



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 539/07

Verkündet am:  
16. Juni 2009  
Herrwerth  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BGB § 138 Abs. 1 Aa

- a) Eine anderweitige Sicherheit schließt die Sittenwidrigkeit von Bürgschaften oder Mithaftungsübernahmen finanziell krass überforderter Ehepartner bzw. Lebenspartner für eine Darlehensschuld des anderen Teils nur dann aus, wenn gewährleistet ist, dass den Betroffenen allenfalls eine seine Finanzkraft nicht übersteigende "Ausfallhaftung" trifft.
- b) Bei der Frage, ob die Grundsuld nach dem Inhalt der vorformulierten Bankbedingungen auch künftige Forderungen gegen den Darlehensnehmer sichert, darf eine Unklarheit im Sinne von § 5 AGBG (§ 305c Abs. 2 BGB) nicht zu Lasten des finanziell krass überforderten Bürgen oder Mithaftenden gehen.
- c) Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung gemäß § 286 ff. InsO schließt eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf ruinöse Bürgschaften oder Schuldbeitritte finanzschwacher Ehepartner bzw. Lebenspartner nicht aus.

BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - XI ZR 539/07 - OLG Frankfurt/Main

LG Wiesbaden

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 2009 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden, im Kostenpunkt und soweit die Klageanträge zu I. und III. zurückgewiesen worden sind, das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. September 2006 aufgehoben und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 2. September 2005 abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Mitverpflichtungserklärung der Klägerin aus dem Darlehensvertrag vom 8. Mai 2001 (Kontonummer ... ) und das vollstreckbare Schuldanerkenntnis vom 26. Juni 2001 (UR-Nr. ... des Notars Dr. B. ) nichtig sind.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Mitverpflichtung aus einem Darlehensvertrag. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Der ehemalige Lebensgefährte der Klägerin erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 27. April 2001 eine vermietete Eigentumswohnung in M. zum Preis von 302.000 DM. Zur Finanzierung des Kaufpreises schloss er mit der beklagten Bank am 8. Mai 2001 einen Darlehensvertrag über denselben Betrag zu einem Zinssatz von 6,45% p.a. Das Darlehen sollte durch einen noch anzusparenden Bausparvertrag getilgt werden. Die vorformulierte Vertragsurkunde wurde von der Klägerin als "Darlehensnehmerin" mitunterzeichnet. In der gemeinsamen Selbstauskunft gab sie ein eigenes monatliches Nettoeinkommen von 3.022 DM bei dreizehn Monatsgehältern im Jahr und eine schon bestehende Kreditbelastung über monatlich 450 DM sowie Miet- und Nebenkosten von ca. 1.100 DM an.

3 Wie in den Vertragsbedingungen vorgesehen, bestellte der damalige Lebenspartner der Klägerin an der von ihm allein erworbenen Eigentumswohnung zugunsten der Beklagten eine erstrangige Grundschuld in Höhe des Darlehensbetrages zuzüglich Zinsen und Nebenkosten. In den zugrunde liegenden "Darlehensbedingungen" heißt es unter anderem:

"13.1 Die unter Verwendung des Vordrucks der Bank einzuräumende Grundschuld dient zur Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Bank aus dem Darlehensverhältnis einschließlich etwaiger Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, Schadensersatz und Nichtabnahme des Darlehens sowie aus anderen - auch künftigen - Geschäftsverbindungen.

...

15.1 Mehrere Darlehensnehmer haften als Gesamtschuldner."

4 Die Klägerin trat am 9. Mai 2001 vereinbarungsgemäß ihre künftigen Ansprüche auf Arbeitseinkommen und Sozialleistungen sicherungshalber an die Beklagte ab. Ferner übernahm die Klägerin durch ein notarielles vollstreckbares Schuldanerkenntnis vom 26. Juni 2001 die persönliche Haftung hinsichtlich der Zahlung des Grundschuldbetrages nebst Zinsen und Nebenkosten. Der Realkredit wurde auf Anweisung der Klägerin und ihres ehemaligen Lebensgefährten an den Verkäufer der Immobilie ausgezahlt und danach allein von dem damaligen Lebensgefährten der Klägerin bedient, der auch die Kosten für das notarielle Schuldanerkenntnis übernahm.

5 Die Klägerin ist der Auffassung: Die Mitunterzeichnung des formularmäßigen Darlehensvertrages stelle eine sie von Anfang an finanziell krass überfordernde und damit sittenwidrige Schuldmitübernahme dar. Sie begehrt die Feststellung, dass der Darlehensvertrag, die Abtretung der Ansprüche auf Arbeitseinkommen und Sozialleistungen sowie das vollstreckbare Schuldanerkenntnis nichtig sind.

6 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihre Feststellungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat eine Sittenwidrigkeit der darlehensvertraglichen Mitverpflichtung der Klägerin verneint und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Allerdings sei die Klägerin entgegen dem Wortlaut des Darlehensvertrages keine echte Mitdarlehensnehmerin, weil sie kein für die Beklagte erkennbares eigenes sachliches oder persönliches Interesse an der Kreditaufnahme gehabt habe und auch nicht in der Lage gewesen sei, als im Wesentlichen gleichberechtigte Vertragspartnerin über die Auszahlung oder Verwendung der Darlehensvaluta mit zu entscheiden. Das Darlehen habe ausschließlich der Finanzierung der von ihrem damaligen Lebensgefährten zu Alleineigentum erworbenen Eigentumswohnung gedient und sei allein von diesem bedient worden.

10 Die Mithaftungsübernahme verstoße nicht gegen die guten Sitten. Zwar habe zwischen dem Verpflichtungsumfang und der finanziellen Leistungsfähigkeit der Klägerin von Anfang an ein krasses Missverhältnis bestanden. Bei Vertragsschluss sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass die Klägerin die im Darlehensvertrag festgelegte Zinslast von monatlich 1.623,25 DM (= 829,95 €) bei Eintritt des Sicherungsfalles voraussichtlich aus dem pfändbaren Teil ihres Einkommens und Vermögens dauerhaft allein tragen könne. Nach dem in der Selbstauskunft angegebenen Monatseinkommen von 3.022 DM (netto) und einem dreizehnten Monatsgehalt verbleibe vielmehr lediglich ein pfändbarer Betrag von insgesamt 1.474,53 DM (= 753,92 €). Angesichts der krassen finanziellen Überforderung der Klägerin sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung

ohne Hinzutreten weiterer Umstände widerleglich zu vermuten, dass sie die finanziell übermäßig belastende Mithaftung allein aus emotionaler Verbundenheit mit ihrem damaligen Lebensgefährten als Hauptschuldner übernommen habe. Diese Vermutung habe die Beklagte nicht widerlegt.

- 11 Die Schuldmitübernahme sei aber nicht sittenwidrig, weil das Haftungsrisiko der Klägerin durch die von ihrem früheren Lebenspartner an der erworbenen Eigentumswohnung bestellte Grundschuld in rechtlich hinreichend gesicherter Weise auf ein vertretbares Maß beschränkt worden sei. Zwar sichere die Grundschuld gemäß Ziffer 13.1 der formularmäßigen "Darlehensbedingungen" auch alle gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Beklagten aus anderen Geschäftsverbindungen. Der Klausel sei aber nicht eindeutig zu entnehmen, dass es sich hierbei um solche Kredite handele, die der damalige Lebensgefährte der Klägerin zukünftig allein aufnehme. Sofern dagegen ausschließlich künftige Darlehensschulden der Klägerin gesichert werden sollten, sei eine solche formularmäßige Regelung für ihren Lebenspartner als Sicherungsgeber überraschend gewesen und daher unwirksam (§ 3 AGBG). Da Zweifel bei der Auslegung grundsätzlich zu Lasten der Beklagten als Verwenderin der Vertragsklausel gingen (§ 5 AGBG), sei davon auszugehen, dass ausschließlich solche Verbindlichkeiten gemeint seien, die von den früheren Lebenspartnern zukünftig gemeinsam als Gesamtschuldner begründet werden. Dass sich diese Auslegung im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung zum Nachteil der Klägerin auswirke, sei ohne Bedeutung.

II.

12            Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

13            1. Die Klägerin ist - wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt nicht verkannt hat - keine echte Mitdarlehensnehmerin, sondern Mithaftende geworden.

14            a) Die rechtliche Qualifizierung der von der Klägerin mit Vertrag vom 8. Mai 2001 übernommenen Verpflichtung als eigene Darlehensschuld oder als reine Mithaftung hängt davon ab, ob die Klägerin nach dem maßgeblichen Willen der Beteiligten als gleichberechtigte Vertragspartnerin neben ihrem damaligen Lebensgefährten einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta haben und im Gegenzug gleichgründig zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein, oder aber ob sie ausschließlich zu Sicherungszwecken mithaften und damit eine sie einseitig belastende Verpflichtung übernehmen sollte. Zu den bei der Ermittlung des wirklichen Parteiwillens zu beachtenden Auslegungsgrundsätzen gehören insbesondere die Maßgeblichkeit des Vertragswortlauts als Ausgangspunkt jeder Auslegung (st.Rspr., vgl. etwa BGHZ 121, 13, 16; BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 34/99, WM 2000, 2371, 2372 und Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 114/03, WM 2004, 1083, 1084) und die Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragspartner (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Urteile vom 10. Juli 1998 - V ZR 360/96, WM 1998, 1883, 1886 und vom 27. Juni 2001 - VIII ZR 235/00, WM 2001, 1863, 1864).

15            b) Der Wortlaut des vorformulierten Darlehensvertrages spricht zwar dafür, dass die Klägerin echte Mitdarlehensnehmerin ist. Die Bezeichnung als "Darlehensnehmerin" deutet für sich genommen darauf hin, dass der Darlehensvertrag mit ihr und ihrem früheren Lebenspartner gemeinsam geschlossen wurde. Dem Wortlaut ist aber angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der kreditgewährenden Bank (vgl. Schimansky, WM 2002, 2437, 2438 f.) und der allgemein üblichen Verwendung von Vertragsformularen grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen als sonst (Senatsurteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03, WM 2005, 418, 419 m.w.N.). Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats ist als Mitdarlehensnehmer daher ungeachtet der konkreten Vertragsbezeichnung in aller Regel nur derjenige anzusehen, der für den Darlehensgeber erkennbar ein eigenes sachliches und/oder persönliches Interesse an der Kreditaufnahme hat sowie im Wesentlichen gleichberechtigt über die Auszahlung bzw. Verwendung der Darlehensvaluta bzw. bestimmten Teilen davon mitentscheiden darf (siehe etwa Senat BGHZ 146, 37, 41; Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 114/03, WM 2004, 1083, 1084 und vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03, WM 2005, 418, 419 m.w.N.; siehe auch Senatsurteil vom 16. Dezember 2008 - XI ZR 454/07, WM 2009, 645, Tz. 14).

16            Ein solches Interesse an der Kreditaufnahme hatte die Klägerin nicht. Nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsschließenden diente das Darlehen über 302.000 DM ausschließlich zur Finanzierung des Kaufpreises für die von dem früheren Lebensgefährten der Klägerin bereits vor Abschluss des Darlehensvertrages allein erworbene Eigentumswohnung und ist ausschließlich dazu verwandt worden. Dass die Klägerin gleichwohl über die Auszahlung und Verwendung der Darle-

hensvaluta oder Teilen davon als im Wesentlichen gleichberechtigte Vertragspartei mitbestimmen durfte und von einem solchen Recht ganz oder teilweise Gebrauch gemacht hat, ist nicht ersichtlich. Der Verwendungszweck, d.h. die Finanzierung einer Eigentumswohnung zum Alleineigentum des damaligen Lebensgefährten der Klägerin, war bereits im Darlehensvertrag festgelegt. Die von der Klägerin am 9. Mai 2001 mit unterzeichnete Auszahlungsanweisung diente allein der Verwirklichung dieses im alleinigen Interesse des Lebensgefährten der Klägerin liegenden Verwendungszwecks. Zwar mag der Kauf der vermieteten Immobilie auf einem gemeinsamen Entschluss der damaligen nichtehelichen Lebenspartner beruhen und der Mietertrag auch den allgemeinen Lebensstandard der Klägerin während des Zusammenlebens verbessert haben. Dies spricht entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung aber nicht für eine gleichberechtigte Mitdarlehensnehmerschaft, sondern allenfalls für einen mittelbaren Vorteil der Klägerin aus der Kreditaufnahme (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1650 f. zum Erwerb einer "Jugendstilvilla" durch einen Ehepartner). Gegen eine Mitdarlehensnehmerschaft der Klägerin spricht außerdem der Umstand, dass ihr früherer Lebensgefährte das Darlehen allein bedient hat (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 114/03, WM 2004, 1083, 1084).

17                    2. Die Mithaftungsübernahme überforderte die Klägerin von Anfang an finanziell in krasser Weise, ohne dass sich für die kreditgewährende Beklagte entlastende Momente ergeben.

18                    a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats liegt eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen oder Mithaftenden bei nicht ganz geringen Bankschulden grundsätzlich vor, wenn dieser

voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines laufenden Einkommens und Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalles dauerhaft allein tragen kann. In diesem Fall ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Hinzutreten weiterer Umstände widerleglich zu vermuten, dass der dem Hauptschuldner persönlich besonders nahe stehende Bürge bzw. Mithaftende die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig finanziell belastende Personalsicherheit allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner gestellt und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat (siehe etwa Senat BGHZ 156, 302, 306; Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1651, jeweils m.w.N.).

- 19            b) So ist es hier. Nach den rechtsfehlerfreien und unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Klägerin bei der Mithaftungsvereinbarung im Mai 2001 voraussichtlich nicht einmal in der Lage, die in dem Darlehensvertrag festgelegte monatliche Zinslast in Höhe von 1.623,25 DM (= 829,95 €) aus ihrem laufenden Einkommen und Vermögen dauerhaft allein zu tragen. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte war auch in absehbarer Zeit nicht mit einer wesentlichen Verbesserung ihrer Einkommens- oder Vermögensverhältnisse zu rechnen. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin der Darlehensschuld ausschließlich oder überwiegend aus emotionaler Verbundenheit zu ihrem damaligen Lebenspartner und infolgedessen aufgrund eines fremdbestimmten Willensentschlusses beigetreten ist. Diese tatsächliche Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt oder entkräftet.

20           3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Mithaftungsübernahme der Klägerin nicht deshalb wirksam, weil ihr ehemaliger Lebenspartner an der von ihm allein erworbenen Eigentumswohnung zugunsten der Beklagten eine erstrangige Grundschuld über die Kreditsumme von 302.000 DM nebst Zinsen und Nebenleistungen bestellt hat.

21           a) Allerdings sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anderweitige Sicherheitsleistungen des Kreditnehmers - vor allem dingliche Sicherheiten - im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung finanziell übermäßig belastender Bürgschaften oder Schuldbeitritte zu berücksichtigen, wenn sie das Haftungsrisiko des Betroffenen in rechtlich gesicherter Weise auf ein vertretbares Maß beschränken (vgl. etwa BGHZ 136, 347, 352 f.; 146, 37, 44 m.w.N.; Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1651). Nach dem Willen verständiger Parteien darf den finanziell krass überforderten Bürgen oder Mithaftenden jedoch mit Rücksicht auf die weitere Sicherheit allenfalls eine seine finanzielle Leistungsfähigkeit nicht übersteigende und damit von § 138 Abs. 1 BGB nicht erfasste "Ausfallhaftung" treffen. Dazu muss gewährleistet sein, dass der Kreditgeber ihn erst nach einer ordnungsgemäßen Verwertung der anderen Sicherheit in Anspruch nimmt. Zwar ist der Gläubiger, sofern er mit dem Sicherungsgeber keine andere Vereinbarung getroffen hat, in entsprechender Anwendung des § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 401, 412 BGB verpflichtet, die Grundschuld auf den Bürgen nach Erfüllung seiner Schuld zu übertragen (BGHZ 110, 41, 43; BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 276/98, WM 2001, 1060, 1064). Auch kann sich ein Bürge insoweit gegenüber dem Gläubiger auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB berufen (BGH, Urteil vom 5. April 2001 - IX ZR 276/98, WM 2001, 1060, 1063).

Selbst wenn dieses Recht auch einem Mithaftenden im Wege eines weiteren Analogieschlusses, wie die Revisionserwiderung anscheinend meint, zusteht, so vermag die Beklagte daraus schon deshalb nichts für sich herzuleiten, weil der Klägerin die für eine Schuldentilgung als Voraussetzung der Abtretung der Grundschuld notwendige Finanzkraft fehlt. Davon abgesehen hat die Beklagte gegenüber dem früheren Lebensgefährten der Klägerin als Sicherungsgeber die schuldrechtliche Verpflichtung zur Rückgewähr der bestellten Grundschuld auf einen Lösungsanspruch beschränkt, so dass deren Übertragung auf die Klägerin ohnehin nicht in Betracht kommt.

22            b) Die krasse finanzielle Überforderung der Klägerin wird durch die Grundschuld entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zudem deshalb nicht beseitigt, weil außer dem streitgegenständlichen Darlehen nicht künftige gemeinsame Kredite der damaligen Lebenspartner, sondern alle künftigen Forderungen der Beklagten gegen den früheren Lebenspartner der Klägerin gesichert sind (gegen die Berücksichtigung einer solchen Grundschuld im Rahmen der Wirksamkeitsprüfung siehe bereits Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1651 f.; Nobbe/Kirchhof, BKR 2001, 5, 10).

23            aa) Der Senat kann die Auslegung der formularmäßigen "Darlehensbedingungen" durch das Berufungsgericht in vollem Umfang nachprüfen, da es sich bei dem von der Beklagten verwandten Vertragsformular um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die in dieser oder ähnlicher Form auch über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus Verwendung findet (BGHZ 144, 245, 248; 163, 321, 323 f.). Ausgangspunkt der bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebotenen objektiven, nicht

am Willen der konkreten Vertragsparteien zu orientierenden Auslegung (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 102, 384, 389 f.; Senatsurteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 331/07, WM 2008, 1350, Tz. 15) ist der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragsparteien beachtet werden muss (BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 227/06, WM 2007, 2078, Tz. 23 m.w.N.). Außer Betracht zu bleiben haben solche Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fern liegend und nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGHZ 150, 269, 275 f.; 152, 262, 265).

24           bb) Gemessen daran sichert die Grundschuld gemäß Ziffer 13.1 der formularmäßigen "Darlehensbedingungen" auch solche künftigen Forderungen der Beklagten, die allein von dem damaligen Lebenspartner der Klägerin begründet werden.

25           Der Wortlaut der Klausel bringt nicht eindeutig zum Ausdruck, ob sie nur Ansprüche gegen die Klägerin und ihren damaligen Lebensgefährten als Gesamtschuldner oder auch allein gegen den Lebenspartner gerichtete Ansprüche erfasst. Für eine Auslegung der Klausel in letzterem Sinne spricht, dass allein der Lebenspartner echter Mitdarlehensnehmer und Sicherungsgeber ist. Zudem ist erst in Ziffer 15.1 der "Darlehensbedingungen" nur allgemein von der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Darlehensnehmer die Rede. Etwaige verbleibende Zweifel gehen gemäß § 5 AGBG (§ 305c Abs. 2 BGB) zu Lasten der Beklagten. Dies bedeutet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aber

nicht, dass die Klausel nur gemeinsame Verbindlichkeiten der Klägerin und ihres Lebensgefährten erfasst, so dass eine krasse finanzielle Überforderung der Klägerin ausgeräumt und die Mithaftungserklärung zum Nachteil der Klägerin wirksam ist.

26 Die Auslegungsregel des § 5 AGBG führt bei einer Inhaltskontrolle dazu, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit führt (BGHZ 139, 190, 199; 158, 149, 155). In die Prüfung, ob ein Vertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam ist, sind auch Klauseln einzubeziehen, die nach §§ 307 bis 309 BGB unwirksam oder nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sind (BGHZ 136, 347, 355 f.). Dementsprechend ist im vorliegenden Zusammenhang die Auslegung der Klausel zugrunde zu legen, die zur Unwirksamkeit der Mithaftungserklärung der Klägerin führt. Davon ist, wie dargelegt, auszugehen, wenn die Grundschild auch künftige Ansprüche, die sich allein gegen den Lebenspartner der Klägerin richten, sichert.

27 4. Danach verstößt der Schuldbeitritt der Klägerin vom 8. Mai 2001 gemäß § 138 Abs. 1 BGB gegen die guten Sitten und ist infolgedessen nichtig. Dasselbe gilt, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Frage stellt, für das gleich hohe und die Klägerin finanziell nicht weniger stark belastende vollstreckbare Schuldanerkenntnis vom 26. Juni 2001 (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1987 - III ZR 153/85, WM 1987, 692, 693). Dagegen ist die Abtretung der zukünftigen Lohnforderungen und Sozialansprüche nicht nichtig. Dass der unwirksame Schuldbeitritt oder das nichtige Schuldanerkenntnis und die reinen Sicherungszwecken dienende Abtretungsvereinbarung nach dem maßgeblichen Willen der Prozess-

parteien eine Geschäftseinheit im Sinne von § 139 BGB bilden, ist nicht ersichtlich. Der Klägerin steht jedoch gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückübertragung der Lohnforderungen und Sozialansprüche zu.

### III.

28 Die Sache ist auch nicht aus anderen Gründen richtig entschieden (§ 561 ZPO). Die bloße Möglichkeit einer Restschuldbefreiung im Sinne von §§ 286 ff. InsO schließt entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf die Mithaftungsvereinbarung der Prozessparteien nicht aus.

29 1. Die Frage, ob die speziellen Regeln der §§ 286 ff. InsO es sachlich rechtfertigen, sittenwidrige Bürgschaften und Schuldbeitritte finanzschwacher Ehepartner bzw. Lebenspartner für wirksam zu erachten, oder zumindest die Grenzen der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB weiter zu fassen, wird in der Literatur zum Teil bejaht (vgl. Aden, NJW 1999, 3763 f.; Foerste, JZ 2002, 562, 564; Medicus, JuS 1999, 833, 836; Zöllner, WM 2000, 1, 5; Kapitza, NZI 2004, 14, 15 ff.; ders., ZGS 2005, 133, 134 f.; Unger, BKR 2005, 432, 435 f.; Schnabl, WM 2006, 706, 709 ff.; Staudinger/Sack, BGB, 13. Bearb., § 138 Rn. 328; Uhlenbruck/Vallender, Insolvenzordnung, 12. Aufl., § 301 Rn. 18), überwiegend aber verneint (PWW/Ahrens, BGB, 4. Aufl., § 138 Rn. 81; MünchKommBGB/Armbrüster, 5. Aufl., § 138 Rn. 92; PWW/Brödermann, aaO, § 765 Rn. 22; Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 7. Aufl., Rn. 873; Gernhuber, JZ 1995, 1086, 1094 f.; Döbereiner,

KTS 1998, 31, 60 f.; Erman/Herrmann, BGB, 12. Aufl., § 765 Rn. 13; Erman/Palm, aaO, § 138 Rn. 91; Krüger, MDR 2002, 855, 857 f.; Nobbe, WuB I F 1a Bürgschaft 4.08 (S. 707 f.); Paefgen, ZfIR 2003, 313, 317; Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, 3. Aufl., Rn. 211; Riehm, JuS 2000, 241, 243; Thoß, KTS 2003, 187, 191 ff.; Tiedtke, NJW 2005, 2498; Zwade, GmbHR 2003, 141, 142; Wagner, NJW 2005, 2956 f.; Gundlach in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 82 Rn. 110; im Grundsatz ebenso Schmitz/Wassermann/Nobbe, in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 91 Rn. 77 f.; zurückhaltend auch Odersky, ZGR 1998, 169, 184; Nobbe/Kirchhof, BKR 2001, 5, 8; Müller, KTS 2000, 57, 61; Canaris, AcP 200 (2000), 273, 298; Habersack/Giglio, WM 2001, 1100, 1103 f.; ablehnend ferner die instanzgerichtliche Rechtsprechung, siehe OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393 f.; OLG Celle, OLGR 2006, 444 f.; OLG Celle, WM 2008, 296, 298; OLG Dresden, OLGR 2006, 903, 907; OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 818, 820; LG Mönchengladbach, NJW 2006, 67, 68 f.; siehe auch OLG Celle, ZIP 2005, 1911, 1913: dort im Ergebnis offen gelassen, aber mit entsprechender Tendenz).

30                    2. Der erkennende Senat, der die Frage bislang offen gelassen hat (Senat BGHZ 156, 302, 306 und Senatsurteil vom 4. Dezember 2001 - XI ZR 56/01, WM 2002, 223, 225), hält die letztgenannte Auffassung für zutreffend.

31                    a) Die §§ 286 ff. InsO stehen in keinem Konkurrenzverhältnis zu § 138 Abs. 1 BGB. Dies folgt schon daraus, dass die §§ 286 ff. InsO rein begrifflich das Bestehen einer wirksam begründeten Schuld voraussetzen (vgl. Gundlach, aaO m.w.N.). Es gibt auch keinen konkreten An-

haltungspunkt, dass der Gesetzgeber mit der neuen Rechtsfigur der Restschuldbefreiung den persönlichen Anwendungsbereich des § 138 Abs. 1 BGB einschränken wollte. Aus der ablehnenden Stellungnahme der Bundesregierung (BT-Drucksache 12/2443, S. 267 f. zu § 250 Abs. 2 RegEInsO) zum Vorschlag des Bundesrates, die Restschuldbefreiung im Bereich der Verbraucherinsolvenz automatisch auf finanzschwache mithaftende Familienangehörige des Hauptschuldners zu erstrecken (BT-Drucksache 12/2443, S. 258 f.), ergibt sich im Gegenteil, dass das Wirksamkeitsproblem von finanziell übermäßig belastenden Ehegattenbürgschaften oder vergleichbaren Rechtsgeschäften nach wie vor allein mit Hilfe des allgemeinen Zivilrechts zu lösen ist (so auch MünchKommInsO/Stephan, 2. Aufl., § 301 Rn. 6; Smid, Kommentar zur InsO, 2. Aufl., § 301 Rn. 7; Braun/Lang, Kommentar zur InsO, 3. Aufl. § 301 Rn. 6; Frege/Keller/Riedel, Insolvenzrecht, 7. Aufl., Rn. 2066 Fn. 9; ebenso Gundlach, aaO).

32 Auch ist es unter Schutzzweckgesichtspunkten nicht gerechtfertigt, sittenwidrige Bürgschaften oder Schuldbeitritte im Hinblick auf die bloße Möglichkeit einer Restschuldbefreiung für wirksam zu erachten. Zwar mag das verfassungsrechtliche Bedenken (vgl. dazu BVerfG NJW 1994, 36, 39) gegen die Einbeziehung finanziell krass überforderter naher Angehöriger oder nichtehelicher Lebenspartner in die darlehensvertragliche Haftung des Hauptschuldners dadurch an Gewicht verlieren, dass die Restschuldbefreiung auch eine lebenslange ausweglose Überschuldung beseitigen kann. Es ist aber nicht der Zweck des langjährigen und komplizierten Restschuldbefreiungsverfahrens, Kreditinstitute, die versuchen, die offensichtliche Willensschwäche eines finanziell überforderten Ehepartners oder nichtehelichen Lebensgefährten des Hauptschuldners zur

Durchsetzung ihrer vermeintlichen Interessen zu nutzen, vor der weitreichenden Nichtigkeitssanktion des § 138 Abs. 1 BGB zu bewahren.

- 33            b) Im vorliegenden Streitfall ergibt sich nichts anderes. Der Umstand, dass die Grenze zur krassen finanziellen Überforderung der Klägerin zum Zeitpunkt des streitigen Schuldbeitritts nicht weit überschritten wurde, lässt die ruinöse Mithaftung der Klägerin - anders als die Revisi- onserwiderung (vgl. dazu auch Schmitz/Wassermann/Nobbe, aaO Rn. 78) meint - vor dem Hintergrund einer möglichen Restschuldbefrei- ung nicht in einem anderen Licht erscheinen. Ein die Beklagte entlasten- des Moment ist darin nicht zu sehen, zumal nach der gefestigten Recht- sprechung des erkennenden Senats an das Merkmal der krassen finan- ziellen Überforderung sehr hohe Anforderungen zu stellen sind. Davon abgesehen spricht gegen eine differenzierende Betrachtungsweise, dass sie auf den im Bereich des § 138 BGB besonders wichtigen Gesicht- punkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit keine Rücksicht nimmt.

#### IV.

- 34            Die Revision hatte danach weitgehend Erfolg. Das Berufungsurteil war hinsichtlich der auf die Feststellung der Nichtigkeit der darlehensver- traglichen Mitverpflichtungserklärung der Klägerin aus dem Darlehens- vertrag vom 8. Mai 2001 und des vollstreckbaren Schuldanerkenntnisses vom 26. Juni 2001 gerichteten Anträge aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und den Anträgen stattge- ben. Dagegen hat das Berufungsurteil zum Feststellungsbegehren der

Klägerin hinsichtlich der von ihr zu Unrecht geltend gemachten Nichtigkeit der Abtretung der Lohn- und Sozialansprüche vom 9. Mai 2001 Bestand. Insoweit war die Revision zurückzuweisen.

Joeres

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 02.09.2005 - 3 O 23 /05 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.09.2006 - 23 U 250/05 -