

**Der aktuelle Stand der Rechts-
sprechung zur Sittenwidrigkeit
von Mithaftungsübernahmen und
Bürgschaften finanziell
überforderter Nahbereichs-
personen sowie grundsätzlicher
Verjährungsfragen**

Koblenz

24. November 2010

Übersicht

Übersicht.....	3
I. Einleitung	5
II. Abgrenzungsprobleme	5
1. Die Bürgschaft.....	5
Exkurs: Abgrenzung der Bürgschaft zu den wesentlichen anderen personalen artverwandte Kreditsicherheiten	6
a) Garantievertrag	6
b) Kreditauftrag	7
c) Mithaftung	7
Exkurs: Die Verjährung von Bürgschaftsforderungen	7
a) BGH, Urteil vom 29.01.2008 (XI ZR 160/07)	9
b) BGH, Urteil vom 11.03.2008 (XI ZR 81/07)	12
c) BGH, Urteil vom 08.07.2008 (XI ZR 230/07)	13
d) BGH, Urteil vom 28.01.2003 (XI ZR 243/02)	16
e) BGH, Urteil vom 18.09.2007 (XI ZR 447/06)	19
2. Der Mitdarlehensnehmer	21
Abgrenzung Mitdarlehensnehmer / Mithaftender	21
a) Rechtsprechung des BGH	22
b) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.....	25
Beschluss des OLG Sachsen-Anhalt.....	25
Beschluss des OLG Celle.....	28
Urteil des OLG Dresden	30
Urteil des OLG Köln.....	32
Urteil des OLG Celle.....	35
Urteil des OLG Koblenz.....	38
Urteil des Saarländischen OLGs.....	40
III. Abgrenzungskriterien bei Darlehensforderungen (Darlehensnehmer/Mithaftender/Darlehensnehmer).....	44
1. Unterschiede	44
2. Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung	45
a) Wortlaut	45
b) Eigenes Interesse an der Kreditaufnahme	46
c) Darlehenszweck und -rückzahlung.....	47
IV. Sittenwidrige Bürgschaften bei Nahbereichspersonen	47
1. Nahbereichspersonen.....	48
2. Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 I BGB	48
a) Sittenwidrigkeit bei Bürgschaften zum Schutz vor Vermögensverschiebungen.....	49
b) Starre Bagatellgrenze?	50
c) zusätzliche Besicherung durch Grundschild.....	51
3. Entwicklungslinien	51
a) Kritik am Bürgschaftsbeschluss	53
b) Rechtslage für Fälle vor dem Bürgschaftsbeschluss	54
V. Problem der Restschuldbefreiung.....	59
1. Darstellung des aktuellen Meinungsstandes.....	60
a) Teil der Literatur.....	60

b) Literatur und Rechtsprechung.....	61
(1) Literatur.....	61
(2) Rechtsprechung	62
Auffassung des BGH	62
Urteil des BGH.....	63
Urteil des OLG Frankfurt.....	64
Urteil des LG Mönchengladbach	65
Beschluss des OLG Celle	67
Urteil des OLG Dresden.....	67
Beschluss des OLG Düsseldorf	68
Urteil des OLG Celle	69
Auswertung der aktuellen Rechtsprechung.....	70
2. Stellungnahme zum Meinungsstreit zwischen Rechtsprechung und Literatur	
.....	70
VI. Gesellschafterbürgschaften	72
VII. Arbeitnehmerbürgschaften.....	74
VIII. Ausblick / Lösungsansätze für die Praxis	80
Informationen auf www.kapital-rechtinfo.de	82
Gesetzliche Bestimmungen des BGB.....	83
Stichwortverzeichnis	86

I. Einleitung

Das Bürgschaftsrecht hat sich seit Mitte der 90er Jahre stetig verändert.¹ Grund für diese Veränderungen und die Weiterentwicklung der Rechtsprechung war vor allem die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts am 19.10.1993². Bis zu diesem Zeitpunkt war es nahezu unstrittig, dass eine krasse finanzielle Überforderung eines Bürgen nicht automatisch zu einer Anwendung von § 138 I BGB führt. Abgestellt wurde vielmehr darauf, dass sich eine Person durch eine Bürgschaft „nach Belieben“ verschulden konnte, solange sie volljährig war.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat die Rechtsprechung diesen Grundsatz aufgegeben und zunehmend die Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen angenommen. Der Schutz des Bürgen wurde damit stärker in den Focus des Verfahrens gerückt.

Problematisch gestaltet sich in diesem Zusammenhang jedoch oft die Abgrenzung der Mithaft zur gleichberechtigten Darlehensnehmerschaft. Die Frage, in welcher Funktion der Sicherungsgeber im Vertrag fungiert, beschäftigt regelmäßig die Gerichte. Der nachfolgende Beitrag soll eine Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung in diesem Punkt geben.

Ferner wurde bis vor kurzem seit der Einführung der §§ 286 ff. InsO die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung zur Diskussion gestellt; durch die aktuelle Entscheidung vom 15. Juni 2009 ist hier für Klarheit gesorgt worden. Auch mit dieser Frage haben sich die Gerichte in den vergangenen Jahren regelmäßig auseinandergesetzt; die Entwicklung bis hin zur vorgenannten Entscheidung wird im Rahmen dieses Vortrages dargestellt werden.

Als weiteres, inzwischen auch entschiedenes Thema wird auf Verjährungsfragen zur Bürgschaft und ebenfalls zur Schuld des Hauptschuldners eingegangen. Die meisten diesbezüglichen Fragen sind in den letzten zwei Jahren einer Klärung zugeführt worden.

II. Abgrenzungsprobleme

Wichtig ist zunächst die Abgrenzung der Bürgschaft zu anderen Kreditsicherheiten³.

1. Die Bürgschaft

Die Bürgschaft ist ein Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger eines Dritten, in dem sich der Bürge einseitig gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, für die

¹ Vgl. dazu Übersicht von Grüneberg, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft, Sonderbeilage 2/2010 zu WM Nr. 43 vom 30. Oktober 2010

² Sog. „Bürgschaftsbeschluss“: BVerfGE 89, 214 (1 BvR 567/89); bekräftigt durch BVerfG WM 2006, 24, 26 (1 BvR 1905/02); dem folgend BGH in FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05), Rnr. 13 des Urteilsumdrucks; sowie BVerfG NJW 1994, 2749 ff. (1 BvR 1402/89).

³ Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden im Folgenden im Rahmen eines cursorischen Überblicks nur die wichtigsten Kreditsicherheiten genannt. Eine vollständige Auflistung befindet sich in: Palandt, § 765, Rnr.15 ff. (68. Auflage, 2009).

Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.⁴ Damit sichert der Bürge die Forderung eines Gläubigers gegen den Dritten, den Hauptschuldner.

Wirtschaftlich gesehen stellt die Bürgschaft das wichtigste „persönliche“ Kreditsicherungsgeschäft dar. Im Vergleich zu den dinglichen Sicherheiten, wie zum Beispiel der Grundschuld, der Verpfändung, der Sicherungsübereignung oder der Sicherungszession, bietet die Bürgschaft aus Sicht des Gläubigers den Vorteil, dass der Bürge mit seinem gesamten Vermögen haftet und der Gläubiger nicht nur auf ein bestimmtes Sicherungsobjekt zugreifen kann.⁵

Die Personalsicherheit der Bürgschaft gehört jedoch auch zu den risikoreichsten Rechtsgeschäften überhaupt. Im übertragenen Sinne ist es nicht vollkommen ungerechtfertigt den Vergleich zu einer Wette zu ziehen: Der Bürge muss sich darüber bewusst sein, dass er in seiner Funktion nur benötigt wird, weil die Bonität des Hauptschuldners vom Kreditinstitut nicht als besonders werthaltig eingestuft wird. Es besteht folglich aus der Sicht des Bürgschaftsnehmers von Anfang an eine hohe Wahrscheinlichkeit für ihn, als Ersatzschuldner herangezogen zu werden. Dennoch ist davon auszugehen, dass der unterzeichnende Bürge in der Regel eine Art „umgekehrtes Bewusstsein“ dergestalt haben wird, dass er darauf hofft und davon ausgeht, nicht in Anspruch genommen zu werden und auf einen für ihn positiven Ausgang vertraut.⁶

Abgesehen von der Bürgschaft existieren jedoch noch weitere, für die Praxis relevante Personalsicherheiten.

Exkurs: Abgrenzung der Bürgschaft zu den wesentlichen anderen personalen artverwandte Kreditsicherheiten

a) Garantievertrag

Die Abgrenzung der Bürgschaft vom Garantievertrag bereitet insbesondere deshalb Schwierigkeiten, weil beide Verträge demselben wirtschaftlichen Zweck dienen: Der Sicherung einer fremden Forderung.⁷ Im Unterschied zur Bürgschaft will der Garant jedoch eine von der gesicherten Schuld unabhängige Verpflichtung übernehmen, für die er auch dann einsteht, wenn die Hauptverbindlichkeit nie entstanden ist oder später wegfällt.⁸

Wesentliche Kriterien der Abgrenzung sind die Übernahme einer eigenen neuen selbständigen Verpflichtung (bei der Bürgschaft handelt es sich um das Entstehen für eine fremde Schuld) und das Vorliegen eines besonderen Eigeninteresses an der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit (das beim Bürgen nicht vorliegt).⁹

⁴ Prütting / Wegen / Weinreich, Kommentar zum BGB, vor § 765, Rnr.1 (2. Auflage, 2007).

⁵ Prütting / Wegen / Weinreich, Kommentar zum BGB, vor § 765, Rnr.14 f.

⁶ BVerfGE 89, 214 ff (1 BvR 567/98), wonach diese Einschätzung des Bürgen grds. rechtlich irrelevant ist; schließlich könne sich der Bürge innerhalb gewisser Grenzen seiner Verpflichtung durch Kündigung entziehen.

⁷ Erman, vor § 765, Rnr. 23 (11. Auflage, 2004).

⁸ Prütting / Wegen / Weinreich, Kommentar zum BGB, vor § 765, Rnr.57.

⁹ Juris – Praxiskommentar, § 765, Rnr.60 (2. Auflage, 2005).

b) Kreditauftrag

Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen zudem zum Kreditauftrag gemäß § 778 BGB¹⁰. Der Kreditauftrag ist ein Auftragsvertrag mit dem Inhalt, dass der Beauftragte einem Dritten Kredit gewährt.¹¹ Die Abgrenzung der beiden Sicherheiten gestaltet sich oft schwierig. Maßgebend für den Kreditauftrag ist das nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien bestehende eigene Interesse des Auftraggebers an der Gewährung von Geld- oder Warenkredit.¹²

c) Mithaftung

Mithaftender ist, wer, ohne Bürge zu sein, zur Absicherung für einen Kredit, der von einem anderen aufgenommen und verwendet wird, von vorneherein oder später im Wege des Schuldbeitritts die Mitverpflichtung übernimmt.¹³ Er steht damit der Bank nicht als gleichberechtigter Darlehensnehmer gegenüber¹⁴.

Da die Sittenwidrigkeit der Mithaftung und der Bürgschaft nach denselben Kriterien ermittelt wird, besteht in dem hier behandelten Sachzusammenhang keine Notwendigkeit bezüglich einer Abgrenzung dieser beiden Personalsicherheiten. Dies ist nicht nur sachgerecht, weil Bürgen und Mithaftende in gleichem Maße schutzbedürftig sind, sondern auch erforderlich, um ein Ausweichen der Kreditwirtschaft auf das Sicherungsmittel mit den strengeren Sittenwidrigkeitsvoraussetzungen zu verhindern.¹⁵ Im Zweifel ist jedoch eine Bürgschaft anzunehmen¹⁶.

Exkurs: Die Verjährung von Bürgschaftsforderungen

Die Frist für die Verjährung von Bürgschaftsansprüchen beträgt seit dem 01.01.2002 drei Jahre, § 195 BGB. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Bürgschaftsanspruch entstanden ist. Entstanden ist dieser, sobald er fällig ist und deshalb mit einer Klage durchgesetzt werden kann.¹⁷

In Bezug auf die Frage, wann genau die Verjährung für den Bürgen beginnt, hat sich die Rechtsprechung des BGH in den vergangenen Jahren wegen der seit 2002 geltenden kurzen Verjährungsfristen erst jetzt definitiv festlegen müssen.

Der Bundesgerichtshof hat in Entscheidungen, die zur Rechtslage vor dem 1. Januar 2002 ergangen sind, als für Bürgschaftsforderungen noch die 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. galt, beiläufig und ohne Begründung teilweise auf

¹⁰ Gesetzestext vgl. Abschnitt „Gesetzliche Bestimmungen des BGB“ am Ende des Skripts.

¹¹ Palandt, § 778, Rnr.1.

¹² Palandt, § 778, Rnr.1.

¹³ jüngst dazu: BGH; Urt. v. 16.06.2009 XI ZR 539/07 (Rdnr. 9, 13 ff.); Nobbe / Kirchhof, BKR 2001, 5, 6; Schimansky / Bunte / Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 91, Rnr.55 (Band II, 2007).

¹⁴ BGHZ 146, 37 (XI ZR 248/99); BGH NJW 2007, 2110 (XII ZR 109/04).

¹⁵ Nobbe / Kirchhof, BKR 2001, 5, 6.

¹⁶ Vgl. dazu BGH (XI ZR 86/08) ZIP 2009, 1397 (Rn. 28 ff.)

¹⁷ BGHZ 175, 161, 168 (XI ZR 160/07); BGH ZIP 2008, 1762, 1763 (XI ZR 230/07).

die Inanspruchnahme des Bürgen durch den Gläubiger,¹⁸ teilweise auf die Fälligkeit der Hauptschuld¹⁹ abgestellt.

Diese Ansicht hat sich jedoch gewandelt. Nunmehr tritt die Fälligkeit der Bürgschaft bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft mit der Hauptschuld ein. Sie ist nicht von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig,²⁰ denn die Forderung aus Bürgschaft gehört nicht zu den sogenannten Ansprüchen, deren Verjährung erst mit ihrer Geltendmachung beginnt.²¹ Der Gesetzgeber ist bei der Neufassung des § 771 BGB²² im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung vielmehr ausdrücklich davon ausgegangen, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen gleichzeitig mit der Hauptforderung entsteht.²³ Es widerspräche dem Zweck des Rechtsinstituts der Verjährung, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von einer Leistungsaufforderung abhängig zu machen, da dem Gläubiger dann die Möglichkeit eröffnet werde, den Verjährungsbeginn nach seinem Belieben hinauszuzögern.²⁴

Auch die Fälligkeit einer Forderung aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern tritt, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, mit der Fälligkeit der Hauptschuld ein und ist nicht von einer (formgerechten) Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig.²⁵ Die Eigenart der Bürgschaft auf erstes Anfordern erschöpft sich darin, im Bürgschaftsprozess bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs Einwände des Bürgen gegen die Zahlungspflicht zunächst auszuschließen und in einen Rückforderungsprozess zu verweisen.²⁶ Diese ist kein Sicherungsmittel eigener Art, sondern stellt lediglich eine besondere Form der Bürgschaft dar, die den Gläubiger bei der Durchsetzung privilegiert.²⁷ Der Anspruch aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern entsteht folglich ebenfalls mit der Fälligkeit der gesicherten Forderung, so dass die Verjährungsfrist in diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt.²⁸

Zu nennen sind im Zusammenhang mit der Verjährung von Bürgschaftsforderungen folgende aktuelle Urteile des BGH:

¹⁸ BGHZ 92, 295, 300 (IX ZR 73/83); BGH WM 1989, 129, 131 (III ZR 215/87); BGH WM 1990, 1910, 1911 (XI ZR 142/89).

¹⁹ BGH WM 2004, 371 (IX ZR 9/03).

²⁰ BGH ZIP 2004, 324, 325 (IX ZR 9/03); BGH ZIP 2008, 2167, 2168 (XI ZR 395/07); BGH ZIP 2008, 2305, 2306 (XI ZB 24/07); OLG Köln, ZIP 2006, 750 (11 U 109/05).

²¹ Nobbe, ZBB 2009, 93, 101.

²² Gesetzestext bis zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz:

§ 771 Einrede der Vorausklage

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage).

²³ Beschlussempfehlung und Bericht des Deutschen Bundestages vom 09.10.2001, BT-Drucks.14/7052, S.206).

²⁴ BGH ZIP 2008, 1762, 1764 (XI ZR 230/07); BGHZ 175, 161, 169 (XI ZR 160/07).

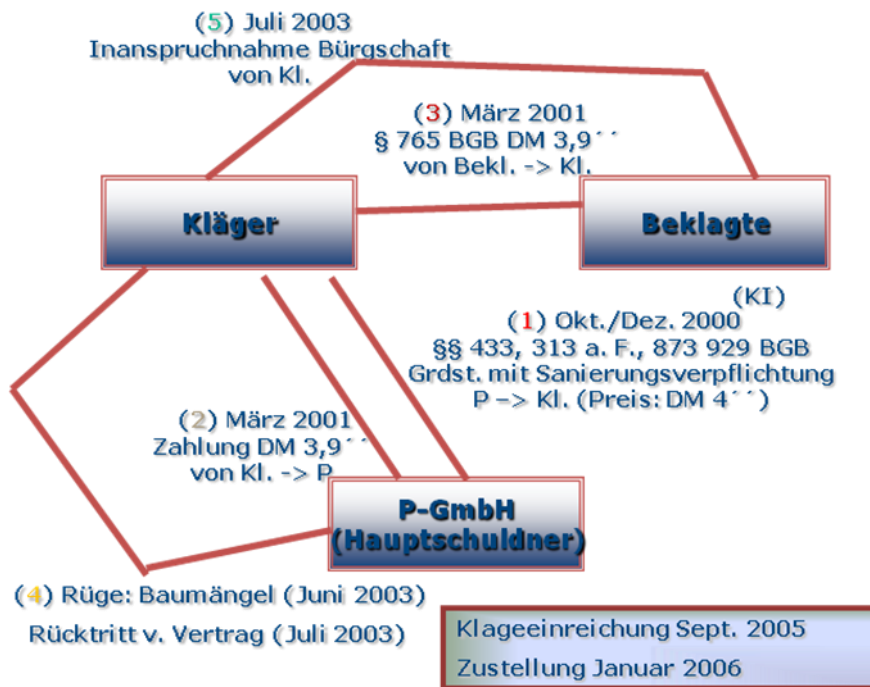
²⁵ Nobbe, ZBB 2009, 93, 101; andere Ansicht: Gay, NJW 2005, 2585, 2586 f.

²⁶ BGH ZIP 2008, 1762, 1764 (XI ZR 230/07).

²⁷ BGH ZIP 2008, 1762, 1764 (XI ZR 230/07); BGHZ 151, 229, 235 (VII ZR 502/99).

²⁸ BGH ZIP 2008, 1762, 1764 (XI ZR 230/07).

a) BGH, Urteil vom 29.01.2008 (XI ZR 160/07)



In diesem Fall nahm der Kläger die beklagte Bank aus einer Bürgschaft gemäß § 7 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) in Anspruch.

Der Kläger vereinbarte mit der P. GmbH (im Folgenden: Hauptschuldnerin) die Übereignung eines Grundstücks und die Sanierung des darauf befindlichen Mehrfamilienhauses gegen Zahlung von ca. DM 4.000.000. Dem Notar, seinem Cousin, der an der Hauptschuldnerin beteiligt war und die Vereinbarung beurkunden sollte, stellte der Kläger am 1. Dezember 2000 Blankounterschriften zur Verfügung. Unter Verwendung dieser Unterschriften errichtete der Notar in Abwesenheit des Klägers eine auf den 14. Oktober 2000 datierte Urkunde über einen Grundstückskaufvertrag mit Sanierungsverpflichtung.

Der Kläger überwies der Hauptschuldnerin am 30. März 2001 ca. DM 3.900.000 (= € 2.000.000). Mit Urkunde vom selben Tag übernahm die Beklagte, gegen Rückgabe einer bereits zuvor ausgestellten Bürgschaftsurkunde, unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit, der Aufrechenbarkeit und der Vorausklage eine selbstschuldnerische Bürgschaft gemäß § 7 MaBV bis zum Höchstbetrag von DM 3.900.000 für die Ansprüche des Klägers gegen die Hauptschuldnerin "auf Rückgewähr oder Auszahlung der vorgenannten Vermögenswerte". Unter dem 13. Juni 2003 rügte der Kläger zahlreiche Baumängel und setzte der Hauptschuldnerin für die Fertigstellung der Sanierung eine Frist bis zum 14. Juli 2003. Bereits mit Schreiben vom 16. Juli 2003 erklärte er den Rücktritt vom Vertrag mit der Hauptschuldnerin und forderte diese zur Rückzahlung der € 2.000.000 zuzüglich Schadensersatz auf. Gleichzeitig nahm er die Beklagte aus der Bürgschaft in Anspruch.

Am 25. März 2004 wurde über das Vermögen der Hauptschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger meldete seine Rückzahlungsforderung in Höhe von € 2.000.000 mit Schreiben vom 3. Mai 2004 zur Tabelle an. Ausweislich des Tabellenauszuges vom 2. Juni 2004 bestritt die Insolvenzverwalterin die Forderung.

Am 16. Dezember 2005 schlossen der Kläger und die Hauptschuldnerin, nachdem die Insolvenzverwalterin das Grundstück aus dem Insolvenzbeschluss entlassen hatte, einen Aufhebungsvertrag. Darin stellten sie fest, dass die Hauptschuldnerin das Sanierungsvorhaben nicht fertig gestellt habe und wegen ihrer Insolvenz nicht in der Lage sei, den Kaufvertrag zu erfüllen. Die notarielle Urkunde vom 14. Oktober 2000 sei unwirksam, weil sie gegenüber dem Kläger nicht und gegenüber der Hauptschuldnerin nicht ordnungsgemäß verlesen worden sei und ein gemeinsamer Notartermin mit Teilnahme des Verkäufers und des Käufers nicht stattgefunden habe. Zur Vermeidung etwaiger Streitigkeiten über die Wirksamkeit dieser Urkunde und das Maß der Fertigstellung des Objekts hoben der Kläger und die Hauptschuldnerin den Vertrag vom 14. Oktober 2000 auf. Die Hauptschuldnerin verpflichtete sich, dem Kläger den gezahlten Kaufpreisteil Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Bürgschaftsurkunde zu erstatten.

Das Landgericht wies die am 15. September 2005 eingereichte und am 30. Januar 2006 zugestellte Klage auf Zahlung von € 2.000.000 nebst Zinsen ab. Die Berufung war erfolglos. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgte der Kläger seine Anträge aus dem Berufungsverfahren weiter.

Der 11. Zivilsenat des BGH hielt die Revision für unbegründet, da die Bürgschaftsforderung verjährt sei. Maßgeblich sei die dreijährige Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB, die am 1. Januar 2002 begonnen habe. Da die Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB a.F. am 1. Januar 2002 noch nicht abgelaufen war, sei gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB die Frist gemäß § 195 BGB n.F. maßgeblich. Die Frist habe danach am 1. Januar 2002 begonnen.

Die Bürgschaftsforderung sei ebenso wie die Hauptverbindlichkeit mit der Zahlung des Teilkaufpreises am 30. März 2001 entstanden. Die Entstehung der Bürgschaftsforderung hänge nicht von der tatsächlichen Inanspruchnahme des Bürgen durch den Gläubiger ab. Die Forderung aus der Bürgschaft gehöre nicht zu den so genannten verhaltenen Ansprüchen, deren Verjährung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (§ 604 Abs. 5, § 695 Satz 2, § 696 Satz 3 BGB) erst mit ihrer Geltendmachung oder unter weiteren Voraussetzungen beginne.

Der Gesetzgeber sei bei der Neufassung des § 771 BGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) vielmehr ausdrücklich davon ausgegangen, dass „der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen gleichzeitig mit der Hauptforderung“ entstehe (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 9. Oktober 2001, BT-Drucks. 14/7052, S. 206). Auch der Grundsatz der Akzessorietät, d.h. der Abhängigkeit der Forderung aus der Bürgschaft von der Hauptschuld im Hinblick auf Entstehung, Durchsetzbarkeit und Erlöschen, spreche dafür, dass die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung mit der Fälligkeit der Hauptschuld eintrete. Außerdem diene das Rechtsinstitut der Verjährung dem Schutz des Schuldners und der Herstellung des Rechtsfriedens nach Ablauf der Verjährungsfrist. Mit dieser Schutzzin-

tention sei es unvereinbar, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig zu machen und diesem damit die Möglichkeit zu eröffnen, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungsunterbrechender Maßnahmen beliebig hinauszuzögern.

Dass ein Bürge aufgrund seiner akzessorischen Haftung für eine fremde Schuld erst dann konkret Mittel aufwenden müsse, wenn er aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde, sei für den Beginn der Verjährungsfrist nicht entscheidend. Die Bürgschaftsurkunde vom 30. März 2001 enthalte keine ausdrückliche Bestimmung, die die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von der Inanspruchnahme der Bürgschaft abhängig mache.

Demgegenüber falle die Gefahr des Bürgen, frühzeitig in Verzug zu geraten, angesichts des § 286 Abs. 1 und 4 BGB nicht entscheidend ins Gewicht. Dass - hier nicht gegebene - längere Verjährungsfristen des gesicherten Anspruches eine vorzeitige Inanspruchnahme des Bürgen erforderlich machen könnten, rechtfertige es ebenfalls nicht, die Verjährung der Bürgschaftsforderung ohne entsprechende Parteiabrede erst mit einer Leistungsaufforderung des Gläubigers beginnen zu lassen. Den Parteien stehe es in diesen Fällen frei, die Geltendmachung der Forderung als vertragliche Fälligkeitsvoraussetzung zu vereinbaren. Dies sei im vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen habe, nicht geschehen.

Ferner lägen zudem die subjektiven Voraussetzungen vor. Der Kläger habe seit dem 30. März 2001 Kenntnis von den die Bürgschaftsforderung und den gesicherten Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners gehabt. Ein Gläubiger, der einen Bereicherungsanspruch verfolge, habe Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen, wenn er von der Leistung und vom Fehlen des Rechtsgrundes, d.h. von den Tatsachen, aus denen dessen Fehlen folge, wisse. Dies sei hier der Fall gewesen. Der Kläger habe seit dem 30. März 2001 gewusst, dass die Hauptschuldnerin durch die Überweisung vom selben Tag, also durch seine Leistung, die Klagesumme erlangt habe. Er habe auch die Tatsachen, aus denen sich die Formunwirksamkeit des auf den 14. Oktober 2000 datierten Kaufvertrages ergab, gekannt.

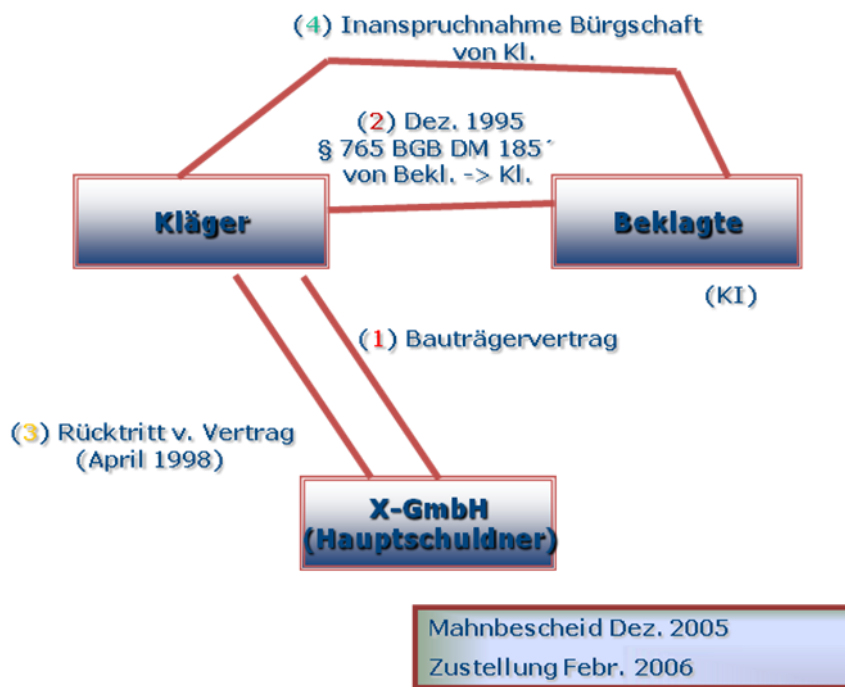
Hemmungstatbestände, die die Zeit vom Ablauf der Verjährungsfrist am 31. Dezember 2004 bis zur Klagezustellung am 30. Januar 2006 überbrücken könnten, lägen nicht vor.

Das Gesetz sehe eine Leistungsaufforderung des Gläubigers als Entstehungs- oder Fälligkeitsvoraussetzung der Bürgschaftsforderung nicht vor.²⁹

Die Frist für die Verjährung der Bürgschaftspflicht des Beklagten betrage nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift in Artikel 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB gemäß § 195 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung drei Jahre. Diese Frist beginne gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Bürgschaftsanspruch der Klägerin entstanden sei.

Die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten sei danach am 15. November 2001 entstanden. Der Beklagte sei von diesem Zeitpunkt an nach § 765 Abs. 1 BGB verpflichtet gewesen, bis zur Höhe der übernommenen Bürgschaft für die Darlehensforderung der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin, die durch wirksame fristlose Kündigung fällig geworden sei, einzustehen. Der Lauf der Verjährungsfrist habe somit gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem 1. Januar 2002 begonnen und sei nach § 187 Abs. 2 Satz 1, § 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB Ende des Jahres 2004 abgeschlossen gewesen. Die Zustellung des Mahnbescheids am 6. April 2005 habe die Verjährung danach nicht mehr nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB hemmen können.

c) BGH, Urteil vom 08.07.2008 (XI ZR 230/07)



Die Kläger zu 3) und 4), die von einem Bauträgervertrag zurückgetreten waren, nahmen die beklagte Bank aus einer Bürgschaft über 185.000 DM auf Erstattung von Teilzahlungen in Anspruch, die sie an die Bauträgerin geleistet hatten.

²⁹ Vgl. zu der im Weiteren identischen Urteilbegründung: Urteil des BGH vom 29.01.2008 (XI ZR 160/07), unter Punkt a).

Die Beklagte übernahm im Dezember 1995 eine Bürgschaft für künftige Ansprüche der Klägerin zu 3) und 4) auf Rückgewähr von Zahlungen, die diese an eine Bauträgerin (im Weiteren: Hauptschuldnerin) als Kaufpreis für einen Laden in einem zu errichtenden Wohn- und Geschäftshaus bereits vor dessen Fertigstellung erbringen sollten. Die Bürgschaftsurkunde bezog sich im Vorspann auf den zwischen der Hauptschuldnerin und den Klägern geschlossenen Vertrag und enthielt Regelungen zur Sicherung von Ansprüchen im Falle einer Zahlung des Kaufpreises vor Eintritt der Fälligkeit nach der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). In der Bürgschaftsurkunde hieß es in Übereinstimmung mit der den Klägern zu 1) und 2) ausgehändigten u.a.:

„Wir verpflichten uns, Zahlung bis zur Höhe des Bürgschaftsbetrages an den Käufer zu leisten, wenn das Bauvorhaben endgültig nicht durchgeführt oder nicht fristgerecht vollendet wird und deshalb der Käufer vom Vertrag zurücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt.

Unsere Verpflichtung aus dieser Bürgschaft erlischt, wenn der Kaufpreis, auf den sich die Bürgschaft bezieht, nach § 3 Abs.2 MaBV fällig geworden ist oder fällig werden würde. Sie vermindert sich bei Fälligkeit um die Kaufpreisteilbeträge nach § 3 Abs.2 MaBV.“

Die Kläger zu 3) und 4) traten wegen Überschreitung der vereinbarten Bauzeit im April 1998 von dem Bauträgervertrag wirksam zurück. Die Hauptschuldnerin, die rechtskräftig zur Erstattung der von den Klägern geleisteten, die Bürgschaftssumme übersteigenden Teilzahlungen auf den Kaufpreis verurteilt wurde, war vermögenslos.

Die Parteien stritten daher um die Auslegung der Bestimmungen zum Umfang der Bürgschaftsverpflichtung. Darüber hinaus hatte die Beklagte, der der von den Klägern zu 3) und 4) erst im Dezember 2005 beantragte Mahnbescheid am 02.02.2006 zugestellt wurde, die Einrede der Verjährung erhoben.

Das LG Passau (4 O 269/06) gab der Klage in vollem Umfang statt. Die Berufung der Beklagten wurde vom OLG München (9 U 4639/06) zurückgewiesen.

Der 11. Zivilsenat des BGH hielt die Revision der Beklagten für begründet. Die Bürgschaftsforderung sei verjährt. Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren habe nach Art.229 § 6 Abs.4 S.1 EGBGB am 01.01.2002 zu laufen begonnen und sei am 31.12.2004 geendet. Ein Anspruch entstehe nach § 199 Abs.1 BGB, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden könne. Dies setze grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus, da erst von diesem Zeitpunkt an (§ 271 Abs.2 Halbs.1 BGB) der Gläubiger mit Erfolg die Leistung fordern und gegebenenfalls den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung unterbinden kann.³⁰ Hier sei der Bürgschaftsanspruch bereits mit Erklärung des Rücktritts im April 1998 entstanden. Auch die Zustellung des Mahnbescheides am 02.02.2006 habe die zu diesem Zeitpunkt bereits verstrichene Verjährungsfrist nicht mehr gemäß § 204 Abs.1 Nr.3 BGB hemmen können.

³⁰ So auch BGHZ 53, 222, 225 (VII ZR 168/67); 55, 340, 341 f. (VIII ZR 4/70); 113, 188, 193 (VIII ARZ 5/90); BGH WM 2001, 687, 689 (X ZR 247/98).

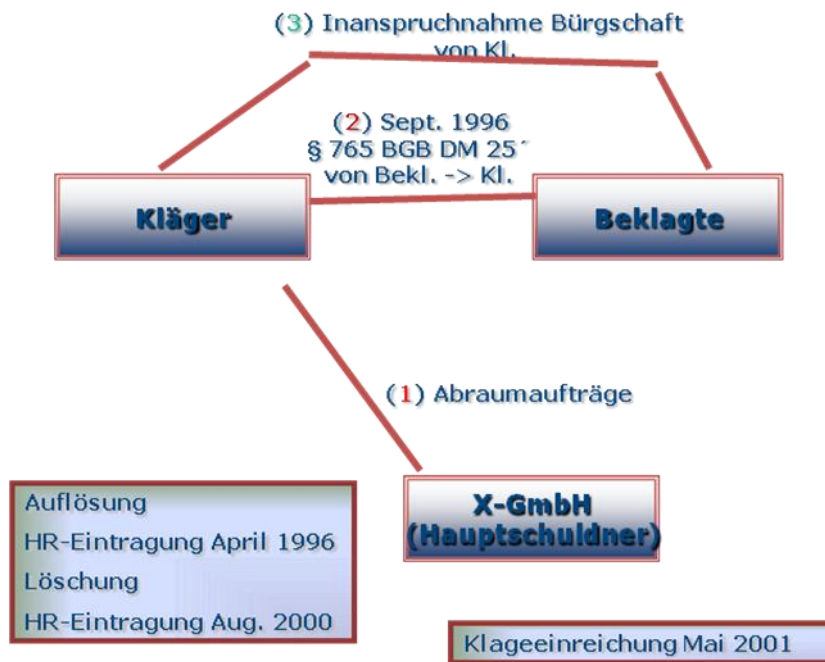
Der Senat entschied, dass, sofern eine andere Vereinbarung der Parteien nicht bestehe, die Verjährungsfrist jedenfalls für selbstschuldnerische Bürgschaften mit Fälligkeit der gesicherten Forderung beginne.³¹ Da im Gesetz eine Leistungsaufforderung des Gläubigers als Entstehungs- und Fälligkeitsvoraussetzung nicht vorgesehen sei, komme es für den Beginn der Verjährungsfrist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht auf die Geltendmachung der Bürgschaftsverpflichtung durch den Gläubiger an. Der Gesetzgeber sei bei der Neufassung des § 771 BGB durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S.3138) ausdrücklich davon ausgegangen, dass „der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen gleichzeitig mit der Hauptforderung“ entstehe (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 09.10.2001, BT-Drucks. 14/7052, S.206). Auch der Grundsatz der Akzessorietät, d.h. der Abhängigkeit der Forderung aus der Bürgschaft von der Hauptschuld im Hinblick auf Entstehung, Durchsetzbarkeit und Erlöschen, spreche dafür, dass die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung mit der Fälligkeit der Hauptschuld eintrete. Überdies widerspräche es dem mit dem Rechtsinstitut der Verjährung verfolgten Regelungszweck, den Schuldner vor unangemessen langer Inanspruchnahme zu schützen und Rechtsfrieden herzustellen, die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung von einer Leistungsaufforderung des Gläubigers abhängig zu machen und diesem damit die Möglichkeit zu eröffnen, den Verjährungsbeginn und die Notwendigkeit verjährungsunterbrechender Maßnahmen nach seinem Belieben hinauszuzögern.

Die Kläger zu 3) und 4) hätten mit der Erklärung des Rücktritts im Jahr 1998 Kenntnis im Sinne von § 199 Abs.1 BGB von den Umständen, die sowohl die Fälligkeit des Anspruchs auf Rückgewähr, als auch der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten begründeten.³²

³¹ Konkreter: Fälligkeit der gesicherten Forderung und Nichterfüllung durch den Hauptschuldner, also Eintritt des vertraglich vereinbarten Sicherungsfalls.

³² Siehe bezüglich der entsprechenden Auffassung des Senats zur Bürgschaft auf erstes Anfordern.

d) BGH, Urteil vom 28.01.2003 (XI ZR 243/02)



In diesem Urteil aus dem Jahr 2003 stellte der BGH klar, dass sich der Bürge auch auf die Verjährung bezüglich der Hauptforderung berufen kann³³. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin nahm den Beklagten aus einer Bürgschaft für Verbindlichkeiten einer GmbH in Anspruch, deren Geschäftsführer der Beklagte war.

Die Klägerin betrieb ein Abfall- und Schuttbeseitigungsunternehmen, das für die Hauptschuldnerin verschiedene Aufträge ausgeführt hatte. Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Hauptschuldnerin mangels Masse rechtskräftig abgewiesen und deren Auflösung im Handelsregister im April 1996 eingetragen worden war, unterzeichnete der Beklagte am 9. September 1996 eine Bürgschaft. In dieser heißt es, die Hauptschuldnerin schulde der Klägerin per 30. Januar 1996 25.000 DM, der Beklagte verbürge sich dafür, dass die Hauptschuldnerin ihren Zahlungs- und vertraglichen Verpflichtungen vereinbarungsgemäß nachkomme. Am 31. August 2000 wurde die Hauptschuldnerin wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

Mit der am 16. Mai 2001 eingereichten Klage nahm die Klägerin den Beklagten im Urkundsprozess auf Zahlung von 25.000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte erhob dann die Einrede der Verjährung.

³³ Die Verjährungsfrist kann durch Verhandlungen i. S. d. § 203 S. 1 BGB zwischen dem Bürgschaftsnehmer und dem Hauptschuldner verlängert werden, BGH, ZIP 2009, 1608 (XI ZR 18/08) im Gegensatz zur Vorinstanz (OLG München 19 U 3675/07 in Juris veröffentlicht).

Das Landgericht Berlin (33 O 238/01) wies die Klage ab, das Kammergericht Berlin (21 U 311/01) gab ihr auf die Berufung der Klägerin in der Hauptsache statt. Mit der - zugelassenen - Revision begehrte der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Der BGH hielt die Revision für begründet. Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinen durchsetzbaren Anspruch aus § 765 Abs. 1 BGB. Das gelte, ohne dass es einer Entscheidung der Frage bedürfe, ob die Hauptschuldnerin wegen Vermögenslosigkeit und / oder Löschung im Handelsregister als Rechtsperson untergegangen sei.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts könne sich der Beklagte gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB aber auch dann mit Erfolg auf die Verjährung der Hauptschuld berufen, wenn die Hauptschuldnerin im Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister - oder zu einem anderen Zeitpunkt nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages - wegen Vermögenslosigkeit als Rechtsperson untergegangen sei und aus diesem Grund die gegen sie gerichteten Forderungen weggefallen seien.

In diesem Fall sei - wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt habe - die Bürgschaftsforderung trotz ihrer Akzessorietät mit dem Wegfall der Hauptforderung nicht untergegangen, sondern bestehe als nunmehr selbständige Forderung fort.

Anders als das Berufungsgericht meine, stehe dem Bürgen auch in einem solchen Fall weiterhin die Einrede der Verjährung der Hauptschuld zu. Die Verselbständigung der Bürgschaft bedeute begrifflich nicht, dass die Bürgschaftsforderung jeglichen Bezug zur Hauptforderung verliere. Sie werde lediglich vom Bestand der Hauptforderung unabhängig, richte sich inhaltlich aber weiterhin nach dieser. Eine Bürgschaftsforderung sei nach der gesetzlichen Regelung in mehrfacher Hinsicht akzessorisch. Nach § 765 BGB hänge sie von dem Entstehen und Erlöschen der gesicherten Forderung ab. Gemäß §§ 767, 768 BGB bestimmten sich aber auch ihr Inhalt und Umfang sowie ihre Durchsetzbarkeit nach der Hauptschuld. Falle die Hauptschuld durch Vermögensverfall des Hauptschuldners weg, so hafte der Bürge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs "weiterhin in vollem Umfang" (BGHZ 82, 323, 327), d.h. nur die Abhängigkeit vom Bestand der Hauptforderung werde aufgehoben. Eine irgendwie geartete Änderung des Inhalts oder des Umfangs der Haftung des Bürgen oder gar eine Umwandlung der Bürgschaft in ein selbständiges Schuldversprechen sei mit dem Wegfall der Hauptschuld und der Verselbständigung der Bürgschaftsforderung nicht verbunden, denn der Sicherungscharakter der Bürgschaft bleibe erhalten.

Nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB könne der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Dieser Vorschrift liege - wie auch § 767 BGB - der Gedanke zugrunde, dass der Gläubiger von dem Bürgen nicht mehr und nichts anderes erhalten soll, als er vom Hauptschuldner hätte fordern können.³⁴ Dies sei aber der Fall, wenn der Bürge dem Gläubiger die für die Hauptschuld geltende kurze Verjährungsfrist nicht entgegenhalten könne.

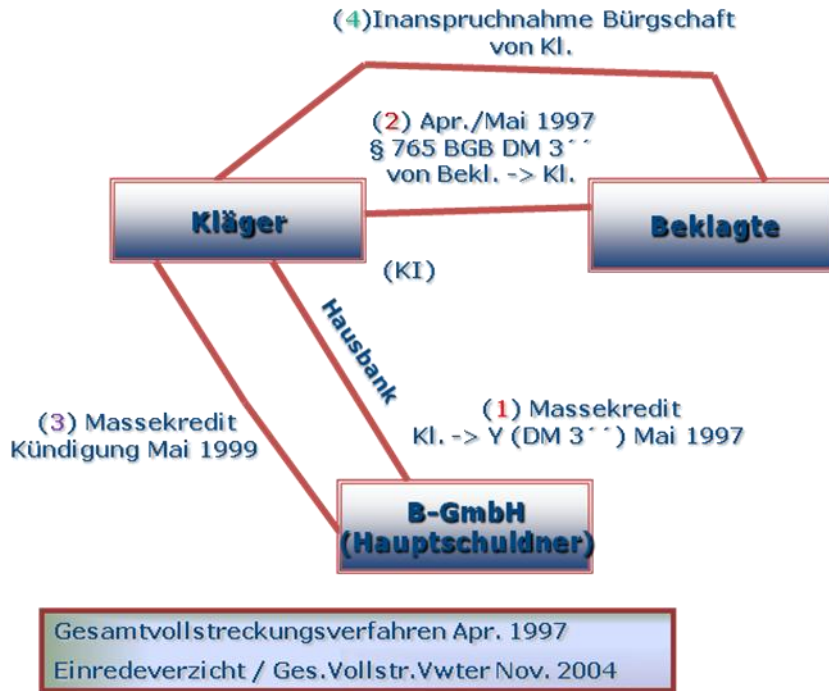
³⁴ ebenso: BGHZ 76, 222, 226 (VIII ZR 115/79); 139, 214, 217 (IX ZR 272/96); 143, 381, 384 f. (IX ZR 397/98); BGH WM 2002, 2278, 2279 (IX ZR 443/00).

Dass der Bürge sich auch nach einem Wegfall der Hauptschuld infolge Vermögenslosigkeit des Hauptschuldners auf die Verjährung der Hauptschuld berufen könne, entspreche auch im Übrigen den Wertungen und der Risikoverteilung des Gesetzes, den schutzwürdigen Interessen der Beteiligten und praktischen Bedürfnissen. Schutzwürdig sei insbesondere der Bürge, der die Bürgschaft für eine bestimmte Forderung übernehme und - wie das Gesetz in § 767 Abs. 1 BGB anerkenne - ein Interesse daran habe, dass sich seine Haftung nicht in einer Weise erweitere, mit der er nicht zu rechnen braucht. Der Bürge, der - wie im vorliegenden Fall - die Haftung für eine in kurzer Frist verjährende Forderung übernehme, könne sich darauf einrichten, dass die Forderung, sofern keine Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände vorlägen, innerhalb dieses Zeitraums gegenüber dem Hauptschuldner geltend gemacht werden müsse. Er dürfe darauf vertrauen, dass er nicht mehr erfolgreich in Anspruch genommen werden könne, wenn die Hauptforderung gegenüber dem Hauptschuldner nicht rechtzeitig geltend gemacht worden sei. Dieses Vertrauen sei auch schutzwürdig, denn die Verjährung diene vor allem dem Interesse des Schuldners, nicht bei einer späten Geltendmachung einer Forderung in Beweisnot zu kommen.

Für dieses Ergebnis spreche schließlich, dass andernfalls die Rechtsposition des Bürgen in nicht zu rechtfertigender Weise von Zufällen des zeitlichen Ablaufs im Einzelfall abhinge: Träte die Verjährung einer in kurzer Frist verjährenden Hauptschuld einen Tag vor dem Wegfall des Hauptschuldners und der Hauptschuld ein, könne sich der Bürge nach Ablauf dieser kurzen Frist mit der Einrede der Verjährung der Hauptschuld erfolgreich gegen seine Inanspruchnahme verteidigen. Fiele die Hauptschuld einen Tag früher weg, könnte er insgesamt dreißig Jahre in Anspruch genommen werden.

Die Hauptschuld sei spätestens mit Ablauf des Jahres 2000 verjährt. Eine Hemmung der Verjährung nach § 203 Abs. 2 a.F. BGB wegen der Löschung der Hauptschuldnerin komme nicht in Betracht, weil nach Wegfall der Hauptschuldnerin und Erlöschen der Hauptschuld eine Rechtsverfolgung nur noch gegenüber dem Bürgen möglich sei und sich Hemmungs- wie Unterbrechungstatbestände nur noch im Verhältnis zu ihm ergeben könnten. Maßnahmen, die die Verjährung gegenüber dem Beklagten hätten unterbrechen können, seien nicht erfolgt; im Zeitpunkt der Klageerhebung im Jahre 2001 sei Verjährung bereits eingetreten gewesen.

e) BGH, Urteil vom 18.09.2007 (XI ZR 447/06)



Im folgenden Fall wird verdeutlicht, dass sich der Bürge selbst dann auf die Einrede der Verjährung bzgl. der Hauptforderung berufen kann, wenn der Hauptschuldner auf diese verzichtet:

Die Klägerin nahm in diesem Fall das beklagte Land aus einer Bürgschaft in Anspruch.

Die Klägerin zählte neben einer örtlichen Volksbank zu den Hausbanken der B.-Gruppe, die im Gebiet des beklagten Landes unternehmerisch tätig war. Am 17. April 1997 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen des B. eröffnet und ein Gesamtvollstreckungsverwalter bestellt. Die Klägerin gewährte dem Gesamtvollstreckungsverwalter einen Massekredit in Höhe von drei Millionen DM, für den sich das beklagte Land durch Bürgschaftsvertrag vom 29. April/5. Mai 1997 in Höhe von 80 % der Kreditsumme verbürgte. Nachdem der Gesamtvollstreckungsverwalter am 5. Januar 1999 mitgeteilt hatte, der Kredit könne wegen Masseunzulänglichkeit nicht zurückgezahlt werden, kündigte die Klägerin den Kredit am 27. Mai 1999 und stellte die damals bestehende Kreditforderung zur Zahlung fällig. Anschließend machte sie Ansprüche gegen das beklagte Land aus der Bürgschaft geltend, die das Land zurückwies. Der Gesamtvollstreckungsverwalter erklärte mit Schreiben vom 5. November 2004 gegenüber der Klägerin, er verzichte - wie mit ihr zuvor besprochen - auf die Einrede der Verjährung, sofern Verjährung noch nicht eingetreten sei, um ihre Auseinandersetzung mit dem beklagten Land nicht zu erschweren.

In dem Rechtsstreit nahm die Klägerin das beklagte Land aus der Bürgschaft auf Zahlung von 1.227.000 € nebst Zinsen in Anspruch. Das beklagte Land hatte u.a.

die Einrede der Verjährung erhoben, weil die Hauptforderung am 31. Dezember 2004 verjährt sei.

Das Landgericht ließ die Verjährungseinrede durchgreifen und wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgte die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Der Senat hielt die Revision für nicht begründet.

Entgegen der Ansicht der Revision ist durch die vertraglich geregelten Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme aus der Ausfallbürgschaft das Erfordernis einer die Verjährung hemmenden Klage gegen den Hauptschuldner nicht konkludent abbedungen worden.

Weder der Vertragsurkunde noch den Bürgschaftsbedingungen lasse sich ein solcher Verzicht entnehmen. Er ergebe sich auch nicht aus einer beiderseits interessengerechten Auslegung der Ausfallbürgschaft.³⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁶ sei bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, bei der die Einrede der Vorausklage gemäß § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB zugunsten des Gläubigers gänzlich ausgeschlossen sei, das Erfordernis einer die Verjährung hemmenden Hauptschuldnerklage nicht abbedungen. Nichts anderes gelte für die vorliegende Ausfallbürgschaft, die lediglich den Wegfall der Einrede der Vorausklage nach § 773 Abs. 1 Nr. 4 BGB vertraglich konkretisiere.

Zu Recht habe das Berufungsgericht angenommen, dass das beklagte Land die Einrede der Verjährung nicht durch die Verzichtserklärung des Gesamtvollstreckungsverwalters vom 5. November 2004 verloren habe. Dabei könne dahinstehen, ob der Gesamtvollstreckungsverwalter und die Klägerin bei Abgabe der Verzichtserklärung von dem ab 1. Januar 2002 geltenden Recht oder - wie die Revision geltend macht - von dem bis zum 31. Januar 2001 geltenden Recht ausgegangen seien. In beiden Fällen habe sich das beklagte Land gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld berufen dürfen.

Nach dem ab 1. Januar 2002 geltenden § 202 BGB n.F. sei der Einredeverzicht des Gesamtvollstreckungsverwalters zwar im Hauptschuldverhältnis zur Klägerin wirksam, nicht aber im Bürgschaftsverhältnis zum beklagten Land (§ 768 Abs. 2 BGB).

Das Berufungsgericht habe auch zu Recht angenommen, dass der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede nach § 768 Abs. 2 BGB gegenüber dem beklagten Land keine Wirkungen habe, auch wenn der Verzicht vor Verjährungseintritt erklärt worden sei.

Entgegen der Ansicht der Revision falle auch der Verzicht des Hauptschuldners auf künftige Einreden unter § 768 Abs. 2 BGB. Nichts spreche dafür, den Verzicht auf künftige Einreden aus dem Anwendungsbereich des § 768 Abs. 2 BGB herauszunehmen. Ob im Zeitpunkt eines rechtsgeschäftlichen Verjährungsverzichts des Hauptschuldners die Hauptschuld bereits verjährt sei oder nicht, sei nach Sinn und

³⁵ vgl. dazu BGH WM 2002, 1645, 1646 (IX ZR 398/00) m.w.N.

³⁶ BGHZ 76, 222, 226 (VIII ZR 115/79).

Zweck der gesetzlichen Regelung unerheblich. Nach § 768 Abs. 2 BGB könne der Hauptschuldner die Haftung des Bürgen nicht durch den Verzicht auf Einreden verschärfen. Die Vorschrift sei Ausdruck des Verbots der Fremddisposition, das für den Bürgschaftsvertrag vertragswesentlich sei. Die Haftung des Bürgen dürfe nach diesem Grundsatz nicht über den bei Bürgschaftsübernahme überschaubaren Umfang hinaus zu seinen Lasten erweitert werde.³⁷ Dazu gehöre, dass der Bürge entsprechend der akzessorischen Natur der Bürgschaft alle dem Hauptschuldner nach dem ursprünglich verbürgten Hauptschuldvertrag gebührenden Einreden geltend machen könne, ohne dass ihm ein vom Hauptschuldner nach der Bürgschaftsübernahme erklärter Einredeverzicht zum Nachteil gereichen könne. Nach Sinn und Zweck dieser Regelung sei es dem Bürgen gegenüber deshalb auch unwirksam, wenn der Hauptschuldner durch sein Handeln eine neue oder längere Verjährungsfrist eröffnede, indem er etwa im Prozess mit dem Gläubiger die Verjährungseinrede nicht erhebe und deshalb rechtskräftig verurteilt werde³⁸ oder die Hauptschuld anerkenne.³⁹

Dabei sei es unerheblich, ob diese den Bürgen benachteiligenden Handlungen vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist vorgenommen werden würden. Gleiches gelte für einen ausdrücklich erklärten Verjährungsverzicht, der unter Geltung des § 202 BGB n.F. auch schon vor Eintritt der Verjährung wirksam erklärt werden könne.

2. Der Mitdarlehensnehmer

Mitdarlehensnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH, wer ein eigenes – sachliches und / oder persönliches - Interesse an der Kreditaufnahme hat und als im Wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung sowie die Verwendung der Darlehensvaluta entscheiden darf.⁴⁰ Maßgebend sind die kreditrechtlichen Vorschriften (§§ 488 ff. BGB).

Abgrenzung Mitdarlehensnehmer / Mithaftender

Was auf den ersten Blick wie ein klar gegliedertes System von Personalsicherheiten und originärer Kreditnehmerschaft wirkt, hat jedoch eine auf den zweiten Blick erkennbare Bruchstelle: Und zwar die Stellung des Darlehensnehmers im Gegensatz zum bloßen Mithaftenden.

Ein in der Praxis häufig auftretendes und die Gerichte regelmäßig beschäftigendes Problem ist die Frage, in welcher Funktion eine Person einen Darlehensvertrag unterzeichnet hat. Fraglich ist in vielen Fällen, ob derjenige als gleichberechtigter Vertragspartner und damit als Mitdarlehensnehmer oder lediglich als Sicherungsgeber und damit als Mithaftender haftet. Eine Abgrenzung der Mitdarlehensnehmerschaft von der Mithaftung gestaltet sich dann oft als schwierig.

³⁷ vgl. dazu BGHZ 130, 19, 32 f. (IX ZR 108/94); 137, 153, 158 (IX ZR 289/96); 153, 293, 297 (IX ZR 171/00).

³⁸ vgl. BGHZ 76, 222, 229 f. (VIII ZR 115/79).

³⁹ OLG Düsseldorf MDR 1975, 1019 (22 U 51/75).

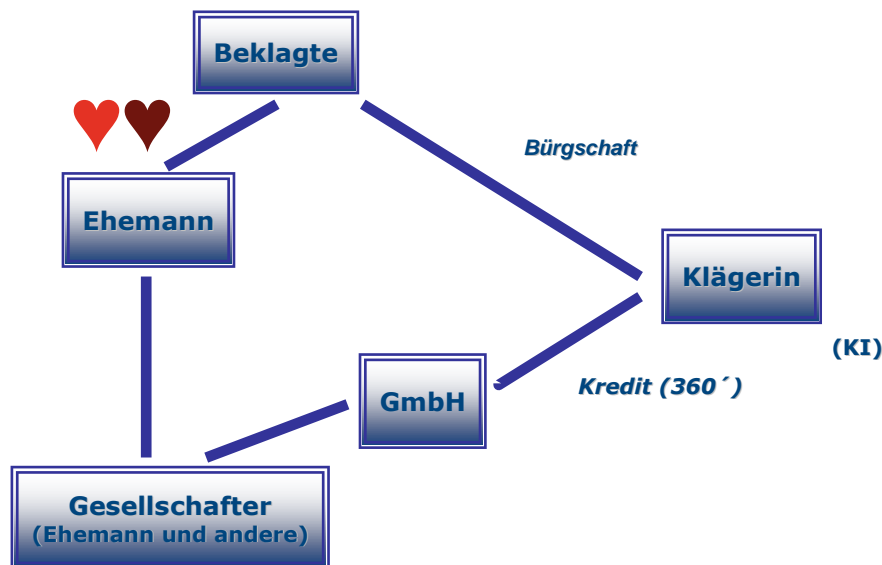
⁴⁰ BGHZ 146, 37, 41 (XI ZR 248/99); BGH NJW 2001, 815, 816 (XI ZR 248/99); BGH NJW 2002, 2705 (XI ZR 205/01); Grüneberg, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft, Sonderbeilage 2/2010 zu WM Nr. 43 vom 30. Oktober 2010, S. 4

Ein wesentliches Problem in der Praxis besteht zudem oftmals darin, dass seitens der Kredit gebenden Bank die Mitdarlehensnehmerschaft gewählt wird, mit welcher eine für das Kreditinstitut günstigere Sicherung des ausgereichten Kredits ausgelöst werden soll. Dem Mitdarlehensnehmer soll bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen wie bei der sittenwidrigen Bürgschaft jedenfalls nicht die „Wohltat“ des § 138 BGB spüren.⁴¹

Zur Verdeutlichung der vorliegenden Problematik und der unterschiedlichen Konsequenzen bezüglich der Haftung sollen im Folgenden zunächst die neueren Entwicklungen der Rechtsprechung dargestellt werden. Im Anschluss daran erfolgt eine fallunabhängige Erörterung der einzelnen Abgrenzungskriterien.

a) Rechtsprechung des BGH

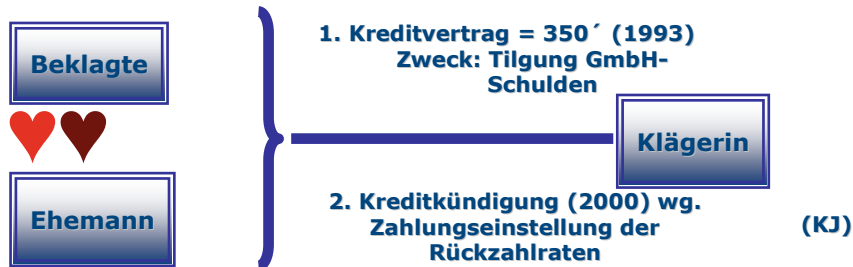
Von zentraler Bedeutung bei der Erläuterung der Rechtsprechungsentwicklung im Bereich der Abgrenzung von Mitdarlehensnehmern und bloß Mithaftenden ist das Urteil des BGH⁴² aus dem Jahr 2005. Im Rahmen dieses Urteils hat der BGH seine Rechtsprechung zu den entwickelten Abgrenzungskriterien unter Bezugnahme auf frühere BGH-Entscheidungen fortgesetzt und seine Auffassung in diesem Punkt wiederholt positioniert. Diese Linien hat der BGH aktuell in seinem Urteil vom 16.06.2009 bestätigt.⁴³



⁴¹ Grüneberg, Aktuell höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft, Sonderbeilage 2/2010 zu WM Nr. 43 vom 30. Oktober 2010, S. 4

⁴² BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

⁴³ BGH ZIP 2009, 1462, 1463 f. (XI ZR 539/07).



Die Parteien stritten in dem vorliegenden Fall um die Wirksamkeit eines Darlehensvertrages, deren Ausgangspunkt u.a. einige frühere Bürgschaften waren. Der Ehemann der Beklagten war zusammen mit zwei weiteren Gesellschaftern an einer GmbH beteiligt und deren Geschäftsführer. Der GmbH wurden von der Klägerin, einem Kreditinstitut, mehrere Kredite gewährt, für welche sowohl die Gesellschafter, als auch die Beklagte selbstschuldnerische Bürgschaften über rund 360.000 DM übernahmen.

Im März 1993 schlossen die Beklagte und ihr Ehemann mit der Klägerin einen „Kreditvertrag“ über 350.000 DM ab. Die Aufnahme des Kredites diente laut dem Vertrag ausschließlich der Ablösung der noch bestehenden Gesellschaftsschulden. Die Rückführung des Darlehens sollte über ein von der Klägerin für die Beklagte geführtes Kontokorrentkonto erfolgen.

Nachdem mit der Rückzahlung des Darlehens zunächst begonnen worden war, gingen Anfang des Jahres 2000 keine weiteren Zahlungen mehr bei dem Kreditinstitut ein. Die Klägerin kündigte daraufhin die Geschäftsverbindung im Juli 2000 fristlos und nahm die Beklagte im Wege der Teilklage auf Zahlung von rund 100.000 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch.

Die Beklagte bestreitet ihre von der Klägerin behauptete Stellung als gleichberechtigte Darlehensnehmerin. Sie habe im Rahmen des Kreditvertrages mit der GmbH lediglich als Bürgin fungiert. Aufgrund der krassen finanziellen Überforderung der Beklagten sei der Bürgschaftsvertrag jedoch ohnehin sittenwidrig und infolgedessen nichtig.

Das Berufungsgericht hatte gegen die Auffassung der Beklagten eingewendet, dass eine krasse finanzielle Überforderung nicht ersichtlich sei. Abzustellen sei nämlich bei einer diesbezüglichen Betrachtung nicht nur auf das Einkommen der Beklagten. Vielmehr seien auch die Einkünfte des Ehemannes mit einzubeziehen. Ungeachtet dessen hätte aber auch das Einkommen der Beklagten bereits ausgereicht, um die vereinbarten Annuitäten ordnungsgemäß zu bedienen.

Des Weiteren sei die Ehefrau aufgrund des Umstandes, dass die Eheleute den Vertrag gemeinsam geschlossen und auch die Zins- und Tilgungsraten gemeinsam gezahlt hätten, als gleichberechtigte Darlehensnehmerin zu qualifizieren.

Nach Auffassung des Zivilsenats halten diese Ausführungen einer rechtlichen Überprüfung jedoch nicht stand. Das Berufungsgericht habe die Beklagte unter Missachtung der Interessenlage und damit in rechtlich unvertretbarer Weise für eine echte Darlehensnehmerin gehalten.⁴⁴

Die Qualifizierung der von der Beklagten mit Vertrag vom 01.03.1993 übernommenen Verpflichtung als Darlehensschuld oder als Beitrittsschuld sei davon abhängig, ob die Beklagte als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem Ehemann einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und deshalb gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein sollte, oder ob sie aus dem Darlehensvertrag keine Rechte erwerben, sondern nur zu Sicherungszwecken in Höhe der noch offenen Darlehensschuld der GmbH haften sollte.⁴⁵

Zwar spreche der Wortlaut des Darlehensvertrages der Parteien vom 01.03.1993 für eine echte Mitvertragspartnerschaft der Beklagten, da sie im Kreditvertrag ebenso wie ihr Ehemann als „Kreditnehmer“ bezeichnet worden war. Eine Vertragsauslegung könne jedoch zu einem vom Wortlaut abweichenden Ergebnis gelangen, wenn sich ein dies rechtfertigender übereinstimmender Wille der Vertragspartner feststellen lasse. Überdies sei dem Wortlaut angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der Kredit gebenden Bank und der Verwendung von Vertragsformularen in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen als sonst.

Nach dem Inhalt des Darlehensvertrages diene die Kreditaufnahme der „Übernahme der Verbindlichkeiten der GmbH“ in Höhe von 350.000 DM. Damit sei für die Beklagte nicht einmal ein bloßes mittelbares wirtschaftliches oder persönliches Eigeninteresse verbunden gewesen. Während sie nämlich von einer mit den verbürgten Geschäftskrediten zusammenhängenden Verbesserung der Ertragslage des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens und einer daraus resultierenden Wertsteigerung der Beteiligung ihres Ehemannes oder von Gewinnausschüttungen bzw. einer Erhöhung seines Geschäftsführergehalts immerhin indirekt hätte profitieren können, sei selbst diese äußerst vage Erwerbchance mit der Geschäftsaufgabe entfallen. Ebenso unterliege es keinem vernünftigen Zweifel, dass die Beklagte weder als Bürgin noch als angebliche Darlehensnehmerin über die Auszahlung bzw. Verwendung der ausgereichten Kredite mitentschieden habe oder dazu berechtigt gewesen wäre.⁴⁶

Damit lägen entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung gerade keine Umstände oder Verhältnisse vor, die die Beklagte trotz ihrer fehlenden Beteiligung an der liquidierten GmbH nach dem Willen verständiger und redlicher Vertragsparteien

⁴⁴ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03, S.5). des Urteilsausdrucks, so auch in den folgenden Fußnoten; in der Sache gleichlautend bestätigt durch BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05).

⁴⁵ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03, S.6).

⁴⁶ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03, S.8).

als gleichgestellte Mitdarlehensnehmerin neben ihrem Ehemann als deren ehemaligen Gesellschafter / Geschäftsführer erscheinen lassen würden.⁴⁷

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung zeige sich die Stellung der Beklagten als gleichberechtigte Kreditnehmerin auch nicht daran, dass die Zins- und Tilgungsleistungen entsprechend der darlehensvertraglichen Vereinbarung ihrem Konto belastet wurden. Zwar könne in der vertragsgemäßen Bedienung des aufgenommenen Darlehens durch einen Vertragsteil durchaus eine für die Vertragsauslegung bedeutsame Indiztatsache liegen.⁴⁸ Dies setze aber grundsätzlich voraus, dass aus der maßgebenden Sicht eines rational handelnden Kreditgebers bereits konkrete Anhaltspunkte für ein unmittelbares Eigeninteresse an der Kreditgewährung bestünden. Anderenfalls sei das Beweiszeichen nicht stark genug, um im Wege der Vertragsauslegung auf eine echte Mitgläubigerschaft zu schließen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die den darlehensvertraglichen Zinssatz und die monatliche Rückzahlungsrate ändernde Vereinbarung der Parteien nur von der Beklagten und nicht von den Eheleuten gemeinsam unterzeichnet worden war.⁴⁹

Die von der Beklagten übernommene Funktion im Darlehensvertrag wurde damit nach Auffassung des Senats als Mithaftung qualifiziert.

Im Rahmen dieser Mithaftung sei, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, eine krasse finanzielle Überforderung der Ehefrau anzunehmen. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten sei lediglich – anders als das Berufungsgericht dies angenommen habe – das eigene, nicht aber auch das laufende Einkommen des Ehemannes zu berücksichtigen. Zwar liege bei Darlehensnehmern, die ein gemeinsames Interesse an der Kreditgewährung hätten und sich demgemäß als Gesamtschuldner verpflichteten, eine krasse finanzielle Überforderung nur vor, wenn die pfändbaren Einkommen aller Mitdarlehensnehmer zusammen nicht ausreichen, um die laufenden Zinsen des Kredits auszubringen.⁵⁰ Dies betreffe aber nicht die Beklagte als einseitig verpflichtete Mithaftende.⁵¹

Das von der Beklagten angefochtene Urteil der Vorinstanz wurde aufgehoben.

b) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte⁵²

Beschluss des OLG Sachsen-Anhalt⁵³

Der zugrunde liegende Fall gestaltet sich in seiner Personenkonstellation etwas untypisch in Bezug darauf, dass die Kreditgeberin und Klägerin kein Kreditinstitut, sondern die Schwiegermutter der Beklagten war.

⁴⁷ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03, S.7 f.).

⁴⁸ BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03).

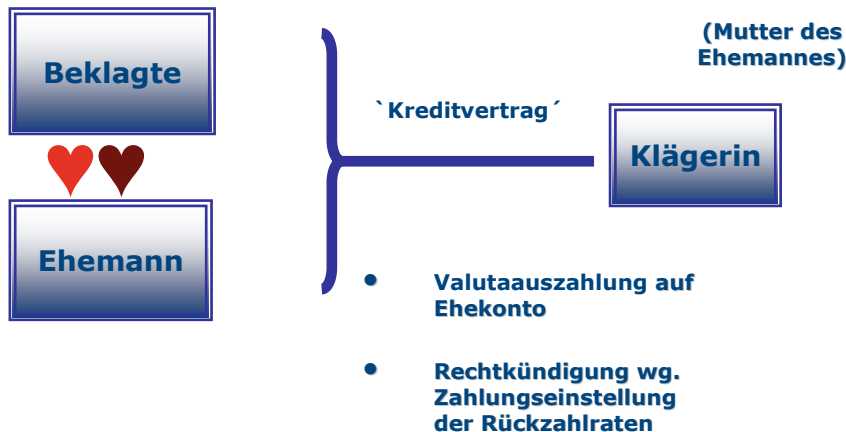
⁴⁹ BGH NJW 2005 (XI ZR 325/03, S.9).

⁵⁰ BGH NJW 1999, 135 (XI ZR 244/97).

⁵¹ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03, S.12).

⁵² Die Darstellung erfolgt in historischer Reihenfolge.

⁵³ OLG Sachsen-Anhalt, OLG Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).



Die Schwiegertochter und ihr Ehemann unterzeichneten im Jahr 1996 gemeinsam als Kreditnehmer einen Darlehensvertrag mit der Klägerin und Mutter des Ehemannes über die Auszahlung einer Darlehensvaluta von 50.000 DM. Die mit Kreditvertrag unterschriebene Vertragsurkunde benannte im Vertragsrubrum die Eheleute als Erklärende. Zudem wies der Kreditvertrag unter der Rubrik „Unterschrift – Kreditnehmer“ die Unterschriften der Beklagten und ihres Ehemannes auf und war ferner von der Beklagten als „Kreditnehmerin“ unterzeichnet.⁵⁴

Die Darlehenssumme wurde von der Klägerin anschließend auf das gemeinsame Konto der Ehegatten überwiesen.

Aufgrund des Umstandes, dass sowohl die Beklagte, als auch ihr Ehemann mit der Rückzahlung des Darlehens in Verzug gerieten, kündigte die Klägerin den Darlehensvertrag und stellte die ausgezahlte Valuta zur Rückzahlung fällig.

Streitig ist zwischen den Parteien der Zweck, für welchen das Darlehen verwendet wurde. Die Klägerin gab hierzu an, dass die Geldsumme der Finanzierung des gemeinsamen Eigenheimbaus zufloss.

Nach Aussage der Beklagten stimme diese Angabe nicht, da das Darlehen vielmehr dazu verwendet worden sei, das im Alleineigentum des Ehemannes stehende Hausgrundstück zu renovieren. Aufgrund des Umstandes, dass sie an der Kreditaufnahme weder ein eigenes Interesse gehabt habe, noch über die Verwendung der Geldmittel mitentscheiden durfte, sei sie lediglich als Mithaftende, nicht jedoch als gleichberechtigte Darlehensnehmerin zu qualifizieren.

Der Senat gelangte zu dem Ergebnis, dass der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung der ausgereichten Darlehensvaluta zustehe, da die Beklagte in dem Darlehensvertrag nicht die Funktion einer bloß Mithaftenden inne gehabt habe.

⁵⁴ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

Die Qualifizierung sei davon abhängig, ob die Beklagte als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem Ehemann einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und deshalb gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein sollte, oder aber ob sie aus dem Darlehensvertrag keine Rechte herleiten, sondern der Klägerin nur zu Sicherungszwecken in Höhe des offenen Darlehensbetrages haften sollte.⁵⁵

Nach Auffassung des Senats stünden einer rechtlichen Qualifizierung der Beklagten als lediglich Mithaftende mehrere Faktoren entgegen:

Zum einen verdeutliche die vertragliche Stellung der Beklagten im Darlehensvertrag ihre Position als gleichberechtigte Darlehensnehmerin. In diesem verpflichtete sich die Klägerin, ihrem Sohn sowie dessen Ehefrau einen Geldbetrag von 50.000 DM darlehensweise zu überlassen. Die Beklagte übernahm wiederum neben ihrem Ehemann die Verpflichtung, die von der Klägerin gestellte Geldsumme zurück zu zahlen. Angesichts dieses eindeutigen Vertragswortlautes könne die Unterschriftenleistung der Beklagten nur als auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung verstanden werden, wovon gerade auch die Klägerin als Empfängerin der Erklärung ausgehen musste.⁵⁶

Ein vom Vertragswortlaut abweichendes Auslegungsergebnis komme nicht in Betracht. Ein solches sei unter anderem dann anzunehmen, wenn hinsichtlich eines mit einer Bank abgeschlossenen Vertrages dem Wortlaut der Vertragserklärung angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der Kredit gebenden Bank und der Üblichkeit und Häufigkeit der Verwendung von Vertragsformularen beim Abschluss von Kreditgeschäften weniger Bedeutung beizumessen sei als sonst. Dies beruhe jedoch gerade auf der Erwägung, dass es die Kredit gebende Bank nicht allein durch die Wahl der Formulierung in dem Darlehensvertrag in der Hand haben solle, einem erkennbar bloß Mithaftenden zu einem gleichberechtigten Darlehensnehmer zu machen.⁵⁷

Hier lägen die Umstände des Vertragsabschlusses jedoch erkennbar anders, da zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte das Rechtsgeschäft mit einer Privatperson aus dem Nahbereich der Familie, nämlich ihrer seinerzeitigen Schwiegermutter und nicht mit einem Kredit gebenden Bankinstitut abgeschlossen habe.⁵⁸ Es dürfe vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Klägerin – entsprechend dem unmissverständlichen Vertragswortlaut – die Beklagte als gleichberechtigte Darlehensnehmerin neben deren seinerzeitigen Ehemann angesehen habe und voraussetzte, dass der Kredit zur Sicherung der gemeinsamen Lebensgrundlage der Familie und auf der Grundlage einer einvernehmlich und gleichberechtigt getroffenen Entscheidung der Ehepartner Verwendung finden solle.⁵⁹

Sowohl die vertragliche Stellung, als auch der Wortlaut des Darlehensvertrages ließen somit keine andere Annahme zu als die Beklagte als Darlehensnehmerin zu qualifizieren.

⁵⁵ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

⁵⁶ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

⁵⁷ BGH NJW 2002, 744 (XI ZR 56/01); BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

⁵⁸ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

⁵⁹ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

Zum anderen war der Betrag auf das gemeinsame Konto der Eheleute überwiesen worden. Das Vorbringen der Beklagten, die Darlehenssumme sei allein an ihren Ehemann überwiesen worden, wäre aber auch für das Zustandekommen des Darlehensvertrages zwischen den Parteien unerheblich. Bei einer Mehrheit von Darlehensnehmern gelte nämlich grundsätzlich ein Darlehen als von allen empfangen, wenn die Darlehensvaluta auch nur an einen von ihnen tatsächlich überwiesen werde.⁶⁰ Denn entscheidend sei letztlich, ob der Darlehensbetrag aus dem Machtbereich des Darlehensgebers heraus dahin gelangt sei, wohin er nach der vertraglichen Vereinbarung fließen sollte. Zudem habe die Beklagte die Überweisung des Geldbetrages gebilligt und sei insofern auch daran gebunden.⁶¹

Letztlich sei das Vorbringen der Beklagten, dass sie keinen Einfluss auf die Verwendungsentscheidung des Darlehens habe nehmen könne, im Ergebnis unerheblich. Selbst wenn man das diesbezügliche Verteidigungsvorbringen der Beklagten zu ihren Gunsten als wahr unterstellen wollte, dürfte dies indessen noch nicht zu einem von dem Vertragswortlaut abweichenden Ergebnis führen.

Die Beklagte wurde in Konsequenz zur Rückzahlung des fällig gestellten Darlehens verurteilt.

Beschluss des OLG Celle⁶²

Die Klägerin beantragte mit ihrer Berufung festzustellen, dass die Beklagte, ein Kreditinstitut, aus einem bei ihr geführten Kredit- und Girokonto keine Ansprüche auf Rückzahlung gegen sie habe.



Der frühere Lebensgefährte der Klägerin unterhielt bei der Beklagten ein Girokonto. Die Klägerin unterzeichnete neben ihrem Lebensgefährten einen „Ergänzungsantrag“ zum Girokonto als „2. Kontoinhaber“. Am gleichen Tag unterzeichneten beide einen Kreditvertrag. Im Folgejahr schlossen sie einen weiteren Kreditvertrag ab.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass ein Girovertrag zwischen ihr und der Beklagten nicht zustande gekommen sei. Die Kreditverträge seien wegen krasser

⁶⁰ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05); OLG Hamm, WM 1992, 257, 261 (31 U 94/90).; Palandt, § 488, Rnr.24.

⁶¹ OLG Sachsen-Anhalt, OLGR Naumburg 2006, 618 (10 W 38/05).

⁶² OLG Celle, OLGR Celle 2006, 444 (3 U 26/06); vgl. auch zur Frage der Restschuldbefreiung „Urteil des OLG Celle“ unter Bezugnahme auf Fn. 250 a. E.

wirtschaftlicher Überforderung sittenwidrig.⁶³ Zudem seien die Darlehensvaluta für die Zwecke des Lebensgefährten verwendet worden.

Das LG Hildesheim hatte in der Vorinstanz die Klage abgewiesen, da die Klägerin durch den „Ergänzungsantrag“ Vertragspartner des Girovertrages geworden sei. Dieser Auffassung schloss sich auch der Senat des OLG Celle an und qualifizierte die Klägerin als echte Mitdarlehensnehmerin.

Was den Vertragswortlaut angehe, so spreche dieser dafür, dass die Klägerin echte Mitdarlehensnehmerin geworden sei. Der Vertrag enthalte keine Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin eine Verpflichtung eingehen sollte, die anders zu beurteilen sein sollte als die ihres Lebensgefährten.

Mit dem Landgericht gehe der Senat vielmehr davon aus, dass die Klägerin durch den „Ergänzungsantrag“ Partei des Girovertrages, der vorher nur zwischen dem Lebensgefährten der Klägerin und der Beklagten bestanden hatte, wurde. Den genannten „Ergänzungsantrag“ habe die Klägerin als „2. Kontoinhaber“ unterschrieben und das Konto wie ihr Lebensgefährte benutzt. In welchem Umfang dies geschehen sei und ob sie die „Service-Karte“ der Beklagten, welche sie beantragt hatte, benutzt habe, sei ohne Belang.⁶⁴

Darüber hinaus habe die Klägerin auch ein eigenes Interesse an der Kreditaufnahme gehabt. Zwar wurde von ihr angeführt, dass das Darlehen für Reparaturen und andere Arbeiten am PKW ihres Lebensgefährten bestimmt und verwendet worden sei. Jedoch dürfe nach Auffassung des Senats nicht außer Acht gelassen werden, dass die Klägerin mit ihrem Lebensgefährten zusammenlebte. Dass sie den PKW nicht auch genutzt habe, habe sie nicht behauptet. In diesem Zusammenhang komme es auch nicht darauf an, dass der PKW im Alleineigentum des Lebensgefährten stand.⁶⁵

Die Frage nach der von der Klägerin behaupteten krassen finanziellen Überforderung stelle sich ferner nicht. Die Sittenwidrigkeit eines Darlehensvertrages wegen krasser finanzieller Überforderung eines echten Mitdarlehensnehmers komme grundsätzlich nicht in Betracht.

Die Berufung der Klägerin hatte insoweit keinen Erfolg.

⁶³ Zu den Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit bei Angehörigenbürgschaften später.

⁶⁴ OLG Celle, OLGR Celle 2006, 444 (3 U 26/06).

⁶⁵ OLG Celle, OLGR Celle 2006, 444 (3 U 26/06); BGH WM 2004, 1083 (XI ZR 114/03).

Urteil des OLG Dresden⁶⁶



Das OLG Dresden qualifizierte die Ehefrau eines Darlehensnehmers nicht als gleichberechtigte Vertragspartnerin, sondern lediglich als Mithaftende und wies damit die Klage eines Kreditinstituts ab, welches die Beklagte auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch zu nehmen beabsichtigte.

Die Qualifizierung der von der Beklagten mit Vertrag vom 03.08.2001 übernommenen Verpflichtung als Darlehensschuld oder als Beitrittsschuld sei nach Auffassung des Senats davon abhängig, ob sie als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem Ehemann einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und deshalb gleichgültig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein sollte, oder ob sie aus dem Darlehensvertrag keine Rechte erwerben, sondern der Beklagten nur zu Sicherungszwecken in Höhe der noch offenen Darlehensschuld haften sollte.⁶⁷

Zwar spreche der Wortlaut des Darlehensvertrages, in dem die Beklagte als „Darlehensnehmer 2“ bezeichnet ist, für eine „echte“ Mitvertragspartnerschaft. Allerdings könne eine Vertragsauslegung auch zu einem vom Wortlaut abweichenden Ergebnis gelangen, wenn sich ein dies rechtfertigender übereinstimmender Wille der Vertragspartner feststellen lasse, § 133 BGB. Überdies sei dem Wortlaut angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der Kredit gebenden Bank und der – auch hier gegebenen – Verwendung von Vertragsformularen in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich geringere Bedeutung beizumessen als sonst.⁶⁸

Auch mit Blick auf die Vertragsbedingungen durfte die Kredit gebende Klägerin nach Auffassung des Senats nicht annehmen, dass die Beklagte als im Wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung der Darlehensvaluta mitentscheiden durfte. Zwar sollte danach im Falle eines gemeinschaftlich beantragten und eingeräumten Kreditrahmens jeder Darlehensnehmer innerhalb des Kreditrahmens alleine über das Konto verfügen können. Jedoch könne diese Bestimmung nicht zum Tragen kommen, da der Kreditvertrag des Weiteren vorsah, dass „Verfügungen zu Lasten des Abrufkreditkontos nur auf ein vom Kontoinhaber zu nennendes Referenzkonto möglich“ sein sollten. Bei diesem „Referenzkonto“ handelte es

⁶⁶ OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06).

⁶⁷ OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06).

⁶⁸ OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06); BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

sich um ein Geschäftskonto des Ehemannes der Beklagten. Diesbezügliche Abrufaufträge habe allein der Ehemann erteilt. An diesen waren die Überweisungen erfolgt. Zudem habe er die vertraglich zu erbringenden Zahlungen als „meine monatlichen Raten“ bezeichnet. Letztlich sei auch der Umstand, dass er der Klägerin „meine neue Kontonummer“ mitteilte, als Indiz für ein nicht gleichrangiges Vertragsverhältnis zu werten.

Darüber hinaus lasse auch der Verwendungszweck der ausgezahlten Darlehensvaluta Rückschlüsse auf eine bloße Mithaftung der Beklagten zu. Dass diese nicht als im Wesentlichen gleichberechtigte Partnerin über die Verwendung der Geldsumme mitentscheiden durfte, folge aus dem Umstand, dass das Darlehen zur Finanzierung der Eröffnung der Versicherungsagentur des Ehemannes dienen sollte. Hierfür spreche der Vertragswortlaut, welcher einen „Geschäftskredit“ benennt und weist als Darlehensnehmer den Ehemann der Beklagten und dessen zukünftige Geschäftsadresse aus.

Vor diesem Hintergrund musste die Klägerin nach Auffassung des Senats jedenfalls damit rechnen, dass der Ehemann der Beklagten als selbständiger Handelsvertreter ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II HGB betreibe oder gemäß § 2 HGB ins Handelsregister eingetragen sei und das Darlehen demzufolge zu Geschäftszwecken aufnehme.⁶⁹

Ein eigenes – sachliches und / oder persönliches – Interesse der Beklagten an der Kreditaufnahme sei folglich nicht ersichtlich. Ein solches lasse sich insbesondere auch nicht aus einem allenfalls mittelbaren wirtschaftlichen Interesse an einer mit den mit übernommenen Verbindlichkeiten zusammenhängenden Verbesserung der Ertragslage ihres Ehemannes herleiten.⁷⁰

Zur Sittenwidrigkeit

Im Übrigen kommt das OLG Dresden zum Ergebnis, dass die Klägerin wegen Sittenwidrigkeit der Mithaft nicht rückzahlungsbelastet sei; hierzu später, wenn Fragen der Sittenwidrigkeit behandelt werden.

Das LG Zwickau⁷¹ hatte erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die Annahme einer auf eine krasse finanzielle Überforderung gegründete Sittenwidrigkeit bei Verbindlichkeiten, die eine Bagatellgrenze im Bereich von 30.000 DM bis 50.000 DM nicht übersteigen, nicht in Betracht komme. Eine solche pauschale Betrachtung vermochte der Senat im Hinblick auf die vorliegende Fallgestaltung nicht vertreten. Abweichend vom Landgericht könne nach Überzeugung des Senats nicht davon ausgegangen werden, dass eine etwaige „Bagatellgrenze“ hier aus der krassen finanziellen Überforderung der Beklagten herzuleitenden Vermutung für eine sittlich anstößige Ausnutzung ihres emotionalen Verhältnisses zu ihrem Ehemann durch die Klägerin entgegensteht.⁷²

⁶⁹ OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06).

⁷⁰ OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06); BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

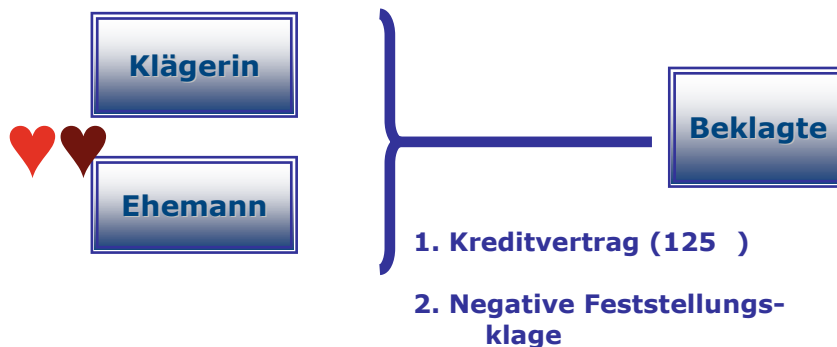
⁷¹ LG Zwickau, veröffentlicht in Pressemitteilung des LG Zwickau vom 26.1.2007 (3 O 257/06).

⁷² OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06).

Der Bundesgerichtshof habe wiederholt deutlich gemacht, dass die Grundsätze zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften naher Angehöriger bereits „bei nicht ganz geringen Bankschulden“ Geltung beanspruchen.⁷³ Ob einem Rechtsgeschäft wegen Sittenwidrigkeit die Wirksamkeit zu versagen sei, erfordere zudem stets eine Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände.⁷⁴ Vor diesem Hintergrund komme jedenfalls eine „starre“ Bagatellgrenze nicht in Betracht. Maßgebend sei vielmehr das Maß des Missverhältnisses zwischen der finanziellen Leistungsfähigkeit einerseits und der mitübernommenen Darlehensverpflichtung andererseits im konkreten Einzelfall. In einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die Summe der mitübernommenen Verpflichtungen das Jahresnettoeinkommen des Mithaftenden erheblich übersteigt, erscheine die Annahme, es könne sich um „ganz geringe Bankschulden“ handeln, auf welche die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung des BGH nicht anwendbar sei, nicht haltbar.⁷⁵

Die Klage der Kredit gebenden Bank wurde aufgrund des sittenwidrigen Vertrages abgewiesen.

Urteil des OLG Köln⁷⁶



Die Bank und die Klägerin, die Ehefrau des Darlehensnehmers, stritten in diesem Fall um die Wirksamkeit der Verpflichtung der Klägerin aus einem Darlehen. Den Darlehensvertrag über 125.000 DM hatte sie gemeinsam mit ihrem Ehemann unterschrieben. Die Geldsumme diente in Höhe von ca. 65.000 DM der Ablösung eines acht Monate zuvor von der Klägerin und ihrem Ehemann aufgenommenen Darlehens über 70.000 DM. Der darüber hinausgehende Betrag von rund 58.000 DM wurde dem Geschäftsgirokonto des Ehemanns der Klägerin gutgeschrieben, über welches die Klägerin Einzelverfügungsmacht besaß.

Der Nettokreditbetrag des vorherigen Darlehens war ebenfalls dem Girokonto des Ehemannes gutgeschrieben worden. Jedoch erfolgte auch hier eine Umbuchung von diesem Konto auf das Konto der Klägerin, um einen Minussaldo von ca. 29.000 DM auszugleichen.

⁷³ BGH NJW 2004, 161 (XI ZR 121/02).

⁷⁴ BGH NJW 1993, 322 (XI ZR 98/92).

⁷⁵ OLG Dresden, OLG Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06).

⁷⁶ OLG Köln (13 U 135/06).

Nach den von der Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätzen ist die Qualifizierung der von der Klägerin übernommenen Verpflichtung als Darlehensschuld oder als Mithaftung bzw. Beitrittsschuld davon abhängig, ob die Klägerin als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem Ehemann einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und deshalb gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein soll, oder ob sie aus dem Darlehensvertrag keine Rechte erwerben, sondern der Beklagten nur zu Sicherungszwecken in Höhe der noch offenen Darlehensschulden des Ehemanns aus dessen geschäftlicher Tätigkeit haften sollte.⁷⁷

Die Vorinstanz, das LG Bonn, nahm eine echte Mitvertragspartnerschaft der Klägerin an und qualifizierte sie damit als Mitdarlehensnehmerin.⁷⁸

Problematisch waren in dem vorliegenden Fall folgende Punkte:

Zum einen war zwischen den Instanzen streitig, ob und inwiefern mit der Auszahlung des Darlehens ein eigenes sachliches oder wirtschaftliches Interesse der Klägerin verbunden war. Das LG Bonn bezog sich in seiner Urteilsbegründung vor allem auf das mehrere Monate zuvor ausgezahlte Darlehen, für welches die Klägerin eine eigene Darlehensverpflichtung traf. Das streitgegenständliche Darlehen diene zu über 50 % der Ablösung eigener Verbindlichkeiten der Klägerin aus dem alten Darlehensvertrag, womit sich ihre Verpflichtung nach Auffassung des Gerichts durch die Ablösung des vorhergehenden Vertrages fortsetzte.

Zum anderen gab der Umstand, dass die Klägerin Vollmacht über das Geschäftsgirokonto ihres Mannes besaß, auf welches das Darlehen ausgezahlt wurde, Anlass dazu, diese als gleichberechtigte Partnerin bei der Mittelverwendung anzusehen.

Letztlich hatte die Klägerin zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme eine Arbeitnehmerstellung in der Firma ihres Mannes inne. Auch in diesem Umstand sah das LG ein eigenes Interesse an der Darlehensgewährung.

Die Klage wurde vom LG als unbegründet abgewiesen und die Klägerin auf Widerklage der Bank zur Rückzahlung des Darlehens verurteilt.

Das OLG Köln hob dieses Urteil in der Berufung auf. Nach Auffassung des OLG war die Klägerin nicht als Mitdarlehensnehmerin, sondern (zumindest partiell) als Mithaftende zu qualifizieren, da bei dieser kein eigenes wirtschaftliches oder sachliches Interesse an der Gewährung der gesamten Darlehenssumme feststellbar sei.

Der Umstand, dass das Darlehen auf das Konto des Ehemannes ausgezahlt worden sei, über welches die Klägerin Einzelverfügungsmacht besaß, sei für eine Kategorisierung nicht von entscheidender Bedeutung. Es müsse vielmehr berücksichtigt werden, dass der Ehemann der Klägerin alleiniger Inhaber des Kontos war.

Betont wurde zudem, dass sowohl das erste, als auch das zweite Darlehen in einem großen Umfang dazu diene, die geschäftliche Tätigkeit des Mannes zu ge-

⁷⁷ OLG Köln (13 U 135/06), S.8 (Entscheidungsgründe).

⁷⁸ LG Bonn (3 O 471/05).

währleisten und dies auch unstreitig der Anlass für das Darlehen gewesen sei.⁷⁹ Aus diesem Grund könne nicht angenommen werden, dass sich die Klägerin bei dem ersten und bei dem streitgegenständlichen Darlehen als gleichberechtigte Partnerin ihres Ehemannes im Rahmen der Darlehensgewährung dargestellt habe.⁸⁰ Der Umstand, dass ein Teil des Darlehens zur Tilgung eigener Verbindlichkeiten verwendet wurde, rechtfertige für sich alleine noch nicht die Annahme, dass es sich bei der Klägerin um eine gleichberechtigte Mitdarlehensnehmerin handele.

Basierend auf diesem Ergebnis stellte das Gericht zudem die Sittenwidrigkeit der von der Klägerin übernommenen, sie finanziell krass überfordernden Mithaftung fest.⁸¹ Jedoch führte dies nach Auffassung des Gerichts nicht dazu, dass die Klägerin keinerlei Zahlungsverpflichtungen trafen. Denn nach § 139 BGB bleibe bei Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts der von der Nichtigkeit nicht erfasste Teil bestehen, wenn dies dem hypothetischen Parteiwillen entspreche.⁸²

Eine solche Teilnichtigkeit sei auch dann anzunehmen, wenn die Vertragsschließenden anstelle der unwirksamen Regelung, hätten sie die Nichtigkeit von Anfang an gekannt, eine andere, auf das zulässige Maß beschränkte vereinbart hätten und sich der Vertragsinhalt in eindeutig abgrenzbarer Weise in den nichtigen und den von der Nichtigkeit nicht berührten Rest aufteilen lasse.⁸³ Da die Kreditaufnahme auch für die Klägerin im Hinblick darauf, dass sie dadurch eigene Verbindlichkeiten tilgen konnte, sinnvoll war, war nach Auffassung des OLG kein Grund für die Annahme ersichtlich, dass sie als rational handelnde Vertragspartnerin auch in dieser Höhe keinen Schuldbeitritt erklärt hätte. Daher sei der sittenwidrige Teil genau bestimmbar und im Sinne von § 139 BGB nichtig.

Eine Mithaftung der Klägerin als echte Darlehensnehmerin kam damit insofern in Betracht, dass mit dem Darlehen ihre eigenen Verbindlichkeiten in Höhe von rund 18.400 Euro zurückgeführt werden sollten und ein eigenes wirtschaftliches Interesse feststellbar war. Aufgrund dessen wurde die Klägerin zur Zahlung der genannten Summe verurteilt.

⁷⁹ OLG Köln (13 U 135/06), S.7.

⁸⁰ OLG Köln (13 U 135/06), S.8.

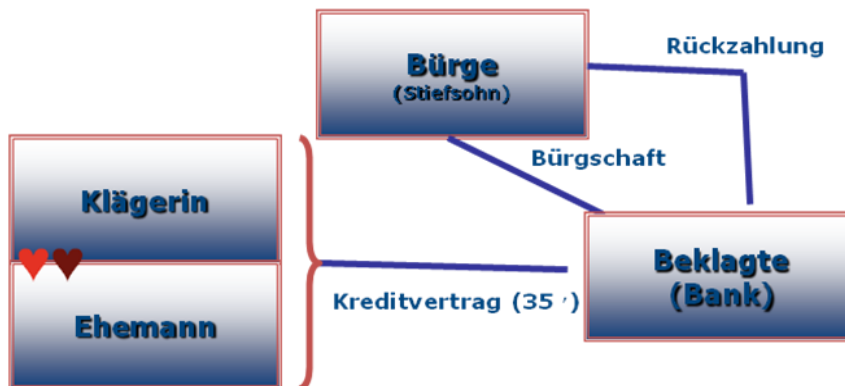
⁸¹ Zu den Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit bei Angehörigenbürgschaften später.

⁸² OLG Köln (13 U 135/06), S.7.

⁸³ BGHZ 107, 351, 355 f. (II ZR 227/88); 146, 37, 47 (XI ZR 248/99).



Urteil des OLG Celle⁸⁴



Barauszahlung:

- An Klägerin und Ehemann: € 1.700
- An Stiefsohn/Kl.: € 8.400
- An Stiefschwiegertochter/Kl.: € 1.500

Kontoüberweisung:

- An Klägerin und Ehemann: € 23.400

Sicherheit:

- Lebensversicherung (Kl. + Ehemann)

Auch das Berufungsverfahren vor dem OLG Celle führte zu einer Qualifizierung der Klägerin bzw. Berufungsbeklagten als echte Mitdarlehensnehmerin. Die 1. Instanz hatte gerade dies verneint und lediglich eine Mithaftung der Klägerin angenommen⁸⁵.

In dem zugrunde liegenden Fall unterzeichneten die Klägerin bzw. die Berufungsbeklagte und ihr Ehemann bei der Beklagten bzw. Berufungsklägerin einen Darlehensvertrag über einen Nettokredit über 35.000 Euro. Ein Teil der Darlehensvaluta wurde in Höhe von 1.700 Euro an die Klägerin und ihren Ehemann in bar ausgezahlt. Ein weiterer Teil, welcher sich auf jeweils 8.400 Euro und 1.500 Euro belief, wurde an den Stiefsohn der Klägerin und an dessen Ehefrau überwiesen. Der Restbetrag in Höhe von 23.400 Euro floss auf das Konto der Klägerin und des Ehemanns. Von diesem aus wurde die genannte Darlehenssumme auf ein Konto des Stiefsohns weitergeleitet.⁸⁶

Grund für die erfolgte „Umleitung“ der Valuta vom Konto der Klägerin auf das Konto des Stiefsohns war, dass sich die Beklagte aufgrund fehlender Bonität des Stiefsohns geweigert hatte, diesem ein Darlehen in der entsprechenden Höhe zu gewähren. Dass das von der Klägerin und deren Ehemann aufgenommene Darlehen für den Stiefsohn der Klägerin aufgenommen werden sollte, war der Beklagten bekannt.

⁸⁴ OLG Celle (3 U 180/07) vom 23.01.2008.

⁸⁵ LG Hannover 3 O 107/06 vom 07.06.2007.

⁸⁶ OLG Celle (3 U 180/07), S.2.

Zur Sicherung der Rückzahlungsansprüche aus dem Darlehensvertrag traten die Klägerin und ihr Ehemann Ansprüche aus bestehenden Lebensversicherungen an die Beklagte ab. Zudem fungierte der Stiefsohn im Außenverhältnis als Bürge. Die Rückzahlung des Kredits sollte im Innenverhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann einerseits und dem Stiefsohn andererseits durch diesen erfolgen.⁸⁷

Da der Kredit aufgrund des Umstandes, dass der Stiefsohn mit den laufenden Zahlungen in Verzug geriet, notleidend wurde, kündigte die Beklagte das Darlehen. Zudem wurde eine Verwertung der bestellten Sicherheiten vorgenommen, wozu auch die abgetretene Lebensversicherung gehörte. Die Beklagte zog während des laufenden Rechtsstreits einen Rückkaufswert in Höhe von rund 8.500 Euro ein.

Im Verfahren der 1. Instanz begehrte die Klägerin die Rückzahlung der ausgezahlten Versicherungssumme⁸⁸, da nach ihrer Auffassung der mit ihr geschlossene Darlehensvertrag unwirksam sei. Die Grundsätze, welche der BGH für Bürgschaftsverpflichtungen naher Angehöriger entwickelt habe, fänden auf das streitgegenständliche Darlehen Anwendung, da die Klägerin das Darlehen zum einen nur aus emotionaler Verbundenheit gegenüber ihrem Stiefsohn aufgenommen habe und zum anderen bezüglich der Rückzahlung finanziell überfordert sei.⁸⁹

Das Gericht der 1. Instanz⁹⁰ folgte dieser Auffassung, qualifizierte die Klägerin lediglich als Mithaftende und gab der Klage im Wesentlichen statt.⁹¹ Für die Beurteilung war nach Auffassung des Gerichts maßgeblich darauf abzustellen, dass die Klägerin durch die von ihr übernommene Verpflichtung sittenwidrig überfordert sei.⁹²

Diese Ansicht wurde von der Berufungsinstanz nicht geteilt. Das OLG Celle verneinte eine Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages und nahm eine echte Darlehensnehmerschaft der Klägerin an.⁹³ Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH sei die Stellung der Klägerin in dem vorliegenden Fall nicht unter die einer bloßen Mithaftung zu subsumieren.

Aus den eigenen Erklärungen der Klägerin ergebe sich vielmehr, dass sie selbst und ihr Ehemann den Kredit aus dem Interesse heraus aufgenommen hätten, dem Stiefsohn zu helfen. Die Klägerin sei damit nicht lediglich einer fremden Schuld beigetreten, sondern habe bewusst und im Zusammenwirken mit ihrem Ehemann, mithin aufgrund einer gemeinsamen Entscheidung, einen Kredit aufgenommen, um den Sohn wirtschaftlich zu unterstützen.

⁸⁷ OLG Celle (3 U 180/07), S.2.

⁸⁸ Sowie den überschießenden Betrag nebst geleisteter Versicherungsprämien.

⁸⁹ OLG Celle (3 U 180/07), S.2.

⁹⁰ Landgericht Hannover (3 O 107/06).

⁹¹ In Höhe der ausgezahlten Versicherungssumme von rund 7.700 Euro. Weitergehende Ansprüche, wie eine von der Klägerin begehrte Zahlung eines überschießenden Betrags aus der Lebensversicherung sowie die Rückzahlung geleisteter Versicherungsprämien, bestanden nach Auffassung des Gerichts nicht. Die Klägerin habe nur Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses (S.3 des Urteils).

⁹² OLG Celle (3 U 180/07), S.3.

⁹³ OLG Celle (3 U 180/07), S.4.

Dieser Würdigung, also der Beurteilung der Klägerin als echte Mitdarlehensnehmerin, stehe der Umstand, dass im Verhältnis zur Klägerin der Stiefsohn seinerseits den Kredit durch Zahlung der vereinbarten monatlichen Raten zurückzahlen sollte, nicht entgegen. Dass der Kredit in fremdem Interesse aufgenommen worden sei, stehe außer Frage. Hieraus ergebe sich jedoch nicht, dass die Klägerin ihrerseits nicht Kreditnehmerin sei.⁹⁴

Wolle man ihrer Auffassung zum Inhalt der vertraglichen Verpflichtung folgen und dies auch für ihren Ehemann aus gleichen Gründen annehmen, so ergebe sich ein Darlehensverhältnis ohne Hauptschuldner.⁹⁵

Der Umstand, dass der Beklagten bekannt war, dass die Darlehensvaluta im Ergebnis dem Stiefsohn der Klägerin zufließen sollte, sei für die rechtliche Beurteilung letztlich unerheblich⁹⁶.

Unabhängig von diesem Ergebnis hätte nach Auffassung des Gerichts auch eine andere Qualifizierung der Klägerin nicht zum Erfolg des klägerischen Begehrens geführt, da selbst bei einer Sittenwidrigkeit der von der Klägerin übernommenen Zahlungsverpflichtung aus dem Darlehensvertrag nicht folge, dass der Beklagten die Verwertung der zur Sicherung des Rückzahlungsanspruches abgetretenen Lebensversicherung verwehrt wäre.⁹⁷

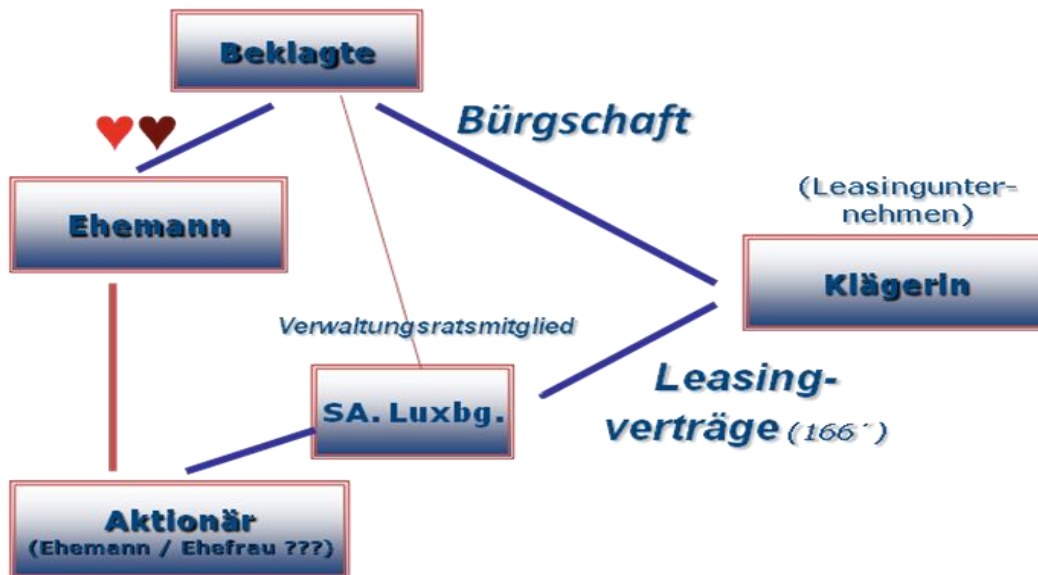
⁹⁴ OLG Celle (3 U 180/07), S.4.

⁹⁵ OLG Celle (3 U 180/07), S.4.

⁹⁶ Anders LG Chemnitz Urt. v. 07.08.2009 (Az. 7 O 2201/07) zur Frage, wenn das Kreditinstitut von der vorgeschobenen Kreditnehmereigenschaft weiß und der Tatsache, dass der Kredit für eine andere dem vermeintlichen Kreditnehmer nahestehende Person [hier: Vater] bestimmt ist. Die Rückführungsverpflichtung des vermeintlichen Kreditnehmers wurde abgelehnt, da es sich nur um ein Scheingeschäft gemäß § 117 BGB handele, hilfsweise sei ein evtl. abgeschlossener Kreditvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, da der vermeintliche Kreditnehmer mittellos zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war

⁹⁷ Anders als bei der Übernahme einer Darlehensverpflichtung, zu deren Erfüllung der Mithaftende nicht in der Lage sei und die diesen in die Gefahr einer lebenslangen Zahlungsverpflichtung bringe, gehe es bei der Wirksamkeit der Abtretung von Ansprüchen aus einer bestehenden Lebensversicherung nur darum, ob der Sicherungsnehmer auf vorhandenes Sicherungsgut des Sicherungsgebers zurückgreifen dürfe (OLG Celle (3 U 180/07), S. 4).

Urteil des OLG Koblenz⁹⁸



In dem Fall, welcher in einem Berufungsverfahren dem 6. Zivilsenat des OLG Koblenz vorlag, hatte die Klägerin die beiden Beklagten für eine Restzahlung aus zwei Leasingverträgen in Anspruch genommen. Die Verträge waren in den Jahren 2002 und 2004 mit einer Gesellschaft luxemburgischen Rechts geschlossen worden, deren Aktionär mit einem Anteil von 50 % der Beklagte zu 1 war. Die Beklagte zu 2 war die Ehefrau des Beklagten zu 1 und gehörte zum Verwaltungsrat der Gesellschaft. Streitig war diesbezüglich, ob sie zudem die Stellung einer Aktionärin inne hatte.

Die Beklagten verbürgten sich für die Verpflichtungen aus den Leasingverträgen selbstschuldnerisch bis zu einem Höchstbetrag von rund 18.000 Euro bzw. 147.000 Euro.⁹⁹ Im Juni 2005 wurden beide Leasingverträge seitens der Klägerin aufgrund von Zahlungsrückständen fristlos gekündigt.

Das Gericht der 1. Instanz¹⁰⁰ verurteilte die Beklagten gesamtschuldnerisch zu einer Zahlung von rund 67.000 Euro an die Klägerin. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte zu 2 Berufung mit der Begründung eingelegt, dass sie mit der Übernahme der Bürgschaften kein persönliches oder wirtschaftliches Interesse verfolgt, sondern allein aus emotionaler Verbundenheit gegenüber ihrem Mann gehandelt habe. Soweit sie Miteigentümerin von Immobilien gewesen sei, seien diese wertausschöpfend belastet gewesen. Letztlich sei ihre Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat nur pro forma erfolgt.¹⁰¹

⁹⁸ OLG Koblenz (6 U 1553/06) vom 28.02.2008.

⁹⁹ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.2.

¹⁰⁰ LG Bad Kreuznach (2 O 121/06) vom 27.10.2006.

¹⁰¹ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.2.

Das OLG Koblenz qualifizierte die mit der Beklagten zu 2 geschlossenen Bürgschaftsverträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als unwirksam (§ 138 I BGB). Die vom BGH entwickelten Grundsätze hinsichtlich sittenwidriger Bürgschaften seien nach Auffassung des Gerichts hier einschlägig.¹⁰²

Die Beklagte zu 2 sei zum Zeitpunkt der Übernahme beider Bürgschaften nicht in der Lage gewesen, auch nur einen Bruchteil der vereinbarten Leasingraten zu zahlen, da sie unstreitig über kein eigenes Einkommen verfügt habe und ein solches auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten gewesen sei. Darüber hinaus sei auch aus der Verwertung der Immobilien der Beklagten zu 2 kein Erlös zu erzielen gewesen, da diese durch Grundschulden hoch belastet gewesen seien.

Im Hinblick auf eine Beurteilung ihrer finanziellen Gesamtsituation sei vielmehr davon auszugehen, dass sie allein von der emotionalen Verbundenheit zu ihrem Ehemann leiten ließ und dass die Klägerin dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt habe.¹⁰³

Ferner führte das Gericht aus, dass, sollte die Klägerin bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages von der krassen finanziellen Überforderung der Beklagten zu 2 tatsächlich keine Kenntnis gehabt haben, davon auszugehen sei, dass sie sich dieser Kenntnis bewusst verschlossen habe. Der Umstand, dass sie sich keine Informationen über die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beklagten zu 2 eingeholt habe, sei ihr vorwerfbar.¹⁰⁴

Darüber hinaus sei kein eigenes wirtschaftliches oder persönliches Interesse der Beklagten zu 2 an der Übernahme der Bürgschaft erkennbar. Die Tatsache, dass der Betrieb (die Gesellschaft luxemburgischen Rechts) bei Abschluss der Bürgschaftsverträge die Existenzgrundlage der ganzen Familie gebildet habe, sei nicht von wesentlicher Bedeutung. Der Erwerb eines nur mittelbaren geldwerten Vorteils aus der Aufnahme des verbürgten Darlehens wiege nach gefestigter Rechtsprechung des BGH¹⁰⁵ das bei Betriebsmittelkrediten regelmäßig ganz besonders große Bürgschaftsrisiko bei Weitem nicht auf. Zudem würde der gegenteilige Standpunkt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung der Ehepartner selbständiger Unternehmer führen.¹⁰⁶

Ein die Sittenwidrigkeit der Bürgschaften ausschließendes wirtschaftliches Interesse der Beklagten zu 2 ergebe sich schließlich auch nicht aus dem Umstand, dass diese eines von drei Mitgliedern des Verwaltungsrates der Gesellschaft war. Die Tatsache der Mitgliedschaft der Beklagten zu 2 in diesem Gremium beweise nicht, dass sie außer der emotionalen Verbundenheit mit ihrem Ehemann ein wirtschaftliches Interesse zur Übernahme der Bürgschaften bewogen habe.¹⁰⁷

¹⁰² OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.3.

¹⁰³ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.4.

¹⁰⁴ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.4.

¹⁰⁵ BGH BKR 2003, 288, 290; ZIP 2009, 1492, 1464 (Rdnr. 16 a.E.).

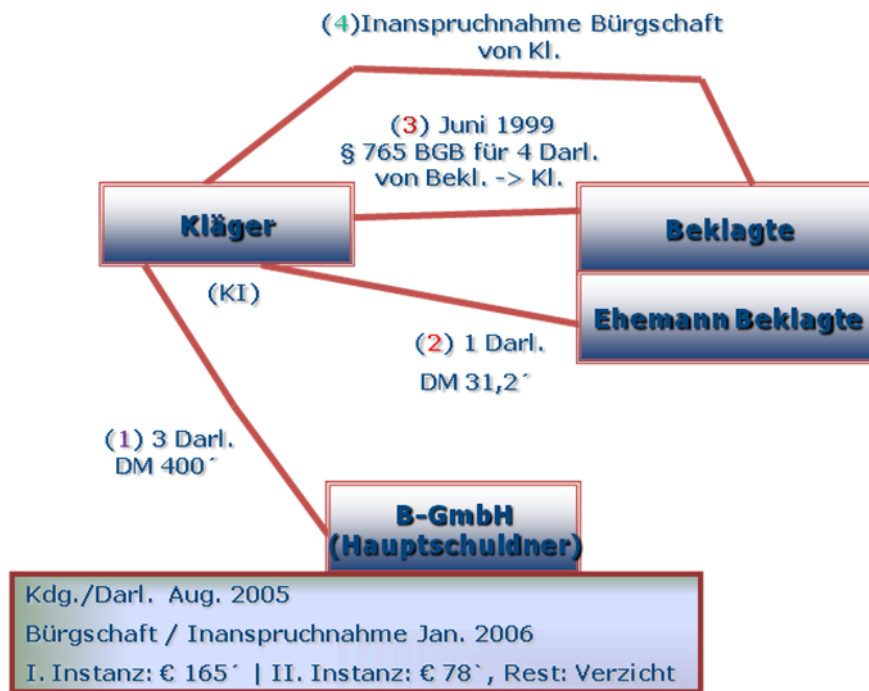
¹⁰⁶ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.5.

¹⁰⁷ In diesem Zusammenhang Bezug nehmend auf ein Urteil des BGH, wonach eine Ehegattenbürgschaft auch dann wegen krasser Überforderung sittenwidrig sein könne, wenn der bürgende Ehegatte Geschäftsführer der Hauptschuldnerin sei (BGH NJW 2002, 2230 f.); hier im Skript nicht weiter aufgeführt, da es sich – bezogen auf den Zeitpunkt des

Sofern der BGH¹⁰⁸ die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft eines Ehegatten oder nahen Angehörigen, der Geschäftsführer der Hauptschuldnerin war, verneint habe, habe es sich durchweg um Fälle gehandelt, in denen der Bürge zugleich Gesellschafter gewesen sei.¹⁰⁹

Aufgrund der insoweit unwirksamen Bürgschaften sei die Klage gegen die Beklagte zu 2 daher abzuweisen.

Urteil des Saarländischen OLGs¹¹⁰



Die Klägerin nahm die Beklagte im Wege des Urkundenprozesses aus vier Bürgschaftsverträgen auf Zahlung von insgesamt ca. € 165.000 € in Anspruch. Die Beklagte war bei ihrem Ehemann mit einem geringen Gehalt angestellt¹¹¹.

Die Klägerin schloss am 14.06.1999 als Darlehensgeberin mit der Firma H. B. GmbH und dem Ehemann der Beklagten, der zugleich Geschäftsführer der GmbH war, als Darlehensnehmer drei Darlehensverträge:

Skripts – nicht mehr um ein aktuelles Urteil handelt; so dass auf dessen Aufnahme verzichtet wurde.

¹⁰⁸ BGH NJW 1996, 1341, 1344; BGH NJW 1998, 597, 598; BGH NJW 2002, 1337, 1338.

¹⁰⁹ OLG Koblenz (6 U 1553/06), S.6.

¹¹⁰ Saarländisches OLG (8 U 502/07 – 141), 07.08.2008.

¹¹¹ Insoweit könnte auch auf die Grundsätze zu Bürgschaft von Arbeitnehmern zurückgegriffen werden, die hier allerdings subsidiär wären (vgl. „VII. Arbeitnehmerbürgschaften“)

- Darlehen Nr. 3 über DM 133.000 mit einer jährlichen Verzinsung von 4,05%
- Darlehen Nr. 1 über DM 67.000 mit einer jährlichen Verzinsung von 3,9%
- Darlehen Nr. 9 über DM 200.000 mit einer jährlichen Verzinsung von 4,25%

Gleichzeitig schloss sie mit dem Ehemann der Beklagten allein einen weiteren Darlehensvertrag Nr. 7 über 31.200 DM mit einer jährlichen Verzinsung von 5,1%.

Für diese vier Darlehensverträge verbürgte sich die Beklagte selbstschuldnerisch jeweils mit schriftlichen Erklärungen vom 14.06.1999 in entsprechender Höhe. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war die Beklagte 50 Jahre alt und arbeitete in der Firma ihres Mannes, der H. B. GmbH, und bezog von dort auch ein monatliches Arbeitsentgelt.

Mit Schreiben vom 10.08.2005 kündigte die Klägerin sowohl gegenüber dem Ehemann der Beklagten als auch gegenüber der H. B. GmbH sämtliche bestehenden Geschäftsverbindungen auf. Gleichzeitig informierte sie die Beklagte hierüber und kündigte deren Inanspruchnahme aus den Bürgschaften an. Mit Schreiben vom 24.01.2006 verlangte die Klägerin unter Fristsetzung zum 01.02.2006 von der Beklagten Zahlung der aus den vier Darlehensverträgen noch offen stehenden Forderungen in Höhe von 163.000 €. Über das Vermögen der H. B. GmbH und des Ehemannes der Klägerin wurde zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet.

Das Landgericht wies die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die vier Bürgschaften vom 14.06.1999 wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig seien. Für die Beurteilung der krassen finanziellen Überforderung der Beklagten müsse im Rahmen einer Gesamtschau auf alle vier Bürgschaftsverträge abgestellt werden. Hiervon ausgehend habe die Beklagte bei Vertragsschluss aus ihrem unpfändbaren Einkommen nicht einmal die Zinslast aller vier Darlehen tragen können. Eine in der Zukunft zu erwartende Verbesserung ihres Leistungsvermögens habe die Klägerin nicht dargelegt. Die danach bestehende widerlegliche Vermutung, dass nämlich die Beklagte aufgrund ihrer engen persönlichen Beziehung zu ihrem Ehemann die Bürgschaftsverpflichtungen eingegangen und die Klägerin dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt habe, habe die Klägerin nicht widerlegt.

Mit ihrer Berufung verfolgte die Klägerin ihren Klageantrag nur noch in Höhe von 78.387,59 €, der sich aus den 2 Bürgschaftserklärungen vom 14.06.1999 zu den Darlehensverträgen mit dem Konto Nr.3 und dem Konto Nr.1 ergibt, weiter, wobei sie erklärte, sie verzichte unbeding, unwiderruflich und ausdrücklich auf die Ansprüche aus den Bürgschaften für die Darlehen mit den Konto Nrn.7 und 9.

Die Berufung der Klägerin hatte jedoch nach Auffassung des OLG in der Sache keinen Erfolg. Alle unter dem 14.06.1999 zwischen den Parteien abgeschlossenen Bürgschaftsverträge seien wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

Eine zu Gunsten des Ehegatten - auch des von ihm betriebenen Unternehmens - übernommene Bürgschaft verstoße dann gegen die guten Sitten, wenn die Bürg-

schaftsverpflichtung nicht aufgrund einer freien Entscheidung übernommen wurde, die Bank vielmehr die emotionale Bindung des Ehegatten an den Darlehensnehmer ausgenutzt habe. Hiervon sei bei dem vorliegenden, einseitig verpflichtenden Bürgschaftsvertrag, bei dem eine Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB von vornherein ausscheidet, weil es an einem Leistungsaustausch fehlt, dann auszugehen, wenn zwischen dem Verpflichtungsumfang und der Leistungsfähigkeit des dem Hauptschuldner nahe stehenden Bürgen ein krasses Missverhältnis bestehe.

Ein solches Missverhältnis begründe, wenn der Hauptschuldner dem Bürgen aufgrund einer Ehe, eheähnlichen Partnerschafts-, engen Verwandtschafts- oder Freundschaftsbeziehung emotional verbunden sei und sich deshalb bei einer Bürgschafts- oder Mitschuldübernahme sehr häufig nicht von einer rationalen Einschätzung des wirtschaftlichen Risikos leiten lasse, auch bei geschäftsgewandten Personen ohne Hinzutreten weiterer Umstände die widerlegliche tatsächliche Vermutung, dass das Kreditinstitut die emotionale Beziehung zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen oder Mithaftenden in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt habe.

Ein solches Missverhältnis liege dann vor, wenn bei Übernahme der Haftung davon auszugehen sei, der Bürge werde mithilfe des pfändbaren Teils seines Vermögens und Einkommens bei Eintritt des Sicherungsfalles voraussichtlich nicht einmal in der Lage sein werde, die auf die Bürgschaft entfallenden laufenden Zinsen auf Dauer aufzubringen, denn dann führe die Bürgschaft bei Eintritt des Sicherungsfalles zu einer ausweglosen lebenslangen Überschuldung. Hiervon ausgehend habe das Landgericht zutreffend festgestellt, dass die von der Beklagten unter dem 14.06.1999 eingegangenen vier Bürgschaftsverpflichtungen ihre wirtschaftlichen Verhältnisse krass überfordern, weil sich die Zinsen der einzelnen Darlehen auf eine monatliche Zinsbelastung von insgesamt 1.507,56 DM summierten, die Beklagte aber nur über ein pfändungsfreies Einkommen von 1.184,59 DM verfügt habe. Damit überstiege die Zinslast das ihr monatlich zur Verfügung stehende pfändungsfreie Einkommen erheblich, so dass sie nicht in der Lage gewesen wäre, die monatlich anfallenden Zinsen aus den Darlehen zu begleichen.

Rechtsfehlerfrei habe das Landgericht seiner Beurteilung der Frage, ob ein krasses Missverhältnis vorliegt, auch alle von der Beklagten unter dem 14.06.1999 übernommenen Bürgschaftsverpflichtungen zugrunde gelegt. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Vertrages sei auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Zu prüfen sei dann, ob in diesem Zeitpunkt nach den tatsächlichen vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien eine krasse Überforderung gegeben sei. Maßgeblich sei insofern nicht deren rechtliche, sondern deren tatsächliche Ausgestaltung. Denn eine etwa festzustellende krasse finanzielle Überforderung sei nur die tatsächliche Grundlage einer bestimmten – ebenfalls tatsächlichen - Vermutung. Hierbei komme es nicht auf die rechtliche Bezeichnung eines bestimmten auf Haftungsübernahme zielenden Geschäfts oder auf die äußerlich einheitliche oder aufgespaltene Beurkundung eines oder mehrerer äußerlich voneinander unabhängiger Rechtsgeschäfte an. Entscheidend sei vielmehr, dass sich der Ehepartner gegenüber der kreditgebenden Bank in einem Maße verpflichtet habe, welches sich aus vernünftigen wirtschaftlichen Überlegungen heraus nicht mehr erklären lasse.

Jedenfalls dann, wenn die Bürgschaftsverpflichtungen - wie im Streitfall - am selben Tag gegenüber demselben Gläubiger für Kreditverbindlichkeiten eines Hauptschuldners abgegeben worden seien, sei deshalb eine Gesamtbetrachtung erforderlich, auch wenn die Verpflichtung in mehrere rechtlich selbstständige Verträge aufgespalten werde. Der Gläubiger habe dann nämlich Kenntnis (oder vorwerfbare Unkenntnis) von der sich aus dem Abschluss aller Bürgschaftsverträge ergebenden Überforderung sowie dem Umstand, dass jede der Bürgschaften lediglich aus emotionaler Verbundenheit mit dem nahen Angehörigen abgegeben worden sei.

Die Klägerin könne sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, die Beklagte sei als versierte Geschäftsfrau aufgetreten und habe glaubhaft den Eindruck vermittelt, sie sei faktisch in den Fragen der Betriebs- und Geschäftsführung gleichberechtigt mit ihrem Ehemann und bestimme als Mitentscheidungsträger die Geschäftspolitik wesentlich. Auch wenn die Beklagte die Verhandlungen mit ihrem Ehemann zusammen geführt haben sollte, so sei doch ein eigenes Interesse an der Darlehensgewährung nicht ersichtlich, da sie an der Firma ihres Ehemannes nicht beteiligt gewesen sei. Dass sie dort als Angestellte gearbeitet habe, genüge nicht. Dementsprechend habe die Klägerin sie auch nicht als Mitantragstellerin für die Darlehen behandelt und es sei nicht dargetan, dass sie über deren Verwendung habe frei mitbestimmen dürfen. Dass sie bei den Verhandlungen möglicherweise geschäftsgewandt aufgetreten sei, falle in diesem Zusammenhang als Beweisanzeichen nicht ins Gewicht. Auch geschäftsgewandte Personen könnten aus emotionaler Verbundenheit zu einem Lebenspartner Verbindlichkeiten eingehen, die sie krass überforderten.

An dieser Beurteilung ändere sich nicht deshalb etwas, weil die Klägerin in der Berufungsinstanz erklärt habe, auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus zwei Bürgschaftsverträgen unbedingt und unwiderruflich zu verzichten.

Von Ausnahmefällen des Wandels sittlicher Maßstäbe abgesehen¹¹² sei bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts nämlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt seiner Vornahme abzustellen, nicht auf die - mehr oder minder zufällige - weitere Entwicklung der Dinge. Zu diesem Zeitpunkt seien aber die Bürgschaftsverträge vom 14.06.1999 in ihrer Gesamtheit sittenwidrig gewesen, denn sie hätten die Beklagte wegen ihrer Gesamtbelastung finanziell krass überfordert und dadurch die - hier nicht widerlegte - Vermutung ausgelöst, dass die Klägerin ihre emotionale Bindung an den Hauptschuldner, ihren Ehemann, in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt habe.

Diese Beurteilung könne die Klägerin nicht nachträglich dadurch ändern, dass sie einseitig auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus zwei Bürgschaften, die letztlich dazu geführt haben, dass die Leistungsfähigkeit der Beklagten überschritten werde, verzichtet. Abgesehen davon, dass ein einseitiger Verzicht auf schuldrechtliche Forderungen gesetzlich nicht vorgesehen sei,¹¹³ vielmehr mit der Beklagten ein Erlassvertrag gemäß § 397 BGB hätte geschlossen werden müssen, zu dem aber nichts vorgetragen worden sei, beseitige ein solcher Erlass auch nicht rückwirkend die im Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse bestehende Zwangssituation für

¹¹² vgl. dazu Palandt-Heinrichs, 68. Aufl. 2009, § 138, Rn. 10.

¹¹³ Palandt-Grüneberg, 68. Aufl., § 397, Rn. 4.

die Beklagte und deren Ausnutzung durch die Klägerin, die beide zu einer Bewertung aller Bürgschaftsverträge als gegen die guten Sitten verstoßend geführt hätten.

Entgegen der Auffassung der Klägerin komme hier auch eine Anwendung des § 139 BGB nicht in Betracht. Sittenwidrige Rechtsgeschäfte dürften für den Gläubiger nicht das Risiko verlieren, mit dem sie durch die gesetzlich angeordnete Nichtigkeitssanktion behaftet seien; das sei aber der Fall, wenn er im allgemeinen damit rechnen könne, schlimmstenfalls durch gerichtliche Festsetzung das zu bekommen, was gerade noch rechtlich vertretbar und damit sittengemäß sei. Sittenwidrige Rechtsgeschäfte seien daher grundsätzlich als Einheit zu werten und dürften auch nicht durch eine geltungserhaltende Reduktion oder Umdeutung i. S. d. § 140 BGB mit einem zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden.¹¹⁴ Das gilt auch für den vorliegenden Fall, obwohl die Bürgschaften in vier getrennten Verträgen übernommen wurden. Die Darlehensgewährung habe nämlich ein einheitliches wirtschaftliches Ziel – nämlich die Unterstützung des Unternehmens des Ehemanns der Beklagten – verfolgt. Dieses habe die Beklagte durch Abgabe der Bürgschaftserklärungen unterstützt, weshalb ein einheitlich zu beurteilendes Rechtsgeschäft vorliege. Jede andere Beurteilung würde dazu führen, dass der Schutz des § 138 BGB durch Aufspaltung von Bürgschaftsverträgen umgangen werden könne, denn dann bliebe es letztlich der Gläubigerin überlassen, sich die passenden, den Bürgen nicht überfordernden Bürgschaften herauszusuchen, die dann bestehen bleiben sollten.

III. Abgrenzungskriterien bei Darlehensforderungen (Darlehensnehmer/Mithaftender/Darlehensnehmer)

Unabhängig davon, welchen Standpunkt man in den dargestellten Fällen vertreten mag, kristallisieren sich durch sie die einzelnen Abgrenzungskriterien bezüglich der Mitdarlehensnehmerschaft von einer Mithaftung gut heraus.

1. Unterschiede

Zunächst sollen jedoch kurz inhaltliche Unterschiede der beiden Rechtspositionen dargestellt werden, welche eine Abgrenzung voneinander erst erforderlich machen.

Divergenzen, bei denen die Abgrenzung ansetzen kann, ergeben sich auf der Haftungsseite bereits bei der Zweckrichtung der gesamtschuldnerischen Verpflichtung. Der Mitdarlehensnehmer haftet im Rahmen des Darlehensvertrages – also aufgrund desselben Rechtsgrundes wie der andere Darlehensnehmer – zum Zwecke der Rückzahlung eines erhaltenen Geldbetrages.¹¹⁵ Der Mithaftende hingegen gehört nicht zur Vertragspartei des Darlehensnehmers, sondern es besteht ein davon unabhängiges Rechtsverhältnis zum Gläubiger. In diesem erfüllt er lediglich eine Sicherungsfunktion.

Zudem existieren Unterschiede hinsichtlich der jeweiligen Gegenansprüche. Da der Mitdarlehensnehmer ebenso wie der Darlehensnehmer einen Anspruch gemäß §

¹¹⁴ BGH NJW 2001, 815, 817 (XI ZR 248/99) m. w. N.

¹¹⁵ Madaus, WM 2003, 1705, 1706.

488 Abs. 1 S.1 BGB auf Auszahlung der Darlehenssumme hat, ist er als gleichberechtigter Vertragspartner zu qualifizieren. Im Gegensatz dazu hat der Mithaftende keine Ansprüche aus dem Darlehensvertrag. Er wird nur einseitig gegenüber dem Darlehensgeber zur Rückzahlung des verliehenen Geldbetrages verpflichtet und soll gerade nicht in das Synallagma des Darlehensvertrages einbezogen werden.¹¹⁶

2. Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat vor allem in den vergangenen Jahren¹¹⁷ versucht, Abgrenzungskriterien zu entwickeln und darauf basierend diese zu konkretisieren:

Maßgebend für die Abgrenzung zwischen der Verpflichtung als Mitdarlehensnehmer und der Haftung als Mithaftender ist danach die von den Vertragsparteien tatsächlich gewollte Rechtsfolge.¹¹⁸ Maßgeblicher Ausgangspunkt jeder Abgrenzung ist also die Frage, welche Rechtsfolgen von den Parteien tatsächlich intendiert war.

Die Privatautonomie schließt in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB die Freiheit der Wahl der Rechtsfolgen und damit des vereinbarten Vertragstyps ein, umfasst allerdings nicht die Freiheit zu dessen beliebiger rechtlicher Qualifikation.¹¹⁹ Haben die Parteien die Wahl, ob sie die gewünschte gesamtschuldnerische Mithaftung durch Einbeziehung des Mithaftenden in den Darlehensvertrag oder durch Abschluss eines Schuldbeitritts verwirklichen, so hat die Rechtsordnung die getroffene Wahl zu respektieren.¹²⁰

Maßgeblich ist daher der wirkliche Parteiwille bei Abschluss des Darlehensvertrags, der in Streitfällen im Wege der Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist.

Zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen gehören die Maßgeblichkeit des Vertragswortlauts als Ausgangspunkt jeder Auslegung und die Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragspartner,¹²¹ aber auch nachvertragliches Verhalten, soweit dies Rückschlüsse auf den Vertragswillen bei Abschluss des Kreditvertrages zulässt.¹²²

a) Wortlaut

Ausgangspunkt der Auslegung ist bei sprachlich verlautbarten Erklärungen der Wortlaut.¹²³ § 133 BGB stellt jedoch klar, dass man bei der Auslegung nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften darf, sondern den wirklichen Willen des

¹¹⁶ Madaus, WM 2003, 1705, 1706 f.

¹¹⁷ Jüngst dazu: BGH ZIP 2009, 1462, 1463f. (XI ZR 539/07); BGH WM 1998, 2366 (XI ZR 244/97); BGHZ 146, 37 (XI ZR 248/99); BGH WM 2002, 223 (XI ZR 56/01).

¹¹⁸ BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03); BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

¹¹⁹ BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03).

¹²⁰ Madaus, WM 2003, 1705, 1707.

¹²¹ St. Rspr., BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03); BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

¹²² BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03).

¹²³ BGHZ 124, 39, 45 (VIII ZR 106/93).

Erklärenden zu erforschen hat. Selbst ein klarer und eindeutiger Wortlaut bildet somit keine Grenze der Auslegung.¹²⁴

Ist der Wortlaut insofern eindeutig, da der Mithaftende als „Mitantragsteller“ den Darlehensvertrag mitunterzeichnete, so ist zunächst davon auszugehen, dass die Parteien eine echte Mitvertragspartnerschaft des Unterzeichnenden wollten. Es obliegt dann dem Mithaftenden, Tatsachen dafür vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, dass die Parteien abweichend von diesem Wortlaut übereinstimmend eine andere als die bezeichnete Rechtsfolge wollten.¹²⁵

Existiert in dem Vertrag jedoch eine mehrdeutige Bezeichnung für den Mithaftenden (zum Beispiel als Gesamtschuldner, Mitschuldner oder Zweitschuldner), so ist der Wortlaut allein für weitere Rückschlüsse unergiebig. Sind zudem auch weitere Umstände nicht vorhanden, die Anhaltspunkte auf die gewollte Haftungsart zulassen, so ist im Zweifel vom Vorliegen eines Schuldbeitritts auszugehen, da lediglich der Verpflichtungswille des Mithaftenden, nicht jedoch der für die Annahme einer Mitvertragspartnerschaft notwendige Verpflichtungswille des Darlehensgebers hinsichtlich der Gegenleistung erkennbar ist.¹²⁶

Letztlich muss zudem beachtet werden, dass dem Wortlaut angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der Kredit gebenden Bank und der Verwendung von Vertragsformularen grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen ist als sonst.¹²⁷

b) Eigenes Interesse an der Kreditaufnahme

Ein weiteres Indiz hinsichtlich der Feststellung, welche Funktion der Sicherungsgeber innehat, kann sein eigenes Interesse an der Aufnahme des Darlehens sein.¹²⁸

Besteht ein eigenes – sachliches und / oder persönliches – Interesse des Dritten an der Kreditaufnahme und darf er darüber hinaus als im Wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung der Darlehensvaluta mitentscheiden, so ist er nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des BGH als echter Mitdarlehensnehmer zu qualifizieren.¹²⁹

Ob die Voraussetzungen für eine Mitdarlehensnehmerschaft im konkreten Einzelfall erfüllt sind, beurteilt sich ausschließlich nach den für die finanzierende Bank erkennbaren Verhältnissen auf Seiten der Mitdarlehensnehmer.¹³⁰ Die Kredit gebende Bank hat es daher nicht in der Hand, etwa durch eine im Darlehensvertrag gewählte Formulierung wie zum Beispiel „Mitdarlehensnehmer“, „Mitantragsteller“, „Mitschuldner“ oder dergleichen einen bloß Mithaftenden zu einem gleichberechtig-

¹²⁴ Dauner-Lieb / Heidel / Ring, § 133, Rnr.30 (2. Auflage, 2005); BGH NJW-RR 2000, 1002, 1003 (VIII ZR 275/98); Larenz / Wolf, BGB AT, § 28, Rnr.39 ff. (9. Auflage, 2004).

¹²⁵ Madaus, WM 2003, 1705, 1707.

¹²⁶ Madaus, WM 2003, 1705, 1707 f.

¹²⁷ BGH NJW 2005, 973 (XI ZR 325/03).

¹²⁸ Ein solches kann auch dann gegeben sein, wenn derjenige, der die Mithaftung für einen Kredit übernimmt, die Darlehensvaluta einem Dritten zuwendet: OLG Celle (3 U 180/07).

¹²⁹ BGHZ 146, 37, 41 (XI ZR 248/99); BGH NJW 2002, 744 (XI ZR 56/01); BGH NJW 2002, 2705 (XI ZR 205/01); BGH NJW-RR 2004, 924 (XI ZR 114/03).

¹³⁰ BGH WM 2002, 223, 224 (XI ZR 56/01).

ten Mitdarlehensnehmer zu machen und dadurch den Nichtigkeitsfolgen des § 138 Abs. 1 BGB zu entgehen.¹³¹

c) Darlehenszweck und -rückzahlung

Zu fragen ist zudem nach dem Zweck, welchen das Darlehen erfüllen soll, also zur Tilgung von wessen Schuld es primär eingesetzt werden soll.

Der Haftungszweck beim Mitdarlehensnehmer, die Rückzahlung einer erhaltenen bzw. aus eigener Verfügungsgewalt an Dritte weitergegebene Darlehenssumme, kann nur dann angenommen werden, wenn der Mithaftende durch die Darlehensaufnahme einen eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil dadurch erhält, dass durch das Darlehen eigene Verbindlichkeiten getilgt oder vorfinanziert werden.¹³² Ist ein solcher Vorteil nicht ersichtlich, so ist bei einer lebensnahen und interessengerechten Betrachtung davon auszugehen, dass der Mithaftende nicht Teil des vertraglichen Synallagmas werden sollte bzw. wollte.

Als Indiz für die Bestimmung, wer Darlehensnehmer ist, kann der Umstand dienen, dass die Leistungsraten bis zum Eintritt des Leistungsstörungsfall durch nur eine Partei erbracht worden sind¹³³.

IV. Sittenwidrige Bürgschaften bei Nahbereichspersonen

Scheidet eine Mitdarlehensnehmerschaft nach den genannten Abgrenzungskriterien aus und war von den Parteien übereinstimmend die Personalsicherheit der Mithaftung bzw. der Bürgschaft gewollt, so können sich in der Praxis regelmäßig weitere Probleme stellen.

Aufgrund des Umstandes, dass es sich bei dem Grundverhältnis zwischen Mithaftendem bzw. Bürgen¹³⁴ und Hauptschuldner meist um einen – unentgeltlichen – Auftrag handelt, ergibt sich der Anlass zur Übernahme einer Bürgschaft häufig aus einer besonderen Nähe des Bürgen zum Hauptschuldner. Verlangt der Kreditgeber zur Sicherung des Darlehens einen Bürgen, so werden zur Kreditsicherung vielfach nahe Angehörige herangezogen. Der Anteil der Kredite, bei denen Angehörige, insbesondere Ehegatten, einbezogen werden, liegt bei ca. 30 bis 40 %, bei einzelnen Banken und bei bestimmten Krediten, etwa Förderprogrammen zur Gründung selbständiger Existenzen, auch deutlich höher.¹³⁵

Jedoch können aus diesem Näheverhältnis Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrages resultieren. Dieser kann unter Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein.

¹³¹ BGH WM 2002, 223, 224 (XI ZR 56/01), BGH WM 2002, 1649, 1650 (XI ZR 205/01).

¹³² Madaus, WM 2003, 1705, 1708.

¹³³ BGH ZIP 2009, 1462, 1464 (XI 569/07); vgl. auch den Fall LG Chemnitz Ur. v. 07.08.2009 (Az. 7 O 2201/07)

¹³⁴ Im Folgenden nur „Bürge“ / „Bürgschaft“ genannt.

¹³⁵ In: Scholz, DRiZ 2003, 27.

1. Nahbereichspersonen

Zu nennen sind im Zusammenhang mit dem Näheverhältnis vor allem Bürgschaften von sog. Nahbereichspersonen. Zu diesen zählen primär Verwandte, wie zum Beispiel Ehegatten, Kinder oder Eltern. Zum Personenkreis zugehörig ist aber auch der Lebensgefährte¹³⁶ oder der Verlobte des Schuldners, aber auch der Stiefsohn¹³⁷.

Schwieriger gestaltet sich die Zugehörigkeit von Geschwistern zu dem genannten Personenkreis. Diese sollen nur dann als Nahbereichspersonen zu qualifizieren sein, wenn im Einzelfall zwischen ihnen eine vergleichbar enge persönliche Beziehung im Zeitpunkt der Verpflichtung bestanden hat.¹³⁸ Grund für diese Differenzierung ist, dass eine solche enge persönliche Beziehung nicht ohne weiteres anzunehmen sein kann. Haben die Geschwister sich eigene, voneinander unabhängige Lebensbereiche geschaffen und wohnen infolgedessen räumlich getrennt voneinander, lockern sich der persönliche Kontakt und die innere Verbundenheit nicht selten erheblich.¹³⁹ Von einer Verbundenheit wie unter Lebenspartnern oder zwischen Eltern und gerade erwachsen gewordenen Kindern kann dann häufig keine Rede sein, und es fällt wesentlich leichter, sich emotionsfrei für oder gegen die Übernahme einer Bürgschaft zu entscheiden.¹⁴⁰ Daher besteht auch keine Vermutung, wie in den anderen Fällen, sondern der Bürge muss nachvollziehbar darstellen, dass er sich bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages in einer vergleichbaren Zwangslage befunden hat.¹⁴¹

2. Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 I BGB

Ob die Bürgschaft sittenwidrig ist, hängt entscheidend vom Grad des Missverhältnisses zwischen dem Verpflichtungsumfang und der finanziellen Leistungsfähigkeit des Bürgen ab¹⁴². Dabei soll die mangelnde Leistungsfähigkeit jedenfalls nicht grundsätzlich die Sittenwidrigkeit indizieren, so in dem Fall, wenn ein Mönch sein Armutsgelübde abgelegt hat¹⁴³.

Ausgangspunkt ist allerdings die Erwägung, dass die krasse finanzielle Überforderung eines Bürgen als solche die Bürgschaft nicht als sittenwidrig erscheinen lässt.¹⁴⁴ Anderenfalls wäre in Konsequenz jeder Bürgschaftsvertrag, bei welchem

¹³⁶ BGH ZIP 2009, 1462, 1464 (XI ZR 539/07); OLG Dresden OLGR 2006, 903 (8 U 1380/05) FN 244; LG Mönchengladbach NJW 2006, 67 ff. (10 O 333/04) FN 237.

¹³⁷ OLG Celle (3 U 180/07); so explizit die Vorinstanz LG Hannover (3 O 107/06), die die Stiefmutter – im Gegensatz zur Berufungsinstanz – lediglich als Mithaftende beurteilte und die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit – ebenfalls im Gegensatz zur Berufungsinstanz – als gegeben ansah.

¹³⁸ BGHZ 137, 329 (IX ZR 271/96); Prütting / Wegen / Weinreich, § 765, Rnr.31; Schimansky / Bunte / Lwowsky, Bankrechtshandbuch, § 91, Rnr.56; Palandt, § 765, Rnr.38; Fellner, MDR 2005, 368, 369. Kritisch zu einer solchen Ausdehnung: Gernhuber, JZ 1995, 1086, 1093; Müller, DZWir 1998, 447.

¹³⁹ BGHZ 137, 329, 334 f. (IX ZR 271/96).

¹⁴⁰ BGHZ 137, 329, 335 (IX ZR 271/96).

¹⁴¹ Fellner, MDR 2005, 368, 369.

¹⁴² BGHZ 151, 34, 36 f. (XI ZR 50/01); BGH ZIP 2003, 796, 797 (XI ZR 214/01).

¹⁴³ BGH NJW-RR 2002, 1130 ff. (IX ZR 153/00)

¹⁴⁴ Schimansky / Bunte / Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 91, Rnr.52.

ein wirtschaftlich schwacher Bürge einem Kreditinstitut gegenübersteht, unwirksam. Denn im Regelfall ist die Kredit gebende Bank dem Bürgen wirtschaftlich weit überlegen.¹⁴⁵

Es müssen folglich weitere, der Bank bekannte Umstände hinzukommen, durch die seine Entschließungsfreiheit unzulässig beeinträchtigt worden ist.¹⁴⁶

Nach Auffassung der Rechtsprechung ist eine krasse finanzielle Überforderung des dem Hauptschuldner emotional nahestehenden Bürgen dann gegeben, wenn er innerhalb der vertraglich festgelegten Kreditlaufzeit voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem unter Berücksichtigung von Unterhaltspflichten pfändbaren Teil seines Einkommens oder Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalles dauerhaft tragen kann.¹⁴⁷

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so spricht nach Auffassung des BGH eine tatsächliche (widerlegbare) Vermutung dafür, dass sich der verbürgende Ehegatte oder nahe Angehörige nicht von seinen Interessen und von einer vernünftigen wirtschaftlichen Risikoeinschätzungen hat leiten lassen, sondern dass die Bank die emotionale Beziehung zwischen Hauptschuldner und Bürgen in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat.¹⁴⁸ Es ist dann Sache des Gläubigers, diese Vermutung zu widerlegen.

a) Sittenwidrigkeit bei Bürgschaften zum Schutz vor Vermögensverschiebungen

Lange Zeit war zwischen dem IX. und dem XI. Zivilsenat streitig, ob die durch die krasse finanzielle Überforderung indizierte Sittenwidrigkeit durch das Interesse des Kreditgebers ausgeschlossen sein kann, sich vor Vermögensverschiebungen zwischen Eheleuten zu schützen.¹⁴⁹

Seit dem Urteil des IX. Senats vom 8.10.1998¹⁵⁰, in welchem er sich unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung der Auffassung des XI. Senats anschloss, geht er davon aus, dass die Sittenwidrigkeit nur bei einer ausdrücklichen Beschränkung der Mithaftung auf den Fall der Vermögensverschiebung zu verneinen sei.¹⁵¹ Das Interesse des Gläubigers, sich gegen Vermögensverlagerungen zu schützen, schließe die Sittenwidrigkeit von Bürgschaften nach dem 01.01.1999, die finanziell krass überforderte Lebenspartner erteilen, nur dann aus, wenn dieser Haftungszweck im Bürgschaftstext ausdrücklich geregelt sei.¹⁵²

¹⁴⁵ Vahle, DVP 2004, 1, 3.

¹⁴⁶ Siehe hierzu BGH NJW 2001, 815, 816 (XI ZR 248/99).

¹⁴⁷ BGHZ 135, 66, 70 (XI ZR 50/96); BGHZ 146, 37, 42 (XI ZR 248/99); BGHZ 151, 34, 37 (XI ZR 50/01); BGH NJW 2000, 1182, 1183 (IX ZR 198/98); BGH NJW 2002, 2228, 2229 (XI ZR 50/01); BGH NJW 2002, 2230, 2231 (XI ZR 81/01); BGH NJW 2002, 2634 (XI ZR 199/01); BGH NJW 2002, 2705, 2706 (XI ZR 205/01); BGH NJW 2005, 971, 972 (XI ZR 28/04); BGH NJW 2005, 973, 975 (XI ZR 325/03).

¹⁴⁸ BGH NJW 2005, 973, 976, bestätigt durch BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05) Rnr. 13.

¹⁴⁹ Schimansky, WM 2002, 2437, 2440.

¹⁵⁰ BGH WM 1998, 2327, 2329 f. (IX ZR 257/97).

¹⁵¹ a.A. OLG Koblenz ZIP 2002, 1719 (5 U 1763/01) sowie Tiedtke, NJW 2001, 1015, 1023.

¹⁵² BGH WM 1998, 2327, 2329 f. (IX ZR 257/97).

Diese Rechtsprechung, welche aus Vertrauensschutzgründen zunächst nur auf Verträge vor dem 01.01.1999 Anwendung fand, wurde kurze Zeit später vom BGH auch auf die Bürgschaften angewandt, welche vor diesem Zeitpunkt übernommen worden waren, da nach Auffassung des Senats von einer dem entgegen laufenden, gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit entsprechendem Vertrauensschutz keine Rede sein konnte.¹⁵³

Hat die Bank eine Bürgschaft des vermögenslosen Ehegatten nur hereingenommen, um sich gegen Vermögensverlagerungen vom Hauptschuldner auf dessen Ehegatten zu sichern, dann ist die direkte Bürgschaftsklage als zur Zeit unbegründet abzuweisen, solange diese Tatbestände nicht eingetreten sind.¹⁵⁴ In der Tenorierung wird die Feststellung getroffen, dass eine Inanspruchnahme nur dann stattfindet, wenn und soweit in Zukunft ein Vermögensverschiebung durch den einen Ehegatten auf den bürgenden Ehegatten stattfindet¹⁵⁵. Allein das Interesse der Bank, sich vor Vermögensverschiebungen in der Sphäre vor Nahbereichspersonen zu schützen, legitimiert derartige Bürgschaften nicht.¹⁵⁶

b) Starre Bagatellgrenze?

In der Rechtsprechung stellt sich von Zeit zu Zeit die Frage, ob eine starre Bagatellgrenze, unterhalb derer die Rechtsprechung des BGH zu finanziell krass überforderten Bürgschaften und Mithaftungsübernahmen nicht anwendbar sein soll, in Betracht kommt.

Jedoch hat der BGH wiederholt deutlich gemacht, dass die Grundsätze zu sittenwidrigen Angehörigenbürgschaften bereits „bei nicht ganz geringen Bankschulden“ Geltung beanspruchen.¹⁵⁷ Ob einem Rechtsgeschäft wegen Sittenwidrigkeit die Wirksamkeit zu versagen sei, erfordere zudem stets eine Gesamtwürdigung aller objektiven und subjektiven Umstände.¹⁵⁸ Maßgebend könne vielmehr allein das Maß des Missverhältnisses zwischen der finanziellen Leistungsfähigkeit einerseits und der mitübernommenen Darlehensverpflichtung andererseits im konkreten Einzelfall sein.

Der Senat sieht damit keine Veranlassung, den Versuch zu unternehmen, eine allgemeine Grenze insoweit zu bestimmen.¹⁵⁹

¹⁵³ BGHZ 151, 34 (XI ZR 50/01); BGH NJW 2002, 2230 (XI ZR 81/01).

¹⁵⁴ Horn, ZIP 2001, 93, 100; BGHZ 134, 325, 328 f. (IX ZR 69/96), OLG Koblenz ZIP 2002, 1719 (5 U 1763/01).

¹⁵⁵ vgl. OLG Koblenz ZIP 2002, 1719 (5 U 1763/01)

¹⁵⁶ BGH FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05), Rnr. 13 a.E. m.w.N.

¹⁵⁷ BGHZ 156, 302 (XI ZR 121/02).

¹⁵⁸ So auch bereits BGHZ 120, 272 (XI ZR 98/92).

¹⁵⁹ So auch das OLG Dresden, OLGR Dresden 2007, 318 (12 U 1394/06), welches auch auf Verpflichtungen in Höhe von lediglich 15.000 DM bis 25.000 DM die Grundsätze der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung anwendet.

Dem vorausgehend: OLG Celle, OLGR Celle 2005, 612 (3 W 119/05). Hierbei wurde – im PKH-Abhilfeverfahren – eine Schuld von 20.000 DM als „nicht ganz gering“ qualifiziert, da der Bürge über „relativ geringfügige Einkünfte“ verfügte; mit ausdrücklicher Ablehnung der nachfolgend zitierten Entscheidung des OLG Koblenz (3 U 1343/97)

c) zusätzliche Besicherung durch Grundschuld

Auch die zusätzliche dingliche Besicherung mittels Grundschuld neben Bürgschaft bzw. Mithaftübernahme vermag eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen nicht zu beseitigen, wie der BGH in seiner Entscheidung vom 16.06.2009 feststellt¹⁶⁰.

Denn regelmäßig bedarf es zur Definition, für welche Schuld eines Kreditinstituts die Grundschuld Sicherungsfunktion übernimmt, einer Sicherungszweckerklärung. Wird hierbei eine weite Sicherungszweckerklärung abgegeben, so dient das Sicherungsmittel Grundschuld nicht nur alleine der verbürgten Forderung, sondern sämtlichen aus der Geschäftsverbindung resultierenden Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegenüber dessen Forderungsinhaber. Sie dient nach Ansicht des Banksenats also auch den künftigen Forderungen des Hauptschuldners, auf deren Entstehen und Umfang der Bürge keinerlei Einfluss hat. Aus diesem Grunde vermag zumindest das Grundpfandrecht, das mittels weiter Sicherungszweckerklärung vereinbart nicht, das Sittenwidrigkeitskriterium zu eliminieren.

3. Entwicklungslinien

Die genannten Kriterien wurden jedoch erst in den vergangenen Jahren entwickelt. Bis 1993 wurde eine krasse finanzielle Überforderung eines emotional involvierten Bürgen noch als unerheblich beurteilt. Nach Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung konnte sich jeder Schuldner, sofern er volljährig war, so hoch verschulden, wie er wollte.¹⁶¹ Bis zu diesem Zeitpunkt galt uneingeschränkt der Grundsatz der Privatautonomie: Wenn sich der Bürge zu einer Leistung verpflichtete, die ihn finanziell überforderte, so war er hierfür selbst verantwortlich und bedurfte zunächst keines Schutzes durch die Rechtsordnung.

Bürgschaftsverträge wurden folglich auch dann nicht als sittenwidrig befunden, wenn der Bürge die Leistung auf der Grundlage seiner finanziellen Verhältnisse niemals erbringen konnte.¹⁶² Die Vertragsfreiheit endete erst, wenn die Erbringung der geschuldeten Leistung objektiv unmöglich geworden war.¹⁶³

a.A. OLG Koblenz WM 2000, 31 (3 U 1343/97), das für ein Bürgschaftsvolumen in Höhe von DM 50.000,00 keine finanzielle Überforderung für den bürgenden, jedoch nahezu einkommens- und vermögenslosen Ehegatten annimmt. Das OLG Koblenz sieht in der Ehe auch eine Wirtschafts- und Risikogemeinschaft, die für das Kreditinstitut in einer solchen Situation die Annahme einer Bürgschaftsverpflichtung des einen Ehegatten bezüglich des Kredites für den Betrieb des anderen Ehegatten rechtfertigt. Hierbei beruft sich das Gericht auf die Gedanken der Billigkeit, da der bürgende Ehegatte an dem durch das „prosperierenden Familienunternehmen“ erzeugten Lebensstandard teilgenommen hat. Der Bank war die mangelbehaftete Finanzlage bei Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung bekannt.

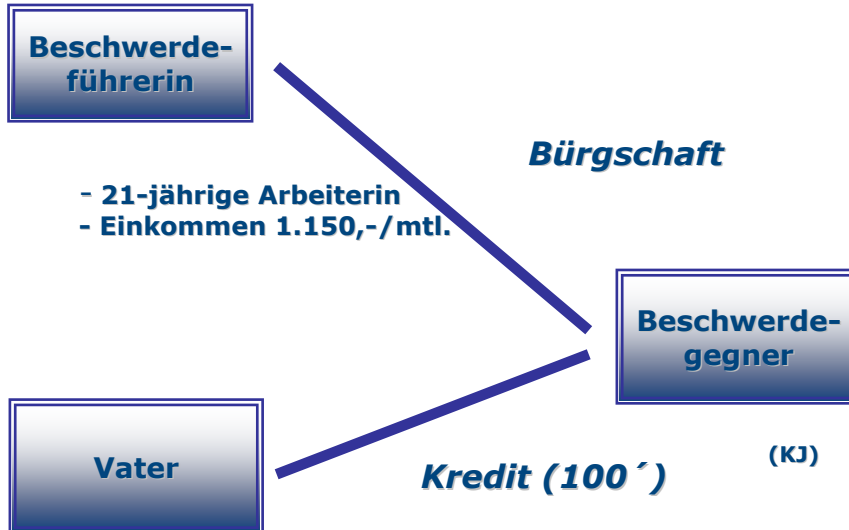
¹⁶⁰ BGH ZIP 2009, 1462, 1464 f. (XI ZR 539/09)

¹⁶¹ BGH NJW 1988, 2599 (IX ZR 245/86); BGH NJW 1989, 1665 (III ZR 37/88); BGHZ 106, 269 (IX ZR 124/88); BGHZ 107, 92 (IX ZR 130/88); BGH NJW 1989, 1605 (IX ZR 171/88).

¹⁶² Schnabl, WM 2006, 706.

¹⁶³ BGHZ 106, 269, 272 (IX ZR 124/88).

Eine Kehrtwende bezüglich dieser Rechtsprechung wurde erst durch den sog. „Bürgschaftsbeschluss“¹⁶⁴ des Bundesverfassungsgerichts am 19.10.1993 eingeleitet.



Das Verfassungsgericht stellte im Rahmen dieses Beschlusses die Sittenwidrigkeit einer selbstschuldnerischen Bürgschaft fest. Die Beschwerdeführerin, eine 21-jährige Arbeiterin, hatte sich bei einem monatlichen Einkommen von 1.150 DM für einen Kontokorrentkredit ihres Vaters in Höhe von rund 100.000 DM verbürgt.

Zwar wurde auch innerhalb dieser Entscheidung betont, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG die Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen ein Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit sei und Art.2 I GG die Privatautonomie als „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“ gewährleiste.¹⁶⁵

Jedoch sei die Privatautonomie begrenzt und bedürfe der rechtlichen Ausgestaltung. Allerdings könne die Rechtsordnung nicht für alle Situationen Vorsorge treffen, in denen das Verhandlungsgleichgewicht mehr oder weniger beeinträchtigt ist. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit dürfe ein Vertrag nicht bei jeder Störung des Verhandlungsgleichgewichts nachträglich in Frage gestellt oder korrigiert werden. Handele es sich jedoch um eine typisierbare Fallgestaltung, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lasse, und seien die Folgen des Vertrags für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend, so müsse die Zivilrechtsordnung darauf reagieren und Korrekturen ermöglichen. Dies folge

¹⁶⁴ BVerfGE 89, 214 f. (1 BvR 567/89), nachfolgend BGH NJW 1994, 1341 (IX ZR 227/93); bekräftigt durch BVerfGE WM 2006, 23, 26 (1 BvR 1905/02) und die Folgeentscheidung des BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05) für Unwirksamkeit von zivilgerichtlichen Urteilen, die zu Gunsten von Banken ergangen sind, aus der Zeit vor dem `Bürgschaftsbeschluss` des Bundesverfassungsgerichts.

¹⁶⁵ BVerfGE 89, 214 ff. (1 BvR 567/89).

aus der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie (Art.2 I GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art.20 I, 28 I GG).¹⁶⁶

Zum Zwecke der Inhaltskontrolle von Bürgschaftsverträgen wurden vom Bundesverfassungsgericht Kriterien entwickelt, welche sich aber in der Anwendung durch die Instanzgerichte als unpraktikabel erwiesen. Dazu gehörten unter anderem

- das eigene wirtschaftliche Interesse des Bürgen,
- das Verhalten der Bank im Zusammenhang mit der Beratung,
- ein geringes Lebensalter und
- die Berufsausbildung des Bürgen.

Der BGH führte in der Folgezeit keine Inhaltskontrolle durch, sondern wandte § 138 I BGB an, woraus sich die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften mit Nahbereichspersonen entwickelte. Problematisch war zum damaligen Zeitpunkt, dass für Angelegenheiten, welche die Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen betraf, die Zuständigkeit zwischen zwei Senaten aufgeteilt war: Während sich der IX. Senat mit Bürgschaftsangelegenheiten befasste, war der XI. Senat für Schuldbeitrittsangelegenheiten und das Bankrecht zuständig. Von beiden Senaten wurden zum Teil unterschiedliche Kriterien für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen aufgestellt.

Die damit verbundene Rechtsunsicherheit wurde jedoch aufgelöst, als am 01.01.2001 die Zuständigkeiten der BGH-Senate im Geschäftsverteilungsplan neu festgelegt wurden. Folge dessen war, dass der Bereich der Bürgschaftsangelegenheiten nunmehr dem XI. Senat zufällt.

Seit diesem Zeitpunkt sind mehrere Urteile zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen mit Nahbereichspersonen ergangen, in welchen die unter IV.2. genannten Kriterien Anwendung fanden.¹⁶⁷

a) Kritik am Bürgschaftsbeschluss

Am Bürgschaftsbeschluss des BVerfG wurde von mehreren Seiten Kritik geübt.

Zum einen wurde gerügt, dass sich das BVerfG in unzulässiger Weise in die Zivilgerichtsbarkeit einmische und damit sozusagen die Funktion einer (gerade nicht gewollten) Superrevisionsinstanz übernehme. Es wurde auf Bedenken hingewiesen, dass durch das Urteil die Grenzen zwischen Ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit zu verwischen drohen.¹⁶⁸

Zudem wurden Sorgen hinsichtlich der Privatautonomie insofern geäußert, dass die richterliche Inhaltskontrolle von Bürgschaftsverträgen nach § 138 Abs. 1 BGB diese

¹⁶⁶ BVerfGE 89, 214, 232 (1 BvR 567/89).

¹⁶⁷ Siehe hierzu auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in NJW 1994, 2749 (1 BvR 1402/89) die Frage betreffend, inwieweit Zivilgerichte von Verfassungs wegen verpflichtet sind, Bürgschaftsverträge mit Banken einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, soweit Angehörige von Kreditnehmern mit nur sehr geringem Einkommen und ohne Vermögen als Bürgen hohe Haftungsrisiken übernehmen.

¹⁶⁸ Staudinger / Horn, § 765, Rnr.165 (15. Auflage, 2006); Horn, WM 1997, 1081.

bei der Gestaltung von Verträgen bedrohe.¹⁶⁹ Im Prinzip sei mit der Entscheidung jeder Vertrag nichtig oder teilnichtig (und daher anzupassen), wenn er eine Partei ungewöhnlich stark belaste und dies das Ergebnis einer strukturell ungleichen Verhandlungsstärke sei.¹⁷⁰ Dies laufe auf eine allgemeine Inhaltskontrolle nach §§ 138, 242 BGB hinaus, die allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit und Privatautonomie auf krasse Fälle beschränkt bleiben müsse.¹⁷¹

Zwar wurde teilweise zugunsten der Entscheidung eingewandt, dass eine Anwendung von § 138 I BGB das grösste an unzumutbaren Belastungen verhindern könne. Jedoch bestünde mit Anwendung der Vorschrift letztlich die Gefahr einer partiellen Entrechtung mündiger Bürger, einem Verlust an Kreditwürdigkeit und der Nichtrealisierung auch wirtschaftlich sinnvoller Projekte.¹⁷²

b) Rechtslage für Fälle vor dem Bürgschaftsbeschluss¹⁷³

Die vom Bundesverfassungsgericht angestrebte Rechtsprechungsänderung betraf jedoch zunächst nur die Rechtslage im Zusammenhang mit Verträgen, welche nach dem Bürgschaftsbeschluss geschlossen worden waren. Dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts auf diese Anwendung finden, bedarf keiner Erörterung.

Es stellte sich jedoch in der Folgezeit die Frage, inwiefern der Beschluss auch Wirkung in Bezug auf Verträge entfaltet, welche vor dem 19.10.1993 geschlossen worden waren. In der Praxis wurde die Übertragung der Grundsätze auf diesbezügliche Verträge weitgehend ignoriert. Zwölf Jahre nach dem Bürgschaftsbeschluss musste sich das Bundesverfassungsgericht mit dieser Problematik auseinandersetzen.¹⁷⁴

Ausgangspunkt im Rahmen der Entscheidung war die Frage, ob § 79 Abs. 2 S. 3 BVerfGG auf nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, die auf einer vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen verfassungskonformer Auslegung als verfassungswidrig verworfenen Interpretationsvariante einer Rechtsvorschrift oder auf der Auslegung und Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe beruhen, die vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden sind, Anwendung findet.

Die Beschwerdeführerin des vorliegenden Verfahrens übernahm 1988 gegenüber der im Ausgangsrechtsstreit beklagten Bank zur Absicherung mehrerer Darlehen ihres Ehemanns eine selbstschuldnerische Bürgschaft über 200.000 DM. Sie widmete sich zum damaligen Zeitpunkt ausschließlich der Haushaltsführung und der Erziehung der Kinder und verfügte demzufolge über kein eigenes Einkommen. Zudem war auch kein nennenswertes Vermögen vorhanden.

1991 kündigte die Bank die Geschäftsverbindung zum Hauptschuldner, stellte ihre Gesamtforderung fällig und nahm nach Verwertung anderer Sicherheiten die Beschwerdeführerin aus einer Bürgschaft in Höhe einer Restforderung von ca. 70.000

¹⁶⁹ Adomeit, NJW 1994, 2467; Wiedemann, JZ 1994, 411; Zöllner, AcP 1996, 1.

¹⁷⁰ Honsell, NJW 1994, 565, 566.

¹⁷¹ Honsell, NJW 1994, 565, 566.

¹⁷² Probst, JR 2004, 376, 377.

¹⁷³ BVerfGE 89, 214 (1 BvR 567/89).

¹⁷⁴ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02).

DM in Anspruch. Da die Beschwerdeführerin, welche seit 1990 Sozialhilfe bezog, die Forderung nicht erfüllen konnte, erhob die Bank Klage, welcher 1992 durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil stattgegeben wurde.

Nachdem 1993 die Bürgschaftsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergangen war und die Rechtsprechung der Zivilgerichte begonnen hatte, diese Entscheidung umzusetzen,¹⁷⁵ wandte sich die Beschwerdeführerin im Ausgangsverfahren im Wege der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil. Das Landgericht erklärte die Zwangsvollstreckung nach § 767 ZPO in Verbindung mit § 79 Abs. 2 BVerfGG für unzulässig. Auch das Oberlandesgericht wies die Klage auf die Berufung der beklagten Bank ab. Die Revision der Beschwerdeführerin gegen diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof¹⁷⁶ mit dem angegriffenen Urteil zurückgewiesen.

Die Revision machte auf der Beklagtenseite geltend, dass das im Vorprozess ergangene Versäumnisurteil von 1992 damals mit der Rechtsprechung des BGH in Einklang gestanden habe. Eine für den Bürgen günstige Änderung dieser Rechtsprechung habe für die Öffentlichkeit erkennbar erst nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eingesetzt. Die Beschwerdeführerin könne sich daher nicht unter Berufung auf diese Entscheidung gegen die Vollstreckung des Versäumnisurteils wenden.¹⁷⁷

Zudem enthalte der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts keine Aussage, welche die Wirkungen des § 79 Abs. 2 S. 2 BVerfGG auslösen. Nach § 79 Abs. 1 BVerfGG sei die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein rechtskräftiges Strafurteil nicht nur im Fall einer für nichtig erklärten Norm (Var.2), sondern auch dann zulässig, wenn das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit einer Vorschrift mit dem Grundgesetz festgestellt hat (Var.1) oder eine bestimmte Auslegung der Norm für grundgesetzwidrig erklärt habe (Var.3). Die beiden zuletzt genannten Fälle erwähne § 79 Abs. 2 BVerfGG nicht.¹⁷⁸

Selbst wenn § 79 Abs. 2 BVerfGG in diesem Sinne weit verstanden werden würde, erfasse er nicht Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, welche fachgerichtliche Entscheidungen nur wegen verfassungswidriger Anwendung einer Rechtsnorm aufheben. Der Beschluss besage nichts darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen Bürgschaften wegen finanzieller Überforderung des Verpflichteten als nichtig anzusehen seien. Die entsprechenden Kriterien herauszuarbeiten, sei allein Aufgabe der Zivilgerichte gewesen. Dies sei jedoch erst in der Folgezeit geschehen. Dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts fehle damit eine normbezogene Aussage im Sinne des § 79 Abs. 2 BVerfGG.¹⁷⁹

Der Bundesgerichtshof habe folglich die Bedeutung des § 79 Abs. 2 BVerfGG verkannt. Er interpretiere den zentralen Begriff der Norm in dieser Vorschrift als förmliche Rechtsvorschrift mit der Folge, dass das Vollstreckungsverbot nach den Sätzen 2 und 3 nur gelte, wenn die so verstandene Norm für nichtig erklärt worden sei. Im

¹⁷⁵ Rechtsprechung hierzu: Siehe Fn. 147.

¹⁷⁶ BGHZ 151, 316 (IX ZR 326/99).

¹⁷⁷ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.8).

¹⁷⁸ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.9).

¹⁷⁹ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.13).

vorliegenden Fall sei weder § 138 BGB noch § 242 BGB für nichtig erklärt, sondern nur eine Interpretation dieser Generalklauseln vorgenommen worden.¹⁸⁰

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Verfassungsbeschwerde für begründet. Das Revisionsurteil des BGH sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

Maßstab für die verfassungsrechtliche Prüfung sei der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser gebiete es, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln.¹⁸¹ Verboten sei es deshalb, Sachverhalte ungleich zu behandeln, wenn sich die Differenzierung sachbereichsbezogen nicht auf einen sachlich einleuchtenden Grund zurückführen oder im Hinblick auf Art und Gewicht vorhandener Unterschiede nicht verfassungsrechtlich rechtfertigen lasse.¹⁸² Dies gelte nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch für die Auslegung gesetzlicher Vorschriften durch die Gerichte.¹⁸³ Dabei seien der Differenzierung auch hier umso engere Grenzen gezogen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken könne.¹⁸⁴

Nach diesen Grundsätzen könne das angegriffene Urteil keinen Bestand haben. Es verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art.3 Abs. 1 GG, weil es den Anwendungsbereich des § 79 Abs. 2 S. 3 in Verbindung mit S. 2 und Satz 1 BVerfGG in einer Weise einschränke, die zu einer verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung und durch die Vollstreckung aus verfassungswidrigen Entscheidungen zu einer Beeinträchtigung von Grundrechten führe.¹⁸⁵

§ 79 BVerfGG regle in seinen Absätzen 1 und 2 die Folgen von Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, durch die eine Rechtsnorm für verfassungswidrig erklärt werde, auf deren Grundlage Entscheidungen ergangen seien, die schon rechtskräftig geworden oder auch sonst nicht mehr anfechtbar seien. Da der Gesetzgeber bei Erlass des BVerfGG im Jahre 1951 davon ausgegangen sei, dass die Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes dessen Nichtigkeit mit Wirkung ex tunc sein würde¹⁸⁶, sollten mit § 79 BVerfGG die Rechtsfolgen der Nichtigkeit im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit begrenzt werden.¹⁸⁷ Dies sei vor allem durch § 79 Abs. 2 S. 1 BVerfGG geschehen, in welchem als Grundsatz bestimmt sei, dass nicht mehr anfechtbare Entscheidungen, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt bleiben¹⁸⁸, also in ihrer Existenz nicht mehr in Frage gestellt werden sollen. Niemand solle gezwungen werden, den Makel einer Strafe auf sich lasten zu lassen, die auf einem verfas-

¹⁸⁰ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.15).

¹⁸¹ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.29); BVerfGE 71, 255, 271 (2 BvL 18/83).

¹⁸² Siehe hierzu BVerfGE 93, 386, 397 (2 BvL 39/93); 108, 52, 67 f. (1 BvR 1749/01) m.w.N.

¹⁸³ Siehe hierzu BVerfGE 84, 197, 199 (1 BvR 538/90); 99, 129, 139 (1 BvR 2349/96); 101, 239, 269 (1 BvF 1/94).

¹⁸⁴ Siehe hierzu BVerfGE 92, 53, 69 (1 BvR 892/88); 107, 133, 141 (1 BvR 487/01).

¹⁸⁵ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.30).

¹⁸⁶ Vgl. BGBl I/788, S.34 zu § 72.

¹⁸⁷ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.31).

¹⁸⁸ Vorbehaltlich des § 95 II BVerfGG oder einer besonderen gesetzlichen Regelung.

sungswidrigen Strafgesetz beruhe. Deshalb habe der Gesetzgeber mit § 79 Abs. 1 BVerfGG einen zusätzlichen Wiederaufnahmegrund geschaffen.

Hinsichtlich aller sonstigen Hoheitsakte (Verwaltungsakte und Gerichtsentscheidungen) bleibe es dagegen bei dem Grundsatz des Satzes 1 von § 79 Abs. 2 BVerfGG.¹⁸⁹ Doch gelte für sie, soweit aus ihnen noch nicht vollstreckt worden sei, das Verbot der Vollstreckung nach den Sätzen 2 und 3 der Vorschrift. Dabei sei, wenn die Zwangsvollstreckung nach der ZPO durchzuführen sei, § 767 ZPO entsprechend anzuwenden. Das Bundesverfassungsgericht habe aus diesen Regelungen und aus § 79 Abs. 2 S. 4 BVerfGG den allgemeinen Rechtsgedanken abgeleitet, dass einerseits zwar unanfechtbar gewordene Akte der öffentlichen Gewalt, die auf verfassungswidriger Grundlage zustande gekommen sind, nicht rückwirkend aufgehoben und die nachteiligen Wirkungen, die in der Vergangenheit von ihnen ausgegangen sind, nicht beseitigt werden, andererseits jedoch künftige Folgen, die sich aus einer zwangsweisen Durchsetzung verfassungswidriger Entscheidungen ergeben würden, abgewendet werden sollen.¹⁹⁰

An der Zielrichtung und Systematik habe auch die Neufassung des § 79 Abs. 1 BVerfGG nichts geändert.¹⁹¹ Nach dieser Neufassung sei die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens nicht mehr – wie vor der Änderung – auf den Fall beschränkt, dass das in dem Strafverfahren ergangene Urteil auf einer vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärten Strafnorm beruhe. Wiederaufnahmefähig seien jetzt vielmehr ausdrücklich auch die Verfahren, in denen das rechtskräftige Strafurteil auf der Grundlage einer Norm oder der Normauslegung ergangen sei, die vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden sei.¹⁹² Dass diese Ergänzung im Gesamtkonzept des § 79 BVerfGG auf den Ausnahmefall des Absatzes 1 beschränkt bleiben, also nicht auch den Grundsatz des Absatzes 2 S. 1 und damit auch nicht für die daran anknüpfenden Vollstreckungsverbote der Sätze 2 und 3 gelten solle, lasse sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Im Gegenteil wäre es geradezu ungereimt, nur die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen, nach § 79 Abs. 2 S. 1 BVerfGG unberührt zu lassen und sie lediglich den Vollstreckungsverböten gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 und 3 BVerfGG zu unterstellen, dagegen die anderen in § 79 Abs. 1 BVerfGG neuer Fassung als rechtsähnlich angesehenen Fälle der Unvereinbarerklärung und der verfassungswidrigen Auslegung schon vom Bestandsschutz des § 79 II S. 1 BVerfGG auszunehmen.¹⁹³

Es sei nach alledem anzunehmen, dass die Regelungslücke, die § 79 Abs. 2 BVerfGG seinem Wortlaut nach im Vergleich zu Absatz 1 seit dessen Änderung aufweise, vom Gesetzgeber nicht erkannt worden sei und dass sie, wenn der Gesetzgeber sie erkannt hätte, so geschlossen worden wäre, dass das Grundsatz-

¹⁸⁹ Vgl. BVerfGE 15, 309, 312 (2 BvR 56/63); 37, 217, 262 (1 BvL 22/71); 81, 363, 384 (2 BvL 1/86).

¹⁹⁰ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.33); BVerfGE 20, 230, 236 (1 BvR 178/64); 37, 217, 263 (1 BvL 22/71); 91, 83, 90 f. (1 BvR 1534/92); 97, 35, 48 (1 BvL 12/91).

¹⁹¹ Gesetzesänderung nach dem Vierten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21.12.1970, BGBl I, S.1765.

¹⁹² BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.35).

¹⁹³ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.37).

Ausnahmeverhältnis von Absatz 2 zu Absatz 1 in vollem Umfang weiter gewahrt geblieben wäre.

Nichts anderes gelte, wenn das Bundesverfassungsgericht nicht die Norm selbst, sondern deren Auslegung für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt habe.¹⁹⁴

Dies sei allerdings nur der Fall, wenn das Bundesverfassungsgericht (wie in der Bürgschaftsentscheidung vom 19.10.1993) nicht nur die Verfehlung verfassungsrechtlicher Vorgaben bei der rechtlichen Subsumtion im Einzelfall beanstande, sondern für die Auslegung bürgerlichen Rechts über den Einzelfall hinausreichende Maßstäbe setze¹⁹⁵, an welche die Zivilgerichte bei ihrer künftigen Rechtsprechung in gleichgelagerten Fällen ebenso gebunden seien, wie wenn das Bundesverfassungsgericht eine Rechtsvorschrift verfassungskonform in der Weise auslege, dass es die verfassungswidrige Interpretationsmöglichkeit ausschließe.¹⁹⁶

Letztlich stehe einer analogen Anwendung des § 79 Abs. 2 S. 3 BVerfGG auch nicht, wie von der Revision angeführt, entgegen, dass das ergangene Versäumnisurteil 1992 ergangen war und somit mit der Rechtsprechung des für das Bürgschaftsrecht zuständigen Senats des BGH in Einklang gestanden habe. Denn gemäß § 79 Abs. 2 S. 3 BVerfGG gelte für nicht mehr anfechtbare Entscheidungen im Sinne des S.1, deren zwangsweise Vollstreckung nach den Vorschriften der ZPO durchzuführen sind, § 767 ZPO entsprechend.¹⁹⁷

Das Urteil des BGH verletze die Beschwerdeführerin mithin in ihrem Grundrecht aus Art.3 Abs. 1 GG. Es sei daher aufzuheben und die Sache an den BGH zurückzuverweisen.

Der XI. Zivilsenat des BGH hob daraufhin das Urteil der Revisionsinstanz auf und wies die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurück, da die Revision der Klägerin begründet sei.¹⁹⁸

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Hauptantrag der Klage abgewiesen habe, sei rechtsfehlerhaft. Die Klägerin könne in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO gegen die Zwangsvollstreckung der Beklagten Einwendungen erheben, die auf dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1993 über die Aufhebung des Urteils des IX. Zivilsenats des BGH vom 16.3.1989 gründen. Dies folge aus einer analogen Anwendung des § 79 Abs. 2 S. 3 BVerfGG.

Das Bundesverfassungsgericht habe durch Beschluss vom 06.12.2005, durch den das Urteil des IX. Zivilsenats des BGH¹⁹⁹ über die Zurückweisung der Revision der Klägerin aufgehoben worden war, entschieden, dass § 79 Abs. 2 S. 3 BVerfGG auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts analoge Anwendung finden solle, durch die Zivilgerichte angehalten werden, bei der Auslegung und Anwendung von

¹⁹⁴ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.38).

¹⁹⁵ Im Rahmen des Bürgschaftsbeschlusses bezüglich der Generalklauseln §§ 138 und 242 BGB.

¹⁹⁶ Vgl. BVerfGE 40, 88, 94 (2 BvR 1018/74).

¹⁹⁷ BVerfGE 115, 51 (1 BvR 1905/02, Rnr.48).

¹⁹⁸ BGH FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05).

¹⁹⁹ BGHZ 151, 316 f. (IX ZR 326/99).

Generalklauseln und sonstigen auslegungsbedürftigen Regelungstatbeständen des bürgerlichen Rechts die einschlägigen Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen.²⁰⁰ An diese Entscheidung sei der erkennende Senat nach § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden. Die Klägerin könne daher gegen die Vollstreckungstitel aus dem Jahr 1992 Einwendungen, die auf dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1993 gründen, entsprechend § 767 Abs. 1 und 2 ZPO geltend machen.²⁰¹

Dies gelte sowohl für die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 14.10.1992, als auch für die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 02.12.1992. Die gegen diesen Beschluss gerichtete Vollstreckungsabwehrklage sei zulässig und begründet, weil sie, ebenso wie das Urteil vom 14.10.1992, auf einer Auslegung des § 138 Abs. 1 BGB beruhe, die mit den vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Maßstäben nicht vereinbar sei. Bei Beachtung dieser Maßstäbe wäre die Klage im Urteil vom 14.10.1992 abgewiesen worden und demzufolge keine Kostenentscheidung zum Nachteil der damaligen Beklagten und jetzigen Klägerin ergangen.²⁰² Das Berufungsurteil sei daher gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben.

V. Problem der Restschuldbefreiung

Das Inkrafttreten der InsO am 1.1.1999 hat die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften bei Nahbereichspersonen zunehmend in Frage gestellt und zu kontroversen Diskussionen in Literatur und Rechtsprechung geführt. Von einem Teil des Schrifttums wird seitdem die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gemäß §§ 286 ff. InsO favorisiert. Auch wenn durch die Entscheidung des Bankensenats vom 16.06.2009²⁰³ die Rechtslage nurmehr für die Rechtsprechung verbindlich geordnet worden ist, sollen hier die Entwicklungslinien zum besseren Verständnis aufgezeigt werden.

Durch die Einführung der §§ 286 ff InsO existiert für den Schuldner nun nach Durchführung des Insolvenzverfahrens und Ablauf einer Wohlverhaltensphase von sechs Jahren die Möglichkeit, auf Antrag eine Restschuldbefreiung zu erlangen, die seine verbliebenen Verbindlichkeiten in nicht mehr erzwingbare Naturalobligationen verwandelt (§ 301 Abs. 3 InsO). Während dieser Phase hat der Schuldner u.a. jede zumutbare Arbeit anzunehmen und die pfändbaren Bezüge daraus einem Treuhänder abzutreten (§§ 287 Abs. 2 S. 1, 295 InsO). Erfüllt der Schuldner die in §§ 286 ff. InsO genannten Voraussetzungen, so kann er von seinen Verbindlichkeiten befreit werden.

Problematisch gestaltet sich in diesem Zusammenhang jedoch zum einen, ob die Restschuldbefreiung eine vorzugeswürdige Alternative zur Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften ist. Zum anderen stellt sich die Frage, ob eine solche Vergleichbarkeit bzw. Austauschbarkeit überhaupt möglich ist.

²⁰⁰ BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05, S.5 f.).

²⁰¹ BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05, S.6).

²⁰² BGH in: FamRZ 2006, 1024 (XI ZR 330/05, S.9).

²⁰³ BGH ZIP 2009, 1462, 1465 f. (XI ZR 539/07).

1. Darstellung des aktuellen Meinungsstandes

a) Teil der Literatur

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass durch die Einführung der Möglichkeit der Restschuldbefreiung die bisherigen Kriterien der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften überflüssig geworden seien.²⁰⁴

Der Gesetzgeber habe bei der Einführung der §§ 286 ff. InsO gerade auch die Fälle der Angehörigenbürgschaften regeln wollen.²⁰⁵ Dies zeige ein Blick auf die BT-Drucksache 11/484:

„Im Übrigen sollte das Problem der lebenslangen hoffnungslosen Verschuldung im Vollstreckungs- und Insolvenzrecht gelöst werden. Insofern kommt insbesondere der von der Bundesregierung im Rahmen der Reform des Insolvenzrechts vorgeschlagenen Restschuldbefreiung besondere Bedeutung zu.“²⁰⁶

Ein Vorrang des insolvenzrechtlichen Verfahrens entspreche folglich eindeutig dem Willen der früheren Bundesregierung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens.

Ein wesentlicher Gesichtspunkt sei zudem, dass die vormals bestehende lebenslange Haftung des Bürgen und dessen wirtschaftliche Perspektivlosigkeit nach dessen Inhaftungnahme durch die Einführung der §§ 286 ff. InsO nun nicht mehr bestehe. Dadurch, dass sich früher jemand verpflichtete, auf unabsehbare Zeit mit seinem gesamten Vermögen sowie jeglichen oberhalb der Pfändungsfreigrenzen des § 850 c ZPO liegenden Einkommen zu haften, habe er sich praktisch der Möglichkeit entäußert, eine eigene wirtschaftliche Existenz aufzubauen und damit auch seiner Privatautonomie (Art.2 Abs. 2 GG).²⁰⁷

Gerade diese für den Bürgen bestehende wirtschaftliche „Sackgasse“ sei durch die neue Möglichkeit in der InsO weggefallen. Der „Topos der ausweglosen Verschuldung“ habe somit durch die Einführung der Restschuldbefreiung seine Typizität verloren.²⁰⁸ Eine mögliche Verschuldung sei damit eben nicht mehr charakteristischerweise lebenslang und ausweglos, womit ein tragendes Merkmal der Sittenwidrigkeit entfallen sei.

Das Kriterium der Sittenwidrigkeit sei daher in seiner Funktion für die vorliegende Problematik überflüssig geworden. Die Aufgabe, dem Bürgen eine neue wirtschaftliche Perspektive zu eröffnen, erfülle nunmehr das Restschuldbefreiungsverfahren.²⁰⁹

²⁰⁴ Odersky, ZGR 1998, 169, 184; Medicus, JuS 1999, 833, 835; Aden, NJW 1999, 3763, 3764; Canaris, AcP 2000, 273, 298, Fußn. 78; Rellermeyer, WuB I F 1c 1.03; Kapitzka, NZI 2004, 14, 16; Unger, BKR 2005, 432, 434; Schnabl, WM 2006, 706, 710 ff.; Nobbe / Kirchhof, BKR 2001, 5, 8; Döbereiner, KTS 1998, 31, 59 f.; Müller, KTS 2000, 57, 61.

²⁰⁵ Aden, NJW 1999, 3763.

²⁰⁶ BT-Drs. 11/7484, S.5 f.

²⁰⁷ BVerfGE 89, 214, 230 ff. (1 BvR 567/89).

²⁰⁸ Zöllner, WM 2000, 1, 5.

²⁰⁹ Kapitzka, ZGS 2005, 133, 135.

Zudem stelle § 138 Abs. 1 BGB lediglich ein Notrecht dar, das nur im Ausnahmefall zur Anwendung kommen sollte.²¹⁰ Daher müsse die gesetzlich vorgesehene Lösung des Problems vorgehen.²¹¹ Anderenfalls verschiebe man ohne Zwang das Verhältnis zwischen materiellem Recht und Vollstreckungsrecht.

Des Weiteren sei es im Regelfall angemessener, einem Bürgen, der sich eigenverantwortlich verpflichtet habe, nicht eine Totalentlastung über § 138 Abs. 1 BGB zu gewähren, sondern lediglich die Möglichkeit einer Abtragung seiner Schulden durch eigene Leistung im Wege des Restschuldbefreiungsverfahrens zu gewähren.²¹²

Das Verhalten des XI. Senats bezüglich des Restschuldbefreiungsverfahrens wurde bereits bis zur Entscheidung am 16.06.2009²¹³ dahingehend gedeutet, dass dieser es grundsätzlich für vorzugswürdig erachte und nur aufgrund des konkreten Falles noch nicht zu dieser Problematik Stellung bezogen habe. Eine Nichtanwendung des § 138 Abs. 1 BGB wurde seitens des XI. Senats lediglich mit dem Hinweis abgelehnt, dass die Mithaftung vor Inkrafttreten der Insolvenzordnung begründet worden sei.²¹⁴

b) Literatur und Rechtsprechung

(1) Literatur

In anderen Teilen der Literatur findet sich die Auffassung, dass eine Lösung der vorliegenden Problematik durch das Restschuldbefreiungsverfahren nicht das passende Instrumentarium sei.²¹⁵

Die wichtigste Einwendung ergebe sich dabei aus dem Charakter der Restschuldbefreiung als Norm des Sozialschutzes.²¹⁶ Als Begründung wird angeführt, dass die Restschuldbefreiung und die Sanktion des § 138 I BGB strukturell andere Ziele verfolgten: Auf der einen Seite solle ein Vertragsschluss für unwirksam erklärt werden, bei welchem der eine Vertragspartner nicht die tatsächliche Entschließungsfreiheit hatte, abzulehnen. Auf der anderen Seite werde dem im Sinne der InsO „redlichen“ Schuldner ein wirtschaftlicher Neuanfang aus einer Verschuldung ermöglicht, welche auf wirksamen, von der Zivilrechtsordnung gebilligten Schuldrechtsverhältnissen beruhe.²¹⁷

Somit spreche ein sich aus der dogmatischen Verortung der Fälle zum Anwendungsbereich zu § 138 I BGB ergebendes Argument gegen eine vorzugswürdige Anwendung der Restschuldbefreiung. Die Sanktion des § 138 beinhalte nämlich auch den Vorwurf an den Vertragspartner, den objektiven Sittenverstoß zumindest

²¹⁰ Schnabl, WM 2006, 706, 710; Unger, BKR 2005, 432, 435; Döbereiner, KTS 1998, 31, 59 f.; Kapitzka, NZI 2004, 14, 16.

²¹¹ Aden, NJW 1999, 3763, 3764; Kapitzka, ZGS 2005, 133, 135.

²¹² Kapitzka, NZI 2004, 14, 15; Müller, KTS 2000, 57, 61, 69.

²¹³ BGH ZIP 2009, 1462, 1464 (XI ZR 539/07)

²¹⁴ BGH ZIP 2002, 210 (XI ZR 5/01).

²¹⁵ Riehm, JuS 2000, 241, 243; Krüger, MDR 2002, 855, 857; Paefgen, ZfIR 2003, 313, 317; Wagner, NJW 2005, 2856, 2957 ff.; Tiedtke, NJW 2005, 2498.

²¹⁶ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

²¹⁷ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

billigend in Kauf genommen zu haben.²¹⁸ Dieser „Schuldvorwurf“ entfalle nicht dadurch, dass die Folgen des rechtlich missbilligten Verhaltens durch nachträgliche, vollstreckungsrechtliche Verfahren möglicherweise gemildert werden können.²¹⁹

Zudem könne nach den Vertretern dieser Auffassung auch ein weiteres Argument der Gegenansicht entkräftet werden.

Gegen das geschichtshistorische Argument der erstgenannten Auffassung, nach welcher der Gesetzgeber mit den §§ 286 ff. InsO die Ersetzung der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung im Auge gehabt habe, wird eingewandt, dass es weitgehend leer laufe. Nach den Gesetzesmaterialien war die Einführung der Restschuldbefreiung in §§ 286 ff. InsO dem Gesetzgeber „ein zugleich soziales und freiheitliches Anliegen“, um dem redlichen Schuldner nach der Durchführung eines Insolvenzverfahrens einen wirtschaftlichen Neuanfang zu ermöglichen.²²⁰ Dass er damit auch die Fälle der Angehörigenbürgschaft habe regeln wollen, lasse sich den Materialien nicht entnehmen.

Die Begründung des Regierungsentwurfs stelle lediglich klar, dass die mithaftende Ehefrau eines insolventen Unternehmers eine Restschuldbefreiung nur in einem eigenen, vom Insolvenzverfahren ihres Mannes gesonderten Verfahren erlangen könne, ebenso wie der persönlich haftende Gesellschafter eines eigenen, vom Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen getrennten Verfahrens bedürfe.²²¹

(2) Rechtsprechung

Auffassung des BGH

Der BGH hat – wie bereits eingangs angekündigt – im Sommer 2009 zu dieser Frage entschieden. Er hat zuvor sich bezüglich einer im Jahr 1997 vertraglich übernommenen Bürgschaft darauf beschränkt, festzustellen, dass für diesen (!) Bürgschaftsvertrag die am 1.1.1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung keine Bedeutung haben könne, da für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend sei²²².

Mehrere Oberlandesgerichte²²³ haben in den letzten Jahren mit der genannten Problematik beschäftigt und den Weg geebnet, den der BGH jetzt als richtig bestätigt hat. Es wird diesbezüglich ein einheitlicher Standpunkt vertreten²²⁴:

²¹⁸ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

²¹⁹ Krüger, MDR 2002, 855, 857.

²²⁰ Wagner, NJW 2005, 2956, 2957.

²²¹ Wagner, NJW 2005, 2956, 2958.

²²² Die in dem Urteil des OLG Dresden (8 U 1380/05) zugelassene Revision gerade zur Klärung der vorstehenden Rechtsfrage ist offensichtlich nicht durchgeführt worden.

²²³ OLG Celle, NJW-RR 2006, 131, 132 f. (3 W 119/05); OLG Celle (3 U 85/07); OLG Dresden, OLG Dresden 2006, 903 (8 U 1380/05); OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 818 (I-16 W 57/06); LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 69 (10 O 333/04).

²²⁴ Die Darstellung erfolgt in historischer Reihenfolge.

Urteil des BGH

An einem komplex angelegten Sachverhalt hatte der BGH über die Frage der Beseitigung des Sittenwidrigkeitsmangels durch die „Option“ der Restschuldbefreiung im Sinne des – in diesem Falle – Mithaftenden entschieden²²⁵.

Der ehemalige Lebensgefährte der Mithaftenden erwarb am 27.04.2001 eine Eigentumswohnung zum Preis von DM 302.000, die auch mittels grundpfandrechtlich gesicherten Darlehns vollständig finanziert wurde. Die mithaftende Lebensgefährtin trat zusätzlich ihr Arbeitseinkommen von etwa 3.000,00 DM sicherheitshalber ab. Die Mithaftende hielt ihre Verpflichtung aus dem Kreditvertrag für sittenwidrig und erhob Feststellungsklage, die in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden war. Dabei ging die Vorinstanz (OLG Frankfurt/M.²²⁶) davon aus, dass die grundpfandrechtliche Besicherung das Sittenwidrigkeitskriterium entfallen lassen würde. Dem widersprach der BGH, da eine weite Sicherungszweckerklärung zwischen Kreditnehmer in Bank vereinbart worden war. Da die Grundsuld deshalb auch weitere – möglicherweise in der Zukunft liegende und von der Mithaftenden nicht beeinflussbare – Darlehen absichern würde²²⁷.

Weil der BGH diese zusätzliche Sicherheit wegen des funktionalen Zusammenhangs auch zu weiteren möglichen Darlehen des ehemaligen Lebensgefährten einordnete, musste er sich – anders als die Vorinstanzen – auch mit der Frage beschäftigen, ob die insolvenzrechtlich geregelte Restschuldbefreiung die Sittenwidrigkeitsmangel entfallen lässt.

Nach Auffassung besteht zwischen den insolvenzrechtlichen Vorschriften zur Restschuldbefreiung und § 138 Abs. 1 BGB keinerlei dogmatische Verknüpfungen. Auch sei vom Gesetzgeber her kein Ansatzpunkt ersichtlich, den persönlichen Bereich des § 138 Abs. 1 BGB einzuschränken. Der Arm des Insolvenzrechts soll nach Ansicht des Bankensenats nicht in die zivilrechtliche Struktur der Wirksamkeit von Verträgen hineingreifen. Dazu ergäbe sich auch keinen Ansatzpunkt aus den Gesetzesmaterialien, die das Problem behandelten.

Die Möglichkeit auf Basis insolvenzrechtlicher Verfahrensvorschriften wieder aus der Schuldensituation zu entrinnen, ist nicht geeignet, ein ursprünglich von Anfang an sittenwidriges Geschäft zu heilen. Im übrigen würde man ja im Zirkelschluss argumentieren, wenn auf Grund der Vorschriften über die Restschuldbefreiung die Nichtigkeit (wohl rückwirkend betrachtet, denn niemand weiß zum Zeitpunkt der Sicherheitengestellung, ob ein Insolvenzverfahren mit Restschuldbefreiung folgen wird) die Bürgschaft oder Mithaftung wieder legalisiert würde²²⁸.

²²⁵ BGH ZIP 2009, 1462 ff. (XI ZR 539/07)

²²⁶ OLG Frankfurt, Urt. v. 15.09.2006, 23 U 250/05

²²⁷ Wobei der BGH unter Rdnr. 21 darauf hinweist, dass eine über die Bürgschaft / Mithaftübernahme hinausgehende Besicherung im Rahmen der Belastung zu berücksichtigen sei; vgl. im übrigen zur zusätzlichen Besicherung durch eine Grundsuld die Ausführungen unter „IV. 2 c) zusätzliche Besicherung durch Grundsuld“.

²²⁸ So wohl auch Grünwald in Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft in Sonderbeilage 2/2010 zu WM 43/2010 vom 30.10.2010, S. 6, linke Spalte

Letztlich sei der Nichtigkeitstatbestand des § 138 Abs. 1 BGB an hohe Voraussetzungen als Ausnahmetatbestand über die Gültigkeit von Verträgen geknüpft, die wiederum nicht durch „Gegenausnahmen“ aus dem Insolvenzrecht wieder in die Rechtsmäßigkeitszone gehoben werden.

Urteil des OLG Frankfurt²²⁹

Erstmals hat sich das OLG Frankfurt im Jahr 2004 mit der Frage des Entfallens des Sittenwidrigkeitsvorwurfs durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung auseinandergesetzt.

Die Klägerin nahm in diesem Fall die Beklagte auf Zahlung aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft in Anspruch. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hatte dem Ehemann der Beklagten ein Darlehen über 250.000 DM gewährt. Als Verwendungszweck des Darlehens war der Kauf von Geschäftsanteilen einer GmbH ausgewiesen. Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Firma war der Ehemann der Beklagten. Neben der Sicherheitsleistung einer Grundschuldbestellung hatte sich die Beklagte selbstschuldnerisch bis zu einem Betrag in Höhe von 100.000 DM verbürgt.

Als der Ehemann der Beklagten mit der Rückzahlung der Darlehensvaluta in Verzug geriet, kündigte die Klägerin sowohl das Darlehen als auch das bei ihr geführte Kontokorrentverhältnis. Da eine Zahlung seitens des Ehemannes auch weiterhin nicht erfolgte, wurde die Beklagte von der Klägerin auf Zahlung aus dem Bürgschaftsversprechen in Anspruch genommen.

Nach Auffassung des Senats habe die Klage keinen Erfolg, weil die von der Beklagten übernommene Bürgschaft gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig sei.²³⁰

Jedoch gab der Senat zu bedenken, dass sich nach seiner Auffassung im Hinblick auf das In-Kraft-Treten der Insolvenzordnung die Frage nach der rechtlichen Bewertung von den Bürgen krass überfordernden Bürgschaften neu stelle.²³¹ Die Rechtsprechung des BGH zum Bürgschaftsrecht beruhe unter anderem darauf, dass der Bürge vor einer lebenslangen Überschuldung geschützt werden solle. Der im neuen Insolvenzrecht verankerte Gedanke der Restschuldbefreiung führe aber gerade dazu, dass der Eintritt einer lebenslangen Überschuldung vermieden werden könne.

Jedoch sei es nach Auffassung des Senats nicht möglich, die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung durch die Möglichkeit des Restschuldbefreiungsverfahrens abzulösen.

In der Urteilsbegründung wird darauf hingewiesen, dass es sich um zwei wesensverschiedene und damit nicht vergleichbare Fälle handele. Die Argumente für beide Instrumentarien lägen auf verschiedenen Ebenen: Die Sittenwidrigkeit betreffe den Vertragsschluss. Die Restschuldbefreiung mit der sie beinhaltenden Abtretung der

²²⁹ OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393 (23 U 65/03).

²³⁰ Nach den Grundsätzen über Sittenwidrigkeit bei Angehörigenbürgschaften.

²³¹ OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393 (23 U 65/03).

pfändbaren Bezüge aus einem Dienstverhältnis auf die Dauer von sechs Jahren könne dagegen nicht die Sittenwidrigkeit selbst beeinflussen, sondern stelle einen umständlichen, lang andauernden Weg dar, um sich ohne oder mit geringem finanziellen Aufwand weit höherer Verpflichtungen entledigen zu können.²³² Man könne auch sagen, dass die Restschuldbefreiung dem redlichen Schuldner einen wirtschaftlichen Neuanfang aus einer Verschuldung aufgrund wirksamer Schuldrechtsverpflichtungen ermöglichen soll, während es auf der anderen Seite im Grunde um eine Begrenzung der Vertragsfreiheit gehe.²³³

Von Bedeutung sei zudem, dass auch die Pfändungsfreigrenzen der ZPO dem Schuldner das wirtschaftliche Überleben sichern, ohne dass die Rechtsprechung daraus die Schlussfolgerung gezogen hätte, dass deswegen die Bürgschaften nicht als sittenwidrig anzusehen seien.²³⁴

Aufgrund dieser Umstände sei es nach Auffassung des erkennenden Senats gerechtfertigt, an der Rechtsprechung zur krassen finanziellen Überforderung festzuhalten.

Urteil des LG Mönchengladbach²³⁵

Bevor sich weitere Oberlandesgerichte mit dem Verhältnis von Sittenwidrigkeit und Restschuldbefreiung befassten, nahm das Landgericht Mönchengladbach zu diesem Punkt Stellung und schloss sich der Auffassung des OLG Frankfurt an.

Das streitgegenständliche Darlehen war in dem vorliegenden Fall an den hauptschuldnerischen Lebensgefährten der 19-jährigen Beklagten ausgezahlt worden. Der Kredit wurde zur Finanzierung eines Motorrads verwendet. Die zum damaligen Zeitpunkt mit dem Hauptschuldner in einer Beziehung lebende Beklagte hatte sich für die Darlehenssumme verbürgt. Beide lebten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Hause der Eltern der Beklagten. Diese verfügte über kein pfändbares Einkommen, aus welchem auch nur die laufenden Zinsen hätten getragen werden können. Als der Kredit schließlich Not leidend wurde, kündigte die Kredit gebende Klägerin das Darlehen und verlangte von der Beklagten die rückständige Darlehensschuld nebst Zinsen.

Das Landgericht gelangte zu der Überzeugung, dass der Bürgschaftsvertrag wegen krasser finanzieller Überforderung der Beklagten sittenwidrig und damit nichtig sei.²³⁶ Die Klägerin habe damit keinen Anspruch gegenüber der Beklagten.

Die Möglichkeit einer Auswechselung der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung durch die eingeführte Möglichkeit der Restschuldbefreiung lehnte das Gericht ab. Entgegen der Meinung der Klägerin beanspruche die Rechtsprechung zur Nichtigkeit von krass überfordernden Bürgschaftsverträgen trotz der Möglichkeit einer Verbraucherinsolvenz weiterhin Geltung.²³⁷

²³² OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393 (23 U 65/03).

²³³ OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393 f. (23 U 65/03).

²³⁴ OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2394 (23 U 65/03); Krüger, MDR 2002, 855.

²³⁵ LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67 ff. (10 O 333/04).

²³⁶ Nach den Grundsätzen über die Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften.

²³⁷ LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 68 (10 O 333/04).

Richtig sei zwar, dass die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen unter anderem darauf beruhe, dass der Bürge vor einer lebenslangen Überschuldung geschützt werden solle und dass durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung eine solch fatale Situation vermieden werden könne. Allerdings müsse in diesem Zusammenhang der dogmatische Ansatz und die Zielrichtung der Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO auf der einen Seite und der Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB auf der anderen Seite berücksichtigt werden. Die Sittenwidrigkeit habe Einfluss auf die Wirksamkeit der vertraglichen Bindung, betreffe also den Vertragsschluss. Die Restschuldbefreiung mit der sie beinhaltenden Abtretung der pfändbaren Bezüge aus einem Dienstverhältnis auf die Dauer von sechs Jahren (§ 287 Abs. 2 InsO) könne dagegen nicht die Sittenwidrigkeit selbst beeinflussen, sondern stelle einen umständlichen, lang andauernden Weg dar, um sich ohne oder mit geringem finanziellem Aufwand weit höherer Verpflichtungen entledigen zu können.²³⁸

Außerdem lasse sich bei Vertragsschluss nicht sagen, ob der Bürge im Insolvenzfall tatsächlich in den Genuss einer Restschuldbefreiung komme. Denn diese werde nicht automatisch, sondern auf Antrag des Schuldners durch das Insolvenzgericht bewilligt. Unter bestimmten Voraussetzungen habe das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung jedoch zu versagen, §§ 290, 296, 297 InsO, oder zu widerrufen, § 303 InsO. Die Restschuldbefreiung sei eine vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit, die aber im Einzelfall nicht zum Tragen kommen könne und deswegen nicht per se die Sittenwidrigkeit einer den Bürgen finanziell krass überfordernden Bürgschaft ausschließe. Dass die Versagung oder der Widerruf der Restschuldbefreiung in der Regel auf Obliegenheitsverletzungen des Schuldners beruhe, sei in diesem Kontext unerheblich, weil die insolvenzrechtliche Obliegenheitsverletzung keinen Bezug zum Bürgschaftsverhältnis haben müsse und eine außerhalb der konkreten Vertragspflichten liegende Pflichtverletzung es allein nicht rechtfertige, den Bürgen einer durch die (sittenwidrige) Bürgschaft bedingten lebenslangen Überschuldung auszusetzen.²³⁹ Im übrigen könne die Restschuldbefreiung aus Gründen versagt werden, die nicht in der Höhe der sittenwidrig verbürgten Forderung ihre Wurzel haben, wenn z. B. restschuldbefreiungsresistente deliktische Forderungen gegen den Insolvenzschuldner gerichtet werden.

Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass auch die Pfändungsfreigrenzen der ZPO dem Schuldner das wirtschaftliche Überleben sichern sollen, ohne dass die Rechtsprechung daraus die Schlussfolgerung gezogen habe, dass deswegen die Bürgschaften nicht als sittenwidrig anzusehen seien.²⁴⁰

Die Schutzmechanismen des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts könnten deshalb nach Auffassung der Kammer zum Ausschluss der Sittenwidrigkeit einer den Bürgen krass überfordernden Bürgschaft nicht herangezogen werden.

²³⁸ LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 68 f. (10 O 333/04).

²³⁹ LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 69 (10 O 333/04).

²⁴⁰ LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 69 (10 O 333/04) mit Verweis auf Krüger, MDR 2002, 855.

Beschluss des OLG Celle²⁴¹

Etwas zurückhaltender in Bezug auf eine eindeutige Stellungnahme zum Verhältnis der Restschuldbefreiung zur Sittenwidrigkeitsrechtsprechung hat sich das OLG Celle in seinem Beschluss vom 24.08.2005 geäußert.

In dem zugrunde liegenden Fall schlossen die Volksbank und der Ehemann der Beklagten einen Darlehensvertrag über 100.000 DM. Als Verwendungszweck wurde „Betriebsmittelkredit“ angegeben. Am gleichen Tag verbürgte sich die Beklagte für Ansprüche der Volksbank aus diesem und aus einem weiteren Betriebsmittelkredit selbstschuldnerisch bis zu einem Betrag von 20.000 DM.

Da der Ehemann mit der Rückzahlung der Darlehenssumme in Verzug geriet, beabsichtigte die Klägerin, die Beklagte aus abgetretenem Recht als Bürgin in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte wandte hiergegen ein, dass sie finanziell krass überfordert sei.

Das OLG folgte der Auffassung der Beklagten und erklärte die übernommene Bürgschaft für sittenwidrig.

Der Senat bezog sich in seinen Ausführungen zum Beschluss nur kurz auf die hier relevante Problematik. Eine ausdrückliche Stellungnahme habe im Rahmen dieses Beschlusses nicht zu erfolgen, da es sich hier um ein Prozesskostenhilfebewilligungsverfahren handle, in welchem für die Klärung offener Rechtsfragen kein Platz sei.²⁴² Es sei daher zu diesem Zeitpunkt nicht zu entscheiden, ob die grundsätzlich gegebene Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO Anlass sein könne, die Grenze für eine krasse finanzielle Überforderung anders festzulegen.

Davon abgesehen hielt es der Senat jedoch für zweifelhaft, ob es angezeigt sei, an sich wegen krasser finanzieller Überforderung sittenwidrige Bürgschaften zum Vorteil der Banken allein deswegen abweichend zu beurteilen, weil der Bürge die Möglichkeit der Verbraucherinsolvenz habe.²⁴³

Trotz dieser knappen und zurückhaltenden Stellungnahme ist in einer Tendenz zu erkennen, dass der Senat den Auffassungen des OLG Frankfurt und des LG Mönchengladbach zugeneigt ist.

Urteil des OLG Dresden²⁴⁴

Eindeutiger äußerte sich das OLG Dresden im Jahr 2006.

Die Parteien stritten darum, ob die Klägerin aus einem von ihr und ihrem Lebensgefährten unterzeichneten Darlehensvertrag verpflichtet war, welcher der Vollfinanzierung des vom Lebensgefährten zu einem Preis von 700.000 DM allein erworbenen Einfamilienhauses diene. Die Klägerin, welche bei Abschluss des Vertrages als

²⁴¹ OLG Celle, NJW-RR 2006, 131 (3 W 119/05).

²⁴² OLG Celle, NJW-RR 2006, 131 (3 W 119/05).

²⁴³ OLG Celle, NJW-RR 2006, 131, 132 (3 W 119/05).

²⁴⁴ OLG Dresden, OLGR 2006, 903 (8 U 1380/05).

Kosmetikerin selbständig erwerbstätig war, ging von einer bloßen Mithaftungsübernahme aus und hielt diese, da aus emotionaler Verbundenheit zum Lebensgefährten übernommen, aufgrund krasser finanzieller Überforderung für sittenwidrig.

Das Landgericht hatte die Klägerin als echte Mitdarlehensnehmerin qualifiziert und die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte hingegen Erfolg. Die Klägerin habe eine bloße Mithaftung übernommen, die gemäß § 138 I BGB sittenwidrig und deshalb nichtig sei.

Nach Auffassung des Senats sei die Wertungsbasis für die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB nicht mit Inkrafttreten der InsO am 01.01.1999 entfallen.

Entgegen den Stimmen in der Literatur²⁴⁵ sei mit der gegenteiligen Ansicht eine Verschiebung der Wertungsmaßstäbe abzulehnen. Zwar treffe es zu, dass dem finanziell krass überforderten Bürgen oder Mitverpflichteten nicht mehr zwingend der lebenslange Schuldenturm drohe. Er habe es nunmehr regelmäßig in der Hand, sich von seinen Schulden durch Einleitung eines Insolvenzverfahrens und mehrjähriges Wohlverhalten zu befreien. Das im Rahmen der Prüfung des § 138 Abs. 1 BGB zu fällende Werturteil bleibe hiervon aber unberührt. Es vermöge die Bank nicht zu entlasten, wenn sie einem erkennbar krass überforderten Sicherungsgeber, der die persönliche Verpflichtung nicht aufgrund eigener Leistungsfähigkeit, sondern nur aus emotionaler Verbundenheit zum Hauptschuldner übernehme, allein die „außervertragliche“ Hoffnung auf den beschwerlichen, vielfach als makelbehaftet empfundenen und nicht selten mit dem Verlust der beruflichen Existenz verbundenen Weg der Restschuldbefreiung belasse. Ihr Verhalten bei Hereinnahme der wirtschaftlich sinnlosen Personalsicherheit bleibe vielmehr anstößig. Dem Kreditinstitut, das infolge der bisherigen Rechtsprechung ohnehin kaum einmal einen wirtschaftlich schmerzhaften Ausfall erleide, sei es ohne Weiteres zuzumuten, dem dem Hauptschuldner Nahestehenden keine gänzlich außerhalb seiner voraussichtlichen Möglichkeiten liegende persönliche Haftung aufzuerlegen.

Auf der anderen Seite sei die bisherige Schwelle für die Annahme einer krassen finanziellen Überforderung bereits sehr hoch angesetzt. Sie habe sich in der Praxis bewährt. Ein noch stärkeres Maß an Überforderung zu verlangen als die zu prognostizierende dauerhafte Unfähigkeit, auch nur die Zinsen zu zahlen, sei schon im Ansatz nicht gerechtfertigt.

Abgesehen davon ließen sich noch strengere praktikable Kriterien kaum finden und wären letztlich ebenfalls dem vermeintlichen Einwand ausgesetzt, der Mithaftende könne in zumutbarer Weise Restschuldbefreiung erlangen.²⁴⁶

Beschluss des OLG Düsseldorf²⁴⁷

Auch das OLG Düsseldorf brachte im Jahr 2006 seine Auffassung zu der vorliegenden Problematik deutlich zum Ausdruck.

²⁴⁵ Siehe hierzu V 1a).

²⁴⁶ OLG Dresden, OLGR 2006, 903 (8 U 1380/05), S.6 f.

²⁴⁷ OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 818 (I-16 W 57/06).

Der Ehemann der Klägerin²⁴⁸ hatte im Jahr 2000 einen Kredit von 140.000 DM zur Finanzierung einer Immobilie aufgenommen. Diese hatte der Ehemann mit notariellem Kaufvertrag und damit bereits vor Abschluss des Darlehensvertrages sowie vor Abgabe des notariellen Schuldversprechens alleine erworben. Diese Umstände waren der Kredit gebenden Beklagten bekannt.

Nach Auffassung des Senats überforderte die von der Klägerin übernommene Mithaftung diese finanziell in krasser Weise, da sie weder ein eigenes Einkommen noch eigenes Vermögen besaß. Die Mithaftung sei daher sittenwidrig gemäß § 138 Abs. 1 BGB und folglich nichtig.

Der Senat nahm zu dem Verhältnis von Restschuldbefreiung und Sittenwidrigkeitsrechtsprechung Stellung. Die Rechtsprechung zur Nichtigkeit von den Bürgen krass überfordernden Bürgschaftsverträgen sei damit nach zutreffender, vom Senat geteilter Auffassung auch nach Inkrafttreten der InsO aufrecht zu erhalten.²⁴⁹

Jedoch machte es darüber hinaus keine eigenen Ausführungen, sondern schloss sich dem Wortlaut der Auffassungen des OLG Frankfurt und des LG Mönchengladbach an und bezog sich in seiner Begründung explizit auf die beiden Entscheidungen.

Urteil des OLG Celle²⁵⁰

Die Klägerin machte darin mit ihrer Klage die Feststellung einer Forderung gegen den Beklagten zur Insolvenztabelle geltend.

Durch schriftlichen Vertrag verbürgte sich der Beklagte gegenüber der Klägerin „zur Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche“ der Klägerin gegen die Hauptschuldnerin, die Ehefrau des Beklagten. Zu der Bürgschaftspflichtung des Beklagten kam es, weil die Hauptschuldnerin ihren Dispo-Kredit bei der Klägerin in erheblichem Umfang überzogen hatte.²⁵¹

Der Beklagte hatte zur Zeit der Abgabe der Bürgschaftserklärung bereits die Eidesstattliche Versicherung abgegeben und erhielt einen Aushilfslohn in Höhe von 630 DM. Im Jahr 2004 wurde über das Vermögen des Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet, woraufhin die Klägerin die Ehefrau des Hauptschuldners auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch nahm.

Der Senat erklärte die von dem Beklagten übernommene Bürgschaft für sittenwidrig. Er stellte in seiner Urteilsbegründung fest, dass es der Sittenwidrigkeit der Bürgschaft nicht entgegenstehe, dass für sie vorliegend die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff InsO bestünde. Nach der Rechtsprechung des Senats ändere die Möglichkeit von Verbraucherinsolvenz und Restschuldbefreiung

²⁴⁸ In diesem Fall nicht „Beklagte“, da Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO erhoben worden war.

²⁴⁹ OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 818, 820 (I-16 W 57/06).

²⁵⁰ OLG Celle (3 U 85/07); vgl. auch Hinweis des 3. Zivilsenats im Beschluss des OLG Köln (3 U 26/03) auf Zweifel, dass der Sittenwidrigkeitsvorwurf durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung aufgehoben werden kann (vgl. auch Fn. 62).

²⁵¹ OLG Celle (3 U 85/07), S.2.

nichts an einer Sittenwidrigkeit der Bürgschaft eines nahen Angehörigen, wenn deren Voraussetzungen vorlägen.²⁵²

Zwar wurde seitens des Senats auch hier lediglich auf die Ausführungen des OLG Frankfurt und des LG Mönchengladbach verwiesen, so dass eigene Ausführungen des Senats fehlen. Jedoch ist damit dennoch eine klare Positionierung der Auffassung des OLG Celle insofern gegeben, dass das OLG Celle die Rechtsprechung der vergangenen Jahre in diesem Punkt konsequent fortsetzt.

Auswertung der aktuellen Rechtsprechung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die gesamte Rechtsprechung in Bezug auf das Verhältnis von Restschuldbefreiung und Sittenwidrigkeitsrechtsprechung einen einheitlichen Standpunkt dahingehend vertritt, dass eine Austauschbarkeit der beiden Instrumentarien aufgrund der wesensimmanenten Unterschiede nicht möglich ist und es in Konsequenz bei einer Fortsetzung der vom BGH entwickelten Sittenwidrigkeitsrechtsprechung bleibt.

Das OLG Frankfurt hat in seinem Urteil vom 24.03.2004 eine klare Positionierung vorgenommen, welcher sich die anderen Gerichte in der Folgezeit angeschlossen haben und auf welche sie in ihren jeweiligen Begründungen verwiesen haben.

2. Stellungnahme zum Meinungsstreit zwischen Rechtsprechung und Literatur

Einigkeit besteht zwischen den genannten Auffassungen insofern, dass die wesensimmanenten Unterschiede von § 138 I BGB und der Restschuldbefreiung von den Vertretern der jeweiligen Ansicht aufgezeigt und in den entsprechenden Stellungnahmen betont werden. Lediglich die daraus gezogenen Konsequenzen unterscheiden sich: Während auf der einen Seite die Unterschiede gerade gegen eine Austauschbarkeit sprechen sollen, werden sie von der Gegenauffassung als Grund für eine Ablösung der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung angeführt.²⁵³

Jedoch läuft vor allem die erstgenannte Auffassung in ihrer Denkweise in einem bestimmten Punkt fehl: Übersehen wird, dass gerade diese Unterschiede eine Diskussion über eine Auswechslung der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung durch die Restschuldbefreiung in einem gewissen Rahmen überflüssig macht. Die beiden Instrumentarien stehen gerade nicht in einem Verhältnis zueinander, in welchem sie beliebig ausgetauscht werden können bzw. in welchem die Restschuldbefreiung als *lex specialis* das „Notrecht“²⁵⁴ des § 138 I BGB ablösen könnte.

Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung und die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung unterscheiden sich von ihrem Wesen her deutlich in ihrer Zwecksetzung.

Wie schon vom OLG Frankfurt in seiner Entscheidung ausgeführt wurde, betrifft die Sittenwidrigkeit den Vertragsschluss selbst und dient als rechtliche Sanktion. Die Restschuldbefreiung hingegen kann die Sittenwidrigkeit als solche nicht beeinflussen, da sie an einem völlig anderen Punkt ansetzt. Hierbei wird ein Vertrag voraus-

²⁵² OLG Celle (3 U 85/07), S.5.

²⁵³ Siehe hierzu Schnabl, WM 2006, 706, 710.

²⁵⁴ So Döbereiner, KTS 1998, 59; Kapitzka, NZI 2004, 14, 16.

gesetzt, welcher mit der Rechtsordnung in Einklang steht und es gerade keiner Korrektur bedarf.

Folglich ist eine generelle Anwendung der Restschuldbefreiung auf die Fälle, welche vorher durch die Kriterien der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung gelöst wurden, nicht möglich. Mangels vorhandener spezialgesetzlicher Regelungen bleibt es bei einer Lösung über § 138 I BGB.

Ferner spricht zudem ein Blick auf die jeweiligen Konsequenzen gegen eine Austauschbarkeit. Während der Schuldner im Rahmen einer Restschuldbefreiung gezwungen ist, sechs Jahre mit einem Selbsterhalt zum wirtschaftlichen Überleben auszukommen, welcher der Pfändungsfreigrenze entspricht, bestehen für ihn bei einem sittenwidrigen Bürgschaftsvertrag aufgrund dessen Nichtigkeit in der Regel keine negativen Konsequenzen. Eine generelle Anwendung der Restschuldbefreiung würde somit für den Schuldner eine Verschlechterung darstellen.

Die Ausnutzung einer besonderen Situation zur Erlangung eines wirtschaftlichen Vorteils seitens des Kreditinstituts erscheint damit unbillig, wenn man bedenkt, dass sich der Schuldner nach einem langwierigen Insolvenzverfahren von den verbleibenden Verbindlichkeiten befreien muss. In Konsequenz käme dies einer rechtlichen Erlaubnis zu sittenwidrigem Verhalten gleich.

Letztlich dürfen auch die Signale, welche von einer Handhabung der vorliegenden Problematik auf die Wirtschaft ausgehen, nicht außer Acht gelassen werden. *Krüger* befürchtet in diesem Zusammenhang, dass Bürgschaften und Mithaftungsübernahmen durch finanziell und emotional überforderte Angehörige von Existenzgründern und Unternehmen wieder zum Normalfall der Kreditfinanzierung für den Fall werden würden, dass man die Restschuldbefreiung konsequent anwendet. Damit würde jedoch ein völlig falsches Zeichen für die Volkswirtschaft gesetzt werden.²⁵⁵

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass ein „Vorrang“ von § 138 Abs. 1 BGB eine grundsätzliche Anwendung der §§ 286 ff. InsO nicht ausschließt. Es bleiben ausreichend Fälle, in welchen die Restschuldbefreiung die richtige Lösung bietet, indem der Bürge im Rahmen eines wirksamen Bürgschaftsvertrages zahlungsunfähig ist bzw. wird und die entsprechende „Wohlverhaltensphase“ von sechs Jahren durchlaufen muss.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Situation anders zu bewerten ist, wenn sich eine finanzielle Überforderung erst zu einem Zeitpunkt manifestiert, zu dem nur noch die Rückzahlung weniger Raten des jeweiligen Kredits aussteht.²⁵⁶ Teilweise wird hierzu der Vorschlag gemacht, dass die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung unter diesen Umständen als Alternative gewertet werden kann.

Jedoch kann auch unter diesen Umständen nichts anderes gelten als das bereits Gesagte. Abzustellen ist auf die Situation der Parteien bei Vertragsschluss²⁵⁷. Be-

²⁵⁵ Krüger, MDR 2002, 855, 858.

²⁵⁶ Z.B. durch zwischenzeitlich eingetretene Arbeitslosigkeit oder Krankheit.

²⁵⁷ OLG Koblenz, ZIP 2002, 1719 (5 U 1763/01)

steht in dieser eine krasse finanzielle Überforderung, so setzt sich der „Makel der Sittenwidrigkeit“ konsequent fort und endet nicht etwa, wenn die Summe der noch ausstehenden Raten als gering anzusehen ist.

Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass die Möglichkeit der Restschuldbefreiung gemäß § 286 ff. InsO nicht das Merkmal der krasse finanziellen Überforderung im Rahmen der Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften unterlaufen darf. Würde man dies zulassen, so würde der Sinn und Zweck des § 138 I BGB konterkariert. Die Restschuldbefreiung darf nicht dazu dienen, in sittlich anstößiger Weise erlangten Bürgschaften den Makel der Sittenwidrigkeit zu nehmen.

Der Bürge ist folglich nur dann auf die Restschuldbefreiung zu verweisen, wenn die Schwelle zur Sittenwidrigkeit nicht überschritten wurde.

VI. Gesellschafterbürgschaften²⁵⁸

Die unter IV.2. dargestellten Grundsätze der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung des BGH wurden bisher nur für die so genannten Nahbereichspersonen angewendet.

Jedoch sind diese Grundsätze nicht übertragbar auf Bürgschaften, die ein Mehrheitsgesellschafter oder Geschäftsführer für eine Gesellschaft tätigt. Der Grund dafür liegt in der Wesensverschiedenheit der beiden Konstellationen. Sinn und Zweck der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung bei Nahbereichspersonen ist es, den dem Schuldner emotional nahe stehenden Bürgen zu schützen. Vermutet wird bei einer solchen Beziehung, dass der Bürge sich nicht aufgrund von rationalen Erwägungen zur Verfügung stellt, sondern dass seine Entscheidung von der emotionalen Beziehung zu einer nahestehenden Person dominiert wird.

Eine Person, welcher man nahesteht, kann jedoch nur eine natürliche Person sein, nicht aber eine juristische. Die GmbH kann den Gesellschaftern somit zwar aus finanzieller oder sonstiger ökonomischer Sicht nahe stehen, aber nicht eine – jedenfalls nicht rechtlich relevante – emotionale Bindung bewirken, die notwendiger Ausgangspunkt für strukturelle Unterlegenheit, für gestörte Vertragsparität, für die nicht in Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gebildete Willenserklärung ist.²⁵⁹

Die vom BGH entwickelten Grundsätze zur Sittenwidrigkeit gelten folglich grundsätzlich nicht für GmbH-Gesellschafter, die für Verbindlichkeiten der GmbH die Mithaftung oder Bürgschaft übernehmen.

²⁵⁸ Die Problematik bezüglich Bürgschaften von Gesellschaftern soll hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden und wird daher an dieser Stelle nur kurz umrissen. Eine Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung kann hier nur unter Angabe der Urteile erfolgen.

Siehe hierzu: BGH NJW 2002, 2634 (XI ZR 199/01); BGH WM 2003, 275 (XI ZR 82/02); BGH in: DStR 2007, 2337 (II ZR 298/06); Saarländisches OLG, OLG Saarbrücken 2002, 309 (1 U 784/01); OLG Köln, GmbHR 2004, 567 (13 U 105/02); OLG Koblenz, ZIP 2007, 2022 (1 U 295/06); OLG Celle, WM 2007, 928 (3 W 29/07).

²⁵⁹ Bülow, LMK 2003, 41.

Ferner sind sie nicht auf Fälle anwendbar, in welchen der Gesellschafter die Bürgschaft übernimmt, weil er einer der Gesellschaft nahe stehenden Person emotional verbunden ist²⁶⁰.

Wenn ein Bürge dann als Mehrheitsgesellschafter oder als Geschäftsführer ohne eigenes wirtschaftliches Interesse allein aus persönlicher Verbundenheit zu der die Gesellschaft wirtschaftlich beherrschenden Person die Haftung für Gesellschaftsschulden übernimmt, folgt allein aus der krassen Überforderung dieses Bürgen oder aus dessen emotionaler Verbundenheit mit der die Gesellschaft wirtschaftlich beherrschenden Person keine tatsächliche Vermutung der Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft.²⁶¹ Denn in der Regel hat eine Kredit gebende Bank ein berechtigtes Interesse an einer persönlichen Haftung der Gesellschafter und darf davon ausgehen, dass eine Beteiligung an der Gesellschaft und die Haftung für deren Schulden aus eigenem finanziellen Interesse erfolgt und deshalb kein unzumutbares Risiko darstellt.²⁶²

Dies gilt selbst für nicht geschäftsführende Minderheitsgesellschafter, die die Hauptverbindlichkeit gar nicht selbst beeinflussen können.²⁶³

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn sich aus der Vergleichbarkeit der Situation eine entsprechende Schutzbedürftigkeit des Bürgen ergibt. Gehörte die Gesellschaft, wirtschaftlich gesehen, zu wesentlichen Teilen einer mit dem Bürgen eng verbundenen Person, befindet sich derjenige, der die Haftung übernehmen soll, nicht selten in einer für Verwandten- oder Ehegattenbürgschaften typischen Konfliktsituation. Dies kann dazu führen, dass die Entscheidung, sich an einer Gesellschaft zu beteiligen, nicht auf wirtschaftlichen Erwägungen beruht, sondern allein deshalb erfolgt, um dem anderen einen Gefallen zu tun.²⁶⁴ In einem solchen Falle entstehen für den Bürgen dieselben Gefahren wie bei einer unmittelbaren Haftung für Verbindlichkeiten des ihm nahe stehenden Hauptschuldners,²⁶⁵ welche eine entsprechende Schutzbedürftigkeit begründen.

Eine Bürgschaft ist daher sittenwidrig, wenn jemand ohne eigenes wirtschaftliches Interesse allein einem ihm persönlich eng verbundenen Dritten zuliebe Gesellschafter einer GmbH oder Kommanditist wird, und eine Bürgschaft für alle Kreditverbindlichkeiten der Gesellschaft übernimmt, obwohl ihm nur die Funktion eines Strohmanns zukommt und dies für das Kreditinstitut aufgrund der ihm von den Beteiligten erteilten Informationen klar ersichtlich ist.²⁶⁶

²⁶⁰ vgl.

Urteil des OLG Koblenz, Fn. 98; Seite 35

²⁶¹ Braun, Jura 2004, 474, 478.

²⁶² BGH NJW 2002, 956 (XI ZR 98/01).

²⁶³ Hierbei reicht eine Beteiligung von 10 – 25 %, da lediglich Bagatell- oder Splitterbeteiligungen ausgenommen werden sollen; auch eine lediglich indirekte Beteiligung über Zwischengesellschaften reicht zum Entfall des Näheverhältnisses, vgl. OLG Koblenz ZIP 2007, 2022 (1 U 295/06), der insoweit auf die (m.E.fälschlicherweise) steuerlich relevante Beteiligungsgrenze des § 17 EStG abstellt.

²⁶⁴ BGH NJW 2002, 1337, 1338 (IX ZR 183/00).

²⁶⁵ BGHZ 137, 329, 336 (IX ZR 271/96).

²⁶⁶ Braun, Jura 2004, 474, 478.

In einem solchen Fall greift auch die widerlegbare Vermutung dafür ein, dass der Gesellschafterbürge sich bei der Übernahme der Bürgschaft nicht von seinen Interessen und von seiner rationalen Einschätzung des wirtschaftlichen Risikos hat leiten lassen und dass das Kreditinstitut die emotionale Beziehung zwischen Hauptschuldner und Bürgen in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat.

VII. Arbeitnehmerbürgschaften²⁶⁷

Einfacher ist der Fall bei den so genannten Arbeitnehmerbürgschaften gelagert.

Der BGH hat zur Sittenwidrigkeit von Arbeitnehmerbürgschaften erstmals 2003 Stellung genommen.²⁶⁸ Der Beklagte, der als Bauleiter angestellt war, hatte sich in dem vorliegenden Fall bei einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.200 DM für seinen Arbeitgeber als Bürge für einen Kontokorrentkredit von 200.000 DM zur Verfügung gestellt. Die Baugesellschaft gab kurze Zeit später das von ihr betriebene Baugeschäft auf und stellte einen Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, welches mangels Masse abgelehnt wurde. Die Kreditgeberin nahm den Beklagten daraufhin aus dem Bürgschaftsvertrag in Anspruch.

Grundsätzlich sind Bürgschaften von Arbeitnehmern für das Unternehmen, in welchem sie beschäftigt sind, nicht gänzlich ungewöhnlich. In der Regel wird der Arbeitnehmer im Gegenzug vom Hauptschuldner, seinem Arbeitgeber, am unternehmerischen Erfolg, am Gewinn, beteiligt, so genannte fremdfinanzierte Mitarbeiterbeteiligung.²⁶⁹

Problematisch ist es jedoch dann, wenn eine solche Gegenleistung, welche die Nachteile der Bürgschaft für den Arbeitnehmer ausgleichen kann, nicht gegeben ist.

Allein die Sicherung des Arbeitsplatzes ist ein Vorteil, von dem auch der Arbeitnehmer profitiert, aber sie kompensiert nicht seine finanzielle Überforderung.²⁷⁰

Zudem begründet die Überlegung, durch die Übernahme der Bürgschaft zu einer wirtschaftlichen Verbesserung des Unternehmens beizutragen und damit unter Umständen zukünftig eine Verbesserung des Gehalts erwarten zu können nur eine vage Hoffnung, aber kein eigenes wirtschaftliches Interesse.²⁷¹

Ein solches unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse des Beklagten an der Gewährung des verbürgten Kredits war für den BGH nicht erkennbar. Durch die

²⁶⁷ Die Problematik bezüglich Bürgschaften von Arbeitnehmern – regelmäßig im Nahbereich des Arbeitgebers - soll hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden und wird daher an dieser Stelle nur kurz umrissen. Eine Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung kann hier nur unter Angabe der Urteile erfolgen. Siehe hierzu: Kammergericht Berlin, MDR 1998, 234 (7 U 7496/96); BGH NJW 2004, 161 (XI ZR 121/02; XI ZR 149/05); OLG Zweibrücken, NJW-RR 2005, 1652 (4 U 132/04).

²⁶⁸ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02).

²⁶⁹ Braun, Jura 2004, 474, 478.

²⁷⁰ Braun, Jura 2004, 474, 479.

²⁷¹ So auch Driver-Polke, BB 2003, 2650; Braun, Jura 2004, 474, 479.

Übernahme der Bürgschaft war diese dazu geeignet, den Arbeitnehmer für den Rest seines Lebens wirtschaftlich zu ruinieren.

Der Fall weist mehrere Parallelen zu den Grundsätzen auf, welche die Rechtsprechung zur sittenwidrigen Bürgschaftsübernahme bei Nahbereichspersonen entwickelt hat.²⁷²

Zum einen ist eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen zu konstatieren. Zum anderen ist ersichtlich, dass dieser mit dem pfändbaren Teil seines Einkommens nicht einmal die Zinsen aufbringen würde. Letztlich hing das Gehalt des Arbeitnehmers von der Solvenz des Hauptschuldners ab.

Lediglich die Ursache für die strukturelle Unterlegenheit ist eine andere als bei Nahbereichspersonen. Der BGH versuchte zunächst, diese mit dem emotionalen Näheverhältnis zu begründen, welches zwischen so genannten Nahbereichspersonen besteht. Eine solche Vergleichbarkeit ist jedoch im Falle des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regelmäßig nicht gegeben. Zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer besteht nämlich in aller Regel kein von Emotionen geprägtes, einer Ehe, einer eheähnlichen Partnerschaft oder einen engen Verwandtschaft oder Freundschaft vergleichbares, persönliches Näheverhältnis.²⁷³ Dies gilt besonders, wenn der Arbeitnehmer einer von vielen Beschäftigten ist. Bei einem Arbeitsverhältnis stehen nicht Emotionen, die die Fähigkeit zu rationalem Handeln erheblich beeinträchtigen, sondern die beiderseitigen, häufig gegensätzlichen Interessen der Arbeitsvertragsparteien im Vordergrund.²⁷⁴ Folglich besteht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gerade kein Näheverhältnis, sondern ein Interessengegensatz.

Die strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers, welche diesen daran hindert, die Tragweite seiner Entscheidung absehen zu können, folgt somit nicht aus einem emotionalen Verhältnis.

Jedoch sind in einer solchen Konstellation andere Umstände ersichtlich, welche den Bürgen an einer freien und eigenverantwortlichen Entscheidung hindern.

So stellte sich die Übernahme der Bürgschaft für den Arbeitnehmer als einzige Alternative zum sofortigen Verlust des Arbeitsplatzes dar. Wenn der Beklagte die ihn krass überfordernde Bürgschaft somit dennoch übernahm, so geschah dies nach Auffassung des BGH allein aus Angst um seinen Arbeitsplatz bei der Hauptschuldnerin und den Verlust seines Einkommens, mit dem er seinen Lebensunterhalt bestritt. Diese Angst, die sich der mit den Arbeitsmarktverhältnissen vertrauten Klägerin als Grund für die ersichtlich unüberlegte Übernahme der für ihn ruinösen Bürgschaft durch den Beklagten aufdrängte, habe den Beklagten daran gehindert, das Risiko der ruinösen, ohne jeden Ausgleich übernommenen Bürgschaft realistisch abzuschätzen, sich zu vergegenwärtigen, dass die Verpflichtung aus der Bürgschaft nicht mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Hauptschuldnerin endet, und eine vernünftige Entscheidung zu treffen. Dies habe die dem Beklagten

²⁷² Siehe hierzu IV.2.

²⁷³ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02, S.3).

²⁷⁴ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02, S.3).

strukturell weit überlegene Klägerin ausgenutzt, um das mit der Ausreichung des Geschäftskredits über 200.000 DM verbundene Risiko aufzubürden, obwohl sich die Fragwürdigkeit der Arbeitnehmerbürgschaft für sie aufdrängen musste.²⁷⁵ Sie habe damit versucht, von der aufgezeigten Zwangslage des Beklagten und seiner Angst um den Verlust des Arbeitsplatzes zu profitieren. Dies gebe dem Bürgschaftsvertrag nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu beurteilenden Gesamtcharakter das Gepräge der Sittenwidrigkeit.²⁷⁶

Eine von einem Arbeitnehmer mit mäßigem Einkommen aus Sorgen um den Erhalt des Arbeitsplatzes für einen Bankkredit des Arbeitgebers übernommene Bürgschaft ist folglich sittenwidrig, wenn sie den Arbeitnehmer finanziell krass überfordert und sich der Arbeitgeber in einer wirtschaftlichen Notlage befindet.²⁷⁷

Eine Parallele besteht somit auch in dem letzten Punkt zu den Bürgschaften bei Nahbereichspersonen insofern, dass beide Entscheidungen nicht rational, sondern von einer bestimmten Gefühlslage beeinflusst und damit nicht mehr objektiv getroffen werden können.

Verdeutlicht werden soll die Problematik der Arbeitnehmerbürgschaften an folgendem aktuellen Fall des BGH²⁷⁸:

Der Kläger verlangte von dem Beklagten Miete aus einem Mietvertrag vom 14. November 2002 über einen Lkw.

Der Kläger, der gewerblich Fahrzeuge vermietete, ließ auf Bestellung seiner Kundin, der M. GmbH, durch seinen Mitarbeiter einen Lkw auf deren Betriebsgelände bringen. Auf Aufforderung des Mitarbeiters des Klägers unterzeichnete der Beklagte, der als Fahrer bei der inzwischen insolventen M. GmbH angestellt war, den Formularvertrag als "2. Mieter" neben einem Bevollmächtigten, der als "Kunde" und "Mieter" bezeichneten M. GmbH.

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte sei neben der M. GmbH Mieter geworden. Er behauptet, der Beklagte sei vor Vertragsabschluss ausdrücklich auf seine Haftung aus dem Mietvertrag hingewiesen worden.

Der Beklagte behauptet, er habe mit seiner Unterschrift lediglich die Entgegennahme des Lkw quittieren wollen, der ausschließlich von seiner Arbeitgeberin, der M. GmbH, gemietet worden sei. Der Mitarbeiter des Klägers habe ihn nicht darauf hingewiesen, dass er selbst Mieter des Lkw werden solle.

Das Amtsgericht wies die Klage ab.

Das Berufungsgericht hatte den Beklagten als Mieter qualifiziert. Denn die Beantwortung der von ihm als "2. Mieter" im Formularmietvertrag erfragten Angaben zu seiner Person (Wohnort, Personalausweisnummer, Führerscheinnummer) setzten voraus, dass der Beklagte die Fragen gelesen und verstanden habe. Gegen seine

²⁷⁵ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02, S.3).

²⁷⁶ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02, S.3).

²⁷⁷ BGH JR, 373 ff. (XI ZR 121/02 (Leitsatz)).

²⁷⁸ BGH NJW 2007, 2110 (XII ZR 109/04).

Stellung als Mieter spreche auch nicht, dass mehrere im Vertrag getroffene Vereinbarungen nur von der M. GmbH, nicht aber von dem Beklagten unterschrieben worden seien. Denn daraus folge lediglich, dass diese Vereinbarungen nur zwischen der M. GmbH und dem Kläger Geltung hätten.

Die Berufung des Klägers blieb im Ergebnis erfolglos. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgte der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Nach Auffassung des BGH hatte die Revision jedoch keinen Erfolg.

Es bestünden durchgreifende Bedenken gegen die - nicht auf tatrichterlicher Feststellung, sondern auf einer Würdigung des Vertrages beruhende - Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei neben der M. GmbH Mieter des Lkw geworden. Das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Willenserklärung des Beklagten gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze, insbesondere gegen das Gebot der nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung verstoßen.²⁷⁹

Es sei davon ausgegangen, dass der Beklagte allein deshalb Mieter geworden sei, weil er den Vertrag über der Zeile "2. Mieter" unterschrieben habe und die ihm gestellten Fragen nach Wohnort, Personalausweisnummer, Führerscheinnummer nur habe beantworten können, wenn er sie zuvor gelesen und verstanden habe.

Dabei habe das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, dass der objektive Erklärungswert der Willenserklärung des Beklagten sich danach bestimme, wie seine Erklärung zur Zeit ihres Wirksamwerdens nach Treu und Glauben von dem Kläger verstanden werden müsse.²⁸⁰ Dafür könne nicht allein die Wortwahl "2. Mieter" herangezogen werden, vielmehr sei der gesamte Vertragsinhalt maßgeblich. Darüber hinaus seien Begleitumstände zu berücksichtigen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der abgegebenen Erklärung zuließen.²⁸¹

Schon der Vertragsinhalt spreche gegen den Willen des Beklagten zum Abschluss eines Mietvertrages. Denn die wesentlichen vertraglichen Vereinbarungen, wie Haftungsreduzierung, Abschluss einer Insassenunfallversicherung, Verbot der Nutzung des Lkw im Ausland, Einbeziehung und Kenntnisnahme der AGB, seien auf den im Formularvertrag gesondert vorgesehenen Unterschriftsfeldern nur von dem Bevollmächtigten der M. GmbH als Mieter, nicht aber von dem Beklagten unterschrieben worden. Angesichts der hierfür gesondert vorgesehenen Unterschriftsfelder sei davon auszugehen, dass der Abschluss dieser Vereinbarungen deren Unterzeichnung voraussetze. Da es sich bei den durch die Unterzeichnung besonders hervorgehobenen Vereinbarungen um wichtige Bestandteile des Mietvertrages gehandelt habe, sei davon auszugehen, dass sie von dem Mieter unterzeichnet werden sollten. Eine Unterzeichnung durch den Beklagten sei jedoch nicht erfolgt.

Auch die Begleitumstände der Vertragsunterzeichnung wiesen darauf hin, dass der Beklagte keinen Mietvertrag habe abschließen wollen.

²⁷⁹ BGHZ 131, 136, 138 (XI ZR 6/95); BGH NJW 2002, 506 (VIII ZR 213/00).

²⁸⁰ BGH NJW-RR 1993, 945, 946 m.w.N. (IX ZR 108/92).

²⁸¹ BGH NJW-RR 1998, 259 (IX ZR 164/96).

Der Beklagte habe an seinem Arbeitsplatz den von seiner Arbeitgeberin bei dem Kläger zur Miete bestellten Lkw entgegengenommen. Daraus habe sich für den Vertreter des Klägers erkennbar ergeben, dass der Beklagte weder ein sachliches noch ein persönliches Interesse an der Miete des Lkw hatte und ihm neben seiner Arbeitgeberin kein eigenes Verfügungsrecht über den Lkw zustand. Angesichts der daraus folgenden Interessenlage des Beklagten habe der Kläger die Unterschrift des Beklagten auf dem Formularvertrag nicht dahin verstehen dürfen, dass der Beklagte selbst Mieter mit allen Rechten und Pflichten habe werden wollen. Auch aus den persönlichen Angaben des Beklagten ergebe sich nichts anderes. Das gelte selbst dann, wenn der Vertreter des Klägers den Beklagten auf seine Haftung aus dem Mietvertrag hingewiesen haben sollte. Daraus könne allenfalls auf den Abschluss einer Schuldmitübernahme oder einer Bürgschaft geschlossen werden.

Es könne dahingestellt bleiben, ob zwischen den Parteien ein Schuldmitübernahmevertrag oder ein Bürgschaftsvertrag abgeschlossen worden sei, der gegebenenfalls wegen ungewöhnlicher Belastung und struktureller Unterlegenheit des Beklagten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen wäre. Denn der Beklagte habe jedenfalls seine auf einen etwaigen Vertragsabschluss gerichtete Willenserklärung wirksam gemäß §§ 312, 355 BGB widerrufen.

Nach §§ 312 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1, 355 Abs. 1 Satz 2 BGB könne ein Verbraucher einen Vertrag mit einem Unternehmer, der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand habe, binnen einer Frist von zwei Wochen widerrufen, wenn er durch mündliche Verhandlung an seinem Arbeitsplatz zum Abschluss des Vertrages bestimmt worden sei und die mündliche Verhandlung nicht auf seine Bestellung hin an seinem Arbeitsplatz geführt worden sei.

Die Widerrufsfrist beginne mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden sei (§ 355 Abs. 2, 3 Satz 3 BGB). Für die Belehrung sei der Unternehmer darlegungs- und beweispflichtig.

Im vorliegenden Fall sei der Lkw unstreitig von der Arbeitgeberin des Beklagten, der M. GmbH, telefonisch bestellt und von einem Mitarbeiter des Klägers auf deren Betriebsgelände gebracht worden, auf dem der bei der M. GmbH angestellte Beklagte seinen Arbeitsplatz hatte. Dort sei der streitige Vertrag von dem Beklagten, der den Lkw für seine Arbeitgeberin entgegennehmen sollte, mit unterzeichnet worden.

Der hier in Betracht kommende Schuldmitübernahme- oder Bürgschaftsvertrag, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit des Beklagten zugerechnet werden könne, sei ein Vertrag über eine entgeltliche Leistung.²⁸² Für das Widerrufsrecht des Beklagten komme es auch allein darauf an, dass er Verbraucher sei und den Vertrag in einer Haustürsituation abgeschlossen habe. Dass diese Voraussetzungen für die Hauptschuldnerin, die M. GmbH, nicht vorlägen, sei unerheblich.²⁸³ Denn § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB diene dem

²⁸² BGHZ 165, 363, 367 f. (XI ZR 169/05); 139, 21, 23 f. (IX ZR 56/95); BGH NJW 1993, 1594, 1595 (XI ZR 179/92); EuGH NJW 1998, 1295, 1296 (C-45/96) - zur Auslegung der Richtlinie.

²⁸³ BGHZ 165, 363, 367 f. (XI ZR 169/05).

Schutz des Verbrauchers vor der Gefahr, bei der Anbahnung eines Vertrages in einer ungewöhnlichen räumlichen Situation überrumpelt und zu einem unüberlegten Geschäftsabschluss veranlasst zu werden. Dieser Gefahr sei der Schuldübernehmer oder Bürge, der sich in einer Haustürsituation befinde, unabhängig davon ausgesetzt, ob sich der Hauptschuldner ebenfalls in dieser Situation befinde.²⁸⁴

Der Kläger habe weder dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass der Beklagte ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden sei. Auch eine entsprechende Verfahrensrüge sei - nach rechtlichem Hinweis in der Revisionsinstanz - nicht erhoben worden. Der Beklagte sei somit zum Widerruf berechtigt gewesen. Er habe seine Willenserklärung auch widerrufen. Durch seine Anfechtungserklärung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums im Schriftsatz vom 26. August 2003 habe er hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er einen etwaigen Vertrag nicht gelten lassen wolle. Die Verwendung des Wortes "Widerruf" sei hierfür nicht erforderlich.²⁸⁵

Durch die Widerrufserklärung des Beklagten habe sich ein etwaiger Bürgschafts- oder Schuldmitübernahmevertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Aus diesem ergebe sich aber kein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Ersatz von Nutzungen gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 346 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder § 346 Abs. 1 BGB. Der Lkw sei nicht dem Beklagten, sondern der M. GmbH als alleiniger Mieterin zum Gebrauch überlassen und von dieser auch genutzt worden.

Im Ergebnis sei der Auffassung des Berufungsgerichts jedoch insoweit zuzustimmen, als dieses eine Sittenwidrigkeit des Vertrages angenommen habe.

Die Situation des Beklagten bei Vertragsschluss sei mit der eines Arbeitnehmers vergleichbar, der sich für Schulden seines Arbeitgebers verbürge. Die Bürgschaftsübernahme eines Arbeitnehmers für einen Geschäftskredit seines Arbeitgebers sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, wenn der Arbeitnehmer zu der Bürgschaftserklärung durch den Hauptschuldner unter Ausnutzung seiner geschäftlichen Unerfahrenheit und aus Sorge um den Bestand seines Arbeitsplatzes veranlasst worden sei und ein besonders grobes Missverhältnis zwischen dem Verpflichtungsumfang und der Leistungsfähigkeit des Bürgen bestehe. Hier sei der Beklagte zwar wirtschaftlich durch die Forderung des Klägers nicht auf unabsehbare Zeit völlig überfordert gewesen. Es reiche aber für die Anwendbarkeit von § 138 BGB aus, dass die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend seien, wenn es sich um eine typisierbare Fallgestaltung handle, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lasse.

Das Haftungsrisiko sei für den Beklagten nicht überschaubar gewesen. Er habe nämlich neben der Haftung für Miete und Ansprüche aus verspäteter Rückgabe des Lkw sämtliche weiteren Ansprüche des Klägers, die sich aus einer etwaigen Beschädigung oder dem Untergang der gemieteten Sache ergeben könnten, übernommen, ohne dass er im Verhältnis zur M. GmbH auf den Zeitpunkt der Rückgabe oder die Verwendung des Lkw habe Einfluss nehmen können. Das sei auch für den

²⁸⁴ BGHZ 165, 363, 367 f. (XI ZR 169/05).

²⁸⁵ BGH NJW 1993, 128, 129 (VIII ZR 143/91); BGH NJW 1996, 1964, 1965 (X ZR 139/94).

Mitarbeiter des Klägers, dessen Kenntnis der Kläger sich gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsse, ohne weiteres erkennbar gewesen. Es habe mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auf der Hand gelegen, dass der den Wagen übernehmende Fahrer ausschließlich im Auftrag und Interesse seines Arbeitgebers tätig geworden sei und intern keine Verfügungsbefugnis über das Fahrzeug gehabt habe. Die untergeordnete Stellung des Beklagten sei nicht zuletzt daraus erkennbar gewesen, dass er allein nicht berechtigt gewesen sei, Mietverträge im Namen der M. GmbH abzuschließen.

Bedeutung und Ausmaß des übernommenen Risikos habe der Beklagte als angestellter Fahrer nicht abschätzen können. Es sei für einen Angestellten auch ungewöhnlich belastend, für sämtliche Ansprüche zu haften, die sich aus einem Mietvertrag über einen Lkw ergeben, dessen Einsatz ausschließlich seinem (früheren) Arbeitgeber zugute kommen solle. Des Weiteren sei zu beachten, dass die Inanspruchnahme des Beklagten als Angestellten regelmäßig erst dann für den Kläger wirtschaftlich interessant sei, wenn die M. GmbH insolvent geworden sei, das Angestelltenverhältnis also nicht mehr fortbestehe.

Bei so ausgeprägter Unterlegenheit eines Vertragspartners komme es entscheidend darauf an, auf welche Weise der Vertrag zustande gekommen sei und wie sich insbesondere der überlegene Vertragspartner verhalten habe.

Im vorliegenden Fall hätte der Kläger das Fahrzeug unstreitig nicht ausgehändigt, wenn der Beklagte den Mietvertrag nicht unterschrieben hätte. Ob der Beklagte bei dieser Gelegenheit auch ausdrücklich über seine mietvertraglichen Verpflichtungen belehrt worden sei, könne dahinstehen. Auch wenn dies geschehen sei, ändere es nichts daran, dass der geschäftlich ungewandte Beklagte habe annehmen müssen, die ihm von seinem damaligen Arbeitgeber übertragene Aufgabe zur Entgegennahme des Lkw nur erfüllen zu können, wenn er das Dokument unterzeichne. Dieser Konflikt sei für den Abschlussvertreter des Klägers auch deutlich gewesen.

Im Ergebnis habe sich das Urteil des Berufungsgerichts damit als richtig erwiesen.

VIII. Ausblick / Lösungsansätze für die Praxis

Es stellt sich für die Zukunft die Frage, wie werthaltig eine von einem Angehörigen übernommene Bürgschaft sowie die Personalsicherheit Mithaftübernahme für die Kreditinstitute angesichts der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung und der Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO überhaupt noch ist. Läuft diese Werthaltigkeit und praktische Nutzbarkeit aufgrund der genannten Schutzmechanismen gen Null, wäre den Banken zu raten, zukünftig im Zweifel auf Angehörigenbürgschaften und Mithaftübernahmen zu verzichten.

Jedoch sollte im Hinblick auf eine künftige gerichtliche Kontrolle von Bürgschaftsverträgen nicht nur der vom Bundesverfassungsgericht geforderte Bürgenschutz im Focus der Beurteilung stehen. Nicht außer Acht gelassen werden sollte auch der ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht betonte Grundsatz, dass aus Gründen

der Rechtssicherheit nicht jede Störung des Verhandlungsgleichgewichts dazu führen könne, dass ein Vertrag nachträglich in Frage gestellt werde.²⁸⁶

Von *Schnabl* wird in diesem Zusammenhang der Vorschlag gemacht, dass die Rechtsprechung die an die krasse finanzielle Überforderung geknüpfte „widerlegliche“ Vermutung fallen lassen und den tatsächlichen Nachweis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände verlangen sollte.²⁸⁷ Dieser Nachweis sei für den Bürgen zwar nicht immer leicht zu führen, jedoch müssten solche Beweisschwierigkeiten hingenommen werden, wenn man die Privatautonomie auch weiterhin als tragendes Prinzip des deutschen Privatrechts anerkennen wolle.²⁸⁸ Den Kreditinstituten darf dabei jedoch nicht der Vorteil zu Gute kommen, dass von ihnen die Formulare gestellt werden und das strukturelle Ungleich dadurch nicht beseitigt werden kann.

Der Lösungsvorschlag *Schnabls* erscheint insofern vorzugswürdig, dass mit der genannten Handhabung die Praktikabilität und Werthaltigkeit von Angehörigenbürgschaften erhöht werden würde. Dies würde letztlich nicht nur den Kreditinstituten zugute kommen, sondern auch den Angehörigen, welche sich für eine ihr nahestehende Person verbürgen wollen. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, dass faktisch das Kreditinstitut in die Lage gesetzt wird, die Beweisposition kraft der überragenden Stellung günstig zu schaffen. In der Folge könnte wiederum von einem strukturellen Ungleichgewicht gesprochen werden.

Bis es zu einer solchen Handhabung kommt, ist es den Kreditinstituten unabhängig davon, ob sich nach einer Stellungnahme des BGH die Restschuldbefreiung gegen die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung durchsetzen wird, zu raten, einen Bürgschaftsvertrag grundsätzlich nur mit einer finanziell ausreichend leistungsstarken Person abzuschließen, da ansonsten die Sicherungsfunktion für das Darlehen schlichtweg leerläuft. Ein Kredit, der sehr wahrscheinlich Not leidend wird, vermag nicht wirklich die Bilanzsumme zu erhöhen.²⁸⁹ Auch gilt, dass eine Sicherheit, die schon zu Beginn des Kreditverhältnisses mit Bruchstellen besetzt ist, mehr als fragwürdig erscheint.

Hartmut Göddecke
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht²⁹⁰

²⁸⁶ BVerfGE 89, 214 (1 BvR 567/89).

²⁸⁷ Schnabl, WM 2006, 706, 714; vgl. hierzu auch Unger, BKR 2005, 432, 436.

²⁸⁸ Schnabl, WM 2006, 706, 714.

²⁸⁹ Fellner, MDR 2005, 368, 371.

²⁹⁰ Die vorliegenden Ausführungen sind Grundlage eines Vortrages des Autors vor der Rechtsanwaltskammer Koblenz vom 24.11.2010

Informationen auf www.kapital-rechtinfo.de

Skript als pdf-Datei

www.kapital-rechtinfo.de | Publika | Vorträge |
Sittenwidrige Mithaftung / Bürgschaft finanziell überforderter
Nahbereichspersonen und Verjährungsfragen (KOBLENZ)

Foliensatz als pdf-Datei

www.kapital-rechtinfo.de | Publika | Vorträge |
Sittenwidrige Mithaftung / Bürgschaft finanziell überforderter
Nahbereichspersonen und Verjährungsfragen (KOBLENZ)

weitere Informationen

www.kapital-rechtinfo.de | Foren | Bürgschaften

Mandanteninformationen

www.kapital-rechtinfo.de |Magazin| **KAPITALRECHT***info* 01/2009
[Brennpunkt: Bürgschaft]

Gesetzliche Bestimmungen des BGB

Titel 20

Bürgschaft

§ 765 Vertragstypische Pflichten bei der Bürgschaft

(1) Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

(2) Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

§ 766 Schriftform der Bürgschaftserklärung

Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Die Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

§ 767 Umfang der Bürgschaftsschuld

(1) Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

(2) Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

§ 768 Einreden des Bürgen

(1) Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

(2) Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, dass der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

§ 769 Mitbürgschaft

Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

§ 770 Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit

(1) Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

(2) Die gleiche Befugnis hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann.

§ 771 Einrede der Vorausklage

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage). Erhebt der Bürge die Einrede der Vorausklage, ist die Verjährung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Bürgen gehemmt, bis der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat.

§ 772 Vollstreckungs- und Verwertungspflicht des Gläubigers

(1) Besteht die Bürgschaft für eine Geldforderung, so muss die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen des Hauptschuldners an seinem Wohnsitz und, wenn der Hauptschuldner an einem anderen Ort eine gewerbliche Niederlassung hat, auch an diesem Ort, in Ermangelung eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung an seinem Aufenthaltsort versucht werden.

(2) Steht dem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht an einer beweglichen Sache des Hauptschuldners zu, so muss er auch aus dieser Sache Befriedigung suchen. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so gilt dies nur, wenn beide Forderungen durch den Wert der Sache gedeckt werden.

§ 773 Ausschluss der Einrede der Vorausklage

(1) Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat,
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist,
3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet ist,
4. wenn anzunehmen ist, dass die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

(2) In den Fällen der Nummern 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat; die Vorschrift des § 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.

§ 774 Gesetzlicher Forderungsübergang

(1) Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis bleiben unberührt.

(2) Mitbürgen haften einander nur nach § 426.

§ 775 Anspruch des Bürgen auf Befreiung

(1) Hat sich der Bürge im Auftrag des Hauptschuldners verbürgt oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

1. wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben,
2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist,
3. wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist,
4. wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat.

(2) Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten.

§ 776 Aufgabe einer Sicherheit

Gibt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek oder Schiffshypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist.

§ 777 Bürgschaft auf Zeit

(1) Hat sich der Bürge für eine bestehende Verbindlichkeit auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablauf der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger die Einziehung der Forderung unverzüglich nach Maßgabe des § 772 betreibt, das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt und unverzüglich nach der Beendigung des Verfahrens dem Bürgen anzeigt, dass er ihn in Anspruch nehme. Steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, so wird er nach dem Ablauf der bestimmten Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger ihm unverzüglich diese Anzeige macht.

(2) Erfolgt die Anzeige rechtzeitig, so beschränkt sich die Haftung des Bürgen im Falle des Absatzes 1 Satz 1 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit zur Zeit der Beendigung des Verfahrens hat, im Falle des Absatzes 1 Satz 2 auf den Umfang, den die Hauptverbindlichkeit bei dem Ablauf der bestimmten Zeit hat.

§ 778 Kreditauftrag

Wer einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten ein Darlehen oder eine Finanzierungshilfe zu gewähren, haftet dem Beauftragten für die aus dem Darlehen oder der Finanzierungshilfe entstehende Verbindlichkeit des Dritten als Bürge.

Stichwortverzeichnis

§

§ 138 I BGB · 68
§ 767 ZPO · 55
§ 79 BVerfGG · 54

A

Angehörigenbürgschaften · 29, 34, 59, 60, 64, 65, 72, 80, 81
Arbeitgeber · 74, 75, 76
Arbeitnehmer · 74, 75, 76
Arbeitnehmerbürgschaften · 40, 74
Art.3 I GG · 56
Auszahlung · 21, 24, 26, 27, 30, 33, 45, 46

B

Bagatellgrenze · 31, 32, 50
Bank · 7, 22, 24, 27, 30, 32, 33, 46, 49, 53, 73
Bankinstitut · 27
Bankrecht · 53
Beratung · 53
Berufsausbildung · 53
Beziehung · 48, 49, 65, 72, 74
BGH · 5, 21, 22, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 61, 62, 64, 66, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 81
Bonn · 33
Bundesgerichtshof · 32
Bundesverfassungsgericht · 5, 53, 80
Bundesverfassungsgerichts · 5, 52
Bürge · 5, 6, 7, 47, 48, 49, 51, 64, 66, 67, 71, 72, 73, 74
Bürgen · 5, 6, 7, 47, 48, 49, 51, 53, 60, 61, 64, 66, 69, 72, 73, 74, 75, 81
Bürgschaft · 5, 6, 7, 47, 48, 52, 62, 64, 66, 67, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 80, 82
Bürgschaften · 1, 23, 32, 47, 48, 50, 53, 59, 64, 65, 66, 67, 71, 72, 74, 76, 82
Bürgschaftsangelegenheiten · 53
Bürgschaftsbeschluss · 5, 52, 53, 54
Bürgschaftsvertrag · 23, 48, 62, 65, 71, 74, 76, 81
Bürgschaftsverträgen · 5, 53, 65, 66, 69, 80
Bürgschaftsvertrages · 47, 48, 71
BVerfG · 5, 52, 53
BVerfGG · 55, 56, 57, 58

C

Celle · 28, 29, 62, 67, 69, 70, 72

D

Darlehens · 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 33, 34, 46, 47, 64, 69
Darlehensaufnahme · 33, 47
Darlehensbetrag · 28
Darlehensnehmer · 7, 27, 30, 31, 44
Darlehensnehmerin · 23, 24, 26, 27, 34
Darlehensschuld · 24, 30, 33, 65
Darlehensvaluta · 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 46, 64
Darlehensvertrag · 21, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 33, 45, 46, 67
Darlehensvertrages · 23, 24, 27, 28, 29, 30, 44, 45, 69
Dresden · 30, 31, 32, 62
Düsseldorf · 62, 68, 69

E

Ehegatten · 26, 47, 48
Ehegattenbürgschaften · 73
Eheleute · 24, 26, 28
Ehemann · 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 64, 67, 69
Ehemannes · 23, 24, 25, 26, 31, 32, 33, 34, 64
Eigeninteresse · 24, 25
Einkommen · 23, 25, 52, 60, 65, 69, 76
Einzelverfügungsmacht · 32, 33
Eltern · 48, 65

F

Frankfurt · 64, 65, 67, 69, 70

G

Garantievertrag · 6
Gegenleistung · 46, 74
Gesamtschuldner · 25, 46
Geschäftsführer · 23, 25, 64, 72, 73
Geschäftsgirokonto · 32, 33
Geschwister · 48
Geschwistern · 48
Gesellschafterbürgschaften · 72
Girovertrag · 28

H

Hauptschuldner · 6, 47, 49, 65, 74



Hauptschuldners · 6, 69, 73, 75
Hildesheim · 29

I

InsO · 5, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 69, 71, 72, 80
Insolvenzrecht · 60, 64
Insolvenzverfahrens · 59, 62
Interesse · 7, 21, 25, 26, 29, 31, 33, 34, 46, 50, 53,
73, 74
IX. Senat · 53

K

Kindern · 48
Köln · 32, 33, 34, 72
Konto · 25, 26, 28, 29, 30, 32, 33
Kontokorrentkredit · 52, 74
Kostenfestsetzungsbeschluss · 59
krasse finanzielle Überforderung · 68
Kredit · 7, 22, 24, 27, 28, 30, 32, 46, 49, 65, 69, 73,
81
Kreditaufnahme · 21, 24, 26, 29, 31, 34, 46
Kreditauftrag · 7
Kredite · 23, 24, 47
Krediten · 47
Kreditgeberin · 25, 74
Kreditgewährung · 25
Kreditinstitut · 6, 22, 23, 25, 28, 49, 73, 74, 81
Kreditlaufzeit · 49
Kreditnehmer · 24, 26
Kreditnehmerin · 25, 26
Kreditvertrag · 23, 24, 26, 28, 30
Kreditverträge · 28
Kreditvertrages · 23, 45

L

Lebensalter · 53
Lebensgefährtin · 28, 29, 48
Lebensgefährten · 28, 29, 65
Lebenspartnern · 48
Leistungsfähigkeit · 25, 32, 48
lex specialis · 70

M

Minderheitsgesellschafter · 73
Mitdarlehensnehmer · 21, 25, 44, 45, 46, 47
Mitdarlehensnehmerin · 25, 29, 33, 34
Mitdarlehensnehmern · 22
Mitdarlehensnehmerschaft · 21, 22, 44, 46, 47
Mithaftende · 7, 25, 26, 27, 30, 33, 44, 45, 46, 47
Mithaftendem · 47
Mithaftenden · 21, 22, 26, 27, 32, 45, 46

Mithaftung · 7, 21, 25, 31, 33, 34, 44, 45, 47, 61,
69, 72, 82
Mönchengladbach · 62, 65, 66, 67, 69, 70

N

Nahbereichspersonen · 1, 47, 48, 50, 53,
59, 72, 75, 76, 82
Näheverhältnis · 47, 48, 75
Nichtigkeit · 34, 65, 69, 71

P

Parteiwille · 45
Personalsicherheit · 6, 47, 68, 80
Privatautonomie · 45, 51, 52, 53, 60, 81

R

Rechtsgeschäft · 27, 32
Rechtsprechung · 1, 5, 21, 22, 25, 33, 45, 46, 49,
51, 52, 53, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 69, 70, 72,
74, 75, 81
Rechtssicherheit · 52, 54, 81
Restschuldbefreiung · 28, 59, 60, 61, 62, 64, 65,
66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 80, 81
Restschuldbefreiungsverfahrens · 61, 64
Rückzahlung · 23, 24, 26, 27, 28, 30, 33, 44, 45,
47, 64, 67, 69
Rückzahlung letzter Raten · 71

S

Schuldbeitritt · 34
Schuldbeitrittsangelegenheiten · 53
Sicherung · 6, 22, 27, 47, 69, 74
Sicherungsfunktion · 44, 81
sittenwidrig · 23, 29, 48, 51, 64, 65, 66, 67, 69, 73,
76
Sittenwidrigkeit · 1, 5, 7, 29, 31, 32, 34, 48, 52, 53,
59, 60, 62, 64, 65, 66, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 81
Sittenwidrigkeitsrechtsprechung · 5, 32, 62, 64, 65,
67, 69, 70, 71, 72, 80, 81
Sozialstaatsprinzip · 53
Strohmanns · 73
Synallagmas · 47

T

Teilnichtigkeit · 34



U

Überforderung · 5, 23, 25, 29, 31, 48, 49, 51, 65,
67, 72, 73, 74, 75, 81
Überschuldung · 64, 66

V

Verbindlichkeiten · 24, 31, 33, 34, 47, 59, 71, 72,
73
Verbraucherinsolvenz · 65, 67, 69
Verbundenheit · 48, 73
Vereinbarung · 25, 28
Verhandlungsgleichgewicht · 52
Vermögensverlagerungen · 49
Vermögensverschiebungen · 49
Vermutung · 31, 48, 49, 73, 74, 81
Versäumnisurteil · 55
Vertragsauslegung · 24, 25, 30, 45
Vertragsformularen · 24, 27, 30, 46
Vertragsfreiheit · 51, 65
Vertragspartnerin · 24, 27, 30, 33
Vertragswortlaut · 27, 28, 29, 31

Vertrauensschutz · 50
Vollstreckung · 55
Vollstreckungsverbot · 57

W

Willenserklärung · 27, 72
Wohlverhaltensphase · 59, 71
Wortlaut · 24, 27, 30, 45, 46, 69

X

XI. Senat · 53

Z

Zinslast · 49
Zwangsvollstreckung · 55, 57, 58, 59
Zweck · 6, 26, 47, 72, 76
Zwickau · 31