

<b>WuB</b>	<b>I E 2. § 1 VerbrKrG 1.99</b>	<b>Bankrecht</b>
<b>OLG Köln</b>	<b>Keine Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Avalkreditvertrag</b>	

Leitsatz

**Das Verbrauchercreditgesetz ist auf die aus einem Avalkreditvertrag resultierenden Verpflichtungen nicht anwendbar.**

O L G Köln, Urteil vom 23. November 1998  
(16 U 24/98) – WM 1999, 726 (rechtskräftig)

Die Klägerin beansprucht von den Beklagten aufgrund ihrer Mithaftungserklärung vom 29.4.1993 Rückzahlung des ausgekehrten Bürgschaftsbetrages von 45 000,- DM. Mit ihrer in einem Formular der Klägerin erfolgten Erklärung vom 20.4.1993 beauftragte die SSM-GmbH, die Verkaufsflächen im Einkaufszentrum H.-Park von der ITD mbH & Co. KG angemietet hatte, als „Kreditnehmer“ die Klägerin mit der Übernahme einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft in Höhe von 45 000,- DM zu ihren Gunsten der ITD gegenüber, und zwar als Sicherheitsleistung für ihre Verpflichtungen aus dem Mietvertrag, und beantragte zugleich die Bewilligung eines „Avalrahmenkredits“ in dieser Höhe. Die Provision für die Bürgschaft über 45 000,- DM sollte 2,5% p.a. betragen. Im Anschluß an den Auftrag befindet sich auf dem Formular folgende vorgedruckte und u.a. von den beiden Beklagten - Gesellschafter der SSM - unterzeichnete Erklärung: „Für sämtliche Verpflichtungen, die dem Kreditnehmer aus der o.g. Avalvereinbarung obliegen oder obliegen werden, haften wir neben dem Kreditnehmer als Gesamtschuldner. Sofern der Avalrahmenkredit befristet ist, stimmen wir eventuellen Kreditverlängerungen zu“. In den durch einen entsprechenden Hinweis Vertragsbestandteil gewordenen und auf der Rückseite abgedruckten Bedingungen der Klägerin für die Übernahme von Bürgschaften heißt es, u. a.: „... Im Falle einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft hat der Kreditnehmer die Sparkasse ohne Rücksicht auf ihm etwa gegen den Bürgschaftsempfänger zustehenden Einwendungen valutengleich schadlos zu halten.

*Mit der Inanspruchnahme schuldet der Kreditnehmer der Sparkasse diesen Betrag - unbeschadet des Fortbestandes der auf die Sparkasse gem. § 774 BGB übergebenen Forderung - als sofort fälligen Kredit ...“*

Die Klägerin fertigte daraufhin eine entsprechende Bürgschaftsurkunde aus und stellte diese der ITD zur Verfügung. Mit Schreiben vom 20.5.1994 wurde die Klägerin von der H.-Park GmbH als Vertreterin der ITD aufgefordert, im Hinblick auf die ausstehenden Mieten der - inzwischen in Konkurs gegangenen SSM - in Höhe von 51 750,- DM den Bürgschaftsbetrag auszukehren. Die Klägerin zahlte daraufhin am 13. Juni 1994 die 45 000,- DM auf das Konto der ITD und nimmt nunmehr die Beklagten unter Berufung auf ihre Mithaftungserklärung auf Erstattung des ausgekehrten Bürgschaftsbetrages in Anspruch.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Aus den Gründen

Die zulässigen Berufungen haben in der Sache Erfolg. Die Klagen sind begründet. Die Beklagten sind aufgrund ihrer Mithafterklärung vom 20.4.1993 für die Verpflichtungen der SSM aus der Avalvereinbarung gesamtschuldnerisch verpflichtet, der Klägerin den der ITD aufgrund der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ausgekehrten Betrag von 45 000,- DM nebst Zinsen zu erstatten.

Der Senat ist anders als das Landgericht der Auffassung, daß der (kumulative) Schuldbeitritt der Beklagten (§§ 305, 421 BGB) nicht unter das VerbrKrG fällt, denn die „Avalvereinbarung“, d.h. der Avalkreditvertrag zwischen der Klägerin und der SSM stellt entgegen der Ansicht der Beklagten keinen Kreditvertrag oder eine „sonstige Finanzierungshilfe“ i.S. des § 1 VerbrKrG dar, was die Anwendbarkeit des VerbrKrG aber voraussetzt.

Der Schuldbeitritt eines Verbrauchers ist zwar selbst kein Kreditvertrag i.S. des § 1 Abs. 2 VerbrKrG, der das

Gewähren oder Versprechen eines entgeltlichen Kredits voraussetzt. Einen solchen Kredit erhält nicht, wer der Schuld eines Kreditnehmers beiträgt. Durch den Schutzzweck dieser Bestimmung ist aber die analoge Anwendung der Vorschriften des VerbrKrG auf eine solche Mitschulderklärung gedeckt, weil der Beitretende Schuldner der Forderung aus dem Kreditvertrag wird und deshalb ebenso schutzwürdig ist wie der Kreditnehmer (h.M., vgl. BGH WM 1998, 1120 = ZIP 1998, 949 = MDR 1998, 823 mit Anm. *Terlau*). Voraussetzung für die entsprechende Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Schuldbeitrittserklärung eines solchen Dritten ist dann allerdings, daß es sich bei dem Vertrag, zu dem der Beitritt erfolgt, seinerseits um einen entgeltlichen Kreditvertrag in Form eines Darlehens, eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe i.S. des § 1 Abs. 2 VerbrKrG handelt; unerheblich wäre hingegen der Verwendungszweck des Kredits ...

Die Avalvereinbarung, die gemeinhin als Avalkreditvertrag bezeichnet wird (vgl. BGH NJW 1984, 2008), kann unter Berücksichtigung auch des beantragten und bewilligten Avalrahmenkredits keine solche Kreditgewährung beinhalten. Der Avalkreditvertrag, der streng vom Bürgschaftsvertrag (Außenverhältnis) zu trennen ist und bei dem es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag handelt (§§ 675, 631 BGB), verpflichtet zwar zum einen die Bank, sich zugunsten ihres Auftraggebers gegenüber dessen Gläubiger zu verbürgen, und zum anderen den Auftraggeber, der Bank die dafür vereinbarte Avalprovision zu zahlen (vgl. BGH a.a.O.; *Palandt/Sprau*, BGB, 57. Aufl., Einf. v. § 765 Rdn. 23). Der Avalkredit ist reiner Haftungskredit. Dadurch, daß der Bürge auftragsgemäß dem Dritten die mit einer Bürgschaft erklärte Haftungszusage erteilt, wird für den Auftraggeber nur die Grundlage geschaffen, um mit dem Dritten kontrahieren zu können (vgl. *Baumbach/Hopt*, HGB, 29. Aufl., BankGesch Rdn. G 25, 27). Damit erhält der Auftraggeber von dem Bürgen keinen Kredit im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG (so auch *Schimansky/Bunte/Bruchner*, Bankrechts-Handbuch, Bd. II, § 81 Rdn. 23; *Bülow*, NJW 1996, 2889, 2891, a.A.: *Graf v. Westphalen/Emmerich/Keßler*, VerbrKrG, 2. Aufl., § 1 Rdn. 80). Dies läßt sich auch der Entstehungsgeschichte des § 1 Abs. 2 VerbrKrG entnehmen, wenn es in der Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. 11/5462, S. 18) heißt:

„Keine Finanzierungshilfe im Sinne des Entwurfs ist hingegen die Bankbürgschaft (sog. Avalkredit), da hier in Form einer Eventualverbindlichkeit lediglich eine Garantie für die Zahlungsfähigkeit des Avalnehmers übernommen wird.“ Im übrigen entspricht es inzwischen gefestigter Rechtsprechung, daß das VerbrKrG auf die Mitverpflichtung eines Bürgen für eine Hauptschuld jedenfalls aus einem gewerblichen Kreditvertrag nicht - auch nicht analog - anwendbar ist (vgl. BGH WM 1998, 1120 = ZIP 1998, 949 = MDR 1998, 823; OLG Düsseldorf WM 1998, 169; OLG Stuttgart OLG-Report 97, 36; OLG Rostock WM 1998, 446; OLG Hamm WM 1998, 171; OLG Frankfurt MDR 1998, 848; *Ulmer*, in: MünchKomm, § 1 VerbrKrG Rdn. 37).

Entgegen der Ansicht der Beklagten ändert sich an dieser Beurteilung nichts dadurch, daß die Klägerin der SSM antragsgemäß zugleich einen Avalrahmenkredit bewilligt und den Aufwendungsersatzanspruch (§§ 675, 670 BGB), der der Klägerin gegen diese erwächst, wenn sie aus der Bürgschaft tatsächlich in Anspruch genommen wird, als sofort fälligen Kredit bestimmt hat. Durch die entsprechende Abrede ist der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Klägerin und der SSM nicht zu einem Kreditvertrag i.S. des § 1 Abs. 2 VerbrKrG geworden. Zum einen zeigt der bewilligte Avalrahmen nur den Umfang an, innerhalb dessen Bürgschaften beantragt werden können, und ist kostenlos, nur für eine tatsächlich übernommene Bürgschaft fällt ein Entgelt, nämlich die bereits genannte Avalprovision, an. Zum anderen erhielt die SSM durch die Auskleidung des Aufwendungsersatzanspruchs als sofort fälliger „Kredit“ keinen irgendwie gearteten kreditorischen Vorteil, da sie der Klägerin ohnehin für den ausgekehrten Bürgschaftsbetrag haftete ...

#### Anmerkung

1. Dem OLG Köln ist im Ergebnis uneingeschränkt zu folgen. Das Gleiche gilt auch für den Begründungsteil, in dem das Gericht das Fehlen eines Kreditvertrages i.S. des § 1 VerbrKrG begründet. Die bürgende Bank hatte nach Zahlung an den Gläubiger das Recht, vom Auftraggeber Erstattung des Bezahlten zu fordern (§ 774 bzw. § 670 BGB). Dieser Pflicht waren die Beklagten beigetreten, nicht einem Kreditvertrag. Das OLG Köln erkennt zu Recht, daß sich durch die Aufnah-

me der Kreditierungsklausel in die Avalvereinbarung nichts Substantielles geändert hat.

2. Hätte es das Gericht bei dieser Begründung beenden lassen, wäre an der Entscheidung nichts auszusetzen. So aber werden zwei weitere Argumentationswege beschritten, denen nicht zu folgen ist. Leider werden jeweils nur die Stimmen zitiert, die diese Begründungsteile decken. Gegenstimmen kommen nicht zu Wort; umso weniger deren Argumente.

3. Abzulehnen ist zunächst die Gleichbehandlung von Mitkreditnehmern und - wie hier - bloß zu Sicherungszwecken beigetretenen Mitschuldnern. In der Begründung zum VerbrKrG (BT-Drucks. 11/3274, S. 23) wird die Aufnahme von Regelungen über Kreditsicherheiten ausdrücklich abgelehnt. Daß der bloße Schuldbeitritt regelmäßig Bürgschaftszwecke verfolgt und (damit) zu den Sicherheiten gehört, liegt auf der Hand. Diese sollten aber aus guten Gründen nicht unter das VerbrKrG fallen; das Risiko eines Sicherungsgebers unterscheidet sich deutlich von dem eines Kreditnehmers [näher *P. Bydlinski/Klauninger*, WuB 1 F 1 a.-15.98; für Gleichbehandlung von Bürgschaft und Sicherungsschuldbeitritt neben den Genannten auch *Drescher*, WuB 1 E 2 § 3 VerbrKrG 1.99, 294 (wie hier); *Bülow*, ZIP 1998, 1187 f. (allerdings jeweils für Anwendung des VerbrKrG)].

4. Schließlich überzeugt auch die mittlerweile h.A. - das OLG Köln spricht von „verfestigter Rechtsprechung“ und kann neben einem BGH-Urteil Entscheidungen von fünf Oberlandesgerichten zitieren (mit dem OLG Köln sind es nun sechs) - nicht. Danach soll

bei der Frage, ob dem Beigetretenen der besondere Schutz des VerbrKrG zu gewähren ist, nach den Eigenschaften des Hauptschuldners zu differenzieren sein. Anknüpfend an die unselige Entscheidung des EuGH zur „Haustürgeschäfts“-Richtlinie (WM 1998, 649 = WuB IV D § 1 HWiG 2.98 - *Peters/Scharnewski*) sollen einem privaten Sicherungsgeber nur dann Rechte zustehen, wenn auch der Kreditnehmer Verbraucher ist. An anderer Stelle wurde ausführlich nachgewiesen, daß diese Differenzierung jeder sachlichen Rechtfertigung entbehrt und auch nicht von der Richtlinie vorgegeben wird (*P. Bydlinski/Klauninger*, ZEuP 1998, 1010 f.; kritisch ferner etwa *Reinicke/Tiedtke*, ZIP 1998, 895). Zu ergänzen ist drittens, daß die Interessenlage der Beteiligten beim Verbraucherkredit eine deutlich andere als in der Haustürsituation ist, weshalb aus der „Haustür“-Entscheidung ein automatischer Schluß auf die Rechtslage beim Verbraucherkredit keinesfalls zulässig wäre (*P. Bydlinski/Klauninger*, WuB I F 1 a.-15.98, 787). Die Vorschriften des VerbrKrG setzen nicht bei der Überumpelung an, sondern haben die bestmögliche Information des Kreditnehmers im Auge. Und noch einmal: Die Risiken von Sicherungsgebern sind wiederum deutlich andere!

5. Das OLG Köln hat zwar wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage die Revision gem. § 546 ZPO zugelassen. Das OLG-Urteil soll aber mittlerweile rechtskräftig geworden sein. Das Höchstgericht kann sich mit der grundsätzlichen, hier nochmals kurz unter 3. und 4. vorgetragenen Kritik also leider erst in einem anderen Fall auseinandersetzen.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock