

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	13.00	Kreditsicherungsrecht
BGH	Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages wegen Überforderung; Relevanz anderer Sicherheiten; Irrelevanz der Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners			

Amtl. Leitsätze

- 1. Ob der Bürge durch eine Bürgschaft finanziell kraß überfordert wird, ist allein aufgrund seiner eigenen Vermögensverhältnisse, nicht auch derjenigen des Hauptschuldners zu beurteilen (Abweichung vom Senatsurt. v. 18. Januar 1996 = WM 1996, 519, 521). Eine solche Überforderung liegt jedenfalls vor, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufzubringen vermag. Anderweitige Sicherheiten des Gläubigers sind nur zu berücksichtigen, soweit sie das Haftungsrisiko des Bürgen verringern.**
- 2. Wird der Bürge durch eine Bürgschaft, die er aus emotionaler Verbundenheit zum Hauptschuldner übernommen hat, kraß überfordert, und ist der Vertrag wirtschaftlich sinnlos, steht es der Sittenwidrigkeit der Verpflichtung weder entgegen, daß der - nicht geschäftungewandte - Bürge Vertragsverhandlungen im Namen der Hauptschuldnerin geführt hat, noch daß die Hauptschuld dazu dient, den Bau eines gemeinsam zu bewohnenden Hauses auf einem Grundstück der Hauptschuldnerin zu finanzieren, noch daß der Bürge zusätzliche Sicherheiten aus eigenem Vermögen stellt.**
- 3. Das Vermeiden von Vermögensverschiebungen durch den Hauptschuldner auf den Bürgen schließt die Sittenwidrigkeit einer diesen kraß überfordernden Bürgschaft insgesamt nicht aus, wenn die Höhe der Bürgschaft das berechnete Sicherungsinteresse des Gläubigers offenkundig weit übersteigt.**

B G H, Urteil vom 27. Januar 2000
(IX ZR 198/98, Stuttgart) – WM 2000, 410

Der Kläger übernahm am 21. Februar 1992 eine Höchstbetragsbürgschaft von 1,65 Mio. DM gegenüber der Beklagten zur Sicherung ihrer Darlehensansprüche in gleicher Höhe gegen X., die Lebensgefährtin des Klägers. Mit dem Darlehen wollten der Kläger und

X. auf einem dieser allein gehörenden Grundstück ein Wohnhaus bauen. Der Beklagten standen vereinbarungsgemäß weitere Sicherheiten zu. Das Darlehen wurde im Dezember 1992 auf 1,35 Mio. DM zurückgeführt, später aber notleidend und im April 1994 gekündigt. Nach Verwertung von Sicherheiten hat die Beklagte gemäß ihrer Behauptung noch eine Restforderung von 366 685,55 DM zuzüglich Zinsen; als Sicherheit dient ihr weiterhin eine Grundschuld auf einem Grundstück der Mutter des Klägers. Anfang 1995 trat X. die Ansprüche aus Ihrer Witwenrente sowie aus einer Unfallversicherungsrente an den Kläger ab.

Der Kläger beantragt die Feststellung, daß die Beklagte aus der Bürgschaftsurkunde vom 21. Februar 1992 keine Rechte herleiten kann. Die Revision des Klägers führte zum Erfolg der Klage.

Aus den Gründen

... Die vom Kläger am 21. Februar 1992 eingegangene Bürgschaft ist sittenwidrig. Gemäß § 138 Abs. 1 BGB ist eine Bürgschaft insbesondere dann nichtig, wenn der aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner handelnde Bürge finanziell kraß überfordert wird und die Bürgschaft sich auch aus Sicht eines vernünftig denkenden Gläubigers als wirtschaftlich sinnlos erweist ...

Der Kläger wird durch die Bürgschaft kraß überfordert. Da die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts aufgrund der bei Vertragsschluß vorliegenden Umstände und erkennbaren Entwicklungen zu beurteilen ist, ist der Verbürgung im vorliegenden Fall eine Hauptschuld von 1,65 Mio. DM zugrunde zu legen; eine Absenkung um 300 000,- DM wurde erst später vereinbart.

Der Bürge ist kraß überfordert, wenn die Verbindlichkeit, für die er eintreten soll, so hoch ist, daß bereits bei Vertragsschluß nicht zu erwarten ist, er werde - wenn sich das Risiko verwirklicht - die Forderung des Gläubigers wenigstens zu wesentlichen Teilen tilgen

können (. . .). Davon, ist bei nicht ganz geringfügigen Hauptschulden jedenfalls dann auszugehen, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufzubringen vermag. Im Rahmen der Prüfung, ob die Geschäftsgrundlage einer Bürgschaft weggefallen ist, hat der Senat zwar darauf abgestellt, ob der Bürge innerhalb von fünf Jahren nicht einmal ein Viertel der Hauptsumme aufzubringen vermag (. . .). Aufgrund dieses Maßstabes hat er jedoch nie die Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft für eine verzinsliche Hauptschuld bejaht. Soweit den Urteilen in BGH WM 1997, 2117 sowie BGH WM 1998, 239 eine Anwendbarkeit des letztgenannten Maßstabes auch im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB entnommen werden könnte, wird des Gegenteil ausdrücklich klar gestellt.

Die Bürgschaftssumme von 1,65 Mio. DM überfordert den Kläger kraß. Das Darlehen war mit jährlich 9%, also monatlich 12 375,- DM zu verzinsen. Einen solchen Betrag konnte der Kläger nicht annähernd erwirtschaften. Als gelernter Glaser hatte er ein eigenes Fuhrgeschäft schon vor der hier maßgeblichen Zeit aufgegeben. Eine Erwerbstätigkeit in dem erlernten Beruf oder als Kraftfahrer verschafft erfahrungsgemäß keine Einkünfte in der hier nötigen Größenordnung . . .

In die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Klägers sind nur seine eigenen Vermögensverhältnisse, nicht aber auch diejenigen der Hauptschuldnerin einzubeziehen. Zwar hat der Senat mehrmals entschieden, daß bei der Beurteilung einer krassen Überforderung auch die voraussichtliche Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners zu berücksichtigen ist (. . .). Auf dessen Leistungsfähigkeit hat der Senat später jedoch nicht mehr abgestellt (. . .). Denn der Bürgschaftsfall tritt regelmäßig erst ein, wenn der Hauptschuldner selbst nicht mehr leistungsfähig ist. Das ist sogar der gesetzliche Zweck der Bürgschaft (vgl. § 771 BGB). Dann aber hilft dem Bürgen früher etwa vorhandenes Vermögen des Hauptschuldners nichts. Statt dessen obliegt es dem Gläubiger, sich von vornherein über die individuelle Leistungsfähigkeit etwaiger Bürgen und Mitverpflichteter zu unterrichten und nur jene bei der Höhe ihrer jeweiligen Mitverpflichtung zu berücksichtigen.

Das vom Kläger verbürgte Risiko wurde nicht durch sonstige Umstände voll ausgeglichen oder entschei-

dend herabgemindert. Bei der Frage der Überforderung sind anderweitige Sicherheiten des Gläubigers nur zu berücksichtigen, soweit sie das Haftungsrisiko des Bürgen vermindern (. . .).

Daß die Mutter des Klägers ihm im September 1992 ein jedenfalls in Höhe von 350 000,- DM belastbares Grundstück übertrug, hat im vorliegenden Zusammenhang außer Betracht zu bleiben . . . Denn keine Partei behauptet, daß dies schon im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme im Februar 1992 vorausgesehen oder Verhandlungsgegenstand gewesen sei. Einseitige Hilfeleistungen von Angehörigen des Bürgen zeitlich nach dessen Verbürgung beeinflussen nicht die Beurteilung ihrer Sittenwidrigkeit.

Bei der Beurteilung des Risikos, welches der Bürge eingeht, ist vom vollen Nennwert der Bürgschaft auszugehen, wenn der Gläubiger zwar weitere Sicherheiten erhalten hat, jedoch nicht sichergestellt ist, daß er nur in einem wesentlich geringeren Umfang als der vertraglich festgelegten Haftungssumme in Anspruch genommen wird (. . .). Im vorliegenden Falle hat der Beklagte unter Nr. 6 seiner Bürgschaftserklärung anerkannt, daß alle Maßnahmen und Vereinbarungen, welche die Bank hinsichtlich ihrer Ansprüche oder bei der Verwertung anderweitiger Sicherheiten für zweckmäßig erachtet, den Umfang der Bürgschaftsverpflichtung nicht berühren. Darüber hinaus stand es der Beklagten frei, den Erlös aus anderweitig bestellten Sicherheiten zunächst auf solche Ansprüche anzurechnen, die durch die Bürgschaft des Klägers nicht gedeckt sind.

Die Beklagte muß die sich danach ergebende finanzielle Leistungsunfähigkeit des Klägers als bekannt gegen sich gelten lassen. Denn nach banküblichen Gepflogenheiten überprüfen Kreditinstitute die geforderten Sicherheiten vor der Hereinnahme grundsätzlich auf ihre Werthhaftigkeit. Dementsprechend müssen sie von sich aus Ermittlungen über die vermögens- und Einkommensverhältnisse solcher Personen anstellen, die mithaften sollen. Sieht eine Bank von derartigen Nachforschungen ab, befragt sie also insbesondere den Beteiligten nicht nach seiner finanziellen Leistungsfähigkeit, muß sie sich in aller Regel die objektiven Tatsachen als bekannt entgegenhalten lassen (. . .). Im vorliegenden Falle hat der Kläger in vollem Umfange Auskunft über seine Einkommens- und Vermö-

gensverhältnisse erteilt und der Beklagten sogar alle von ihm angegebenen Vermögenswerte verpfändet . . . Die Beklagte hat jedoch nicht beachtet, daß der Umfang der Mitverpflichtung des Klägers seine erkennbar beschränkte Leistungsfähigkeit weit überstieg.

Die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften finanziell kraß überforderter Ehegatten, die aus emotionaler Verbundenheit zum Hauptschuldner gehandelt haben, findet in der Regel auch Anwendung, wenn Hauptschuldner und Bürge durch eine eheähnliche Lebensgemeinschaft verbunden sind (Senatsurt. v. 23. Januar 1997 = WM 1997, 465; vgl. auch BGH WM 1997, 2117). Der Kläger lebte unstreitig in eheähnlicher Gemeinschaft mit der Hauptschuldnerin. Ein solches Lebensverhältnis ist erfahrungsgemäß als ein Beweggrund für einen der Partner geeignet, sich für den anderen in einer Weise zu verpflichten, welche die eigene Leistungsfähigkeit kraß überfordert. Die persönliche Beziehung war der Beklagten aus den Darlehensverhandlungen bekannt . . .

Das Berufungsgericht hat ein rechtlich vertretbares Interesse der Beklagten an der Verpflichtung des Klägers auch in der Gefahr gesehen, daß die Hauptschuldnerin ihr Vermögen auf den Kläger übertragen würde . . .

Hier durfte die Beklagte jedoch unter diesem Gesichtspunkt keine Bürgschaft in Höhe von 1,65 Mio. DM verlangen. Sie war von Anfang wenigstens in der Lage, sich ganz überwiegend aus anderweitigen Sicherheiten zu befriedigen. Die verpfändeten Wertpapiere (. . .) und Festgelder deckten anfangs 1 229 000,- DM der verbürgten Hauptsumme ab. Für den Rest diente das zunächst unbebaute Grundstück der Hauptschuldnerin als Sicherheit. Sogar wenn dessen Schätzwert von 1 Mio. DM bei realistischer Vorausschau nicht voll zu verwirklichen sein würde, blieb – unter Berücksichtigung auflaufender Zinsen – eine Deckungslücke allenfalls in einer Größenordnung von bis zu 400 000,- DM. Allein in diesem Umfang konnte die Beklagte durch Vermögensverschiebungen seitens der Hauptschuldnerin gefährdet werden. Der weitere, letztlich unvollendet gebliebene Ausbau des Wohnhauses auf dem Grundstück vergrößerte die Deckungslücke jedenfalls nicht. Die Entgegennahme einer Bürgschaft durch den Gläubiger ist im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB als Einheit zu werten. Läßt er sich

eine Bürgschaft stellen, die der Höhe nach sein berechtigtes Interesse offenkundig weit übersteigt, vermag es eine krasse Überforderung des Bürgen nicht einmal teilweise zu rechtfertigen . . .

Anmerkung

1. Der IX. Senat verstärkt den Bürgenschutz ein weiteres Mal; und wiederum unter ausdrücklichem Abgehen von einer eigenen, gerade vier Jahre alten Vorentscheidung (vgl. *meine* Kritik an solchem Schwanken in WuB I F 1 a. - 10.00 unter 4.). In dieser (WM 1996, 519 = WuB I F 1 a. - 10.96 *Medicus*) hatte der Senat Nichtigkeit der Bürgschaft gemäß § 138 BGB unter anderem deshalb verneint, weil bei Eingehung der Haftung eine vollständige Rückzahlung durch Hauptschuldner und Bürgin erwartet werden durfte und weitere, die kreditgebende Bank belastende Umstände nicht vorlagen. Allein die Tatsache, daß die Bürgin objektiv überfordert war, führe nicht zur Bejahung von Sittenwidrigkeit. Ich habe der Entscheidung seinerzeit beigeplüchtigt (EWiR 1996, 548; ebenso etwa *Medicus*, WuB I F 1 a. - 10.96); das BVerfG hat die gegen dieses Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (WM 1996, 948 = WuB I F 1 a. - 15.96 *P. Bydlinski*).

2. Nunmehr bejaht der IX. Senat in einem vergleichbaren Fall – „Besonderheit“: ein Mann bürgte für die Rückzahlung des seiner Lebensgefährtin gewährten Kredits – die Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages: Für die Prüfung am Maßstab des § 138 BGB komme es alleine auf die Vermögensverhältnisse des Bürgen an; die des Hauptschuldners selbst hätten außer Betracht zu bleiben. Da der Bürge hier aus eigenem Vermögen nicht einmal in der Lage gewesen sei, die Zinsen des gesicherten Kredits aufzubringen, liege jedenfalls sittenwidrige Überforderung vor.

3. M.E. ist dies jedenfalls im Zusammenhang mit § 138 BGB ein wenig sehr apodiktisch. Natürlich ist Hauptzweck der Bürgschaft, den Ausfall des Hauptschuldners abzusichern. Aber für die Sittenwidrigkeit; genauer: für den der Gläubigerbank zu machenden subjektiven Vorwurf, muß es doch wohl einen Unterschied machen, ob der Kreditgeber nach Lage der Dinge mit einer (teilweisen) Rückzahlung durch den Hauptschuldner selbst (bzw. mit einer Hereinbringung durch den Griff auf andere Sicherheiten) rechnen darf-

te oder nicht. Eine solche Differenzierung findet sich in der Entscheidung aber an keiner Stelle. Überhaupt ist dieser Teil der Begründung sehr knapp geraten; dies ist umso schlimmer, als dort ausdrücklich auf gleich drei Vorentscheidungen aus den Jahren 1996 und 1997 hingewiesen wird, in denen der Senat der voraussichtlichen Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners Bedeutung beimaß!

Wenn man aber schon „mit Gewalt“ zu § 138 BGB kommen möchte und die Dogmatik dabei ohnehin weniger im Blick hat: Warum muß es dann immer eine Alles-oder-Nichts-Lösung sein (vgl. schon *P. Bydlinski*, WuB I F 1 a. - 2.98 unter 6.)? Der Bürge wäre mit einer niedrigeren Bürgschaftssumme ja offensichtlich nicht überfordert gewesen. Will man dem Gläubiger einen „Vorwurf“ machen, dann also ganz offensichtlich bloß jenen, eine Bürgschaft mit einer zu hohen Haftungssumme verlangt zu haben. Gegen Ende der Entscheidung rechnet der BGH selbst grob die ohne Bürgschaft bestehende „Deckungslücke“ vor. Was spricht dagegen, die Bürgschaft auf diesen, den Bürgen offenbar nicht überfordernden (oder einen noch geringeren) Betrag zu reduzieren? Wäre eine Bürgschaft in geringerer Höhe sittengemäß, dann erscheint die vom IX. Senat angenommene Gesamtnichtigkeit des Bürgschaftsvertrages nämlich im wesentlichen bloß als Strafe mit spezial- und generalpräventiven Elementen. Ob dies Aufgabe von § 138 BGB ist? Wohl kaum (vgl etwa auch den Ansatz von *Lindacher*, AcP 173 (1973) 124, 131 ff.). In anderen Bereichen, so bei Knebelung infolge überlanger Vertragsdauer (etwa in Bierbezugsverträgen) hat der BGH auch keine Skrupel, über den Rechtsgedanken des § 139 BGB zu einer – sachlich überzeugenden – Teilnichtigkeitslösung zu gelangen (BGH NJW 1972, 1459; WM 1990, 1392 = NJW-RR 1990, 816 u.a.).

4. Schließlich ist auf die nicht immer klaren Ausführungen des Senats zu den übrigen Sicherheiten hinzuweisen. Er betont zu Recht, daß wegen einiger sonstiger Sicherheiten bloß eine weit unter dem Bürgschaftsbetrag liegende Deckungslücke vorhanden war. Es scheint allerdings so, als wolle der BGH daraus ein Argument für Sittenwidrigkeit gewinnen. Tatsächlich mindern andere, von Dritten oder vom Hauptschuldner selbst gestellte Sicherheiten das Risiko des

Bürgen ganz erheblich; nicht zuletzt das ewiger Verschuldung aus der Bürgschaft. Daß der Bürge wegen des Vorhandenseins anderer Sicherheiten aus der Sicht des Gläubigers im Ernstfall ohnehin nur deutlich weniger als die Bürgschaftssumme zu zahlen hätte, ist daher selbstverständlich *contra* Sittenwidrigkeit in Anschlag zu bringen! Daran ändert entgegen dem BGH auch die Bürgschaftsvertragsklausel 6. nichts, die der Gläubigerbank einen Entscheidungsspielraum bei der Verwertung anderer Sicherheiten einräumt. Die Berufung auf BGHZ 136, 347, 352 (= WM 1997, 2117 = WuB I F 1 a. - 2.98 *P. Bydlinski*), wiegt wohl schon deshalb nicht allzu stark, weil dort viel weitergehend die Rechte auch § 776 BGB abbedungen waren; zusätzlich ist zu bemerken, daß der Senat diesen formularmäßigen Ausschluß ohnehin nicht mehr zuläßt (WM 2000, 764 = WuB I F 1 a. - 16.00 *P. Bydlinski*). Im vorliegenden Fall wurden die übrigen Sicherheiten überdies gerade verwertet und der Bürge daher ohnehin nur mehr auf einen weit unter 400.000,- DM liegenden Betrag in Anspruch genommen; auch bei einer ex-ante-Beurteilung müßte diese – gegenüber dem „Verschleudern“ von Sicherheiten weit wahrscheinlichere – Möglichkeit mitbeachtet werden. Ein weiteres Mal drängt sich der Verdacht auf, Hauptmotiv der vollständigen „Enthaftung“ durch den BGH sei nicht die besonders ausgeprägte Schutzbedürftigkeit des Bürgen, sondern eine Bestrafung der Gläubigerin gewesen. Natürlich hat sie sich durch die Hereinnahme einer derart hohen Bürgschaft zumindest wenig geschickt verhalten. Das Geschenk völliger Haftungsfreiheit hat ein Bürge in einer solchen Situation aber nicht verdient.

5. Das leitet zu einer allerletzten Bemerkung über: Die Argumentation des IX. Senats gegen das Berufungsgericht und für die Übernahme der Bürgschaft (allein) aus emotionaler Verbundenheit – das bedeutet im Klartext: ohne ausreichend reifliche und freie Überlegung – ist trotz ihrer Länge besonders unbefriedigend ausgefallen. Sie beschäftigt sich denn auch weit mehr mit der Frage mittelbarer oder unmittelbarer (geldwerter) Vorteile des Bürgen aus der Kreditgewährung und enthält bis zum Schluß keine klare Feststellung, daß und warum hier von einer Haftungsübernahme auszugehen ist, die – primär – aus emotionalen Gründen erfolgte.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz