

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	7.00	Kreditsicherungsrecht
BGH	Gefahr von Vermögensverschiebungen; Klageabweisung als zur Zeit unbegründet; Rechtsmißbrauch			

Amtl. Leitsatz

Sollte eine Bürgschaft, die eine leistungsunfähige Ehefrau 1992 für einen Warenkredit an eine GmbH, deren Geschäftsführer der Ehemann ist, nur Vermögensverlagerungen an die Ehefrau vorbeugen, so ist die Bürgschaftsklage wegen Rechtsmißbrauchs als zur Zeit unbegründet abzuweisen, solange sich dieses Risiko nicht verwirklicht hat.

B G H, Versäumnisurteil vom 25. November 1999 (IX ZR 40/98, Düsseldorf) – WM 2000, 23

Die Klägerin nimmt die Beklagte zu 1 (fortan: die Beklagte) aus einer - undatierten - selbstschuldnerischen Bürgschaft in Anspruch, die Ende April 1992 bis zum Höchstbetrag von 300 000,- DM erteilt wurde „für alle Ansprüche“ der Klägerin, die „aus ihren Lieferverträgen über Warenbezüge“ gegen die T.-GmbH (künftig: Hauptschuldnerin) „erwachsen sind oder erwachsen werden“. Die Beklagte hatte damals als kaufmännische Angestellte ein monatliches Bruttoeinkommen von 2 259,- DM.

Der Ehemann der Beklagten, Geschäftsführer der Hauptschuldnerin und früherer Beklagter zu 2, übernahm damals eine gleichlautende Bürgschaft. Die Warenkreditschuld der Hauptschuldnerin hatte die Klägerin ab Ende Februar 1992 in Höhe von 75 000,- DM versichern lassen. 1994 wurde diese Kreditversicherung auf 300 000,- DM erhöht. Seit Mai 1995 schuldet die Hauptschuldnerin der Klägerin aus der seit 1990 bestehenden Geschäftsbeziehung 476 738,17 DM wegen Warenlieferungen. Leistungen des Kreditversicherers erhielt die Klägerin nicht. Der Ehemann der Beklagten wurde aufgrund seiner Bürgschaft rechtskräftig verurteilt, an die Klägerin 176 738,17 DM nebst Zinsen zu zahlen.

LG und OLG haben der Bürgschaftsklage gegen die Beklagte in Höhe von 300 000,- DM nebst Zinsen statt-

gegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage als zur Zeit unbegründet.

Aus den Gründen

... Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Bürgschaft der Beklagten nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam ist (§ 138 Abs. 1 BGB) ...

Sind die finanziellen Mittel des Bürgen mit Rücksicht auf die Höhe der verbürgten Hauptschuld praktisch bedeutungslos und hat der Gläubiger kein rechtlich vertretbares Interesse an dem vereinbarten Haftungsumfang, so kann ein solches wirtschaftlich sinnloses Rechtsgeschäft gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein, ohne daß es auf weitere belastende Umstände ankommt (BGHZ 125, 206, 210 f. = WM 1994, 676; 136, 347, 350 f. = WM 1997, 2117; BGH ... WM 1998, 2327, 2328). In einem solchen Fall spricht eine emotionale Bindung des Bürgen an den Hauptschuldner - hier der Beklagten an ihren Ehemann als Geschäftsführer der Hauptschuldnerin - dafür, daß er sich nur wegen der sich daraus ergebenden inneren Zwangslage auf die Bürgschaft eingelassen und der Gläubiger dies in verwerflicher Weise ausgenutzt hat (vgl. BGHZ 136, 347, 351 = WM 1997, 2117).

Bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages der Parteien bestand ein krasses Mißverhältnis zwischen dem Haftungsumfang und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten. Diese hatte damals nach tatrichterlicher Feststellung ein monatliches Bruttoeinkommen von 2 250,- DM; weiteres Vermögen hatte die Beklagte nach ihrem unbestrittenen Vorbringen nicht. Die pfändbaren Einkünfte der Beklagten reichten bei einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 1 700 bis 1 800 DM allenfalls aus, um binnen fünf Jahren ab Fälligkeit der Bürgschaftsforderung etwa 20 000,- DM der verbürgten Warenkreditschuld bis zu 300 000,- DM aufzubringen; daraus ergibt sich ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen dem verein-

barten Umfang der Bürgenhaftung und der Leistungsfähigkeit der Beklagten (vgl. BGHZ 132, 328, 336 ff. = WM 1996, 1124). Dem vorgetragenen Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, daß dieses Mißverhältnis durch eigene Vorteile der Beklagten aus dem Warenkredit ausgeglichen worden ist.

Nach tatrichterlicher Feststellung diene die Bürgschaft jedoch auch dazu, Vermögensverschiebungen auf die Beklagte vorzubeugen. Ein solcher Zweck, der grundsätzlich schutzwürdig ist, gibt in der Regel der Bürgenhaftung einer wirtschaftlich leistungsunfähigen Ehefrau - insbesondere für Geschäftskredite wie im vorliegenden Fall - einen wirtschaftlich vernünftigen, mit den berechtigten Interessen der Vertragspartner zu vereinbarenden Sinn, so daß grundsätzlich ein Verstoß gegen die guten Sitten ausscheidet (BGHZ 128, 230, 234 ff. = WM 1995, 237; 132, 328, 331 = WM 1996, 1124; 134, 325, 327 f. = WM 1997, 467; 136, 347, 353 = WM 1997, 2117; für Bürgschaften ab 1. Januar 1999: BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 = WM 1998, 2327, 2329 f.).

Ein Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Ein solcher ist angenommen worden, wenn der vereinbarte Bürgschaftsumfang völlig außer Verhältnis zu einem wegen vorrangiger Sicherheiten - insbesondere durch Grundpfandrechte - beschränkten Gläubigerrisiko stand, so daß die Bürgenverpflichtung über das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages weit hinausging (BGHZ 125, 206, 212 = WM 1994, 676; 136, 347, 354 = WM 1997, 2117; BGH, Urt. v. 8. Oktober 1998 a.a.O.) . . .

Das Berufungsgericht hat aber übersehen, daß in dem vorliegenden Fall, in dem der Bürgschaftsvertrag ausschließlich Vermögensverlagerungen vom Hauptschuldner auf den Bürgen verhindern soll und diese Gefahr sich noch verwirklichen kann, der Gläubiger den Bürgen nicht ohne weiteres bei Fälligkeit der Hauptforderung in Anspruch nehmen darf. Ein solcher Fall legt es nahe, den Bürgschaftsvertrag dahin auszulegen, daß die Vertragspartner die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von Anfang an hinausgeschoben haben bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich jene Gefahr verwirklicht hat. Selbst wenn die Vertragserklärungen eine entsprechende Auslegung nicht zulassen, so ist es dem Gläubiger nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, den bei Vertragsschluß erkennbar leistungs-

unfähigen Bürgen vorher in Anspruch zu nehmen. Deswegen ist dann die Bürgschaftsklage als zur Zeit unbegründet abzuweisen (BGHZ 128, 230, 235 f. = WM 1995, 237; 134, 325, 328 ff. = WM 1997, 467).

Es kann offenbleiben, ob der Bürgschaftsvertrag der Parteien im vorstehenden Sinne auszulegen ist. Jedenfalls ist es rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB), daß die Klägerin die Beklagte zur Zeit aus der Bürgschaft in Anspruch nimmt. Da die Beklagte bei Vertragsschluß erkennbar außerstande war, bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge in absehbarer Zeit in nennenswertem Umfang zur Tilgung der verbürgten Hauptschuld beizutragen, ergaben sich der wirtschaftliche Zweck und die rechtliche Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages allein daraus, daß Vermögensverlagerungen von der - durch den Ehemann der Beklagten geleiteten - Hauptschuldnerin auf die Beklagte zu Lasten der Klägerin als Kreditgeberin vermieden werden sollten. Danach ist die Bürgschaftsforderung erst dann durchsetzbar, wenn sich dieses Risiko verwirklicht hat. Dies ist jedoch weder behauptet noch festgestellt worden.

Anmerkung

1. Die Bemerkungen zur vorliegenden Entscheidung des IX. Senats können sehr kurz ausfallen. Ihre wesentliche Aussage besteht nämlich in der Wiederholung bereits früher vertretener Positionen. So wird die Bürgschaftshereinnahme als nicht sittenwidrig angesehen, wenn und weil damit der Gefahr von Vermögensverschiebungen vorgebeugt werden soll. Wiederum wird dieser Zweck ausdrücklich als „grundsätzlich schutzwürdig“ bezeichnet (ebenso schon mehrere, hier zitierte Vorentscheidungen des Senats; a.A. noch der XI. Senat WM 1991, 313, 315 = WuB I E 1. - 4.91 *Hadding*; ausführlich zum Problemkreis *Hoes/Lwowski*, WM 1999, 2097). Hier war Hauptschuldnerin zwar eine GmbH; der Ehemann der Bürgin hatte aber als Geschäftsführer der GmbH ebenfalls eine Bürgenhaftung übernommen.

2. Allerdings schränkt der BGH - ebenfalls wie schon früher (siehe etwa WM 1995, 237, 240 = WuB I F 1 a. - 4.95 *Bydlinski*) - die von der Beklagten übernommene (Individual-)Bürgschaft auf diesen allein akzeptierten Zweck ein. Konsequenz im vorliegenden Fall: Hat sich das Vermögensverschiebungsrisiko noch nicht verwirklicht, ist diese Gefahr aber auch noch nicht end-

gültig weggefallen (wie etwa nach endgültiger Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft; vgl. die eben zitierte Entscheidung) so bleibt die Bürgschaft zwar aufrecht. Durchsetzbare Ansprüche bestehen aber (noch) nicht; vielmehr ist die Berufung auf die übernommene Haftungs- und Zahlungsverpflichtung derzeit treuwidrig bzw. rechtsmißbräuchlich und daher (zur Zeit) unbegründet. Gegenüber der Anwendung von § 138 BGB scheint dieser Weg über § 242 BGB tatsächlich sachgerechter zu sein.

3. Es darf aber nicht übersehen werden, daß das vorliegende Urteil zu einer im Jahre 1992 übernommenen Bürgschaft ergangen ist. Im Jahre 1998 hat der IX. Senat jedoch ausgesprochen, daß Sittenwidrigkeit infolge krasser Überforderung für nach dem 1.1.1999 abgeschlossene Bürgschaftsverträge nur mehr dann nicht vorliegt, wenn der konkrete Grund der Haftung - der BGH spricht von beschränktem Haftungszweck - (Vermögensverlagerungsgefahr oder bestimmte Arten künftig erwarteten Vermögenserwerbs) vertraglich

geregelt ist (WM 1998, 2327, 2329 f. = WuB I F 1 a. - 4.99 Hoes). Auf die dogmatischen und methodischen Bedenken gegen diese Entscheidung kann hier nicht näher eingegangen werden; es genügt die Feststellung, daß sich der IX. Senat offen als Ersatzgesetzgeber betätigt hat (einschließlich Legisvakanz und Termin des Inkrafttretens). Die Reaktion der Kreditwirtschaft wird selbstverständlich nicht auf sich warten (haben) lassen: Formulare entsprechend zu ändern, ist im Zeitalter des Computers tatsächlich keine Hexerei. Allerdings werden wir erst in einigen Jahren wissen, ob bzw. inwieweit der IX. Senat derartige, von ihm verlangte „vertragliche Regelungen“, die vom Gläubiger *vorformuliert* sind, überhaupt akzeptieren wird; so etwa die generelle Erfassung künftigen Erwerbs durch - noch nicht konkret in Aussicht stehende - Erbschaft und durch Glücksspiel. Gegen die formularmäßige Erwähnung der Gefahr von Vermögensverschiebungen vom Hauptschuldner hin zum Bürgen sind aber doch wohl keine Bedenken zu sehen?

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz