

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	4.97	Kreditsicherungsrecht
OLG München	Ehegattenbürgschaft; Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Scheidung; Sittenwidrigkeit und Leistungsfähigkeit			

Leitsätze

- 1. Wenn ein Kreditinstitut den Kreditnehmer vor Abschluß des Kreditvertrags auf das Erfordernis einer Bürgschaft durch den Ehepartner hingewiesen hat, wird durch die Auszahlung des Kredits an den Kreditnehmer für den Bürgen nicht in unredlicher Weise eine Zwangslage zur Unterzeichnung der Bürgschaft geschaffen, da das Kreditinstitut darauf vertrauen darf, daß der Kreditnehmer den Kredit erst dann in Anspruch nehmen wird, wenn er die geforderten Sicherheiten vollständig erbringen kann.**
- 2. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für den Bürgschaftsvertrag wegen Ehescheidung ist nur dann anzunehmen, wenn die Gefahr der Vermögensverschiebung zwischen den Ehepartnern der einzige Grund für das Verlangen einer Bürgschaftsleistung durch den Ehepartner darstellt.**

O L G München, Urteil vom 17. September 1996
(18 U 2182/96) – WM 1997, 216

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten eine Teilforderung aus einer Bürgschaft geltend. Die Beklagte ist die frühere Ehefrau von C. F., der 1989 eine Firma CF M. GmbH gründete. Vom Stammkapital von insgesamt 50 000,- DM übernahm die Beklagte einen Betrag von 500,- DM. Die Beklagte arbeitete damals bei der B. GmbH als Verkaufsleiterin und bezog ein Nettogehalt von rund 6 000,- DM monatlich. Ende Juli 1990 schied die Beklagte bei B. aufgrund von Meinungsverschiedenheiten mit der Geschäftsleitung aus und arbeitete bis Frühjahr 1991 in der Firma ihres Vaters.

In einer Selbstauskunft vom 7.2.1990 gegenüber der Klägerin bezifferte C. F. das monatliche Nettoeinkommen der Beklagten als Verkaufsleiterin bei der B. GmbH mit 5 940,- DM. Am 9.3.1990 eröffnete die Firma CF M. bei der Filiale G. der Klägerin ein Konto mit der Stamnr. ...38. Mit Vereinbarung vom 14.5./

6.6.1990 gewährte die Klägerin der CF M. zusätzlich ein von der B. refinanziertes zinsgünstiges Darlehen in Höhe von 116 000,- DM, das letztere sofort in Anspruch nahm. Die erste Tilgungsrate dieses Kredits, der von der Klägerin unter der Kontonr. ...40 geführt wurde, war am 30. 9. 1994 fällig.

Am 20.6.1990 erfolgte eine Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft auf 100 000,- DM, die vollständig durch C. F. übernommen wurde.

Am 26.9.1990 unterzeichnete die Beklagte die bis 31.12.1993 befristete selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft über 116 000,- DM für die Verbindlichkeiten der Firma CF M. gegenüber der Klägerin.

Im März 1991 zog die Beklagte aus der Ehwohnung aus. Am 21.5.1992 erfolgte die Scheidung der Ehe der Beklagten mit C. F. Am 10.12.1992 heiratete sie ihren derzeitigen Ehemann V. Dieser Ehe entstammen zwei Kinder. Die Beklagte ist nicht mehr erwerbstätig.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Teilrückzahlung des von der B. finanzierten Darlehens.

Die Beklagte beantragt Klagabweisung. Den Stammkapitalanteil von 500,- DM habe die Beklagte auf Wunsch ihres damaligen Ehemannes als dessen Treuhänderin übernommen, damit dieser als Alleingesellschafter keine Sicherheit nach § 7 Abs. 2 Satz 3 GmbHG leisten mußte. Der Bürgschaftsvertrag sei sittenwidrig und durch rechtswidrige Drohung erlangt worden. Gegen das überwiegend klagestattgebende Urteil des LG München II hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zutreffend hat das Landgericht der Klägerin den Bürgschaftsanspruch über 50 000,- DM gegen die Beklagte zuerkannt.

Der Bürgschaftsvertrag zwischen den Parteien ist nicht sittenwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB). Die Beklagte hat bereits nicht schlüssig dargelegt, daß die von ihr über-

nommenen Bürgschaften und die weitere Schuldmitübernahme ihre damals bestehende und für die Zukunft zu erwartende Leistungsfähigkeit erheblich überstieg. Zum Zeitpunkt des ersten Gespräches zwischen den Parteien im Juli 1990 hatte die Beklagte noch eine Anstellung als Verkaufsleiterin mit einem Nettogehalt von ca. 6 000,- DM monatlich. Diese Stellung hatte sie zwar mit Ablauf des Monats Juli verloren. Sie fand jedoch anschließend eine Beschäftigung in der Firma ihres Vaters; über die Höhe der dort verdienten Bezüge machte die Beklagte keine konkreten Angaben. Selbst wenn diese Bezüge wesentlich geringer gewesen sein sollten als die vorangegangenen, konnte die Klägerin gleichwohl davon ausgehen, daß die Beklagte in absehbarer Zeit wieder eine gut dotierte Stellung erhalten könnte. Daß die Beklagte im Alter von 31 Jahren zum Zwecke der Gründung einer Familie aus dem Berufsleben ausscheiden würde, war nicht naheliegend, zumal wenn man berücksichtigt, daß der damalige Ehemann der Beklagten die von ihm gegründete Firma aufbauen mußte.

Selbst wenn man davon ausgehen wollte, die Leistungsfähigkeit der Beklagten zur Erfüllung der Bürgschaftsschulden sei nicht gegeben und für die Zukunft auch nicht zu erwarten gewesen, scheidet die Annahme der Sittenwidrigkeit daran, daß der Klägerin nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie habe in unredlicher Weise eine Zwangslage für die Beklagte geschaffen. Allerdings hatte die Klägerin durch die vorzeitige Auszahlung der Kredite an die Hauptschuldnerin eine Zwangslage für die Beklagte herbeigeführt, die vor die Wahl gestellt war, entweder die Bürgschaftsverpflichtungen zu unterschreiben oder durch die Verweigerung der Unterschrift die ernste Gefahr eines Zusammenbruches der von ihrem Ehemann gegründeten Firma herbeizuführen. Die Klägerin hatte jedoch - anders als in dem vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 2.11.1995 (WM 1996, 53) entschiedenen Fall - den Ehemann der Beklagten vor dem Abschluß des Kreditvertrages auf das Erfordernis einer Bürgschaftsverpflichtung durch seine Ehefrau hingewiesen. Sie durfte darauf vertrauen, daß dieser seine Ehefrau hiervon unterrichtete und er die Kredite erst dann in Anspruch nahm, als er davon ausgehen konnte, daß die geforderten Sicherheiten vollständig erbracht

werden könnten. Der Bundesgerichtshof hat in der vorbezeichneten Entscheidung die Unredlichkeit gerade damit begründet, daß eine rechtzeitige Aufklärung des um Kredit nachsuchenden Ehepartners des Bürgen nicht vorgenommen wurde. Eine unmittelbare vorherige Kontaktaufnahme der Bank mit dem Bürgen verlangt der Bundesgerichtshof dagegen nicht. Als Hauptverursacher der Zwangslage ist demgemäß der damalige Ehemann der Beklagten anzusehen, der die Kredite in Anspruch genommen hatte, ohne sich der Bereitschaft seiner Ehefrau zur Übernahme der Bürgschaften zu vergewissern.

Die Beklagte kann auch nicht geltend machen, die Geschäftsgrundlage für den Bürgschaftsvertrag sei durch die Scheidung der Ehe weggefallen. Dem Landgericht kann zwar nicht darin gefolgt werden, daß die vom Bundesgerichtshof hierzu entwickelten Grundsätze dann nicht anzuwenden seien, wenn Hauptschuldnerin eine juristische Person ist, die sich in der Hand des geschäftsführenden Ehemannes als Alleingesellschafter befindet. Auch bei einer derartigen Sachlage besteht die Gefahr einer Vermögensverschiebung auf den nicht haftenden Ehepartner. Der Bundesgerichtshof spricht daher in seinem Urteil vom 24.4.1996 (WM 1996, 1124 = ZIP 1996, 1126) von Nachteilen, die dem Kreditgeber drohen, wenn das Unternehmen des die Geschäfte führenden Ehegatten in Konkurs geht und anschließend ein im wesentlichen identischer Gewerbebetrieb gegründet wird, als dessen Inhaber oder Geschäftsführer allein die Ehefrau auftritt.

Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage durch Ehescheidung ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn die Gefahr der Vermögensverschiebung der einzige Grund für das Verlangen einer Bürgschaftsleistung durch den Ehepartner darstellt (BGH a.a.O.). Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Wie bereits unter 1. ausgeführt, ging die Klägerin davon aus und konnte auch damit rechnen, daß die Bürgschaft die Möglichkeit des Zugriffs auf eine zusätzliche Haftungsmasse bot. Die vom Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung (S. 1129) dargestellte tatsächliche Vermutung für die Voraussehbarkeit der Leistungsunfähigkeit der Beklagten im Zeitpunkt der Fälligkeit der Bürgschaftsverpflichtung ist daher entkräftet . . .

Anmerkung

1. Bloß die kühnsten Optimisten konnten davon ausgehen, daß sich mit der Weichenstellung durch das BVerfG im Jahre 1993 (WM 1993, 2199 = WuB I F 1a.-4.94 P. Bydlinski) die Wogen um die Mithaftung von (vermögensschwachen) Familienangehörigen glätten würden. Wer die Rechtsprechungsteile der Fachzeitschriften studiert, nimmt vielmehr eher eine Zunahme solcher Rechtsstreitigkeiten wahr. Das hat zumindest zwei Ursachen: Zum einen hatte das BVerfG der sehr restriktiven Position des (IX.) „Bürgerschaftssenats“ eine Absage erteilt, weshalb viele Sicherungsgeber wieder Hoffnung schöpften. Zum zweiten waren die Vorgaben des BVerfG naturgemäß vage; und der Graubereich, in dem nach wie vor Rechtsunsicherheit herrscht, wird nur langsam kleiner.

2. Ein vom BGH (BGHZ 128, 230 = WM 1995, 237 = WuB I F 1a.-4.95 P. Bydlinski; WM 1996, 1124 = WuB I F 1a.-16.96 Tiedtke = EWiR 1996, 833 P. Bydlinski; siehe ferner WM 1996, 53 = WuB I F 1a.-6.96 Hennrichs) vor kurzem in Spiel gebrachter, aus praktischer Sicht besonders wichtiger Aspekt beschäftigt auch das OLG München in der vorliegenden Entscheidung: Fällt die Bürgschaft eines Ehegatten mit der Scheidung dahin, weil die *Ehe als Geschäftsgrundlage der Bürgschaftsübernahme* nicht mehr besteht? Das OLG schließt sich dem BGH an, wonach die Geschäftsgrundlage nur dann wegfallt, wenn das Risiko von Vermögensverschiebungen der *einzig* Grund des Kreditgebers für das Bestehen auf einer Bürgschaft war. Ebenso wie in WM 1996, 1124 = WuB a.a.O. wird daher auf die – zu erwartende – Werthaltigkeit der Haftung großes Gewicht gelegt. In concreto wird wohl zu Recht von einer materiellen Befriedigungschance (vgl. P. Bydlinski, EWiR 1996, 834) ausgegangen; nach dem OLG deshalb, weil die Bürgin zum Zeitpunkt der ersten Kontaktnahme ausgezeichnet verdiente (fast 6 000,- DM netto) und zu erwarten war, daß sie auch in Zukunft eine gut bezahlte Stelle innehaben werde. Auf bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages schon beendete Arbeitsverträge darf natürlich kein wesentliches Gewicht gelegt werden; zu diesem Zeitpunkt war die Bürgin jedoch ohnehin bereits wieder – wenn auch zu nicht näher bekannten Konditionen im Unternehmen ihres Vaters – beschäftigt.

Eigenständige Bedeutung kommt dem Urteil des OLG München in seiner Erstreckung der Geschäfts-

grundlage-Judikatur des BGH auf den Fall zu, daß Kreditnehmer (und damit Hauptschuldner) nicht der Ehegatte des Bürgen selbst, sondern eine GmbH mit dem Ehegatten als Alleingesellschafter ist (präzise hielt die bürgende Ehegattin hier – offenbar aus „gründungstechnischen“ Überlegungen – einen bedeutungslosen Zwerganteil; ein Unterschied, der jedoch keine Rolle spielen dürfte). Ob sich die Vermögensverschiebungsgefahr bei einer solchen Konstellation (Kapitalgesellschaft als Hauptschuldner), wie das OLG meint, wirklich nicht anders darstellt, muß in dieser kurzen Anmerkung jedoch offen bleiben.

Am Geschäftsgrundlagenansatz wurde mehrfach Kritik geübt (ablehnend *Reinicke/Tiedtke*, NJW 1995, 1449; *Tiedtke*, WuB I F 1 a.-16.96; kritisch etwa auch *Emmerich*, JuS 1995, 547; *Gernhuber*, JZ 1995, 1086; *Schimansky*, WM 1995, 461; ähnlich wie der BGH hingegen schon *E. Koch*, FamRZ 1994, 537). Daß es auf ihn allein sicherlich nicht ankommen kann, zeigt sich schon an der Möglichkeit, eine Berufung auf den Wegfall vertraglich auszuschließen; etwa durch die Klausel, die Auflösung von Ehe und/oder Lebensgemeinschaft habe auf die Bürgschaft keinerlei Einfluß. Damit würde der Gläubiger zugleich deutlich machen, daß es ihm nicht nur um die Vermögensverschiebungsgefahr geht. Übrig bliebe dann wiederum bloß eine Kontrolle am Maßstab des § 138 BGB.

3. Entscheidend bleibt somit weiterhin der *Sittenwidrigkeitsansatz* (ebenso zuletzt *Hennrichs*, WuB I F 1a.-6.96). Nicht überzeugend erscheint diesbezüglich allerdings der Versuch des OLG München, die Schaffung einer Zwangslage durch die Bank (in unredlicher Weise) allein mit dem Argument abzulehnen, die klagende Bank habe den Ehemann der Bürgin ohnehin auf die Notwendigkeit der Bürgschaftsübernahme hingewiesen. Es gibt wohl nur wenige Fälle, in denen der Kreditgeber so etwas (oder ähnliches) nicht tut! Daß die Bank davon ausgehen durfte, der Kredit werde erst dann in Anspruch genommen werden, wenn die Ehefrau entsprechend informiert worden und die Sicherheit „gesichert“ sei, erscheint zum ersten weltfremd; zum zweiten hätte sich die Drucksituation auch ohne bereits erfolgte Kreditinanspruchnahme für die Ehefrau nicht wesentlich anders dargestellt. Der vom OLG dargelegte Unterschied zu dem vom BGH (WM 1996, 53 = WuB I F 1a.-6.96 *Hennrichs*) entschiedenen Sach-

verhalt, wo der Kreditnehmer vor Sicherheitenbestellung bereits massive „Vorgriffe“ auf das Darlehen gemacht hatte (der Sachverhalt war allerdings insgesamt sehr kraß: siehe nur bei *Hennrichs*, WuB I F 1a.-6.96), dürfte somit ohne rechtliche Relevanz sein.

Auch auf der Sittenwidrigkeitsebene bleibt daher als gewichtiges Argument nur die – vom OLG München bejahte – Leistungsfähigkeit der Bürgin übrig (zur dabei anzustellenden, auf den Inanspruchnahmezeitpunkt bezogenen Prognose BGH WM 1996, 1124 = WuB I F 1a.-16.96 *Tiedtke*). Ausgehend von den Überlegungen unter 2. fällt diesbezüglich auf, daß für die Annahme des OLG, die klagende Bank konnte „davon ausgehen, daß die Beklagte in absehbarer Zeit wieder eine gut dotierte Stellung erhalten könnte“, die notwendigen Tatsachenfeststellungen fehlen. Über den Ausbildungsstand der Bürgin ist im Urteil ebensowenig zu lesen wie über die Arbeitsmarktsituation von „Verkaufsleitern“.

4. Das Urteil des OLG München scheint die eingangs (unter 1.) ausgesprochene These zu bestätigen: Rechtssicherheit ist noch lange nicht in Sicht. Ob sich diese unerfreuliche Situation durch konkrete gesetzliche Regelungen bessern könnte? Möglicherweise wird rechtsvergleichende Beobachtung in nächster Zeit darüber genauer Aufschluß geben. In *Österreich* sind nämlich (rückwirkend!) zum 1.1.1997 Sondervorschriften in Kraft getreten, die bei Verbraucherverträgen – mit Hilfe von Informations- und Belehrungsobliegenheiten sowie eines *Mäßigungsrechts* – interessengerechte Entscheidungen gewährleisten sollen (§§ 25 a bis 25 d Konsumentenschutzgesetz; eingefügt durch BGBl. 1997/~~6~~ 6; zum – später leicht veränderten – Ministerialentwurf etwa *P. Bydlinski*, ZIK 1995, 135, 138 ff.; *Graf*, ÖBA 1995, 776, 781 ff.; *Marwan-Schlosser*, RdW 1995, 373 f.; *Rabl*, *ecolex* 1996, 443, 444 f.).

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock