

WuB	I F 1 a. Bürgschaft	4.94	Kreditsicherungsrecht
BVerfG	Verfassungsrechtliche Beurteilung von Bürgschaften naher Angehöriger bei strukturellem Ungleichgewicht		

Amtl. Leitsatz

Die Zivilgerichte müssen – insbesondere bei der Konkretisierung und Anwendung von Generalklauseln wie § 138 und § 242 BGB – die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie in Art. 2 Abs. 1 GG beachten. Daraus ergibt sich ihre Pflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen, die einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich stark belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind.

BVerfG, Beschluß vom 19. Oktober 1993
(1BvR 567, 1044/89) – WM 1993, 2199

Aus den Gründen

Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Frage, inwieweit Zivilgerichte von Verfassungs wegen verpflichtet sind, Bürgschaftsverträge mit Banken einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, soweit einkommens- und vermögenslose Angehörige von Kreditnehmern als Bürgen hohe Haftungsrisiken übernehmen . . .

Der Vater der Beschwerdeführerin [zu 1] war zunächst als Immobilienmakler tätig; er errichtete und verkaufte Eigentumswohnungen. Im Jahre 1982 beehrte er von der Stadtparkasse C. eine Verdoppelung seines Kreditlimits von 50 000,- DM auf 100 000,- DM. Als die Stadtparkasse eine Sicherheit verlangte, unterzeichnete die damals 21jährige Beschwerdeführerin am 29. November 1982 eine vorgedruckte Bürgschaftsurkunde mit einem Höchstbetrag von 100 000,- DM zuzüglich Nebenleistungen . . .

Die Krediterhöhung wurde daraufhin bewilligt. Die Beschwerdeführerin erhielt für das Kreditkonto ihres Vaters ein Zeichnungsrecht, verfügte selbst aber über kein Vermögen. Sie hatte keine Berufsausbildung, war überwiegend arbeitslos und verdiente zur Zeit der Bürgschaftserklärung in einer Fischfabrik 1150,- DM monatlich netto.

Im Oktober 1984 gab der Vater der Beschwerdeführerin sein Immobiliengeschäft auf und betätigte sich nunmehr als Reeder. Die Stadtparkasse finanzierte den Kauf eines Schiffes mit 1,3 Mio. DM. Im Dezember 1986 kündigte sie die offenstehenden Kredite (etwa 2,4 Mio. DM) und teilte der Beschwerdeführerin mit, daß sie aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde . . .

Die Beschwerdeführerin [zu 2] verbürgte sich 1979 gegenüber der klagenden Bank selbstschuldnerisch zur Sicherung eines sogenannten „Versicherungsdarlehens“, das ihrem Ehemann in Höhe von insgesamt 30 000,- DM gewährt worden war. Zum Zeitpunkt der Bürgschaftserklärung war sie ohne Einkommen und Vermögen. Sie betreute als Hausfrau ihre zwei 1971 und 1978 geborenen Kinder. Als ihr Ehemann mit den Zinszahlungen in Verzug geriet, kündigte die Bank im Jahre 1988 das Darlehen. Der Schuldsaldo betrug damals 32 140,31 DM . . .

Soweit die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 1 zulässig ist, hat sie auch Erfolg. Hingegen ist die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zu 2 unbegründet . . .

Der Bürgschaftsvertrag, den der Bundesgerichtshof zu bewerten hatte, unterschied sich wesentlich von alltäglichen Kreditsicherungen. Die Beschwerdeführerin zu 1 übernahm darin ein außerordentlich hohes Risiko, ohne an dem gesicherten Kredit ein eigenes wirtschaftliches Interesse zu haben. Unter Verzicht auf nahezu alle abdingbaren Schutzvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verbürgte sie sich selbstschuldnerisch für das Unternehmerrisiko ihres Vaters in einem Umfang, der ihre wirtschaftlichen Verhältnisse weit überstieg. Es war von vornherein abzusehen und für das Kreditinstitut auch leicht feststellbar, daß die Beschwerdeführerin im Haftungsfall voraussichtlich bis an ihr Lebensende nicht in der Lage sein würde, sich aus eigener Kraft von der übernommenen Schulden-

