

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	4.95	Kreditsicherungsrecht
BGH	Bürgschaft vermögensloser Ehegattin; Wegfall der Geschäftsgrundlage bei endgültiger Auflösung der Lebensgemeinschaft			

Amtl. Leitsätze

1. Eine Bürgschaft, die ein geschäftsunerfahrener Ehegatte oder Lebenspartner auf Veranlassung der Bank erteilt hat, ist in der Regel nicht allein deshalb nichtig, weil zwischen dem Verpflichtungsumfang und der Leistungsfähigkeit des Bürgen ein grobes Mißverhältnis besteht.
2. Hat der bürgende Partner kein eigenes Einkommen oder Vermögen und sollte die seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit weit übersteigende Bürgschaft demzufolge lediglich verhindern, daß der Gläubiger durch Vermögensverlagerungen Nachteile erleidet, kann er nach Treu und Glauben ganz oder teilweise gehindert sein, den Bürgschaftsanspruch geltend zu machen, sobald feststeht, daß sich die Gefahr nicht realisiert, vor der er sich schützen wollte.

B G H, Urteil vom 5. Januar 1995  
(IX ZR 85/94, Karlsruhe) – WM 1995, 237

Der frühere Ehemann der Klägerin unterhielt zusammen mit einem Partner einen Gewerbebetrieb und stand in geschäftlichen Beziehungen zur beklagten Bank. Als die Inhaber den Betrieb erweitern wollten, machte die Beklagte die Gewährung der dafür benötigten Kreditmittel davon abhängig, daß die Ehefrauen eine Bürgschaft leisteten. Die damals 34jährige Klägerin übernahm daraufhin mit schriftlicher Erklärung vom 8. November 1984 die selbstschuldnerische Bürgschaft zur Sicherung aller Forderungen der Beklagten aus der Geschäftsverbindung mit den Inhabern des Gewerbebetriebs bis zum Betrag von 280 000,- DM. Die Klägerin hatte kein Vermögen und keine Berufsausbildung. Sie betreute als Hausfrau drei Kinder im Alter bis zu zehn Jahren. Der Familienunterhalt wurde allein aus den Einkünften des Gewerbebetriebs

aufgebracht. Die Ehe der Klägerin befand sich damals schon in der Krise. Später trennten sich die Eheleute, und die Ehe wurde geschieden. Die Betriebsinhaber gerieten in Vermögensverfall. Anfang des Jahres 1987 nahm die Beklagte die Klägerin als Bürgin in Anspruch und erwirkte wegen eines Teilbetrages von 50 000,- DM zuzüglich 8,5% Zinsen einen rechtskräftigen Vollstreckungsbescheid. Die Vollstreckung aus diesem Titel verlief fruchtlos. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Feststellung in Anspruch, daß ihr keine Forderungen über die titulierten Ansprüche hinaus zustehen. Das Berufungsgericht hat das klageabweisende Urteil des LG bestätigt. In der Revisionsinstanz hatte die Klägerin Erfolg.

Aus den Gründen

... Die Beklagte ist im Streitfall gemäß § 242 BGB nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gehindert, die Klägerin aus der Bürgschaft über den titulierten Betrag hinaus in Anspruch zu nehmen.

... Allerdings kommt bei einer Haftungsvereinbarung für fremde Schulden ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nur ganz ausnahmsweise in Betracht; denn der Verpflichtete übernimmt hier in der Regel schlechthin und uneingeschränkt das Risiko, daß der Schuldner bei Fälligkeit der Schuld nicht leistungsfähig ist... Unter solchen Voraussetzungen gehören sowohl alle die Zahlungsfähigkeit des Bürgen betreffenden Umstände als auch der Fortbestand der Ehe zum alleinigen Risikobereich des Bürgen.

Vereinbart der Kreditgeber mit dem Ehepartner oder Lebensgefährten des Hauptschuldners eine Bürgschaft, die dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei weitem überschreitet, und ist dem Gläubiger diese Tatsache bekannt oder hat er bewußt davon abgesehen, Feststellungen zum Einkommen und Vermögen des Bürgen zu treffen, so unterscheidet sich der Sinn

und Zweck einer solchen Bürgschaft ganz grundlegend von dem, was mit derartigen Verträgen in aller Regel beabsichtigt ist. Üblicherweise will der Gläubiger sich durch die Bürgschaft die Möglichkeit eröffnen, auf das Vermögen eines Dritten zuzugreifen, weil er befürchtet, aus demjenigen seines Hauptschuldners möglicherweise keine Befriedigung zu erlangen. Wirtschaftlich geht es im Regelfall also darum, daß auf diese Weise die Haftungsmasse erweitert wird, weil neben dem Vermögen des Kreditnehmers selbständig dasjenige des Bürgen dem Zugriff des Gläubigers unterliegt. Bei der Bürgschaft eines finanziell nicht leistungsfähigen Partners des Darlehensnehmers steht dagegen im Vordergrund ausschließlich das gerade aus der umfassenden Lebensgemeinschaft zwischen Hauptschuldner und Bürgen abgeleitete berechnete Interesse des Kreditgebers, beide Personen wirtschaftlich wie *einen* Schuldner zu behandeln und auf diese Weise Nachteile durch Vermögensverlagerungen zwischen den Partnern zu vermeiden. Hieraus allein gewinnt die Verpflichtung der einkommens- und vermögenslosen Ehefrau aus der Sicht der Parteien eine vernünftige Bedeutung, die mit den beiderseitigen berechtigten Interessen vereinbar ist . . .

Unter solchen Voraussetzungen hängen alle Gründe, aus denen die Kreditgeberin ein berechtigtes, den Anforderungen von Treu und Glauben genügendes Interesse an der Bürgschaft der Ehefrau herleiten kann, von vornherein davon ab, daß eine Vermögensverlagerung zwischen den Ehepartnern stattgefunden hat bzw. in Zukunft noch möglich erscheint. Entfallen diese Voraussetzungen später, weil die Lebensgemeinschaft endgültig aufgelöst ist, kann der mit dem Bürgschaftsvertrag verfolgte Zweck nicht mehr verwirklicht werden . . . [D]ie Bank [setzt sich] dem Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens aus, wenn sie den wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Bürgen in Anspruch nimmt, obwohl die Gründe, die seine Verpflichtung allein zu rechtfertigen vermochten, nicht mehr bestehen. Soweit dem Senatsurteil vom 16. Januar 1992 (WM 1992, 391 = NJW 1992, 896, 899) eine davon abweichende Auffassung zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten.

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage wird freilich nur dann rechtlich erheblich, wenn und soweit der

Fortbestand des Vertrages wegen der veränderten Situation zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt . . . Dies setzt voraus, daß die volle Weiterhaftung aus der Bürgschaft für die verpflichtete Partei sich als schlechthin unzumutbar darstellt und ein Abgehen vom Vertrag auch in Anbetracht der berechtigten Interessen des Gläubigers sachgerecht ist. Bei Bürgschaften einkommens- und vermögensloser Ehegatten ist das grundsätzlich nur anzunehmen, wenn die Verpflichtung den Rahmen üblicher Konsumtenkredite deutlich übersteigt und auch unter Berücksichtigung der Dauer der Lebensgemeinschaft nach Gewährung des Kredits sowie der wirtschaftlichen Vorteile des Bürgen aus der Leistung der Bank nicht mehr vertretbar erscheint . . . Zudem gilt auch hier, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nur zu einer Vertragsanpassung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles führt, insbesondere der Zeitdauer, in der die Bank schutzbedürftig war, sowie der wirtschaftlichen Bedeutung des Kredits für den Bürgen. Im Einzelfall kann dies allerdings auch zu einer Reduktion der Zahlungspflicht auf Null führen . . .

Für die Beklagte diente die Bürgschaft allein dem Zweck, sich vor Vermögensverschiebungen zwischen dem Hauptschuldner und der Klägerin zu schützen. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, sie habe die Bürgschaft der Klägerin gefordert, um die Gefahr auszuschließen, daß sich die Eheleute „durch geschicktes Jonglieren mit Vermögensgegenständen“ der Rückzahlung des Kredits entziehen. Auch für die Klägerin war erkennbar, daß sie nur aus diesem Grunde die Haftung übernehmen sollte. Die Umstände, die allein die Wirksamkeit der Bürgschaft begründeten, sind zwischenzeitlich entfallen. Eine Vermögensübertragung auf die Klägerin hat nicht stattgefunden; eine entsprechende Gefahr besteht infolge der Illiquidität des Unternehmens sowie des endgültigen Scheiterns der Ehe nicht mehr. Jedes eigene wirtschaftliche Interesse der Klägerin an der Kreditgewährung ist daher ebenfalls erloschen. In Anbetracht der extremen Höhe der Bürgschaft wäre es mit Treu und Glauben unvereinbar, die Klägerin in vollem Umfang an der eingegangenen Verpflichtung festzuhalten, nachdem die Gefahren, vor denen sich die Beklagte durch die Bürg-

schaft schützen wollte, endgültig auszuschließen sind. Da die Klägerin schon bei Vertragsschluß kein eigenes Einkommen und Vermögen besaß und auch die Vollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Stuttgart über 50 000,- DM fruchtlos verlaufen ist, entspricht es Treu und Glauben, die Bürgschaftsverbindlichkeit auf den beantragten Betrag herabzusetzen . . .

#### Anmerkung

1. In der vorliegenden – hier stark gekürzten – Entscheidung präsentiert der 9. Senat einen neuen Ansatz zur Lösung des derzeit vermutlich am häufigsten behandelten Zivilrechtsproblems, nämlich der Wirksamkeit einer von vermögensschwachen Familienangehörigen übernommenen Personalhaftung (hier wie meist: durch Bürgschaft der – später geschiedenen – Ehegattin). Ansatzpunkt ist nicht (mehr) die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB, sondern die Lehre von der Geschäftsgrundlage.

2. Zunächst fällt aber auf, daß sich der Senat in unüblicher Deutlichkeit zu Vorjudikatur des BGH äußert. Zum ersten distanziert er sich ausdrücklich von der Ansicht des 11. Senats; dieser hatte das Interesse der Bank, sich gegen nachträgliche Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten (oder Lebensgefährten) auch durch eine Bürgschaft abzusichern, nicht als berechtigt angesehen (WM 1991, 313 = WuB I E 1. – 4.91 *Hadding*; BGHZ 120, 272, 278 f. = WM 1992, 2129 = WuB I F 1 a. – 3.93 *Westermann*). Eine Vorlage an den Großen Senat konnte deshalb unterbleiben, weil im vorliegenden Fall die Bürgin ohnehin obsiegte.

Zum zweiten geht der 9. Senat (allerdings mit vorsichtiger Formulierung) in der Sache von einer eigenen Vorentscheidung ab, in der eine Inanspruchnahme des Bürgen auch noch dann als möglich angesehen wurde, wenn die Gründe für dessen Verpflichtung – die Gefahr von Vermögensverschiebungen – nicht mehr vorlagen (WM 1992, 391 = WuB I F 1 a. – 8.92 *Schröter*).

3. Bevor die Zentralbegründung angesprochen wird, sei auf einige Brüche in der Begründung des Urteils aufmerksam gemacht. So ist es widersprüchlich,

zunächst aus der Nichtprüfung der Bonität der Bürgin abzuleiten, die Gläubigerbank habe deren Vermögensverhältnisse entweder gekannt oder sich der Erkenntnis, die Sicherheit sei wenig wert, bewußt verschlossen, dann aber (eine dritte Variante!) zu vertreten, (verständlicher) Grund des Bürgschaftsverlangens sei die Gefahr der Verhinderung von Vermögensverschiebungen gewesen. Dieser letzte Gedanke ist zugleich eine Kernaussage der Entscheidung: Allein die Gefahr von Vermögensverschiebungen, gegen die die bestehenden Vorschriften (§ 826 BGB; § 3 AnfG) nicht ausreichend Schutz gewährten, rechtfertige die Mitverpflichtung vermögensloser Ehegatten und hindere damit zugleich die Heranziehung des § 138 BGB. Verstärkt könnte diese Überlegung mit dem Argument werden, daß sich ein mithaftender Ehegatte durch Einwirkung auf den Hauptschuldner tendenziell stärker um die vertragsgemäße Rückzahlung des Kredits bemühen wird als ohne Mitverpflichtung.

Wenig überzeugend ist die Differenzierung zwischen der Haftung durch den Ehegatten und der durch Kinder. Die zitierten Bestimmungen (§§ 1353, 1356 BGB) können wohl kaum die – m. E. überdies wenig lebensnahe – Annahme tragen, der Gläubiger dürfe bei Ehegatten davon ausgehen, diese würden „Angelegenheiten, die den Geschäftsbetrieb betreffen, aus dem die Familie ihren Lebensunterhalt zieht, vertrauensvoll miteinander erörtern, in allen anstehenden Fragen keinen Druck aufeinander ausüben und das Recht zur freien Entscheidung des Partners gegenseitig achten“; nicht aber bei Kindern. In der Folge wird ohne eigene Begründung der Lebensgefährte dem Gatten gleichgestellt.

Schließlich stellt die ausschließliche Betonung des Vermögensverschiebungsgedankens („Für die Beklagte diene die Bürgschaft allein dem Zweck, sich vor Vermögensverschiebungen . . . zu schützen.“ „Auch für die Klägerin war erkennbar, daß sie nur aus diesem Grunde die Haftung übernehmen sollte.“) eine Verengung dar, die vom Senat selbst nicht durchgehalten wird. An anderer Stelle wird nämlich die Anwendung des § 242 BGB mit der Folge, daß dem Gläubiger kein durchsetzbarer Anspruch zusteht, auf den Fall beschränkt, daß der Haftende noch kein Vermögen erworben hat. Der Hauptbegründung des Senats wird

P. Bydlinski

man aber wohl entnehmen müssen, daß die Haftung seiner Ansicht nach dann wegfällt, wenn die Gefahr einer Vermögensverschiebung endgültig gebannt ist. Für den BGH ist das nach endgültiger Auflösung der Lebensgemeinschaft der Fall. Damit wäre die Klage der Bank auch dann abzuweisen gewesen, wenn die Bürgin nach der Scheidung auf einem anderen Weg zu Vermögen gekommen wäre. Ob das der 9. Senat wirklich gemeint hat? Auch darf man die Tatsache der Scheidung allerhöchstens als (starkes) Indiz für den Wegfall der Vermögensverschiebungsfahr sehen: Es kommt durchaus vor, daß eine Scheidung nur aus wirtschaftlich-rechtlichen Motiven erfolgt und die Aufhebung der Lebensgemeinschaft dabei bloß vorgetäuscht wird. Bei Vermögenslosigkeit auch des Hauptschuldners besteht allerdings tatsächlich kein (aktuelles) Verschiebungsrisiko mehr.

4. a) Nun aber zum neuen Ansatz der Entscheidungsbegründung, die (zugleich?) auf mehreren Beinen zu stehen scheint: Der 9. Senat gelangt über § 242 BGB zur Annahme eines stillschweigenden pactum de non petendo bzw. zu einem (teilweisen) Wegfall der Geschäftsgrundlage bzw. zur Rechtsmißbräuchlichkeit der Inanspruchnahme der Bürgin, solange sich ihre Vermögensverhältnisse nicht (nachhaltig) gebessert haben. Abgesehen davon, daß hier Verschiedenes – wenn auch z. T. Ähnliches – in einen Topf geworfen wird und für die Vertragsauslegung § 157 statt § 242 BGB einschlägig wäre, legt der BGH das Hauptgewicht offensichtlich auf die Geschäftsgrundlagenlehre.

b) Wie schon angedeutet, ist entgegen dem BGH nicht bloß die Verschiebungsfahr als einziger – ansich ungewöhnlicher – Zweck der Bürgschaft anzusehen. Er tritt bloß neben die üblichen Zwecke, nämlich dem Gläubiger den Zugriff auf ein weiteres Vermögen zu ermöglichen. Verneint man mit dem 9. Senat die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft, bliebe sie also auch dann durchsetzbar, wenn der Bürge auf welche Art immer zu Vermögen käme. Damit ist auch die Annahme

eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht überzeugend; näher läge dann das pactum de non petendo.

c) Ohne es ausdrücklich zu sagen, dürfte der BGH mit dem Geschäftsgrundlageansatz für die hier interessierende Fallgruppe (vermögensloser Ehegatte als Bürge) von der früheren unbestrittenen Rechtsprechungslinie abgehen, nach der das Aufrechterhalten der Ehe nicht Geschäftsgrundlage einer Ehegattenbürgschaft ist (BGH WM 1987, 659 = WuB IV A. § 765 BGB 1.87 *Lwowski*; OLG Köln NJW-RR 1994, 52).

5. Dem Ansatz des BGH ist weitgehende Flexibilität zuzubilligen. Trotz aller Kritik im einzelnen hat er gegenüber der pauschalen Unwirksamkeitslösung über § 138 Abs. 1 BGB manche Vorzüge; insbesondere dann, wenn man mit dem BGH die Interessen der Gläubigerbank für beachtenswert hält. Den Vorgaben des BVerfG (WM 1993, 2199 = WuB I F 1 a. – 4.94 *P. Bydlinski*) könnte auch mit den vom 9. Senat favorisierten Durchsetzungshindernissen Genüge getan werden, nicht bloß mit Inhaltskontrolle ieS.

Die Kriterien, nach denen sich die Rechtsfolgen im einzelnen bestimmen sollen, sind allerdings noch wenig greifbar: So soll es regelmäßig bloß zu einer Vertragsanpassung kommen: Für deren Umfang sollen unter anderen maßgeblichen Umständen des Einzelfalles insbesondere die Zeitdauer, in der die Bank schutzbedürftig war (?), und die wirtschaftliche Bedeutung des Kredits für den Bürgen eine Rolle spielen; wohl auch die Vermögensverhältnisse des Haftenden. Wenn der BGH sagt, daß die auf 280 000,- DM lautende Bürgschaft auf jene 50 000,- DM herabzusetzen ist, für die aufgrund eines rechtskräftigen Vollstreckungsbescheids bereits erfolglos die Zwangsvollstreckung versucht wurde, so ist das vermutlich bloß mit dem Inhalt der Feststellungsklage der Bürgin zu erklären. Der Sachverhalt läßt ansonsten nicht erkennen, warum die Bürgschaftsverpflichtung im vorliegenden Fall auch nur zum Teil aufrecht bleiben sollte.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock