

WuB	I F 1 a. Bürgschaft	4.93	Kreditsicherungsrecht
OLG Hamm	Sittenwidrigkeit einer Ehegattenbürgschaft		

Leitsätze

1. Eine Bürgschaftserklärung ist nicht schon deshalb sittenwidrig, weil der Bürge bei Abgabe der Bürgschaftserklärung weder über Einkommen noch Vermögen verfügt hat, wenn nicht davon ausgegangen werden muß, daß er den eingegangenen Verpflichtungen aller Voraussicht nach nie wird nachkommen können.
2. Das Risiko, aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden und eine Leistung ohne Gegenleistung erbringen zu müssen, ist allgemein bekannt. Hierüber muß nicht aufgeklärt werden.

O L G Hamm, Urteil vom 29. Januar 1992
(31 U 179/91) – WM 1992, 2135 (rechtskräftig)

Die Beklagte unterzeichnete eine Bürgschaftsurkunde, nach deren Wortlaut sie sich ohne zeitliche und betragsmäßige Beschränkung gegenüber der Klägerin zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Forderungen der Klägerin gegen ihren – der Beklagten – Ehemann bzw. dessen Firma verbürgte. Hintergrund hierfür war die Inanspruchnahme bestimmter Kredite durch den Ehemann der Beklagten, die dieser für seinen Geschäftsbetrieb benötigte. Die Kredite waren u. a. durch eine Ausfallbürgschaft der Kreditgarantiegemeinschaft (KGG) über 379 500,- DM abgesichert. Zur Unterzeichnung der fraglichen Bürgschaftsurkunde durch die Beklagte war es aufgrund eines an den Ehemann der Beklagten gerichteten Schreibens der Klägerin gekommen, in dem diese unter Bezugnahme auf die Bürgschaft der KGG erklärt hatte, die KGG habe ihr – der Klägerin – mitgeteilt, daß die Mitverpflichtung der Beklagten erforderlich sei. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Als Anlage erhalten sie daher eine entsprechende Bürgschaftserklärung im Entwurf . . . Eine baldige Unterzeichnung der Unterlagen ist in Ihrem Interesse, da

die bewilligten Sonderkredite dann umgehend abgerufen werden können.“

Zur Zeit der Abgabe der Bürgschaftserklärung war die Klägerin, die über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Sekretärin verfügt, ohne Arbeit. Sie nahm im Betrieb ihres Ehemannes eine bezahlte Tätigkeit auf, deren Umfang zwischen den Parteien streitig ist.

In der Folgezeit geriet der Ehemann der Beklagten mit seiner Firma in finanzielle Schwierigkeiten. Schließlich beliefen sich seine Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin auf mehr als 800 000,- DM. Die Klägerin betrieb daraufhin – neben der Inanspruchnahme der Beklagten als Bürgin – die Zwangsvollstreckung in das Betriebsgrundstück des Ehemannes der Beklagten und nahm auch die KGG aus der Ausfallbürgschaft in Anspruch. Unter Berücksichtigung der bislang aus der Verwertung der Sicherheiten an die Klägerin geflossenen Beträge haben sich die Verbindlichkeiten des Ehemannes der Beklagten auf zur Zeit 339 155,55 DM reduziert.

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung eines erstrangigen Teilbetrages von nunmehr 61 000,- DM aus der Bürgschaft.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. Die Klägerin kann die Beklagte als Bürgin gemäß §§ 765, 607 BGB auf Zahlung des geltend gemachten Betrages von 61 000,- DM in Anspruch nehmen.

Die Beklagte hat sich durch die Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde wirksam für die Verbindlichkeiten ihres Ehemannes und dessen Firma gegenüber der Klägerin verbürgt.

Ihrem Inhalt nach erstreckt sich diese Bürgschaft auf alle seinerzeit bereits begründeten und zukünftig noch entstehenden Forderungen der Klägerin aus

P. Bydlinski

ihrer Geschäftsbeziehung zu dem Ehemann der Beklagten und der von ihm betriebenen Firma. Das folgt bereits aus dem eindeutigen Wortlaut der schriftlichen Bürgschaftserklärung . . .

Die Bürgschaftserklärung der Beklagten ist nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB unwirksam . . .

Das gilt auch, soweit die Beklagte sich darauf beruft, daß sie bei Abgabe der Bürgschaftserklärung weder über Einkommen noch über Vermögen verfügt habe. Der bloße Umstand, daß ein Vertragspartner bei Begründung seiner Haftung wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die eingegangene Verpflichtung zu erfüllen, hat für sich allein noch nicht die Unwirksamkeit der Haftungserklärung zur Folge . . . Nicht anders ist die Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung durch jemanden, der selbst kein nennenswertes Vermögen oder Einkommen besitzt, zu beurteilen (so zuletzt BGH, Urteil vom 16. 5. 1991 = WM 1991, 1154 = NJW 1991, 2015 ff. m.w.N.). Vielmehr ist – dem Gedanken der Privatautonomie und der allgemeinen Handlungsfreiheit mündiger Bürger folgend – davon auszugehen, daß es bei einem Volljährigen allein seiner Entscheidungsfreiheit unterliegt, ob er sich entsprechend verpflichten will oder nicht.

Besonderheiten, die hier eine andere Sicht rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Die Beklagte war zur Zeit der Bürgschaftsübernahme eine 36jährige Frau mit einer abgeschlossenen Berufsausbildung. Nach ihren eigenen Angaben hatte sie auch eine Anstellung innegehabt, so daß sie über Erfahrungen im Berufsleben verfügte. Damit aber war die Beklagte weder als eine in geschäftlichen Dingen völlig unerfahrene und daher besonders schutzwürdige Person anzusehen, noch mußte davon ausgegangen werden, daß sie den von ihr eingegangenen Verpflichtungen aller Voraussicht nach wie werde nachkommen können . . .

Daß die Klägerin zur Erlangung der Bürgschaft in unzulässiger Weise Druck auf die Beklagte ausgeübt hätte, ist ebenfalls nicht feststellbar. Insbesondere läßt sich derartige nicht dem Schreiben der Klägerin entnehmen. . . [D]ie Klägerin [hat] . . . nachvollziehbar und substantiiert dargelegt, daß in der fraglichen Zeit lediglich der Zwischenkredit valutiert, die für seine Umschuldung gedachten Sonderkredite jedoch noch nicht

ausgezahlt gewesen seien. Dem entspricht das Schreiben der Klägerin an die KGG . . . Selbst wenn die fraglichen Angaben der Klägerin in dem Schreiben nicht den Tatsachen entsprechen sollten, würde dies noch nicht die Annahme rechtfertigen, daß die Klägerin die Beklagte in unlauterer Weise beeinflusst habe bzw. habe beeinflussen wollen. So war das fragliche Schreiben schon nicht an die Beklagte adressiert. Es richtete sich eindeutig allein an deren Ehemann. Diesen zu täuschen, konnte schon deshalb nicht das Ziel der Klägerin sein, weil der Ehemann der Beklagten als Empfänger der in Rede stehenden Kredite – . . . – darüber informiert war, ob und in welchem Umfang Auszahlungen bereits erfolgt waren oder noch bevorstanden. Entsprechend konnte die Klägerin nicht erwarten, daß die Beklagte tatsächlich über die Hintergründe der Bürgschaftsverpflichtung falsch informiert werde und aufgrund dessen die Bürgschaft unterzeichne. Im Hinblick hierauf findet der Vorwurf der Beklagten, die Klägerin habe bewußt Fakten verschleiert, um sie – die Beklagte – zur Abgabe der Bürgschaftserklärung zu veranlassen, im Sachverhalt keine Stütze, so daß sich ein sittenwidriges Verhalten der Klägerin insoweit nicht ergibt.

Die Forderung der Klägerin nach der Bürgschaft der Beklagten läßt sich im übrigen auf die Regelung in Ziffer 3.6 der von der Klägerin vorgelegten Richtlinien für die Übernahme von Ausfallbürgschaften der KGG zurückführen. Nach dieser Regelung ist die Mithaftung bzw. die selbstschuldnerische Bürgschaft des Ehegatten des Kreditnehmers grundsätzlich Voraussetzung für die Übernahme der Ausfallbürgschaft durch die KGG . . .

Soweit die Beklagte sich auf eine Anfechtung ihrer Bürgschaftserklärung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB beruft, steht ihr ein derartiges Anfechtungsrecht vorliegend nicht zu . . .