last zu befreien. Bei dieser Sachlage mußte sich die Frage nach den Voraussetzungen und Gründen des Vertragsschlusses geradezu aufdrängen, zumal sich der Parteivortrag hierauf konzentrierte ... [D]er Bundesgerichtshof [sah] keine Veranlassung zu einer Inhaltskontrolle des Bürgschaftsvertrages. Die Frage, ob und inwieweit beide Vertragspartner über den Abschluß und den Inhalt des Vertrages tatsächlich frei entscheiden konnten, stellte sich der Bundesgerichtshof nicht. Darin liegt eine Verkennung der grundrechtlich gewährleisteten Privatautonomie ...

Mit der Pflicht zur Ausgestaltung der Privatrechtsordnung stellt sich dem Gesetzgeber ein Problem praktischer Konkordanz ... Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, daß sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden.

Im Vertragsrecht ergibt sich der sachgerechte Interessenausgleich aus dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner. Beide binden sich und nehmen damit zugleich ihre individuelle Handlungsfreiheit wahr. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, daß er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung (vgl. BVerfGE 81, 242, 255 = WM 1990, 559). Allerdings kann die Rechtsordnung nicht für alle Situationen Vorsorge treffen, in denen das Verhandlungsgleichgewicht mehr oder weniger beeinträchtigt ist. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit darf ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden. Handelt es sich jedoch um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen läßt, und sind die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend, so muß die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen. Das folgt aus der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG).

Das geltende Vertragsrecht genügt diesen Anforderungen ... § 138 Abs. 1 BGB knüpft ganz allgemein die Nichtigkeitsfolge an einen Verstoß gegen die guten Sitten. Differenziertere Rechtsfolgen ergeben sich

aus § 242 BGB ... Für die verfassungsrechtliche Würdigung genügt ... die Feststellung, daß das geltende Recht jedenfalls Instrumente bereithält, die es möglich machen, auf strukturelle Störungen der Vertragsparität angemessen zu reagieren.

Für die Zivilgerichte folgt daraus die Pflicht, bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln darauf zu achten, daß Verträge nicht als Mittel der Fremdbestimmung dienen. Haben die Vertragspartner eine an sich zulässige Regelung vereinbart, so wird sich regelmäßig eine weitergehende Inhaltskontrolle erübrigen. Ist aber der Inhalt des Vertrages für eine Seite ungewöhnlich belastend und als Interessenausgleich offensichtlich unangemessen, so dürfen sich die Gerichte nicht mit der Feststellung begnügen: „Vertrag ist Vertrag“. Sie müssen vielmehr klären, ob die Regelung eine Folge strukturell ungleicher Verhandlungsstärke ist, und gegebenenfalls im Rahmen der Generalklauseln des geltenden Zivilrechts korrigierend eingreifen. Wie sie dabei zu verfahren haben und zu welchem Ergebnis sie gelangen müssen, ist in erster Linie eine Frage des einfachen Rechts, dem die Verfassung einen weiten Spielraum läßt. Ein Verstoß gegen die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie kommt aber dann in Betracht, wenn das Problem gestörter Vertragsparität gar nicht gesehen oder seine Lösung mit untauglichen Mitteln versucht wird.

Die angegriffene Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist durch einen solchen Verstoß gekennzeichnet. Die umstrittene Bürgschaftserklärung wurde so gewürdigt, als wäre ein normaler Vertrag mit korrespondierenden Interessen und überschaubaren Risiken geschlossen worden. Alle Argumente, mit denen die Beschwerdeführerin zu 1 ihre Verhandlungsschwäche belegen wollte, wurden mit dem Hinweis zurückgewiesen, sie sei volljährig gewesen und habe sich über die entstehenden Risiken selbst vergewissern müssen. Das reicht nicht aus.

Das Haftungsrisiko ... war ... außerordentlich schwer abschätzbar. Der festgelegte Bürgschaftsbetrag bezeichnete nur für die Hauptforderung eine Höchstgrenze, die beachtlichen Kosten und Zinsen des Kredits sollten hinzugerechnet werden, ohne daß deren Berechnungsgrundlage im Bürgschaftsvertrag ausgewiesen wurde. Vor allem aber fehlte jede Begrenzung

der gesicherten Geschäftsverbindlichkeiten. Berücksichtigt man ferner die Abdingung bürgschaftsrechtlicher Schutzvorschriften, so wird deutlich, daß die Beschwerdeführerin praktisch wie eine Teilhaberin ihres Vaters haften sollte. Bedeutung und Ausmaß dieses Risikos hätten selbst geschäftlich erfahrene Personen kaum abschätzen können; für die erst 21jährige Beschwerdeführerin, die über keine qualifizierte Berufsausbildung verfügte, waren sie praktisch undurchschaubar.

Bei so ausgeprägter Unterlegenheit eines Vertragspartners kommt es entscheidend darauf an, auf welche Weise der Vertrag zustande gekommen ist und wie sich insbesondere der überlegene Vertragspartner verhalten hat. Dennoch verneint der Bundesgerichtshof jegliche Aufklärungs- und Hinweispflicht des Kreditinstituts. Sogar das Drängen des Bankangestellten mit dem Zusatz „Sie gehen keine große Verpflichtung ein“, hält der Bundesgerichtshof für unerheblich. Er sieht darin lediglich ... eine vorläufige Bonitätsauskunft, die auf die Verhandlungsposition der Beschwerdeführerin keinen Einfluß haben konnte. Das wird der Problematik des Ausgangsfalls nicht gerecht und verfehlt die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie so prinzipiell, daß die Entscheidung keinen Bestand haben kann ...

Im Fall der Beschwerdeführerin zu 2 ging es nicht um die Übernahme eines hohen und schwer abschätzbaren Unternehmerrisikos. Die Bürgschaft betraf einen Konsumkredit, dessen Höhe nicht ungewöhnlich war, wenn man die Anschaffungskosten bei der Gründung eines Hausstandes berücksichtigt. Kreditnehmer war der Ehemann der Beschwerdeführerin, so daß davon ausgegangen werden durfte, diese sei selbst an der Kreditgewährung unmittelbar interessiert. Auch die Begleitumstände des Vertragsschlusses gaben nach den Feststellungen der angegriffenen Urteile keinen Anlaß zu dem Verdacht, die Beschwerdeführerin sei zu ihrer Bürgschaftserklärung gedrängt oder auf andere Weise in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt worden ...

Anmerkung

1. Nun hat sich – lange erwartet – auch das BVerfG im Streit um die Wirksamkeit von Bürgschaften ver-

mögensloser naher Angehöriger zu Wort gemeldet (Auslöser waren zwei Verfassungsbeschwerden gegen die Urteile des BGH WM 1989, 667 = WuB I F 1a.-12.89 *Schröter* und eines OLG). Dies ist im Grundsatz schon deshalb durchaus wünschenswert, weil sogar zwei Senate des BGH – trotz gegenteiliger Beteuerung (vgl. ZRP 1991, 307 und den IX. Senat WM 1991, 1154 1157 = WuB I F 1a.-14.91 *Westermann*) – unterschiedliche Auffassungen vertreten haben. Der Tenor des Beschlusses: In krassen Fällen ergibt sich die Unwirksamkeit solcher Bürgschaften bereits aus dem Verfassungsrecht. Erste Reaktionen haben die Entscheidung begrüßt und z. T. die Meinung vertreten, sie werde weit über das Bürgschaftsrecht hinauswirken (*Löwe*, ZIP 1993, 1759; v. *Westphalen*, MDR 1994, 5; *Köndgen*, EWiR 1994, 24 unter 4.; *Heinrichsmeier*, FamRZ 1994, 129, 134).

Im vorliegenden Beschluß finden sich nahezu alle Argumente aus der bisherigen zivilrechtlichen Diskussion wieder (ausführlich in WM 1993, 2199; reiche Nachweise des Streitstands bereits bei BGH WM 1991, 1154 = WuB I F 1a.-14.91 *H. P. Westermann* = NJW 1991, 2015 m. Anm. *Köndgen*). Das BVerfG meint nun, daß manche von ihnen bereits unter *verfassungsgesetzlichen* Aspekten zu beachten wären.

2. Die verfassungsrechtliche Argumentation sei nur kurz angesprochen; für die Praxis entscheidend sind ja vor allem die Auswirkungen des Beschlusses auf das Privatrecht. Aus dem GG ergebe sich die grundrechtliche Gewährleistung der *Privatautonomie*, woraus das BVerfG für Fälle ungewöhnlich starker Belastung eines Vertragspartners, die (vermutlich) aus strukturell ungleicher Verhandlungsstärke resultiert, eine Pflicht der Gerichte zur *Inhaltskontrolle* ableitet.

3. Das Verständnis, welches das BVerfG diesen dem Zivilrechtler völlig geläufigen Begriffen beilegt, wird im Beschluß weder direkt noch durch weiterführende Zitate erläutert. Es scheint aber vom üblichen Sprachgebrauch abzuweichen.

a) Vereinfacht gesagt, wird unter *Privatautonomie* üblicherweise die Freiheit verstanden, Rechtsgeschäfte überhaupt und – sofern der Geschäftspartner mitspielt – mit dem gewünschten Inhalt (der häufig einen Kompromiß gegenläufiger Interessen darstellt) abzuschließen. Es geht also bloß um einen speziellen Teil-

bereich der allgemeinen Handlungsfreiheit, nämlich den rechtsgeschäftlichen Agierens. Man spricht von Abschluß- und Inhaltsfreiheit. Bei nicht lebenswichtigen Gütern bzw. bei Fehlen einer Monopolstellung des Partners bleibt zumindest ein Teil der Selbstbestimmung regelmäßig gewahrt; nämlich die Möglichkeit, eine ungünstige Offerte auszuschlagen. Da sie mangels faktischer Möglichkeit der Einflußnahme auf den Vertragsinhalt aber nicht mehr vollständig vorhanden ist – plastisch wird von „verdünnter“ Willensfreiheit gesprochen –, hat eine strengere Inhaltskontrolle stattzufinden. Dies ist zugleich der Grundgedanke der verschärften Überprüfung des Vertragsinhalts nach dem AGBG; er kann aber im Einzelfall auch für Individualverträge fruchtbar gemacht werden (vgl. insbes. *Coester-Waltjen*, AcP 190 [1990], 1 ff.; *Fastrich*, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, 1992).

Daraus folgt: Das BVerfG meint unter grundrechtlich gewährleisteter Privatautonomie hier (vor allem) *deren Grenzen* (so auch *Emmerich*, JuS 1994, 251): Bei strukturell ungleicher Verhandlungsstärke liegt keine freie Selbstbestimmung mehr vor. Deshalb bietet allein der Vertragsschlußmechanismus keine „Richtigkeitsgewähr“. Das allein kann der Wirksamkeit einer vertraglichen Verpflichtung aber selbstverständlich nicht schaden.

Erstens ist die unterschiedliche Stärke ein Faktum, das der Überlegene auch bei gutem Willen nicht beseitigen kann (das zeigt sich im Verhältnis einer Bank zu ihrem Kunden besonders deutlich); angestrebt kann daher nur eine möglichst gleich gute Ausgangsposition in concreto werden. Das zielt in Richtung umfassender Information des Schwächeren. Im ersten Beschwerdefall hatte ein Angestellter der Sparkasse die Beschwerdeführerin sogar mit den Hinweisen, sie gehe keine große Verpflichtung ein, die Bürgschaft werde (nur) für die Akten gebraucht, zur Unterschrift gedrängt. Daß dieses Verhalten – wie der BGH meinte – *zivilrechtlich* unbeachtlich sein soll, ist abzulehnen; die verfassungsrechtliche Komponente ist aber nicht klar zu sehen.

b) Schließlich darf die unterschiedliche Verhandlungsstärke dann keine Rolle spielen, wenn der Vertrag *inhaltlich ausgewogen* ist. Das meint wohl auch das BVerfG, wenn es von *Inhaltskontrolle* spricht. Dieser

Begriff ist aber aus mehreren Gründen nicht ganz passend; zumindest sind Mißverständnisse denkbar.

Zum ersten kann dem verfassungsrechtlichen Gebot der Inhaltskontrolle – dessen Bestehen einmal unterstellt – i. S. des BVerfG nicht bloß durch *Kontrolle* an sich genügt werden. Diese könnte ja auch ein negatives Ergebnis bringen („alles in Ordnung“). Vielmehr sollen die Zivilgerichte *von Verfassungs wegen* verpflichtet sein, in bestimmten Fällen zum Ergebnis „Unwirksamkeit“ zu gelangen. Und das nicht (bloß) aufgrund der ohnehin verfassungsrechtlichen Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), sondern aufgrund der Art. 2, 20 und 28 GG (Handlungsfreiheit sowie Sozialstaatsprinzip). Das BGB hält nach dem BVerfG mit den §§ 138 Abs. 1 und 242 die nötigen Korrekturen bereit, die „nur“ entsprechend eingesetzt werden müssen. (v. *Westphalen*, MDR 1994, 6 ff. will dem Beschluß entnehmen, das BVerfG favorisiere die Anwendung des § 242 BGB. M. E. legt sich das BVerfG in keine Weise fest. Dies ist auch nicht nötig, da es aus seiner Sicht genügt festzuhalten, dem BGH hätten passende Instrumente zur Verfügung gestanden. Der genaue *Weg* zur verfassungsgemäßen Entscheidung ist dem BVerfG naheliegenderweise kein Anliegen.)

Wenn das BVerfG auch auf die Generalität seines Ansatzes hinweist, so deutet manches doch ziemlich stark in Richtung Individualüberprüfung konkreter Gerichtsentscheidungen. Vor allem ist aber aufgrund der Ausführungen des BVerfG nicht klar, daß bzw. wann die Zivilgerichte bei Konkretisierungsfehlern (etwa am Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB) Verfassungsrecht verletzen. Jede materiell unrichtige Entscheidung kann ja nicht zugleich ein Verstoß gegen grundgesetzlich gewährleistete Rechte des durch die Entscheidung Belasteten sein. Dieser Grundsatz muß auch für die Konkretisierung von Generalklauseln gelten. Gerade bei der Anwendung von Generalklauseln (wie § 138 Abs. 1 BGB) besteht wegen des naturgemäß vorhandenen Graubereichs aber ohnehin niemals völlige Sicherheit über die korrekte Grenzziehung. Soll man nun auch noch zwischen den zivilrechtlichen und den grundrechtlichen Grenzen unterscheiden können und müssen? Die Kriterien des BVerfG für *Verfassungswidrigkeit* sind keine anderen wie die bei einer

korrekten *Sittenwidrigkeitsprüfung* zu beachtenden. Qualitative oder quantitative Unterschiede sind nicht erkennbar. Man kann sich damit trösten, daß diese Frage für den Zivilrechtsbereich keine Relevanz hat. Wer aufgrund eines gegen ihn ergangenen Zivilurteils an eine Verfassungsbeschwerde denkt, möchte seine Erfolgchancen aber doch etwas näher abschätzen können (vgl. auch *Köndgen*, EWIR 1994, 24 unter 3.).

Gerade im Vergleich mit dem zweiten, nur kurz behandelten Beschwerdefall drängt sich der Verdacht auf, das BVerfG habe im ersten Fall die *zivilrechtlichen* Fehler nicht hinnehmen wollen (der zweite scheint auch nach BGB ganz korrekt entschieden worden zu sein). Geht man von der Privatautonomie und deren grundrechtlicher Gewährleistung aus, müßte man nämlich auch an den umgekehrten Fall denken: Das Gericht wendet auf einen weit weniger kraß gelagerten Sachverhalt § 138 Abs. 1 BGB an, obwohl nach Ansicht des BVerfG kein Fall der „Fremdbestimmung“ – und auch sonst kein Grund für die Annahme von Sittenwidrigkeit – vorliegt. Das wäre sogar ein Eingriff in den eigentlichen Kern der Privatautonomie: Selbstbestimmte rechtsgeschäftliche Bindung würde ignoriert werden. Das Urteil könnte dann verfassungsrechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht standhalten. Das BVerfG, eine weitere Instanz bei der Generalklauselkonkretisierung? Vermutlich war das nicht gemeint. Man wird also differenzieren müssen und daher wohl nur an die – im GG (Art. 2) jedenfalls geschützte – *Handlungsfreiheit im eigentlichen Sinn* anknüpfen dürfen, nicht an die vom zivilrechtlichen Verständnis her geprägte Privatautonomie. Wer sein Leben lang (als Bürge) nur für den Gläubiger verdient, ist in der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit behindert. Hat er die entsprechende Verpflichtung nicht in voller Freiheit übernommen, soll der Vertrag unwirksam sein. Versteht man Art. 2 GG in diesem Sinn, bleibt der eben zum Vergleich gebildete Fall der Nichtbeachtung der Privatautonomie durch das Zivilgericht draußen: „Wegfall“ der Bürgschaft – wenn auch vom Gericht nach Zivilrecht zu Unrecht angenommen – greift (jedenfalls in aller Regel) nicht ähnlich kraß in die Handlungsfreiheit des Gläubiger ein.

Schließlich paßt der Terminus „Inhaltskontrolle“ deshalb nicht voll, weil die Unausgewogenheit aus der

Sicht des Haftenden jedem bloßen Sicherungsgeschäft (bei Haftung Dritter für fremde Schulden) immanent ist; hier: die Bürgin muß unter bestimmten Umständen zahlen, erhält aber mit Sicherheit nichts von ihrem Vertragspartner. Die konkretere Norm des § 138 Abs. 2 BGB ist nicht anwendbar. Daher ist hier – blickt man auf den *Vertragsinhalt* – auch der Hinweis auf die Beachtlichkeit der Interessen beider Vertragspartner nicht ganz unproblematisch: Schon von der gesetzlichen Konzeption her hat der Bürge oft kein Eigeninteresse an der Haftungsübernahme; dennoch ist sie wirksam. (Darin liegt zugleich auch ein wesentlicher Grund für die Schwierigkeiten der Zivilgerichte bei der Beurteilung solcher Bürgschaften.)

Der BVerfG knüpft von seinen Grundgedanken her auch nicht primär – entgegen anderer Beteuerungen – an den genaueren (bedenklichen) *Inhalt* des Bürgschaftsvertrages, sondern primär an das *Bestehen der umfangreichen* Haftungsverpflichtung an sich an. Der Beschluß hätte nach seinen tragenden Gründen ja nicht anders lauten dürfen, wenn die Beschwerdeführerin eine übliche Bürgschaft ohne spezielle Einredenausschlüsse u. ä. übernommen hätte. Vom Inhalt der Bürgschaft scheint – vom Ausgangspunkt der Handlungsfreiheit m. E. zu Recht (anders wohl bei Anknüpfung bloß an den Privatautonomiegedanken) – nur die *Höhe* nähere Beachtung zu finden, und zwar gerade und allein im Zusammenhang mit der (bei Vertragsschluß erkennbaren) schlechten Vermögenslage der Bürgin. *Inhaltliche* Bedenken allein aufgrund der Höhe der verbürgten Schuld wären nicht berechtigt. So betont auch das BVerfG, daß es bei „ausgeprägter Unterlegenheit eines Vertragspartners“ entscheidend darauf ankomme, „auf welche Weise der Vertrag zustande gekommen ist“.

Das ist denn wohl auch der eigentliche sachliche Gehalt des Beschlusses (und das mit dem Stichwort „Inhaltskontrolle“ Gemeinte): Wenn die Umstände, unter denen jemand vertraglich eine Verpflichtung übernommen hat, unterschiedliche Verhandlungsstärke nahelegen, ist der Inhalt (und die damit verbundenen Belastungen) besonders kritisch zu betrachten. Gerade bei Geschäften, die einem Partner keine rechtlichen Vorteile bringen, kommt der freien Entscheidung bei Eingehung der Verpflichtung noch größere Bedeutung

zu als beim Abschluß von Austauschverträgen (bei denen allein die Inhaltskontrolle i. e. S. – durch Vergleich der jeweiligen Rechtspositionen – möglich ist). Und in ganz krassen Fällen ist das Verdikt „Unwirksamkeit“ auch verfassungsrechtlich geboten, wobei die Generalklauseln (insbes. § 138 Abs. 1 und § 242 BGB) unter besonderer Beachtung der verfassungsrechtlich geschützten Positionen zu konkretisieren sind. Das ist sehr grundsätzlich, aber leider wenig konkret.

4. Was folgt darauf für die Kreditsicherungspraxis? Tatsächlich liegen im ersten Beschwerdefall *kumulativ* gleich mehrere Gründe vor, die m. E. *aus der Sicht des Zivilrechts* mehr als nur nahelegen, daß die Beschwerdeführerin nicht aus einer wirksamen Bürgschaft verpflichtet ist. Dazu gehören insbesondere die eben angesprochenen („Verniedlichung des Risikos“ oder gar Fehlinformation im Eigeninteresse); ferner die erkennbare Vermögenslosigkeit (weshalb die Haftungsbelastung bei Insolvenz des Hauptschuldners aller Wahrscheinlichkeit nach lebenslang aufrecht bleibt), die nahe Bindung der Bürgin zum Kreditnehmer, die eine freie Entscheidung nochmals erschwert, sowie der rein unternehmerische Zweck des Kredits und die Höhe der Haftungsverpflichtung im Verhältnis zum Einkommen. Ob man die Begründung über eine schuldhafte Verletzung von Informationspflichten oder über § 138 BGB sucht, ist m. E. zweitrangig.

Umgekehrt können ähnliche Vorwürfe der Kreditgeberin im zweiten Fall nicht gemacht werden.

Aus der Sicht des Zivilrechtlers ist der Beschluß *im Ergebnis* also erfreulich: Für Extremfälle ist dem BGH nun die Lösung praktisch vorgegeben. Einer Antwort auf die Frage, wo die *zivilrechtlichen* Grenzen verlaufen – was also „gerade noch geht“ –, ist man aber auch durch den Beschluß nicht nähergekommen. Das konnte man vom BVerfG schon aufgrund seiner Kompetenz natürlich gar nicht erwarten (insofern ganz zutreffend das Bedauern von *Köndgen*, EWIR 1994, 24 unter 3. über die Nichtbefassung des Großen Senats). Die Banken werden aber nun bei Mitverpflichtungen naher Angehöriger wohl noch etwas vorsichtiger sein (und vielleicht auch öfters als bisher Kreditansuchen ablehnen).

5. Diese wenigen ersten Gedanken führen somit zu dem Resümee, daß das BVerfG eine – aus seiner Sicht inhaltlich inakzeptable – Einzelfallentscheidung korrigieren, zugleich den Zivilgerichten aber auch eine Leitlinie für zukünftige ähnliche Fälle vorgeben wollte. Dies wird vermutlich im Ergebnis wirksam – und aus der Sicht der überwiegenden Meinung im Zivilrecht auch wünschenswert – sein. Der Satz des BVerfG, die Entscheidung des BGH verfehle die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie *so prinzipiell* (also nicht nur überhaupt), daß sie keinen Bestand haben kann, ist aber wohl doch zu hart.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock