



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 325/03

Verkündet am:  
25. Januar 2005  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:           nein

BGHR:           ja

---

BGB § 138 Bb

Zur Abgrenzung zwischen echter Mitdarlehensnehmerschaft und einseitig verpflichtender Mithaftungsübernahme.

BGH, Urteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 325/03 - OLG Frankfurt am Main  
LG Darmstadt

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

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des Einzelrichters des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. August 2003 aufgehoben und das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 27. Juni 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 eines Darlehensvertrages und früherer Bürgschaften. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Ehemann der Beklagten, einer 1954 geborenen Verkäuferin, war zusammen mit zwei weiteren Gesellschaftern an der V.

GmbH (nachfolgend: GmbH) beteiligt und deren Geschäftsführer. Die Klägerin gewährte der GmbH mehrere Geschäftskredite, für die ihre Gesellschafter und die Beklagte seit 1986 selbstschuldnerische Bürgschaften über insgesamt 357.038 DM übernahmen. Die Darlehensforderungen der Klägerin waren außerdem durch eine Grundschuld von 350.000 DM an dem Hausgrundstück der Schwiegereltern der Beklagten gesichert. Nachdem über das Vermögen der GmbH das Liquidationsverfahren eröffnet worden war, machte die Klägerin eine Restforderung über 350.000 DM geltend und kündigte die Verwertung ihrer Grundschuld an.

Am 1. März 1993 schlossen die Beklagte und ihr Ehemann mit der Klägerin einen "Kreditvertrag" über 350.000 DM zu 8% p.a. und einer monatlichen Zins- und Tilgungsrate von 2.250 DM ab. Nach dem Vertragsinhalt diente die Kreditaufnahme ausschließlich zur Ablösung der noch bestehenden Gesellschaftsschulden. Die Rückführung des Darlehens sollte über ein von der Klägerin für die Beklagte geführtes Kontokorrentkonto erfolgen. Das Darlehen wurde in der Folgezeit ordnungsgemäß bedient. Nach Ablauf der Festzinsperiode vereinbarte die Klägerin mit der Beklagten für den offenen Darlehensrestbetrag von 269.800 DM am 27. Oktober 1998 eine Ermäßigung des Zinssatzes auf 5% p.a. und der monatlichen Annuitätenrate auf 1.500 DM. Als Anfang des Jahres 2000 keine Zahlungen mehr erfolgten, kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung am 12. Juli 2000 fristlos und forderte einen Gesamtbetrag von 283.552,72 DM.

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus dem Darlehensvertrag im Wege der Teilklage auf Zahlung von 100.000 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch. Die Beklagte meint, der Darlehensvertrag entspreche seinem

Sinn nach den von ihr im Auftrag der GmbH übernommenen Bürgschaften und sei wie diese wegen krasser finanzieller Überforderung sittenwidrig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

#### I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Der Darlehensvertrag der Parteien sei wirksam. Eine etwaige Nichtigkeit der von der Beklagten zur Sicherung der Gesellschaftsdarlehen gestellten Bürgschaften wegen sittenwidriger finanzieller Überforderung setze sich in dem neuen Rechtsgeschäft nicht fort. Die zur Fortwirkung der Sittenwidrigkeit bei interner Umschuldung entwickelten Grundsätze seien nicht anwendbar. Die verbürgten Darlehensforderungen der Klägerin hätten tatsächlich bestanden und seien wirksam. Lediglich die zwischenzeitlich weggefallenen Bürgschaften der Beklagten verstießen möglicherweise gegen die guten Sitten und seien infolgedessen nichtig.

Die Beklagte habe aber an deren Stelle die darlehensvertragliche Haftung für neue und noch bestehende Zahlungsansprüche übernommen.

Eine krasse finanzielle Überforderung der Beklagten lasse sich nicht feststellen. Selbst nach ihren Angaben in der Berufungsbegründungsschrift habe ihr laufendes Einkommen bei Abschluß des Darlehensvertrages ausgereicht, um die vereinbarten Annuitäten ordnungsgemäß zu bedienen. Dabei sei freilich auch auf die Einkünfte ihres Ehemannes abzustellen, weil die Eheleute den Vertrag gemeinsam geschlossen und auch die Zins- und Tilgungsraten gemeinsam gezahlt hätten. Davon, daß der Darlehensvertrag auf seiten der Beklagten einer Bürgschaft entspreche, könne demnach keine Rede sein.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte, wie die Revision zu Recht rügt, unter Mißachtung der Interessenlage und damit in rechtlich unvertretbarer Weise für eine echte Darlehensnehmerin gehalten.

a) Die Qualifizierung der von der Beklagten mit Vertrag vom 1. März 1993 übernommenen Verpflichtung als Darlehensschuld oder als Beitrittsschuld ist 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 Darlehens-

vertrag keine Rechte erwerben, sondern der Klägerin nur zu Sicherungszwecken in Höhe der noch offenen Darlehensschuld der GmbH haften sollte. Maßgebend für die Abgrenzung zwischen der Begründung einer echten Mitdarlehensnehmerschaft und einer Mithaftungsübernahme des Kreditgebers ist die von den Vertragsparteien tatsächlich gewollte Rechtsfolge (Madaus WM 2003, 1705, 1706 f.). Die Privatautonomie schließt - in den Grenzen der §§ 134 und 138 BGB - die Freiheit der Wahl der Rechtsfolgen und damit des vereinbarten Vertragstyps ein, umfaßt allerdings nicht die Freiheit zu dessen beliebiger rechtlicher Qualifikation (Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 114/03, WM 2004, 1083, 1084). Die kreditgebende Bank hat es deshalb nicht in der Hand, durch eine im Darlehensvertrag einseitig gewählte Formulierung wie "Mitdarlehensnehmer", "Mitantragsteller", "Mitschuldner" oder dergleichen einen materiell-rechtlich bloß Mithaftenden zu einem gleichberechtigten Mitdarlehensnehmer zu machen und dadurch den weitreichenden Nichtigkeitsfolgen des § 138 Abs. 1 BGB zu entgehen (Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - XI ZR 56/01, WM 2002, 223, 224, vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1650 und vom 23. März 2004, aaO S. 1084). Maßgeblich ist vielmehr der wirkliche Parteiwille bei Abschluß des Darlehensvertrages.

Dieser ist in Streitfällen im Wege der Vertragsauslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Zu den vom Bundesgerichtshof anerkannten Auslegungssätzen gehören die Maßgeblichkeit des Vertragswortlauts als Ausgangspunkt jeder Auslegung (st.Rspr., siehe z.B. BGHZ 121, 13, 16; BGH, Urteil vom 11. September 2000 - II ZR 34/99, WM 2000, 2371, 2372) und die Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragspartner (st.Rspr., vgl. 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). Dem trägt das Berufungsgericht keine Rechnung.

b) Zwar spricht der Wortlaut des Darlehensvertrages der Parteien vom 1. März 1993 für eine echte Mitvertragspartnerschaft der Beklagten. Sie ist im "Kreditvertrag" ebenso wie ihr Ehemann als "Kreditnehmer" bezeichnet. Eine Vertragsauslegung kann aber zu einem vom Wortlaut abweichenden Ergebnis gelangen, wenn sich ein dies rechtfertigender übereinstimmender Wille der Vertragspartner feststellen läßt (§ 133 BGB). Überdies ist dem Wortlaut angesichts der Stärke der Verhandlungsposition der kreditgebenden Bank (vgl. Schimansky WM 2002, 2437, 2438 f.) und der Verwendung von Vertragsformularen in Fällen der vorliegenden Art grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen als sonst. Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats ist als echter Mitdarlehensnehmer daher ungeachtet der Vertragsbezeichnung in aller Regel nur derjenige anzusehen, der für den Darlehensgeber erkennbar ein eigenes - sachliches und/oder persönliches - Interesse an der Kreditaufnahme hat sowie als im wesentlichen gleichberechtigter Partner über die Auszahlung bzw. Verwendung der Darlehensvaluta mitentscheiden darf (Senat BGHZ 146, 37, 41; Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - XI ZR 56/01, WM 2002, 223, 224 und vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1650; vgl. auch Senatsurteil vom 23. März 2004, aaO S. 1084). Dazu hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft keine Feststellungen getroffen.

c) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung liegen keine Umstände oder Verhältnisse vor, die die Beklagte trotz ihrer fehlenden Beteiligung an der liquidierten GmbH nach dem Willen verständiger und

redlicher Vertragsparteien als gleichgestellte Mitdarlehensnehmerin neben ihrem Ehemann als deren ehemaligen Gesellschafter/Geschäftsführer erscheinen lassen.

Nach dem Inhalt des Darlehensvertrages dient die Kreditaufnahme der "Übernahme der Verbindlichkeiten der ... GmbH i.L." in Höhe von 350.000 DM. Damit war für die Beklagte nicht einmal ein bloßes mittelbares wirtschaftliches oder persönliches Eigeninteresse verbunden. 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 profitieren konnte, ist selbst diese äußerst vage Erwerbchance mit der Geschäftsaufgabe entfallen. Ebenso unterliegt es keinem vernünftigen Zweifel, daß die Beklagte weder als Bürgin noch als angebliche Darlehensnehmerin über die Auszahlung bzw. Verwendung der ausgereichten Kredite mitentschieden hat oder dazu berechtigt gewesen wäre.

Anders als die Revisionserwiderung meint, ist das mit der Ablösung der noch bestehenden Gesellschaftsverbindlichkeiten verbundene Erlöschen der früheren Bürgschaften der Beklagten kein geeignetes Be-weisanzeichen dafür, daß der Klägerin von Anfang an zwei gleichberechtigte Darlehensnehmer gegenüberstanden. Denn abgesehen davon, daß dies die Wirksamkeit der im Auftrag der GmbH übernommenen Bürgschaften voraussetzt, stellt der Austausch einer auf den Eintritt des Sicherungsfalles beschränkten Bürgenhaftung durch eine darlehensver-

tragliche Primärhaftung jedenfalls unter den vorliegenden Umständen und Verhältnissen keinen Vorteil, sondern eher einen Nachteil dar.

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung zeigt 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 kann in der vertragsgemäßen Bedienung des aufgenommenen Darlehens durch einen Vertragsteil durchaus eine für die Vertragsauslegung bedeutsame Indiztatsache liegen (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2004, aaO). Dies setzt aber grundsätzlich voraus, daß aus der maßgebenden Sicht eines rational handelnden Kreditgebers bereits konkrete Anhaltspunkte für ein unmittelbares Eigeninteresse des Betroffenen an der Kreditgewährung bestehen. Andernfalls ist das Beweisanzeichen nicht stark genug, um im Wege der Vertragsauslegung auf eine echte Mitgläubigerschaft zu schließen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die den darlehensvertraglichen Zinssatz und die monatliche Rückzahlungsrunde ändernde Vereinbarung der Parteien vom 27. Oktober 1993 nur von der Beklagten und nicht von den Eheleuten gemeinsam unterzeichnet worden ist. Denn abgesehen davon, daß es hierfür verschiedene Gründe gibt, ist von der Klägerin in den Vorinstanzen nichts vorgetragen worden, was für ein auslegungsrelevantes nachvertragliches Verhalten der Beklagten sprechen könnte.

Schließlich ist auch in der vorläufigen Abwendung der Zwangsversteigerung des beliehenen Hausgrundstücks der Schwiegereltern der Beklagten kein geeignetes Beweisanzeichen zu sehen. Sollte darin aufseiten der Beklagten ein Motiv für den Abschluß des Darlehensvertrages

gelegen haben, so würde dies die Klägerin nicht entlasten, sondern nur den Blick auf ihre wirtschaftliche Überlegenheit richten.

2. Die von der Klägerin in Wirklichkeit verlangte Mithaftungsübernahme der Beklagten über 350.000 DM verstößt gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) 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- und 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 allein 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 Senat BGHZ 156, aaO).

b) Die weitgehend vermögenslose Beklagte war von Anfang an voraussichtlich nicht in der Lage, die im Darlehensvertrag über 350.000 DM festgeschriebenen Zinsen von 8% p.a. aus eigenem Arbeitsverdienst dauerhaft allein aufzubringen.

aa) Wie sich aus der von der Klägerin selbst überreichten Gehaltsabrechnung für Dezember 1997 ergibt, verdiente die Beklagte als kaufmännische Angestellte monatlich 2.054,84 DM netto, wovon nach Abzug der für die Direktversicherung und Vermögensbildung abzuführenden Beträge 1.684,80 DM ausgezahlt wurden. Dieses nicht einmal in Höhe von 100 DM monatlich pfändbare Einkommen der Beklagten, die gegenüber ihrem 1985 geborenen Sohn unterhaltspflichtig ist, reichte bei weitem nicht aus, um die jährliche Zinslast aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 28.000 DM dauerhaft allein zu tragen. Dafür, daß die Prozeßparteien bei Vertragsschluß im März 1993 auf realistischer Grundlage von einem wesentlich höheren Gehalt der Beklagten ausgegangen sind oder eine erhebliche einkommenserhöhende Änderung in Betracht gezogen haben, ist nichts festgestellt bzw. vorgetragen.

bb) Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten ist - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - lediglich das eigene, nicht aber auch das laufende Einkommen des Ehemannes zu berücksichtigen. Zwar liegt bei Darlehensnehmern, die ein gemeinsames Interesse an der Kreditgewährung haben und sich demgemäß als Gesamtschuldner verpflichten, eine krasse finanzielle Überforderung nur vor, wenn die pfändbaren Einkommen aller Mitdarlehensnehmer zusammen nicht ausreichen, um die laufenden Zinsen des Kre-

mits aufzubringen (Senatsurteile vom 6. Oktober 1998 - XI ZR 244/97, WM 1998, 2366, 2367 und vom 23. März 2004, aaO S. 1085). Dies betrifft aber nicht die Beklagte als einseitig verpflichtete Mithaftende. Andernfalls bliebe nämlich unberücksichtigt, daß der oder die Hauptschuldner bei Eintritt des Sicherungsfalles gewöhnlich zahlungsunfähig sind oder vergleichbare Leistungshindernisse vorliegen (st.Rspr., siehe Senat BGHZ 146, 37, 43 und Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - XI ZR 205/01, WM 2002, 1649, 1651, jeweils m.w.Nachw.). Der Umstand, daß die Zins- und Tilgungsraten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Eheleuten jahrelang aus den gemeinsamen Einnahmen und Vermögen geleistet worden sind, schließt daher eine krasse finanzielle Überforderung der Beklagten nicht aus.

c) Die danach bestehende tatsächliche Vermutung, daß die Beklagte die ruinöse Mithaftung allein aus emotionaler Verbundenheit mit ihrem Ehemann übernommen und die Klägerin dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat, ist von der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin nicht widerlegt oder entkräftet worden.

Es besteht vielmehr kein vernünftiger Zweifel daran, daß die Beklagte schon ihre Bürgschaften über 357.038 DM für Darlehensschulden der GmbH, an der ihr Ehemann als geschäftsführender Gesellschafter maßgeblich beteiligt war, nicht aufgrund einer im wesentlichen freien und autonomen Willensentscheidung, sondern allein oder hauptsächlich aus emotionaler Verbundenheit mit ihrem Ehemann übernommen hat. Nichts spricht dafür, daß die Beklagte als Mutter eines Kleinkindes bei Übernahme der Bürgschaften in den Jahren 1986 und 1988 in Höhe etwa der späteren Darlehenssumme nicht kraß finanziell überfordert war. Ebenso

war es mangels entstehender Anhaltspunkte vor allem die emotionale Verbundenheit mit ihrem Ehemann, die die Klägerin in die Lage versetzte, die Beklagte dazu zu bewegen, sich als Nichtgesellschafterin und auch sonst in keiner Weise für die GmbH verantwortliche Dritte an der Entschuldung der Gesellschaft zu beteiligen und dabei eine ruinöse Verpflichtung einzugehen.

Die Klägerin entlastende Umstände liegen nicht vor. Nach der Wertung des § 138 BGB ist es den Kreditinstituten grundsätzlich untersagt, eine erkennbar finanziell überforderte Person über eine Bürgschaft oder Mithaftungsabrede mit dem unternehmerischen Risiko ihres Ehepartners oder nichtehelichen Lebensgefährten zu belasten und sie damit möglicherweise bis zum Lebensende wirtschaftlich zu ruinieren. Daß es noch anstößiger ist, wenn der Darlehensgeber - wie hier - versucht, bei Liquidation der kreditnehmenden zahlungsunfähigen GmbH den finanzschwachen Ehepartner des ehemaligen Gesellschafters/Geschäftsführers ohne jede Gegenleistung mit dem verbliebenen Debet zu belasten, liegt auf der Hand.

III.

Das angefochtene Urteil war daher 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 die Klage abweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen