

| | | |
|------------|---|------------------------------|
| WuB | I F 1 d. Schuldmitübernahme 1.06 | Kreditsicherungsrecht |
| BGH | Schuldbeitritt zur Darlehensschuld einer GmbH durch Gesellschafter-Geschäftsführer; Anwendbarkeit von Verbraucherkreditrecht | |

Amtl. Leitsatz

An der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 133, 71, 77, 78 = WM 1996, 1258; 133, 220, 223 = WM 1996, 1781; 144, 370, 380 = WM 2000, 1632 und Senatsurteil vom 25. Februar 1997 = WM 1997, 710 jeweils m.w.N.) zur entsprechenden Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Allein- oder Mehrheitsgesellschafters einer GmbH wird festgehalten. Die in der Literatur zum Teil bejahte Gleichstellung dieser Geschäftsführungsorgane mit den Kaufleuten des Handelsgesetzbuches oder kaufmannsähnlichen Personen entspricht nicht der Vorstellung des Gesetzgebers und überschreitet die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung.

B G H, Urteil vom 8. November 2005
(XI ZR 34/05, Rostock) – WM 2006, 81

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Mithaftungsübernahme des früheren Gesellschafters und Geschäftsführers für die Darlehensschuld der insolventen GmbH. Der Beklagte war damals alleiniger Geschäftsführer der GmbH und an ihrem Stammkapital mit 48,8% beteiligt, während sein Sohn die restlichen Geschäftsanteile hielt. Wie im Darlehensvertrag vorgesehen, übernahmen beide Gesellschafter am 27. September 1997 die persönliche Mithaftung für die Darlehensrückzahlungsforderung in Höhe ihrer Beteiligungsquote. Der zunächst zur Überwindung von Liquiditätsproblemen der GmbH ausgereichte und auf sechs Monate befristete Kredit wurde mit Vertrag vom 1./4. Dezember 1998 in ein zehnjähriges Darlehen umgewandelt. In den Darlehensverträgen und in der Mithaftungsabrede waren weder der Gesamtbetrag aller von der GmbH zu leistenden Zahlungen noch der effektive Jahreszins angegeben. Im Dezember 2001 eröffnete das Amtsgericht über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren. Die Klägerin kündigte daraufhin den

Kreditvertrag am 19. Dezember 2001 bei einem Debet von 2.085.300 DM fristlos.

Gestützt auf den Schuldbeitritt vom 27. September 1997 nimmt die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe eines Teilbetrages von 50.000 € zuzüglich Zinsen in Anspruch.

Aus den Gründen

... Die Mithaftungsübernahmevereinbarung der Prozessparteien ist wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b und e VerbrKrG nichtig (§ 6 Abs. 1 VerbrKrG) und sichert daher nicht die Darlehensrückzahlungsforderung der Klägerin.

Der Schuldbeitritt ist seinem Wesen nach zwar selbst kein Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 2 VerbrKrG. Er ist aber nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (...) 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 dieselben strengen Anforderungen zu stellen wie an den Kreditvertrag selbst. Dies gilt im besonderen Maße für das Schriftformerfordernis und die Mindestangaben des § 4 Abs. 1 VerbrKrG, die Informations- und Warnfunktion für den Verbraucher haben und ihm überdies die Entscheidung über die Ausübung des Widerrufsrechts erleichtern sollen (...). Dem Beitretenden müssen daher bei Abgabe der Mithaftungserklärung die wesentlichen Kreditkonditionen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG - einschließlich der sich aus ihnen ergebenden Gesamtbelastung - klar und deutlich vor Augen geführt werden, damit er wie der Hauptschuldner rechtzeitig und zuverlässig erkennen kann, auf was er sich einlässt (...).

Der Beklagte ist in Bezug auf die persönliche Mithaftungsübernahme nicht wie ein Kaufmann, Unternehmer, Gewerbetreibender oder Freiberufler zu behandeln, sondern als Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1

VerbrKrG. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts entspricht nicht der Gesetzeslage und vermag eine richterliche Rechtsfortbildung nicht zu rechtfertigen.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes findet das Verbraucherkreditgesetz auch in den Fällen Anwendung, in denen der Kredit einer GmbH gewährt wird und der der Gesellschaftsschuld Beitretende deren geschäftsführender Gesellschafter ist. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Beitretende Mehrheitsgesellschafter und Alleingeschäftsführer (vgl. BGH WM 1996, 1258) oder Hauptgesellschafter und Mitgeschäftsführer der kreditnehmenden Hauptschuldnerin ist (...), sondern auch dann, wenn es sich bei ihm um den geschäftsführenden Alleingeschäftsführer handelt (...). An dieser in der Literatur (...) zum Teil auf Kritik gestoßenen Ansicht hält der erkennende Senat auch unter Berücksichtigung der Erwägungen des Berufungsgerichts fest.

Der Geschäftsführer einerwerbenden GmbH ist weder Kaufmann im Sinne der §§ 1 ff. HGB noch Unternehmer gemäß § 14 BGB (...). Nur die GmbH selbst ist nach § 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB Kaufmann. Daran ändert auch der Besitz aller oder einiger GmbH-Anteile durch den Geschäftsführer nichts, weil die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft zur reinen Vermögensverwaltung zählt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stellt die Übernahme einer Bürgschaft durch den Geschäftsführer/Gesellschafter einer GmbH für deren Verbindlichkeiten daher kein Handelsgeschäft im Sinne des § 350 HGB dar (...).

Wie die vorgenannten Kritiker der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist zwar auch ein Teil der handelsrechtlichen Literatur (...) der Ansicht, dass Geschäftsführer/Gesellschafter einer GmbH oder jedenfalls Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafter mit Geschäftsführungsbefugnis (...) bei wertender Betrachtung wie echte Kaufleute nicht vor den Gefahren einer im Auftrag der kreditsuchenden Gesellschaft übernommenen Bürgschaft oder eines Schuldversprechens bzw. Schuldanerkenntnisses gewarnt werden müssen. Damit werden aber nicht nur die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten, sondern auch zu geringe Anforderungen an eine Gleichbehandlung des Geschäftsführers/Gesellschafters einer GmbH mit einem Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches gestellt.

Richtig ist allerdings, dass zumindest geschäftsführende Alleingesellschafter das von der GmbH betriebene Unternehmen regelmäßig genauso beherrschen und leiten wie ein Kaufmann sein Handelsgeschäft. Ebenso ist nicht zu bestreiten, dass sich die Geschäftsführertätigkeit als solche an kaufmännischen Gepflogenheiten orientiert und der Rechtsverkehr insoweit im Allgemeinen nicht zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und einem Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches unterscheidet. Für einen Kaufmann ist nach der Wertung der §§ 1 ff. HGB aber auch charakteristisch, dass er für die unter seiner Geschäftsleitung begründeten Betriebsschulden persönlich mit seinem ganzen Privatvermögen haftet (...). Dies ist mit ein Grund dafür, dass das Gesetz den Kaufleuten bei bestimmten Handelsgeschäften mit Nichtkaufleuten rechtliche Vorteile einräumt ...

Davon abgesehen liegt entgegen der Ansicht der Kritiker der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch keine Gesetzeslücke vor, die im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte. Zwar mag es im Laufe der Zeit zu einer Ausbreitung der Handelsgesellschaften gekommen sein, während der Einzelkaufmann immer mehr an Bedeutung verloren hat (...). Dies bedeutet aber nicht, dass das vom Gesetzgeber für den Erwerb des Kaufmannsstatus entwickelte Konzept durch eine Veränderung der Wirtschaftswirklichkeit lückenhaft und reformbedürftig geworden ist. Die Handelsrechtsreform von 1998 hat an der bestehenden Rechtslage nichts geändert. Auch haben Überlegungen, Geschäftsführer/Gesellschafter einer GmbH generell oder unter bestimmten Voraussetzungen künftig zu den Kaufleuten oder Unternehmern zu zählen, im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung keine Rolle gespielt (vgl. §§ 13, 14 BGB) ...

Ebenso ist unerheblich, welche Motive der Bürgschafts- oder Mithaftungserklärung des geschäftsführenden Gesellschafters der kreditnehmenden GmbH zugrunde liegen. Denn auch wenn der Beklagte mit der Übernahme der persönlichen Haftung für die Rückzahlung des Förderdarlehens den Fortbestand des Familienunternehmens und damit auch seine eigene wirtschaftliche Existenzgrundlage dauerhaft sichern wollte, so ändert dies nichts daran, dass er insoweit nicht als Geschäftsführungsorgan der GmbH sondern als Privatmann gehandelt hat.

Aus der Entstehungsgeschichte des Verbraucher-Kreditgesetzes ergibt sich nichts anderes. Nichts spricht dafür, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des Verbraucher-Kreditgesetzes von den Vorgaben des Handelsgesetzbuches abweichen und Geschäftsführer/Gesellschafter einer GmbH zu den kaufmannsähnlichen Personen (Gewerbetreibende oder Freiberufler) zählen wollte. Vielmehr soll nach seinem eindeutigen Willen das Verbraucher-Kreditgesetz in Zweifelsfällen Anwendung finden und seine Schutzwirkung uneingeschränkt entfalten (...). Dabei hat es der Gesetzgeber bei der Übernahme des Verbraucher-Kreditgesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass ein Schuldbeitritt eines geschäftsführenden GmbH-Gesellschafters die Mindestangaben des § 4 Abs. 1 VerbrKrG erfordert, belassen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts führt die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch nicht zu untragbaren Ergebnissen . . .

Die Mithaftungsübernahme des Beklagten genügt nicht den Anforderungen des Verbraucher-Kreditgesetzes 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 . . .

Anmerkung

1. Während das OLG Rostock als Berufungsgericht zum Ergebnis kam, der Schuldbeitritt des geschäftsführenden Minderheitsgesellschafters einer GmbH zu deren Darlehensschulden führe nicht zur Anwendbarkeit des Verbraucher-Kreditrechts (hier noch in Gestalt des VerbrKrG), ist der XI. Senat des BGH anderer Meinung. Anknüpfend an Vorjudikatur geht er zunächst davon aus, dass der Schuldbeitritt zu einer Kreditrückzahlungsschuld „bei wertender Betrachtung“ einem Kreditvertrag gleichzustellen sei. Aus diesem Grund prüft er als nächstes die Verbrauchereigenschaft des beigetretenen Gesellschafter-Geschäftsführers, die er bejaht; und zwar nicht nur in concreto (Beteiligung von 48,8%), sondern darüber hinaus ausdrücklich auch für Fälle, in denen es sich um den alleinigen GmbH-Gesellschafter handelt. Unter Beachtung der Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung komme es auch nicht in Betracht, den Beklagten als Kaufmann oder Unternehmer

zu behandeln. Da die vom beklagten Mitschuldner unterfertigte Erklärung nicht den gesetzlichen Vorgaben des Verbraucher-Kreditrechts entsprach - so fehlte etwa der Gesamtbetrag der GmbH-Schuld und die Angabe des effektiven Jahreszinses -, gelangte der XI. Senat zur Nichtigkeit des Schuldbeitritts.

2. Zum ersten Begründungsstrang (Schuldbeitritt sei einem Kreditvertrag gleichzustellen) soll hier schon deshalb nur wenig gesagt werden, weil sich der BGH insoweit (nur) auf reiche eigene Vorjudikatur beruft und auch in keiner Weise Bereitschaft zum Umdenken signalisiert. Mit nicht wenigen anderen Autoren (statt vieler *Ulmer*, in: MünchKommBGB, 4. Aufl., § 491 Rdn. 82 mit zahlreichen Nachweisen der Diskussion) halte ich diese Position jedoch für unrichtig (vgl. nur *P. Bydlinski/Thoß*, EWiR 2001, 139 m.w.N. zu BGH WM 2000, 1632). Sicherungsgeschäfte haben mit entgeltlichen Darlehensverträgen nur sehr wenig gemein. Und der besonderen, anders gearteten Schutzbedürftigkeit von Sicherungs-Mitschuldnern muss in anderer Weise als durch Heranziehung dafür ganz unpassender, auf echte Kreditnehmer zugeschnittener Bestimmungen Rechnung getragen werden (ausführlich und überzeugend z.B. *Klauninger*, Der Widerruf von Sicherungsgeschäften nach deutschem und europäischem Recht, Diss Rostock 2001, 85 ff. zum Schuldbeitritt, 18 ff. zur Bürgschaft; ferner etwa *Ulmer*, a.a.O. Rdn. 84 zur Bürgschaft).

3. Was den Kern der BGH-Argumentation anbelangt, so ist zunächst einmal die Bereitschaft, das Problem der Behandlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers unter Heranziehung der Literatur ausführlicher zu diskutieren, ausgesprochen positiv zu bewerten. Gleiches kann zu Methode und Ergebnis leider nicht gesagt werden. So wundert man sich bereits ein wenig, warum der XI. Senat hier die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung als erreicht ansieht. In manchen Entscheidungen der letzten Jahre war von ähnlicher Zurückhaltung nichts zu bemerken (vgl. nur WM 1998, 2327, 2329 f., wo der IX. Senat quasi als „Ersatzgesetzgeber“ fungierte und sogar eine „Legisvakanz“ anordnete). Vor allem aber ist insofern der Unterschied zum ersten Teil der Begründung frappierend: Dort wird ein Rechtsgeschäft, das ganz offensichtlich nicht unter den Begriff „Kreditvertrag“ fällt, ja ihm nicht einmal ähnelt, dennoch ohne methodische Skrupel den entsprechenden Regeln unterstellt.

4. Analogie und teleologische Reduktion könnten also - selbstverständlich nach strenger Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen - auch das geeignete Instrumentarium für die Behandlung des Schuldbeitritts eines geschäftsführenden Gesellschafters zu Schulden seiner GmbH sein. Aus Gründen der Prägnanz behandle ich zunächst den krassesten Fall, nämlich den Schuldbeitritt eines 100% der Geschäftsanteile haltenden Geschäftsführers. Sollten sich starke sachliche Gründe für eine Andersbehandlung im Vergleich mit „normalen“, außen stehenden Sicherungsmitschuldern zeigen, stehen einer solchen Lösung methodische Hindernisse sicherlich nicht entgegen. Auch der BGH konnte ja keine Hinweise darauf geben, dass der Gesetzgeber diese Fälle jedenfalls gleich behandelt haben wollte (was nicht verwundert, da sich schon die Prämisse der BGH-Position - Sicherungsmitschuldner ist nach Verbraucher kreditrecht zu behandeln - dem Gesetz nicht entnehmen lässt). Eine auch rechtlich durchaus relevante Besonderheit stellt nun ohne Zweifel die Tatsache dar, dass der alleinige Gesellschafter als Geschäftsführer wirtschaftlich gesehen für sich selbst agiert: Ihn trifft Erfolg und Misserfolg der für die GmbH geschlossenen Geschäfte; und er ist typischerweise ebenso geschäftserfahren wie ein „echter“ Kaufmann (auf seine Erfahrung in concreto kommt es mit dem XI. Senat wie beim Kaufmann selbstverständlich nicht an). Wer also im geschäftlichen Verkehr im eigenen Interesse nicht anders als ein Kaufmann auftritt, sollte auch so behandelt werden (so schon frühzeitig etwa *K. Schmidt*, ZIP 1986, 1510 zur Bürgschaftsform); und zwar deshalb, weil ihm jede besondere Schutzwürdigkeit fehlt, weshalb spezielle Schutzvorschriften zu reduzieren sind und der Grundsatz der Vertragstreue wieder voll durchschlägt. Aus all diesen Gründen hat etwa auch das österreichische Höchstgericht dem Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, der ihren Verpflichtungen als Mitschuldner beitrug, die Berufung auf spezifisch verbraucherrechtliche Schutzvorschriften verwehrt (OGH Österreichisches Bank-Archiv [ÖBA] 2003, 58 = JBl 2002, 526 mit Anm. von *Karollus*; zustimmend und ausführlich zur gesamten Problematik *P. Bydlinski/Haas*, ÖBA 2003, 11). Über die - fehlende - Schutzwürdigkeit entscheidet m.E. somit eigenes Handeln (als Ge-

schäftsführer) im eigenen Interesse (als Alleingesellschafter). Das vom BGH im Anschluss an *Hakenbergs* Ausführungen zur Bürgschaftsform im Handelsrecht (in *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB II, 2001, § 350 Rdn. 12) für entscheidend gehaltene Kriterium der persönlichen unbeschränkten Haftung leuchtet hingegen nicht ein (abgesehen davon, dass das Höchstgericht die Brücke zur Verbraucher-Unternehmer-Problematik argumentativ nicht schlägt). Es geht doch um Schutzbedürftigkeit in konkreten Situationen (Kreditaufnahme, Haftungsübernahme u.Ä.), die etwa infolge besonderer, bei bestimmten Personen typischerweise vorhandener Geschäftserfahrung fehlt. Persönliche Haftung hat mit - auch typisierter - Geschäftserfahrung jedoch allenfalls am Rande zu tun. Und um eine Erfassung durch den *de lege lata* bestehenden Kaufmanns- bzw. Unternehmerbegriff geht es bei den methodischen Instrumenten der Analogie und der teleologischen Reduktion ja gerade nicht. Vielmehr gilt: Ist der Schutzbedarf der betrachteten Person *typischerweise* nicht stärker ausgeprägt als beim Kaufmann bzw. Unternehmer, sollte sie auch nicht stärker geschützt werden. Abgesehen davon erscheint die - knappe - Argumentation des XI. Senats zum Kriterium der unbeschränkten Haftung nicht wirklich schlüssig: Zuerst werden damit rechtliche Vorteile bei Geschäften mit Nichtkaufleuten gerechtfertigt; wenig später muss es für eine Belastung im Vergleich zu Nichtkaufleuten herhalten. (Mit der vorliegenden Problematik - typischerweise fehlende Schutzbedürftigkeit beim Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte - hat wohl bloß der zweite Aspekt zu tun.)

5. Aus meiner Sicht geht es daher nur noch um die richtige Grenzziehung. Dazu kann im Rahmen einer kurzen Anmerkung keinesfalls abschließend Stellung genommen werden (zu den denkbaren Möglichkeiten etwa *Mülbert*, Festschr. Hadding, 2004, S. 575, 577 ff.; *Ulmer*, in: MünchKomm BGB, 4. Aufl., § 491 Rdn. 41). Für die verschärfte Behandlung eines - wenn auch (allein) geschäftsführenden - *Minderheitsgesellschafters* dürften aber keine durchschlagenden Gründe sprechen, so dass dem BGH darin zu folgen ist, wenn er den Beklagten als Verbraucher behandeln will (auf dessen Schuldbeitritt - siehe unter 2. - allerdings nicht Verbraucher kreditrecht Anwendung finden sollte).

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz