



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 28/04

Verkündet am:  
25. Januar 2005  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:           nein

BGHR:           ja

---

BGB § 138 Bb

Verbürgt sich der finanziell kraß überforderte Ehepartner für ein staatlich geförder-  
tes Existenzgründungsdarlehen des anderen, so genügt es zur Widerlegung der  
Vermutung eines Handelns aus emotionaler Verbundenheiten nicht, daß der Bür-  
ge in dem künftigen Gewerbebetrieb an verantwortlicher Stelle mitarbeiten soll.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 28/04 - OLG Düsseldorf  
LG Wuppertal

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Mai 2003 aufgehoben und das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 22. November 2001 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Bürgschaft. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte und ihr Ehemann waren über viele Jahre im Transportgewerbe tätig. Im Jahre 1997 verdienten die Eheleute zusammen mehr als 200.000 DM brutto, wovon rund 70.000 DM auf die als Prokuristin tätige Beklagte entfielen. Als beide ihren Arbeitsplatz verloren hatten, wandte sich der Ehemann der Beklagten im September 1998 an die klagende Sparkasse, um staatlich geförderte Existenzgründungsdarlehen und weitere Kredite über insgesamt ca. 1,2 Millionen DM für die von ihm beabsichtigte Gründung einer Einzelfirma zu erhalten. Nach dem vorgelegten Gründungskonzept sollte der Betrieb auf dem Gebiet des Transportwesens tätig werden. Ferner war vorgesehen, daß die Beklagte die Büroleitung zusammen mit der Auftragsbearbeitung übernimmt und ab März 1999 ein steigerungsfähiges Jahresgehalt von 75.000 DM brutto bezieht. Mit notariellem Vertrag vom 29. Dezember 1998 gründeten die Eheleute eine GmbH, die später das Unternehmen des Ehemannes der Beklagten übernehmen und fortführen sollte, aber den Geschäftsbetrieb nie aufgenommen hat.

Am 26. Februar 1999 bewilligte die Klägerin die beantragten Kredite zu unterschiedlichen Zinssätzen. Die damals 51 Jahre alte arbeitslose Beklagte übernahm dafür am selben Tag eine Höchstbetragsbürgschaft über 300.000 DM. Außerdem bestellte sie mit notarieller Urkunde vom 6. April 2000 an ihrem Wohnungseigentum eine wertausschöpfende Grundschuld von 400.000 DM. Ab Juli 1999 bezog sie als Angestellte im Unternehmen ihres Ehemannes ein Monatsgehalt von 2.365 DM netto.

Die Existenzgründung ihres Ehemannes scheiterte. Nach Einstellung des Gewerbebetriebes wurde im November 2000 über sein Vermö-

gen das Insolvenzverfahren eröffnet. Die ausgereichten Geschäftskredite wurden deshalb von der Klägerin fristlos gekündigt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus der Höchstbetragsbürgschaft auf Zahlung von 300.000 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch. Die Beklagte hält die Bürgschaft wegen krasser finanzieller Überforderung für sittenwidrig.

Beide Vorinstanzen haben dem Zahlungsbegehren der Klägerin antragsgemäß stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

#### I.

Das Berufungsgericht hat die Höchstbetragsbürgschaft der Beklagten über 300.000 DM für wirksam erachtet und zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Die Bürgschaft verstoße nicht gegen die guten Sitten. Eine krasse finanzielle Überforderung der Beklagten lasse sich trotz ihrer Arbeitslosigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht feststellen. Vor dem beruflichen Hintergrund der Beklagten habe die Klägerin nämlich darauf

vertrauen dürfen, daß die Planung ihres Ehemannes aufgehen und sie schon alsbald als Büroleiterin seines Betriebes jährlich 75.000 DM brutto verdienen werde. Das sogar noch für steigerungsfähig gehaltene Gehalt der Beklagten habe ausgereicht, um die nach ihren Angaben auf die verbürgten Existenzgründungsdarlehen entfallende Zinslast von höchstens 4,58% p.a. aus dem pfändbaren Teil ihres Einkommens dauerhaft allein zu tragen. Daß die Sicherheit der Einkünfte von dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abhängig gewesen sei, rechtfertige keine andere rechtliche Beurteilung, da die Klägerin ein Scheitern der überzeugenden Geschäftsidee nicht habe ernsthaft in Betracht ziehen müssen.

Darüber hinaus habe die Beklagte an der Kreditaufnahme ersichtlich ein eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt. Dieses ergebe sich daraus, daß sie in dem Betrieb als leitende Angestellte mitarbeiten und Jahreseinkünfte von 75.000 DM erhalten sollte. Da die Beklagte bei Abgabe der Bürgschaftserklärung arbeitslos gewesen sei und sich nach ihrem Vortrag bei der Arbeitssuche vermutlich Schwierigkeiten ergeben hätten, sei die Existenzgründung ihres seinerzeit ebenfalls erwerbslosen Ehemannes für sie beide eine gute Lösung gewesen.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsurteil allerdings nicht bereits deshalb aufzuheben, weil die Darstellung des Tatbestands nicht den Anforderungen des § 543 Abs. 2 ZPO a.F. entspreche.

Der Senat hat die entsprechende Rüge der Revision geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verstößt die Höchstbetragsbürgschaft der Beklagten gemäß § 138 Abs. 1 BGB gegen die guten Sitten und ist daher nichtig.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hängt die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf von Kreditinstituten mit privaten Sicherungsgebern geschlossene Bürgschafts- oder Mithaftungsverträge regelmäßig entscheidend vom Grad des Mißverhältnisses zwischen dem Verpflichtungsumfang und der finanziellen Leistungsfähigkeit des dem Hauptschuldner persönlich nahe stehenden Bürgen oder Mitverpflichteten ab (BGHZ 136, 347, 351; 146, 37, 42; 151, 34, 36 f.; zuletzt Senatsurteil vom 11. Februar 2003 - XI ZR 214/01, ZIP 2003, 796, 797 und Senat BGHZ 156, 302, 307 m.w.Nachw.). Zwar reicht selbst der Umstand, daß der Betroffene voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines laufenden Einkommens und/oder Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalles dauerhaft tragen kann, regelmäßig nicht aus, um das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zu begründen. In einem solchen Fall krasser finanzieller Überforderung ist aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Hinzutreten weiterer Umstände widerleglich zu vermuten, daß er die ruinöse Bürgschaft oder Mithaftung allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner übernommen und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat (st.Rspr., siehe z.B. Senatsurteil vom 11. Februar 2003 aaO, m.w.Nachw. und BGHZ 156, aaO).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war die Beklagte bei Übernahme der Bürgschaft über 300.000 DM im Februar 1999 kraß finanziell überfordert, weil sie die Zinsen von 4,58% für das verbürgte Existenzgründungsdarlehen über 230.000 DM und von 10% variabel für den Kontokorrentkredit über 100.000 DM aus eigenem pfändbaren Einkommen und/oder Vermögen auf Dauer allein nicht aufbringen konnte.

aa) Da die Beklagte bei Übernahme der Bürgschaft arbeitslos war, konnte sie zunächst nicht das Geringste zur vertragsgemäßen Erfüllung der Zinsansprüche der Klägerin aus dem verbürgten Existenzgründungsdarlehen und dem Kontokorrentkredit ihres Ehemannes beitragen. Daß die den Wert ihrer Eigentumswohnung unstreitig ausschöpfende Grundschuld über 400.000 DM erst im April 2000, also weit nach Vertragschluß bestellt wurde, rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung. Die Bestellung der Grundschuld ist bereits in den Darlehensverträgen vom 26. Februar 1999 vorgesehen.

bb) Aus der maßgebenden Sicht eines seriösen und vernünftigen Kreditgebers war auch nicht mit einer die krasse finanzielle Überforderung der Beklagten beseitigenden Verbesserung ihres finanziellen Leistungsvermögens bis zum ungewissen Zeitpunkt der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft zu rechnen.

(1) Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats sind bei der gebotenen Prognose grundsätzlich alle erwerbsrelevanten Umstände und Verhältnisse - wie z.B. Alter, Schul- und Berufsausbildung sowie etwaige besondere familiäre oder vergleichbare Belastungen - des

erkennbar finanzschwachen Bürgen oder Mithaftenden zu berücksichtigen (vgl. z.B. Senat BGHZ 146, 37, 43; Senatsurteile vom 26. April 1994 - XI ZR 184/93, WM 1994, 1022, 1024, vom 13. November 2001 - XI ZR 82/01, WM 2002, 125, 126 und vom 11. Februar 2003 - XI ZR 214/01, ZIP 2003, 796, 797). Erst wenn danach bei lebensnaher Betrachtung feststeht, daß der Betroffene voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegten Zinsen aus dem pfändbaren Teil seines eigenen Einkommens und/oder Vermögens bis zum Vertragsende allein aufbringen kann, ist eine krasse finanzielle Überforderung zu bejahen.

(2) So ist es hier. Die Klägerin durfte die damals 51-jährige Beklagte - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - nicht im Vertrauen auf die Realisierbarkeit des Gründungskonzepts ihres Ehemannes in die von den staatlichen Förderstellen vorgeschriebene Bürgenhaftung für das ausgereichte Existenzgründungsdarlehen und den Kontokorrentkredit nehmen. Zwar sollte sie danach als leitende Angestellte des Gewerbebetriebes ab dem 1. März 1999 im Jahr 75.000 DM brutto und in absehbarer Zeit sogar noch mehr verdienen. Dieser Plan beruhte aber auf einer unrealistischen Marktanalyse und Überschätzung der künftigen Ertragskraft des tatsächlich nur bis zum Herbst 2000 werbend tätigen Unternehmens. In Wirklichkeit hat die Beklagte denn auch unstreitig nie das vorgesehene Gehalt bezogen, sondern seit dem 1. Juli 1999 lediglich im Monat 2.365 DM netto verdient. Außerdem läßt das Berufungsgericht unberücksichtigt, daß das weitgehend fremdfinanzierte und offenbar von vornherein nicht lebensfähige Unternehmen bei Eintritt des Sicherungsfalles entweder zahlungsunfähig oder überschuldet sein würde, das vorgesehene Gehalt der Beklagten also nicht von der Insolvenz des



Hauptschuldners unabhängig war. Daß die Klägerin diesen wichtigen und nach der allgemeinen Lebenserfahrung gerade bei besonders risikohaf-ten Existenzgründungen häufig eintretenden Umstand nach dem Schutz-zweck des § 138 Abs. 1 BGB berücksichtigen mußte, versteht sich von selbst (Nobbe/Kirchhof BKR 2002, 5, 9; Schimansky WM 2002, 2437, 2440).

(3) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung bestand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch keine hinreichend gesicherte Aussicht, daß die Beklagte aufgrund ihrer Ausbildung und langjährigen Berufserfahrung in absehbarer Zeit bei einem Konkurrenzunternehmen oder anderswo eine Anstellung mit einem dem vorgesehenen vergleich-baren Gehalt findet. Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Stand-punkt aus konsequent - keine näheren Feststellungen getroffen, sondern lediglich auf die sich für die Beklagte bei der Arbeitssuche vermutlich ergebenden Schwierigkeiten hingewiesen. Der Einwand der Revisions-erwiderung, daß die Beklagte von 1984 bis 1998 zu relativ hohen Bezü- gen gearbeitet habe und sogar Prokuristin gewesen sei, greift nicht. Denn abgesehen davon, daß ihr Ehemann das Unternehmen der frühe- ren Arbeitgeberin leitete, darf in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit, wie sie bei Vertragsschluß herrschten, nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Be- klagte damals bereits 51 Jahre alt war und nach der Lebenserfahrung ältere Arbeitnehmer große Probleme haben, einen ihrer Qualifikation entsprechenden Arbeitsplatz zu finden.

(4) Bei Übernahme der Bürgschaft über 300.000 DM durch die da- mals arbeitslose Beklagte war aus der maßgebenden Sicht eines ver- nünftigen und seriösen Kreditgebers nicht damit zu rechnen, daß die Be-

klagte bei Eintritt des Sicherungsfalles die laufenden Zinsen der verbürgten Kredite mit Hilfe des pfändbaren Teils ihres Einkommens werde aufbringen können. Die Zinsen beliefen sich auf 10.000 DM jährlich für den verbürgten Kontokorrentkredit über 100.000 DM zu 10% Zinsen variabel sowie ausgehend von 200.000 DM auf 9.160 DM für das verbürgte staatlich geförderte Existenzgründungsdarlehen zu 4,58% Zinsen. Um die insgesamt 19.160 DM jährlich, d.h. 1.596,67 DM monatlich betragenden Zinsen aus dem pfändbaren Teil ihres Einkommens tragen zu können, hätte die niemandem unterhaltspflichtige Beklagte nach der im Jahre 1999 geltenden Pfändungstabelle ein monatliches Nettoeinkommen von mindestens 3.500 DM erzielen müssen. Ein solches Einkommen hat die Beklagte nach Übernahme der Bürgschaft unstreitig nie erhalten und es bestand angesichts des Alters der Beklagten von damals 51 Jahren auch keine realistische Aussicht, daß sie ein solches Gehalt außerhalb des Unternehmens ihres Ehemannes erzielen konnte. Eine krasse finanzielle Überforderung der Beklagten ist danach gegeben.

c) Der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB stehen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch keine anderen Hinderungsgründe entgegen. Die tatsächliche Vermutung, daß die Beklagte die ruinöse Bürgschaft aus emotionaler Verbundenheit mit ihrem Ehemann übernommen und die Klägerin dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat, ist nicht widerlegt bzw. entkräftet.

aa) Daß das Einzelunternehmen des Ehemannes der Beklagten bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages die Existenzgrundlage der ganzen Familie bilden sollte, ist - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - nicht von wesentlicher Bedeutung. Der Erwerb eines blo-

ßen mittelbaren geldwerten Vorteils aus der Unternehmensfinanzierung - wie etwa eine häufig nur schwer feststellbare und flüchtige Verbesserung des allgemeinen Lebensstandards oder die Aussicht auf einen Arbeitsplatz - wiegt nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats das bei Betriebsmittelkrediten und erst recht bei Existenzgründungsdarlehen erfahrungsgemäß ganz besonders große Bürgschafts- bzw. Mithaftungsrisiko bei weitem nicht auf. Vielmehr wird der erkennbar nicht hinreichend solvente Ehepartner durch die Bindung der Fördermaßnahme an seine Bürgschafts- oder Mithaftungserklärung in eine wirtschaftlich sinnlose Garantenstellung für den ungewissen wirtschaftlichen Erfolg einer Berufsentscheidung des anderen gedrängt und möglicherweise bis zum Lebensende finanziell unzumutbar belastet (Senat BGHZ 135, 66, 71 f.). Zudem würde der gegenteilige Standpunkt zu einer erheblichen und sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung der Ehepartner selbständiger Unternehmer oder Gesellschafter führen (Senat BGHZ 146, 37, 45 f. und Senatsurteil vom 11. Februar 2003 - XI ZR 214/01, ZIP 2003, 796, 798).

bb) Allerdings ergibt sich in aller Regel eine andere rechtliche Beurteilung, wenn der ersichtlich finanziell kraß überforderte Bürge oder Mitverpflichtete aufgrund konkreter und rechtlich hinreichend gesicherter Vereinbarungen mit dem Kreditnehmer an dem finanzierten Objekt in einem nennenswerten Umfang beteiligt werden soll. Da der Betroffene hier freiwillig das unternehmerische Risiko eingehen will und sich seine Rechtsstellung bei wertender Betrachtung häufig nicht wesentlich von der eines echten Mitdarlehensnehmers unterscheidet, ist es der kreditgebenden Bank grundsätzlich gestattet, ihn ohne Rücksicht auf eine geringe finanzielle Leistungsfähigkeit in die darlehensvertragliche Haftung

einzubinden (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 283/99, WM 2003, 1563, 1565). Hierfür spricht ferner, daß Gesellschafter einer kreditsuchenden GmbH gewöhnlich ohne weiteres in die Mithaftung genommen werden können (st.Rspr., siehe z.B. Senatsurteil vom 10. Dezember 2002 - XI ZR 82/02, WM 2003, 275, 276 m.w.Nachw.) und hierfür unter Umständen auch ein unmittelbar bevorstehender Erwerb einer bedeutsamen Beteiligung an der Hauptschuldnerin ausreichen kann.

So ist es hier aber nicht. Zwar war geplant, daß die von den Eheleuten mit notariellem Vertrag vom 29. Dezember 1998 gegründete und der Beklagten zu 25,1% gehörende GmbH zu einem noch nicht festgelegten Zeitpunkt das kreditfinanzierte Einzelunternehmen ihres Ehemannes mit allen Aktiva sowie Passiva übernimmt und weiterführt. Diese in dem Gründungskonzept dargelegte und der Klägerin bei Abschluß des Bürgschaftsvertrages bekannte Absicht der Eheleute reicht aber, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, für sich genommen nicht aus, um von einer rechtlich oder wirtschaftlich hinreichend gesicherten Beteiligung der Beklagten an dem Einzelunternehmen ihres Ehemannes auszugehen.

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Klage abweisen.

Nobbe

Müller

Wassermann

Appl

Ellenberger