; vom 16. Dezember 1999 - IX ZR 36/98, WM 2000, 514, 517). Im Rahmen der gemäß § 9 AGBG geltenden typisierenden Betrachtungsweise kommt eine Privilegierung des "Strohmannes" schon wegen der uneingeschränkten Wirksamkeit der von ihm eingenommenen Rechtsstellung nicht in Betracht.

V.

Die Sache ist auch nicht im Sinne der Klage entscheidungsreif.

1. Es ist nicht auszuschließen, daß der Beklagte, wäre er rechtzeitig auf die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze (BGHZ 137, 329 ff) hingewiesen worden, seinen Vortrag in den wesentlichen Punkten hinreichend ergänzt hätte. Dazu muß ihm noch Gelegenheit gegeben werden. Sollte das Berufungsgericht den erhobenen Einwand sodann auf der Grundlage der Vorgaben des Revisionsurteils als erheblich ansehen, werden die von beiden Parteien angebotenen Beweise auszuschöpfen sein.

2. Gelangt das Berufungsgericht zu der Feststellung, der Beklagte sei ohne eigenes wirtschaftliches Interesse - allein um seinem Vater einen Gefallen zu tun - Gesellschafter geworden und die Klägerin habe dies zwar nicht vor Erteilung der Bürgschaft, aber zu einem späteren Zeitpunkt erfahren, wird zu prüfen sein, ob es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) anzusehen ist, den Bürgen wegen Forderungen aus Krediten in Anspruch zu nehmen, die erst in Kenntnis des wahren Sachverhalts vereinbart wurden. In diesem Falle gewinnt der auf den Kontokorrentkredit gestützte Hilfsanspruch Bedeutung.

3. Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ganter ist wegen urlaubsbedingter Ortsabwesenheit verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kayser

Kreft