

WuB	I F 1 a. Bürgschaft 2 .98	Kreditsicherungsrecht
BGH	Kraß überfordernde Bürgschaft eines Lebensgefährten; Bedeutung anderer Sicherheiten bei Abdingung des § 776 BGB; Beachtlichkeit nichtiger AGB-Klauseln bei § 138 BGB	

Amtl. Leitsätze

1. Besteht ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Umfang der Haftung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des bürgenden Ehegatten oder Lebenspartners und läßt sich der Verpflichtungsumfang auch nicht im Hinblick auf den Schutz des Gläubigers vor Vermögensverlagerung vom Hauptschuldner auf den Bürgen rechtfertigen, ist der Bürgschaftsvertrag in der Regel gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.
2. Hinsichtlich des Risikos, das der Bürge eingeht, ist auch dann vom Nennwert der Bürgschaft auszugehen, wenn der Gläubiger weitere Sicherheiten erhalten, jedoch die Rechte des Bürgen aus § 776 BGB abbedungen und nicht sichergestellt hat, daß der Bürge nur in einem wesentlich niedrigeren Umfang als der vereinbarten Haftungssumme in Anspruch genommen wird.
3. In die Beurteilung ob ein Formularvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, sind die nach den Bestimmungen des AGB-Gesetzes unwirksamen Abreden einzubeziehen.

B G H, Urteil vom 18. September 1997
(IX ZR 283/96, Saarbrücken) – WM 1997, 2117

Die Klägerin hatte dem heutigen Ehemann der Beklagten, welcher eine Bau- und Möbelschreinerei betrieb, mehrere Darlehen und Kontokorrentkredite gewährt. Im Mai 1992 beliefen sich dessen Verbindlichkeiten auf etwa 900 000,- DM. Der Klägerin war eine erstrangige Grundschuld auf dem Betriebsgrundstück in Höhe von 500 000,- DM zuzüglich Zinsen bestellt worden. Der Kreditnehmer hatte ihr Gegenstände der Betriebsausstattung sicherungsübereignet. Außerdem waren Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen sowie die Forderungen gegen Kunden sicherungshalber abgetreten worden. Da der Darlehensnehmer die Kreditlinie von 50 000,- DM auf dem Kontokorrent-

konto, über das der laufende Zahlungsverkehr abgewickelt wurde, weit überschritten hatte und wegen des Konkurses eines Kunden mit einem erheblichen Forderungsausfall rechnen mußte, verlangte die Klägerin zusätzliche Sicherheiten. Aus diesem Grunde zeichnete die Beklagte, die damals mit dem Hauptschuldner verlobt war, in dessen Betrieb als Schreinergereselle arbeitete und monatlich etwa 3 500,- DM netto verdiente, am 22. Mai 1992 eine formularmäßig gefaßte Bürgschaft. Danach erstreckt sich die Haftung auf alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung mit dem Betriebsinhaber.

Am 13. Oktober 1992 kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung mit dem Kreditnehmer, der anschließend in Konkurs fiel. Die Klägerin nimmt die Beklagte aus der Bürgschaft in Anspruch und hat einen Vollstreckungsbescheid über 300 000,- DM zuzüglich Zinsen erwirkt. Die Beklagte behauptet, bei den der Bürgschaft vorausgegangenen Verhandlungen sei nur von einer zusätzlichen Sicherheit in Höhe von 100 000,- DM wegen des Ausfalls von Kundenforderungen die Rede gewesen.

~~Das Landgericht hat unter Aufhebung des Vollstreckungsbescheids die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht den Vollstreckungsbescheid in Höhe von 150 000,- DM aufrechterhalten. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.~~

Aus den Gründen

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, die Bürgschaft sei nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, und zur Begründung ausgeführt: Die Beklagte sei weder von ihrem damaligen Verlobten noch von der Klägerin unter Druck gesetzt worden, die Bürgschaft zu übernehmen. Selbst wenn der Vorschlag dazu von der Klägerin ausgegangen sei, beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß sie in unlauterer Weise in das Selbstbestimmungsrecht der Beklagten eingegriffen

WuB I F 1 a. - .98

habe. Die Beklagte sei durch die eingegangene Verpflichtung auch nicht in offenkundiger, krasser Weise überfordert worden. Bei Übernahme der Bürgschaft hätten der Kreditverbindlichkeit des Hauptschuldners von etwa 900 000,- DM die Grundschuld auf dem mit 720 000,- DM bewerteten Betriebsgrundstück, Sicherungsübereignungen in einer Größenordnung von ca. 76 000,- DM sowie Forderungszessionen im Nennwert von 256 000,- DM gegenübergestanden. Durch die Haftung der Beklagten habe lediglich ein zusätzlicher Kreditbedarf von etwa 140 000,- DM abgesichert werden sollen. In Anbetracht ihres monatlichen Nettoverdienstes sei die Bürgschaft kein wirtschaftlich sinnloses Geschäft gewesen, auch wenn die Beklagte den Kredit nicht allein aus eigenen Mitteln habe bedienen können. Die Verpflichtung der Beklagten beschränke sich jedoch auf diejenige Verbindlichkeit des Hauptschuldners, die den Anlaß für das Verlangen nach Verstärkung der Sicherheiten gebildet habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Wunsch der Klägerin allein mit dem drohenden Ausfall von Kundenforderungen begründet worden. Die Erstreckung der Bürgschaft auf alle Verbindlichkeiten des Hauptschuldners sei deshalb überraschend im Sinne des § 3 AGBG gewesen und habe die Beklagte in einer den Geboten von Treu und Glauben widersprechenden Weise unangemessen benachteiligt (§ 9 AGBG).

Z.S. ~~Diese Erwägungen berücksichtigen nicht alle rechtlich wesentlichen Umstände und tragen daher, soweit der Klage stattgegeben würde, die angefochtene Entscheidung nicht.~~

Das Berufungsgericht geht im Ansatz zutreffend davon aus, daß die von der Rechtsprechung des Senats herausgearbeiteten Grundsätze zur Bürgschaft finanziell überforderter Ehegatten auf die Verpflichtung der Beklagten Anwendung finden . . . Infolge der emotionalen Bindung, die zwischen dem Kreditnehmer und der Beklagten bereits bei Haftungsübernahme bestand, ist die Bürgin ebenso schutzwürdig wie der Ehepartner, der eine vergleichbare Haftung übernimmt (vgl. BGH, Urt. v. 23. Januar 1997 = WM 1997, 465). Der Klägerin war die persönliche Beziehung zwischen dem Hauptschuldner und der Beklagten bekannt . . .

Die Unwirksamkeit des Bürgschaftsvertrages folgt bereits aus dem groben Mißverhältnis zwischen dem Verpflichtungsumfang und der Leistungsfähigkeit der

Beklagten sowie der Tatsache, daß die Klägerin kein berechtigtes Interesse an Inhalt und Umfang einer Bürgschaft hatte, wie sie hier vereinbart wurde.

Der Senat bejaht ein solches Mißverhältnis in der Regel, wenn die pfändbaren Einkünfte des Bürgen voraussichtlich nicht ausreichen, in fünf Jahren ein Viertel der Hauptsumme abzudecken (Senatsurt. v. 25. April 1996 a.a.O.). Das Einkommen, das die Beklagte bei Vertragsschluß bezog, ließ pfändbare Beträge von höchstens 100 000,- DM innerhalb von fünf Jahren erwarten, also lediglich etwa 11% der damals offenen Hauptverbindlichkeit.

Das Berufungsgericht nimmt allerdings zutreffend an, daß für die Frage, ob eine offenkundige, sittenwidrige Überforderung der Bürgin zu bejahen ist, alle bei Vertragsschluß erkennbaren Umstände zu berücksichtigen sind (Senatsurt. v. 18. Januar 1996 a.a.O.). Daher kann trotz eines Nominalbetrages der Bürgschaftsverpflichtung, welcher jedes vernünftige Maß übersteigt, eine krasse Überforderung des Bürgen zu verneinen sein, sobald dieser infolge der übrigen dem Gläubiger gewährten Sicherheiten davor geschützt ist, daß er bei Fälligkeit der Hauptforderung in einem Maße in Anspruch genommen wird, das völlig außer Verhältnis zu seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit steht. Eine entsprechende Risikobegrenzung bejaht das Berufungsgericht; das hält rechtlicher Prüfung nicht stand . . .

Der Bürgschaftsvertrag kann schließlich nicht deshalb in Höhe von 150 000,- DM aufrechterhalten werden, weil bei einer Beurteilung nach §§ 3, 9 AGBG der Teil der Verpflichtung, der nicht überraschend war, Bestand hat . . .

Wegen der nach § 138 Abs. 1 BGB erforderlichen Gesamtbetrachtung sind alle Abreden zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen keine Wirksamkeit erlangen können. Durch die Rechtsnorm des § 138 Abs. 1 BGB soll erreicht werden, daß ein Vertrag, der, als Ganzes gesehen, sich als ein mit den guten Sitten nicht vereinbares Geschäft erweist, insgesamt keine Rechtswirkung äußert. Diese Rechtsfolge könnte die Vorschrift nur sehr eingeschränkt entfalten, wenn alle Abreden, die schon aus anderen Gründen nicht wirksam geworden sind, zuvor auszuschneiden wären. Daher hat die höchstrichterliche Rechtsprechung nach

den §§ 9 bis 11 AGBG unwirksame Klauseln in die Prüfung, ob der Vertrag mit den guten Sitten unvereinbar ist, einbezogen (BGHZ 80, 153, 172 = WM 1981, 353; 98, 174, 177 = WM 1986, 991; BGH, Urt. v. 27. Januar 1988 = WM 1988, 624 = NJW 1989, 1373, 1375). Für eine Klausel, die nach § 3 AGBG unwirksam ist, gilt nichts anderes. Die Beschränkung der Vertragskorrektur auf die Nichtigkeit einzelner Klauseln dient in der Regel den vernünftigen Interessen beider Partner (vgl. § 6 Abs. 3 AGBG). Davon kann aber keine Rede sein, wenn das Rechtsgeschäft als Ganzes zum Nachteil des Kunden die Grenzen der Vertragsfreiheit nicht beachtet hat. Wollte man anders entscheiden, würden sich in einem Fall wie dem vorliegenden die Bestimmungen des AGBG zum Vorteil des Klauselverwenders auswirken: Der Vertrag bliebe nur deshalb wirksam, weil die die Beklagte überraschende Klausel nach § 3 AGBG vorweg entfallen und sich der Umfang der Verpflichtung dadurch auf 150 000,- DM reduzieren würde. Das der Klägerin an sich zur Last fallende Moment hätte sich im Endergebnis zu ihren Gunsten ausgewirkt. Das widerspräche auch dem Schutzzweck der Vorschriften des AGBG. Daher hat es dabei zu verbleiben, daß der Bürgschaftsvertrag nichtig ist.

Anmerkung

1. Das Berufungsgericht wollte die Bürgschaft offenbar in Höhe von etwa 150 000,- DM aufrechterhalten: So hoch war bei Haftungsübernahme der ansonsten infolge drohender Ausfälle ungesicherte (zusätzliche) Kreditbedarf. Der BGH hielt die Bürgschaft hingegen wegen Sittenwidrigkeit zur Gänze für unwirksam; er sprach ausdrücklich aus, die Unwirksamkeit folge bereits aus dem groben Mißverhältnis zwischen Verpflichtungsumfang und Leistungsfähigkeit sowie dem Fehlen eines berechtigten Interesses der klagenden Bank an Inhalt und Umfang der vereinbarten Bürgschaft.

Die Ausführungen des BGH zu Überforderung, wirtschaftlicher Sinnlosigkeit und Ausnutzung persönlicher Abhängigkeit des Bürgen bewegen sich offenbar in den seit kurzem üblichen Bahnen. Diese Passagen sind daher nicht abgedruckt und auch nicht Gegenstand der Anmerkung. Als die Sittenwidrigkeit wesentlich mitbegründend zieht der IX. Senat jedoch die „Erstreckungsklausel“ heran, die (nach neuerer, zu-

mindest im Ergebnis beifallwürdiger Rechtsprechung) schon für sich aufgrund des AGBG unwirksam ist. Zentrale Argumente für die Mitbeachtung sind einerseits die bisherige Rechtsprechung zu nach den §§ 9 bis 11 AGBG unwirksamen Klauseln, die ebenso für Klauseln gelten solle, die an § 3 AGBG scheitern; sowie andererseits die Behauptung, eine bloße Reduzierung der Haftung (durch Wegfall nur der überraschenden Klausel) „widerspräche auch dem Schutzzweck der Vorschriften des AGBG“. Beidem ist nun nachzugehen.

2. Ob die eben erwähnte Rechtsprechung ungeteilte Zustimmung verdient, kann hier nicht untersucht werden. Gegen eine - mehr oder weniger nur behauptete - Gleichbehandlung von ungewöhnlichen Klauseln iS des § 3 AGBG sind aber jedenfalls ernste Bedenken anzumelden. Während man die §§ 9 bis 11 AGBG als Sittenwidrigkeitskonkretisierung begreifen kann, was die Nähe zu § 138 BGB deutlich macht, erfolgt nach § 3 AGBG keine Kontrolle des *Inhalts*, sondern (bereits) der *Einbeziehung* der betreffenden Klausel in den Vertrag. Auch wenn die Meinungen insoweit deutlich ~~aus-~~ ~~sanderandergehen~~ (Nachweise der Diskussion etwa bei Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 3 Rdn. 6), erscheint es mir systematisch ganz naheliegend, nur das inhaltlich - und damit unter dem Aspekt der Unausgewogenheit (§ 138 BGB bzw. §§ 9 bis 11 AGBG) - zu prüfen, was an sich in den Vertrag einbezogen wurde. Das schließt es selbstverständlich nicht aus, aus Gründen der „Beurteilungsökonomie“ eine inhaltlich eindeutig unangemessene Klausel als *zumindest nach § 9 AGBG unwirksam* zu verwerfen, um sich eine komplizierte und unsichere Prüfung nach § 3 AGBG zu ersparen (in diesem Sinn etwa Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 3 Rdn. 5; Staudinger/Schlosser, § 3 Rdn. 2; Palandt/Heinrichs vor § 8 AGBG Rdn. 19). Zu einem weiteren Argument gegen die Gleichbehandlung der „Klauselnichtigkeit“ nach § 3 bzw nach den §§ 9 ff. AGBG (Vergleich mit § 4 AGBG) noch unter 4.

3. Das leitet zum zweiten Argument des BGH über, nämlich zum *Schutzzweck des AGBG*. Wieso der IX. Senat meint, daß dieser Zweck einer Teilnichtigkeitslösung entgegensteht, bleibt unklar. Die Anordnung des § 6 AGBG ist ein massives Gegenargument. Der BGH hat Unrecht: Der Vertrag bliebe nicht - wie er sagt - „nur deshalb wirksam, weil die überraschende Klausel“

↳ auseinandergehen

sel nach § 3 AGBG vorweg entfallen und sich der Umfang der Verpflichtung dadurch auf 150 000,- DM reduzieren würde"; er bleibt deshalb (teil-)wirksam, weil - und wenn! - er inhaltlich unbedenklich ist! Da § 3 AGBG keine (Un-)Werturteile fällt, ist auch die Aussage zumindest zu relativieren, ein an sich der klagenden Bank zur Last fallendes Moment würde sich im Endergebnis zu ihren Gunsten auswirken: Die überraschende Klausel wirkt sich auch nicht zum Vorteil der Bank aus; vielmehr ist sie schlicht nicht zu beachten.

4. Damit ist von zentraler Bedeutung, welche Klausel bzw. welcher Klauselteil als überraschend zu qualifizieren ist. Das ist der Entscheidung bestenfalls indirekt zu entnehmen (die folgende Interpretation des Urteils ist daher mit gewissen Unsicherheiten behaftet): Der IX. Senat scheint nicht nur die Erstreckung auf künftige Ansprüche unter § 3 AGBG zu subsumieren, sondern auch die Bezugnahme auf die bereits gesicherten Rückzahlungsansprüche der Bank. Nur dann ist es verständlich, daß eine Reduktion der Haftung auf etwa 150 000,- DM überhaupt diskutiert wird. (Etwas deutlicher wird das in der referierten Argumentation des Berufungsgerichts, das sich allerdings sowohl auf § 3 als auch auf § 9 AGBG stützen will.)

Das würde bedeuten: Sogar die Teilklausel „Haftung für alle bestehenden Ansprüche“ wird als überraschend eingeordnet. Das mag im Einzelfall durchaus richtig sein (vgl. etwa WM 1996, 766 = WuB I F 1 a. - 12.96 Richrath/Schröter = NJW 1996, 1470, 1472 f.; MünchKomm/Habersack, BGB, § 765 Rdn. 72), bedürfte aber näherer Begründung. Ohne auf Details eingehen zu können, sei zumindest auf die Nähe zu § 4 AGBG hingewiesen: Wurde tatsächlich nur davon gesprochen, die Bürgschaft solle an die Stelle summenmäßig genannter Sicherungsausfälle treten, könnte bereits eine Individualabrede vorliegen, die die hier erörterte AGB-Klausel verdrängt. Präzise Abgrenzungen dürften in heiklen Fällen schwerfallen. Umso wichtiger erscheint eine Gleichbehandlung in den Rechtsfolgen. Das bedeutet: Schon allein in der Verwandtschaft von § 4 und § 3 AGBG liegt ein weiteres Argument gegen die Lösung des BGH. Daß durch Individualabreden verdrängte AGB-Klauseln ebenfalls bei der Sittenwidrigkeitsprüfung beachtet werden müssen, scheint zu Recht noch niemand vertreten zu haben.

5. Die hier behandelte Entscheidung steht schließlich auch im Gegensatz zur (neueren) „Anlaßrechtsprechung“, die das Berufungsgericht fruchtbar machen wollte. Leicht vereinfacht läßt sich sagen, daß der BGH durch Reduzierung der Haftung auf jene Ansprüche, die Anlaß der Verbürgung waren, zu einer teilweisen Aufrechterhaltung der Bürgschaft gelangt (Nachweise der Rechtsprechung und der diesem Ergebnis zustimmenden Literatur etwa bei MünchKomm/Habersack, BGB § 765 Rdn. 76 Fn. 265). Steht das auf diese Weise festgelegte Haftungsrisiko in keinem Mißverhältnis zur Leistungsfähigkeit des Bürgen, ist auch unter Mitbeachtung des § 139 BGB (den der BGH nicht erwähnt) kein durchschlagender Grund zu sehen, Fälle wie den vorliegenden anders zu entscheiden. Zumindest hat der IX. Senat keine tragenden Differenzierungsmomente aufgezeigt. (Inwieweit der vom BGH eher kurz angesprochene - hier nicht abgedruckte - formularmäßige Ausschluß der aus den §§ 776, 767 Abs 1, 768 BGB folgenden Rechte des Bürgen für die Bejahung von Gesamtnichtigkeit von Bedeutung war, wage ich nicht zu beurteilen. Das Schwergewicht der Begründung liegt aber sicherlich nicht hier, sondern bei der Beurteilung der Erstreckungsklausel.)

6. Abgesehen von der bisherigen Kritik verbleibt auch aus praktischer Sicht ein schaler Beigeschmack: Bis vor nicht allzu langer Zeit wurden Erstreckungsklauseln als unbedenklich angesehen. Das ist aus guten Gründen heute nicht mehr der Fall. Und auch die „Rückwirkung“ der neuen Rechtsprechungslinie auf „Altfälle“ ist methodisch unumstößlich! Auch der BGH darf klüger werden; und: wer sich zum eigenen Vorteil - gar formularmäßig - immer weiter vom musterhaften Vorbild des dispositiven Rechts entfernt, soll sich nicht beklagen, wenn sich die Beurteilung solcher Klauseln ändert. Insofern empfinde ich auch kein Mitleid mit der Klägerin, die in ihren AGB nicht nur die Erstreckung auf alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung untergebracht, sondern auch verschiedenste gesetzliche Rechte eines Bürgen abbedungen hatte. Gerade bei Rechtsprechungsänderungen sollte ein Höchstgericht aber ganz besonders gut überlegen, ob statt einem „Alles“ jetzt wirklich nur ein „Nichts“ in Frage kommt. Mit der „Anlaßrechtsprechung“ wurde ein guter Mittelweg eingeschlagen (zuletzt wieder zu

7. u.
1. u.

^{Anwendung}
7 m. E. jedenfalls bei der ~~Abgrenzung~~ mangelnden Rechts
1 (Kundenroll z. A. zuletzt Medicus, WM 1997, 2333).

WuB I F 1 a. - .98

einem Kontokorrentkreditfall BGH v. 13.11.1997 - IX ZR 289/96). Von diesem sollte sich der BGH nur sehr gut begründet entfernen; dies auch im Sinne einer Konsistenz - und damit Kalkulierbarkeit - der Recht-

sprechung, die gerade in einer Umbruchsituation wie derzeit im Bürgschaftsrecht von besonderer Wichtigkeit ist.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Rostock