



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 208/06

Verkündet am:
24. Juli 2007
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VerbrKrG § 1; BGB § 13

Das Verbraucherkreditgesetz findet auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH & Co. KG auch dann entsprechende Anwendung, wenn die neu gegründete Gesellschaft das Darlehen zur Anschubfinanzierung aufgenommen hat (im Anschluss an Senatsurteil vom 28. Januar 1997 - XI ZR 251/95, WM 1997, 663).

BGH, Urteil vom 24. Juli 2007 - XI ZR 208/06 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Mai 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten zu 1) erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Einzelrichters der 10. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 26. August 2005 wird auch hinsichtlich des Beklagten zu 1) zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Mithaftungsübernahme des früheren Gesellschafters und Geschäftsführers für die Darlehensschuld der insolventen GmbH & Co. KG. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Im Jahre 2000 gründeten der Beklagte zu 1 (nachfolgend: Beklagter) und Herr F. die QU. GmbH & Co. KG (nachfolgend: QU. KG) mit einer kapitalmäßigen Beteiligung von jeweils 50% an der Komplementär-GmbH und an der KG. Alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Komplementär-GmbH waren die beiden Gesellschafter. Vor Gründung der Gesellschaft war der Beklagte als selbständiger Handelsvertreter für die Q. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Q. KG) tätig.

- 3 Am 17. Juli 2000 schloss die Q. KG mit der QU. KG einen Darlehensvertrag, in dem sie der neu gegründeten Gesellschaft ein Darlehen bis zu 500.000 DM zur Anschubfinanzierung einräumte. Das Darlehen war mit 7,75% p.a. zu verzinsen und in monatlichen Raten, beginnend mit dem 1. Januar 2001, zurückzuzahlen. Angaben zum Gesamtbetrag aller von der QU. KG zu leistenden Zahlungen und zum effektiven Jahreszins enthielt das Vertragswerk nicht. In Ziff. 5 des Vertrags ("Sicherheitsleistung") war bestimmt, dass die QU. KG i.G. und die beiden Gesellschafter mit ihren Ehefrauen für die Rückzahlung des Darlehens als Gesamtschuldner haften. Der Vertrag wurde von allen Beteiligten unter der Überschrift "Darlehensnehmer" unterzeichnet, wobei die geschäftsführenden Gesellschafter sowohl im eigenen als auch im Namen der Gesellschaft handelten.

- 4 Mit Vertrag vom 22. Juni 2001 erhöhten die Beteiligten den Darlehensbetrag auf 1 Mio. DM und vereinbarten einen neuen Tilgungsplan. Von dem Darlehen wurden bis zum Dezember 2002 insgesamt 457.544,96 € an die QU. KG ausgezahlt. Da sie in der Folgezeit keine Rückzahlung mehr leistete, kündigte die Q. KG am 14. März 2003 die Geschäftsverbindung fristlos. Unter dem 15. Dezember 2004 trat die Q. KG alle ihr aus den Darlehensverträgen zustehenden Ansprüche an die Klägerin ab. Die QU. KG wurde nach mehrfachen Umfirmierungen mittlerweile wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht.
- 5 Gestützt auf Ziff. 5 des Darlehensvertrags hat die Klägerin den Beklagten und dessen Ehefrau (vormals Beklagte zu 2) auf Rückzahlung des Darlehens und der bis zum 3. August 2004 aufgelaufenen Zinsen, insgesamt 560.076,31 € zuzüglich weiterer Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat dem vor allem entgegengehalten, dass der von ihm erklärte Schuldbeitritt gegen Formvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes verstoße und damit nichtig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der geltend gemachten Zinsen hinsichtlich des Beklagten stattgegeben. Mit der - vom Berufungsgericht - zugelassenen Revision erstrebt er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist begründet; sie führt zur Abweisung der Klage auch gegen den Beklagten zu 1).

I.

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

8 Die als Mithaftungsübernahme zu qualifizierende Vereinbarung zwischen der Kreditgeberin und den geschäftsführenden Gesellschaftern sowie ihren Ehefrauen über die Pflicht zur Rückzahlung des allein der QU. KG gewährten Darlehens sei im Verhältnis zum Beklagten wirksam. Auf den Schuldbeitritt zu einem Kreditvertrag finde das Verbraucherkreditgesetz auch dann entsprechende Anwendung, wenn Kreditnehmer ein Unternehmer sei, weil es allein auf die Verbrauchereigenschaft des Beitretenden ankomme. Gleichwohl komme dem Beklagten der Schutz des Verbraucherkreditgesetzes nicht zugute, da er wegen seiner Stellung als Gesellschafter und Geschäftsführer der Kreditnehmerin nicht als Verbraucher angesehen werden könne. Der im Schrifttum und bei Obergerichten auf Widerspruch gestoßenen abweichenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs könne nicht gefolgt werden, zumal es sich bei dem am 17. Juli 2000 gewährten Darlehen um einen Existenzgründungskredit gehandelt habe, auf den das Verbraucherkreditgesetz nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 keine Anwendung finde. Zudem habe sich der Beklagte als alleinvertretungsberechtigter geschäftsführender Gesellschafter der GmbH und Kommanditist wie ein Selbständiger betätigt. Dass er als Ge-

schäftsführer/Gesellschafter der Hauptschuldnerin nicht zu den Kaufleuten des Handelsrechts gezählt habe, sei unschädlich, weil der Begriff der "selbständigen beruflichen Tätigkeit" gemäß § 13 BGB, § 1 VerbrKrG eigenständig definiert werden müsse. Zudem sei zu beachten, dass der Beklagte vor der Gründung der QU. KG als selbständiger Handelsvertreter für die Darlehensgeberin tätig geworden sei. Die frei bestimmte selbständige Tätigkeit habe er mit der Gesellschaftsgründung und seiner Stellung als Geschäftsführer/Gesellschafter nicht aufgegeben, sondern in anderer Form fortgesetzt. Dies zeige sich vor allem darin, dass er für den Existenzgründungskredit die Mithaftung übernommen habe.

9 In Anbetracht der engen Verflechtung des Beklagten mit der Struktur der neu gegründeten Gesellschaft und der Geschäftsführung habe er eine Leitungsmacht über das von ihr betriebene Unternehmen gehabt. Zu der Geschäftsführungsbefugnis des Gesellschafters müsse zwar ein mitgliedschaftlich begründeter Vermögenseinsatz in einer Größenordnung hinzukommen, der die Vertretung der Gesellschaft im Rechtsverkehr als eigenverantwortlich und unternehmerisch erscheinen lasse. Diese Voraussetzung sei hier aber erfüllt, zumal der Beklagte nicht nur mit 50% an der Komplementär-GmbH, sondern auch an der KG der Hauptschuldnerin beteiligt gewesen sei.

10 Darüber hinaus finde das Verbraucherkreditgesetz keine Anwendung, wenn die Kreditaufnahme zur Existenzgründung erfolge und 100.000 DM übersteige. Ein Existenzgründer genieße dann nicht den Schutz des Verbraucherkreditgesetzes, sondern werde als Unternehmer behandelt. Für einen geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH, der seinen Schuldbeitritt zu einem der GmbH gewährten Existenzgründungsdarlehen in entsprechender Höhe erkläre, könne nichts anderes gelten.

II.

11 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die in Ziff. 5 des Darlehensvertrages enthaltene Mithaftungsübernahme der Beklagten ist wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b und e VerbrKrG nichtig (§ 6 Abs. 1 VerbrKrG).

12 1. a) Ein Schuldbeitritt ist seinem Wesen nach zwar selbst kein Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG. Er ist aber nach der gefestigten, auch vom Berufungsgericht und der Revision nicht in Zweifel gezogenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 133, 71, 74 f.; 133, 220, 222 f.; 155, 240, 243; 165, 43, 46 f.; Senatsurteile vom 28. Januar 1997 - XI ZR 251/95, WM 1997, 663, 664 und vom 27. Juni 2000 - XI ZR 322/98, WM 2000, 1799 m.w.Nachw.) einem Kreditvertrag bei wertender Betrachtung gleichzustellen, wenn es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt wird, wie hier, um einen Kreditvertrag handelt. An die Formwirksamkeit des Schuldbeitritts sind deshalb, insbesondere was die Mindestangaben nach § 4 Abs. 1 VerbrKrG angeht, dieselben strengen Anforderungen zu stellen wie an den Kreditvertrag selbst.

- 13 b) Das gilt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung uneingeschränkt auch dann, wenn der Schuldbeitritt - wie hier - zu einem Existenzgründungskredit von mehr als 100.000 DM erfolgt. Die Schutzbedürftigkeit des Beitretenden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unabhängig davon zu beurteilen, ob der Kreditnehmer selbst Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 VerbrKrG und § 13 BGB oder aber Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) ist. Entscheidend ist vielmehr allein die Verbrauchereigenschaft des Beitretenden zum Zeitpunkt der Mithaftungserklärung (BGHZ 133, 71, 76 f.; 134, 94, 97; Senatsurteile vom 28. Januar 1997 - XI ZR 251/95, WM 1997, 663, 664, vom 25. Februar 1997 - XI ZR 49/96, WM 1997, 710 und vom 27. Juni 2000 - XI ZR 322/98, WM 2000, 1799). An dieser Rechtsprechung, gegen die sich weder das Berufungsgericht noch die Revisionserwiderung wenden, wird festgehalten.
- 14 aa) Sie führt dazu, dass auch bei einem vom Kreditnehmer aufgenommenen Existenzgründungsdarlehen entscheidend darauf abzustellen ist, ob in der Person des Beitretenden die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes erfüllt sind. Dies hat der Senat, vom Berufungsgericht übersehen, bereits mit Urteil vom 28. Januar 1997 (XI ZR 251/95, WM 1997, 663 f.) ausgesprochen. Die Ausführungen des Berufungsurteils geben keinen Anlass, an dieser Rechtsprechung nicht mehr festzuhalten, zumal § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG, dem das Berufungsgericht wesentliche Bedeutung beimessen möchte, hier nicht einmal auf die Kreditnehmerin anwendbar ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es nicht etwa so, dass das von der Kreditnehmerin aufgenommene Darlehen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG dem Schutzbereich des Verbraucherkreditgesetzes entzogen war. Das Verbraucherkreditgesetz findet hier gemäß § 1 Abs. 1, was die Kreditnehmerin angeht, vielmehr von vornherein keine Anwendung, da es sich bei

der QU. KG nicht um eine natürliche Person handelt. Nichts spricht dafür, dem danach nicht anwendbaren § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrKrG gleichwohl wesentliche Bedeutung beizumessen. Wollte man dies anders sehen, käme man hier zu dem durch nichts zu rechtfertigenden Ergebnis, dass der Beklagte für das Existenzgründungsdarlehen vom 17. Juni 2000 haften würde, nicht aber für die Aufstockung des Kredits am 22. Juni 2001, weil diese nicht mehr im Rahmen der Existenzgründung, sondern der werbenden Tätigkeit der QU. KG erfolgte.

15 bb) Demgegenüber kann, anders als das Berufungsgericht und die Revision offenbar meinen, nicht etwa geltend gemacht werden, der Beklagte sei bereits vor Gründung der QU. KG und der Aufnahme des Darlehens durch sie als selbständiger Handelsvertreter tätig gewesen, mit der Gesellschaftsgründung und seiner Stellung als Geschäftsführer/Gesellschafter habe er seine selbständige Tätigkeit nicht aufgegeben, sondern lediglich in anderer rechtlicher Form fortgesetzt. Es erscheint schon nicht widerspruchsfrei, wenn das Berufungsgericht das Darlehen vom 17. Juli 2000 im Verhältnis zum Beklagten einerseits als Existenzgründungskredit behandeln will, andererseits aber meint, der Beklagte habe seine selbständige Tätigkeit durch Gründung der QU. KG und Aufnahme des Darlehens lediglich in anderer Form fortgesetzt. Überdies darf nicht übersehen werden, dass derjenige, der seine Tätigkeit als freier Handelsvertreter aufgibt und stattdessen eine Stellung als geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH annimmt, seinen Kaufmannsstatus verliert und deshalb nicht mehr als solcher behandelt werden darf. Dass der Geschäftsführer/Gesellschafter einer werbenden GmbH nicht Kaufmann im Sinne der §§ 1 ff. HGB ist, hat der Senat bereits in seiner Grundsatzentscheidung vom 8. November 2005 (BGHZ 165, 43, 47 ff.) unter ausführlicher Auseinandersetzung mit abweichenden Stimmen aus der Litera-

tur dargelegt. An dieser Beurteilung, die in gleicher Weise auch für eine GmbH & Co. KG gilt, wird festgehalten.

16 c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Geschäftsführer/Gesellschafter einer GmbH, der im eigenen Namen der Kreditschuld der GmbH beitrifft, nicht Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB), sondern Verbraucher (§ 1 Abs. 1 VerbrKrG, § 13 BGB; BGHZ 165, 43, 47 ff.). Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts entspricht nicht der Gesetzeslage und vermag eine richterliche Rechtsfortbildung nicht zu rechtfertigen.

17 aa) Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB ist eine natürliche oder juristische Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Die Geschäftsführung einer GmbH ist nach ständiger Rechtsprechung keine gewerbliche oder selbständige Tätigkeit (BGHZ 133, 71, 77 f.; 133, 220, 223; 144, 370, 380; BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - III ZR 315/03, ZIP 2004, 1647, 1648 f.). Ein GmbH-Geschäftsführer, der im eigenen Namen ein Geschäft abschließt, sei es auch im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als GmbH-Geschäftsführer, ist danach vielmehr Verbraucher. Das gilt auch bei der Übernahme der Mithaftung für eine Kreditschuld der GmbH, die von Kreditgebern oftmals verlangt wird. Das Berufungsgericht beachtet bei seiner abweichenden Meinung nicht hinreichend, dass es insoweit nicht darauf ankommt, welche Motive der Mithaftungsübernahme zugrunde liegen, sondern darauf, dass diese Haftung auf einem eigenständigen Willensentschluss des Geschäftsführers als Privatperson beruht (vgl. BGHZ 165, 48, 50). Sie ist wegen ihres Sicherungscharakters mit der originären und zwingenden Haftung eines Unternehmers für in seinem Betrieb begründete Schulden auch wertungsmäßig nicht vergleichbar.

18 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch ohne Bedeutung, dass Geschäftsführer einer GmbH in aller Regel geschäftserfahren sind. Auch geschäftskundige Verbraucher, die einen Kredit nicht zu Zwecken des Konsums, sondern zu investiven Zwecken, etwa zum Erwerb einer Immobilienfondsbeteiligung, aufnehmen, genießen, was das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, den Schutz des Verbraucherkreditgesetzes. Daran ändert der Besitz von GmbH- und/oder KG-Anteilen durch den Geschäftsführer einer GmbH bzw. GmbH & Co. KG schon deshalb nichts, weil bei der Beteiligung an einer Gesellschaft die Kapitalanlage im Vordergrund steht. Dies gilt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unabhängig von der jeweiligen Beteiligungsgröße. Selbst Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einerwerbenden GmbH bzw. GmbH & Co. KG werden im Rahmen der Geschäftsführung nicht wie ein Kaufmann oder Unternehmer für den eigenen Betrieb, sondern allein für die Gesellschaft tätig. Sie üben daher nach der Wertung der §§ 1 ff. HGB und des § 14 BGB keine unternehmerische Tätigkeit im Handelsverkehr aus. Davon abgesehen war der Beklagte kein Mehrheitsgesellschafter mit einer Abstimmungsmehrheit. Auch spricht nichts dafür, dass er trotz Fehlens einer Mehrheitsbeteiligung einen "beherrschenden" Einfluss in der Gesellschaft hatte.

19 cc) Weder der Entstehungsgeschichte des Verbraucherkreditgesetzes noch der der §§ 13, 14 BGB ist irgendetwas dafür zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Geschäftsführer und/oder Gesellschafter einer GmbH als Unternehmer behandelt sehen wollte. Nach seinem eindeutigen Willen soll das Verbraucherkreditgesetz vielmehr in Zweifelsfällen Anwendung finden und seine Schutzwirkung uneingeschränkt entfalten (BGHZ 133, 71, 78; 165, 43, 50 f.). Dabei hat es der Gesetzgeber, dem bereits bei Schaffung der §§ 13, 14 BGB die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bekannt war, dass ein Schuldbeitritt eines geschäftsführenden GmbH-Gesellschafters die Mindestangaben des § 4 Abs. 1 VerbrKrG erfordert, auch bei Übernahme des Verbraucherkreditgesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch belassen (BGHZ 165, 43, 51).

20 dd) Der Senat sieht angesichts dessen zu der von der Klägerin gewünschten richterlichen Rechtsfortbildung keine Möglichkeit, aber auch keinen ausreichenden Anlass. Zwar würde der Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG, der wie der Beklagte als Gesellschafter die Geschäftspolitik der QU. KG mitbestimmt hat, nicht unzumutbar belastet, wenn er bei Übernahme einer persönlichen Mithaftung dem Schutzbereich des Verbraucherkreditgesetzes nicht unterfiele. Das geltende Recht hat aber bisher nicht zu Missständen geführt, die eine Korrektur als besonders dringlich erscheinen ließen. Dem steht schon entgegen, dass es für den Kreditgeber problemlos möglich ist, durch Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften eine wirksame Mithaftung des GmbH-Geschäftsführers für Kredite der GmbH zu begründen. Dies hat die Zedentin unter nicht schutzwürdiger Außerachtlassung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 133, 71, 76 ff.; 133, 220, 224; Senatsurteil vom 25. Februar 1997 - XI ZR 49/96, WM 1997,

710), die ihr bei Hereinnahme der Schuldbeitrittserklärungen im Jahre 2000 bekannt sein musste, versäumt.

21 d) Für die von der Revisionserwiderung angeregte Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften besteht kein Anlass. Es ist nicht entscheidungserheblich, ob ein Schuldbeitritt einer natürlichen Person, insbesondere eines geschäftsführenden Gesellschafters einer GmbH, zu einer Verbindlichkeit einer GmbH & Co. KG in den Anwendungsbereich der Richtlinie des Rates vom 22. Dezember 1996 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit (Richtlinie 87/102/EWG, Abl. L 42 vom 12. Februar 1987, S. 48) fällt oder nicht. Nach Art. 15 der Richtlinie sind die Mitgliedsstaaten nicht gehindert, weitergehende Vorschriften zum Schutz der Verbraucher aufrechtzuerhalten oder zu erlassen. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung spricht nichts dafür, dass sich der deutsche Gesetzgeber strikt auf eine Umsetzung der Richtlinie beschränken, nicht aber darüber hinausgehen wollte. Er hat dies vielmehr bei mehreren Vorschriften, zum Beispiel in §§ 1 und 3 VerbrKrG durch die Einbeziehung von Krediten zur Finanzierung des Erwerbs von Eigentumsrechten an Grundstücken, getan.

22 2. Die Mithaftungsübernahme des Beklagten vom 17. Juli 2000 genügt nicht den Anforderungen des Verbraucherkreditgesetzes und ist daher wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b und e VerbrKrG i.V. mit § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig. Dass der Kredit entsprechend der darlehensvertraglichen Vereinbarung an die Hauptschuldnerin ausgezahlt worden ist, vermag eine Heilung des Formmangels nach dem Schutzzweck des § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG nicht herbeizuführen (Senat BGHZ 134, 94, 98 f.; 165, 43, 52; BGH, Urteil vom 30. Juli 1997 - VIII ZR 244/96, WM 1997, 2000, 2001).

III.

23 Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPO) und die Klage auch gegen den Beklagten zu 1) insgesamt abweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 26.08.2005 - 10 O 299/04 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 08.05.2006 - I-1 U 176/05 -