Die Beklagte kann dem Klagebegehren schließlich nicht entgegenhalten, daß die Klägerin sie über die Bedeutung und Tragweite der eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung habe aufklären müssen und dieser Verpflichtung nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei. Eine derartige Hinweispflicht seitens der Klägerin besteht grundsätzlich nicht. Vielmehr ist das Risiko, aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen

zu werden und eine Leistung ohne Gegenleistung erbringen zu müssen, allgemein bekannt. Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine Aufklärungspflicht der Klägerin begründen könnten, sind vorliegend nicht ersichtlich. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus der Person der Beklagten, von der die Klägerin annehmen durfte, daß sie als Ehefrau des Hauptschuldners über dessen wirtschaftliche Verhältnisse ausreichend informiert war . . .

Anmerkung

1. Wer sich in einer aussichtslos erscheinenden Lage befindet, versucht jeden Strohalm zu ergreifen. Die Halme sind in diesem Zusammenhang die „bürgerfreundlichen“ Stellungnahmen zu Haftungsübernahmen durch vermögenslose Angehörige, namentlich die Entscheidung des XI. Senats im sog. „Griechen-Fall“ (WM 1991, 313 = WuB I E 1. – 4.91 *Hadding*; dazu etwa *Knütel*, ZIP 1991, 493; *P. Bydlinski*, ZBB, 1991, 263; *Kreft*, WM 1992, 1425; Klarstellungen desselben Senats jüngst WM 1992, 2129 = WuB I F 1 a. – 3.93 *Westermann* = ZIP 1993, 26). Da das Grundproblem, nämlich die Kriterien für die Bejahung des § 138 Abs. 1 BGB bei solchen Haftungsübernahmen, trotz vielfacher Versuche noch immer nicht befriedigend gelöst scheint (reiche Diskussionsnachweise insbes. in BGH WM 1991, 1154 = WuB I F 1 a. – 14.91 *Westermann*) – was die Vermutung erhärtet, daß es eine Patentlösung nicht gibt –, ergeht in knappen Abständen ein Urteil nach dem anderen. Das OLG Hamm kündigt mit der hier besprochenen Entscheidung (ähnlich zuletzt NJW-RR 1991, 1141) dem BGH – genauer: seinem IX. Senat – die Gefolgschaft nicht auf (daß sich Unterinstanzen auch in der jüngeren Vergangenheit gegen diese strenge Linie wenden, sei hier nur erwähnt: Nachweise etwa bei *Reifner*, ZIP 1989, 427, 429; *Großfeld/Lühh*, WM 1991, 2013, 2014; *H. P. Westermann*, Festschr. Hermann Lange, 1992, S. 995, 996 Fn. 5); vielmehr stützt es sich ausdrücklich auf einige höchstgerichtliche Entscheidungen.

2. Das OLG Hamm hatte selbstverständlich nur den konkreten Sachverhalt zu entscheiden. Wann dieses Gericht Sittenwidrigkeit annehmen würde, kann dem Urteil daher nicht mit Sicherheit entnommen werden. Der aus der WM-Veröffentlichung stammende *Leit-*

satz 1 dürfte somit in der Entscheidung so nicht enthalten sein. An der entscheidenden Stelle sagt das OLG vielmehr bloß, in concreto sei die beklagte Bürgerin *weder* in geschäftlichen Dingen besonders unerfahren gewesen *noch* mußte davon ausgegangen werden, daß sie ihren übernommenen Verpflichtungen aller Voraussicht nie werde nachkommen können. Ob das OLG schon bei Vorliegen bloß *einer* dieser Voraussetzungen Sittenwidrigkeit bejaht hätte, ist offen; ebenso die Bewertung der weitestgehenden Vermögens- und Einkommenslosigkeit im Verbürgungszeitpunkt, die nach dem Urteil jedenfalls für sich allein nicht zur Bejahung des § 138 BGB ausreicht.

Eine kleine Randkorrektur soll an dieser Stelle ebenfalls angebracht werden. M.E. kann es nicht primär auf die Tatsache ankommen, daß der Verpflichtete seinen Pflichten voraussichtlich *nie* zur Gänze nachkommen wird (sofern man diesen Aspekt nicht schon überhaupt grundsätzlich als für § 138 BGB irrelevant ansieht; so etwa *Medicus*, ZIP 1989, 817). Zu Recht wird ja auf den Schutz der Pfändungsgrenzen des Vollstreckungsrechts verwiesen (siehe wieder nur *Medicus*, ZIP 1989, 817, 822 ff.). Dies führt dazu, daß dem Schuldner wenigstens das Existenzminimum verbleibt. Auch das könnte jedoch bedenklich sein, da es hier um (ausschließlich) im fremden Interesse übernommene Verpflichtungen geht. Unter dem Gesichtspunkt des Bürgerinteresses macht es nun aber keinen Unterschied, ob der Bürge aller Voraussicht nach die für fremde Schulden übernommene Haftung bis zu seinem Tod nicht los wird oder ob er die letzte Mark kurz davor zahlen kann. Es geht doch immer darum, daß jemand nicht nahezu für das gesamte Leben mit ohne Eigeninteresse übernommenen Zahlungspflichten belastet bleibt. Praktisch wird sich dieser Gedanke aber wegen der unvermeidlichen Ungenauigkeiten von Zukunftsprognosen möglicherweise kaum einmal auswirken.

3. Dem *Leitsatz 2* ist ohne weiteres zuzustimmen, die Begründung kann jedoch etwas vertieft werden: Dem gewöhnlichen Bürgerisiko wird *de lege lata* bereits durch das *Schriftformerfordernis des § 766 Satz 1 BGB* Rechnung getragen (*de lege ferenda* kritisch etwa *Honsell*, JZ 1989, 496). Daher bedarf es zumindest *insoweit* auch keiner Aufklärung durch den Gläubi-

ger. Warum im vorliegenden Fall – etwa aufgrund seiner Besonderheiten – Hinweispflichten bestehen sollten, ist mit dem OLG nicht zu sehen.

4. Obwohl der genaue Sachverhalt aus der Entscheidung nicht vollends deutlich wird, scheinen die Erwägungen zu § 138 BGB überzeugend zu sein; jedenfalls unter Zugrundelegung der bisherigen Diskussion um die Haftungsübernahmen durch (nahezu) vermögenslose nahe Angehörige des Kreditnehmers. Eine massive Kumulation für die Beklagte sprechender Faktoren ist nicht zu sehen.

Ein etwas allgemeinerer Gesichtspunkt hätte der Bürgin vielleicht helfen können; sie hat sich darauf jedoch nicht berufen. Schon seit längerer Zeit werden Bedenken gegen die (volle) Wirksamkeit unbeschränkter Haftungsübernahmen geäußert (mehrfach von *Horn*, zuletzt in *Festschr. Merz*, 1992, S. 217; ferner etwa von *P. Bydlinski*, *WM* 1992, 1301, 1304 ff., insbes. zu BGH *WM* 1990, 969 = *WuB I F 1 a. – 9.90 Rimmelpacher* und *WM* 1992, 391 = *WuB I F 1 a. –*

8.92 *Schröter*; sowie von *Tiedtke*, *EWiR* 1990, 678; alle m.w.N.). Hier war die Bürgschaft *sowohl zeitlich als auch betraglich unbeschränkt*; jede nachträgliche Krediterhöhung wirkte also automatisch zu Lasten der Beklagten. M.E. ergibt sich namentlich aus § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB die (Teil-)Unwirksamkeit einer solchen Bürgschaft, da das Risiko für den Bürgen *unüberschaubar* ist; die Haftung bleibt nur in dem Umfang aufrecht, der dem Bürgen bei der Übernahme deutlich erkennbar war (eine nähere Begründung findet sich bei *P. Bydlinski*, a.a.O., S. 1305 f.; zu Teilnichtigkeitslösungen, wenn auch unter dem Stichwort „Unbestimmtheit“, gelangt in zwei aktuellen Entscheidungen auch der BGH: *WM* 1990, 969 = *WuB I F 1 a. – 9.90 Rimmelpacher*; *WM* 1992, 391 = *WuB I F 1 a. – 8.92 Schröter*). Wie hoch die – alten und neu ins Auge gefaßten – Kreditverbindlichkeiten in diesem Zeitpunkt waren, geht aus der Entscheidung jedoch nicht hervor, sodaß die Relevanz dieser Überlegungen für den konkreten Streitfall offen bleibt.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock