



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 50/01

Verkündet am:  
14. Mai 2002  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB §§ 138 Bb Abs. 1, 765

1. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen oder Mithaftenden sind die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf seinem Grundbesitz ruhenden dinglichen Belastungen grundsätzlich wertmindernd zu berücksichtigen.
2. Ein Interesse des Kreditgebers, sich durch einen an sich wirtschaftlich sinnlosen Bürgschafts- oder Mithaftungsübernahmevertrag vor Vermögensverschiebungen zwischen Eheleuten zu schützen, vermag die Sittenwidrigkeit grundsätzlich nur bei einer ausdrücklichen Haftungsbeschränkung zu vermeiden. Das gilt auch für eine vor dem 1. Januar 1999 übernommene Bürgschaft (Aufgabe von BGH WM 1998, 2327, 2329 f.).

BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 50/01 - OLG Dresden  
LG Leipzig



Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. Dezember 2000 in der berichtigten Fassung vom 24. April 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

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

Die klagende Sparkasse schloß am 13./14. April 1994 mit der R. Bau... GmbH (nachfolgend: R. GmbH), dem früheren Beklagten zu 1) und einem weiteren Gesellschafter der R. GmbH fünf Darlehensverträge, darunter einen Kontokorrentkreditvertrag über einen Höchstbetrag von 200.000 DM zu einem Zinssatz von 12,5% p.a.. Gleichzeitig übernahm die Beklagte zu 2) (nachfolgend: Beklagte), Ehefrau des früheren Beklagten zu 1), eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 100.000 DM zur Sicherung für alle bestehenden und künftigen, auch bedingten und befristeten Forderungen der Klägerin gegen die Darlehensnehmer. Zuvor hatte die B.bank GmbH eine Ausfallbürgschaft über 80% für die gewährten Kredite bestellt. Nachdem eine Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen der R. GmbH am 31. Mai 1996 mangels Masse abgelehnt worden war, kündigte die Klägerin sämtliche Darlehensverträge fristlos.

In der Folgezeit zahlte die B.bank GmbH der Klägerin einen Betrag von 207.471,01 DM und ermächtigte sie zur gerichtlichen Geltendmachung der ihr als Ausfallbürkin zustehenden Forderungen gegen die Darlehensnehmer und die Beklagte als Mitbürkin. Nach Verwertung verschiedener Sicherheiten hat die Klägerin Zahlungsklage erhoben.

Die Beklagte, die den Bürgschaftsvertrag für sittenwidrig erachtet, hat u.a. vorgetragen: Ihr gehöre ein sanierungsbedürftiges Mehrfamilienhaus, das bei Übernahme der Bürgschaft mit einem mit rund 300.000 DM valutierenden Hypothekendarlehen wertausschöpfend belastet gewesen sei. Als teilzeitbeschäftigte Lehrerin und Mutter eines siebenjährigen Sohnes habe sie im März 1994 1.470 DM netto verdient so-

wie mit ihrer Immobilie Mieteinnahmen von 1.232,50 DM erzielt. Die monatliche Annuitätenrate für das Hypothekendarlehen habe 2.143 DM betragen.

Das Landgericht hat der Klage gegen den früheren Beklagten zu 1) teilweise und der gegen die Beklagte antragsgemäß in Höhe von 100.000 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist weitgehend erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit zu ihrem Nachteil erkannt wurde.

#### I.

Das Berufungsgericht hat die Bürgschaftsübernahme der Beklagten für wirksam erachtet und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Der Bürgschaftsvertrag der Parteien verstoße entgegen der Ansicht der Beklagten nicht gegen die guten Sitten. Eine krasse finanzielle Überforderung bei Abgabe der Bürgschaftserklärung lasse sich nach

dem Vortrag der Beklagten nicht feststellen. Zwar seien die Mieteinkünfte aus ihrer Immobilie nur zu erzielen, wenn zugleich das auf ihr lastende Hypothekendarlehen ordnungsgemäß zurückgezahlt werde. Solange sie aber mit ihren gesamten Einnahmen und der Schuldentilgung eigenes Vermögen bilden könne, sei die Annahme einer krassen finanziellen Überforderung sachlich nicht gerechtfertigt.

Überdies komme nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auch deswegen nicht in Betracht, weil das Interesse der Klägerin, sich vor Vermögensverschiebungen zwischen Eheleuten zu schützen, die Bürgschaft rechtfertige. Die vom XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs vertretene Gegenmeinung überzeuge nicht. Wie die Regeln über die Anfechtung von Rechtsgeschäften des Schuldners in der Zwangsvollstreckung und Insolvenz zeigten, seien Vermögensverschiebungen unter Eheleuten nicht nur eine abstrakte Möglichkeit, sondern eine von der Rechtsordnung wahrgenommene, ernsthaft bestehende Gefährdung der Gläubigerinteressen. Wenn ein Gläubiger nach den Grundsätzen der Privatautonomie diesem rechtlich anerkannten Interesse Rechnung trage und sich durch einen Bürgschaftsvertrag einen eigenständigen Zahlungsanspruch gegen den finanzschwachen Ehegatten des Hauptschuldners verschaffe, könne die Rechtsordnung diesem Handeln grundsätzlich nicht das Urteil der Sittenwidrigkeit entgegenhalten.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verstößt der Bürgschaftsvertrag der Parteien nach dem streitigen Vorbringen der Beklagten, von dem für die Revisionsinstanz auszugehen ist, gegen die guten Sitten und ist infolgedessen nichtig.

1. Nach der inzwischen übereinstimmenden Rechtsprechung des IX. und des XI. Zivilsenats 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 125, 206, 211; 136, 347, 351; 137, 329, 333 f.; 146, 37, 42; Senatsurteile vom 13. November 2001 - XI ZR 82/01, WM 2002, 125 und vom 4. Dezember 2001 - XI ZR 56/01, WM 2002, 223, 224). Zwar reicht selbst der Umstand, daß der Betroffene voraussichtlich nicht einmal die von den Darlehensvertragsparteien festgelegte Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines Einkommens oder Vermögens bei Eintritt des Sicherungsfalles dauerhaft tragen kann, regelmäßig nicht aus, um das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zu begründen. In einem solchen Falle 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 Kre-

ditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat (st.Rspr., siehe Senatsurteile vom 13. November 2001 aaO S. 126 und vom 4. Dezember 2001 aaO).

2. Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, war die Beklagte nach ihrem Vorbringen bei Übernahme der Bürgschaft voraussichtlich nicht in der Lage, die in den Kreditverträgen, welche Anlaß der Höchstbetragsbürgschaftserklärung über 100.000 DM waren, vereinbarten Zinsen aus eigenem pfändbaren Einkommen und/oder Vermögen dauerhaft allein zu tragen. Es spricht deshalb eine von der Klägerin zu widerlegende tatsächliche Vermutung dafür, daß sie die Bürgschaft nur aus emotionaler Verbundenheit mit ihrem Ehemann übernommen hat.

a) Nach ihren unwidersprochen gebliebenen Angaben verdiente die Beklagte bei Übernahme der Bürgschaft im März 1994 als teilzeitbeschäftigte Lehrerin lediglich 1.470 DM netto im Monat. Dieses Einkommen war unter Berücksichtigung ihrer Unterhaltungspflicht gegenüber ihrem damals sieben Jahre alten Sohn unpfändbar (§ 850 c Abs. 1 ZPO). Ihren Einkünften aus der Vermietung eines Mehrfamilienhauses in Höhe von 1.232,50 DM monatlich standen nach ihrem streitigen Vorbringen Aufwendungen von 2.143 DM für Zinsen und Tilgung des angeblich mit rund 300.000 DM valutierenden Hypothekendarlehens gegenüber. Diese Aufwendungen waren, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, notwendig, um die Mieteinnahmen erzielen zu können. Daß von den Aufwendungen weniger als 1.232,50 DM monatlich auf Zinsen entfielen, ist nicht festgestellt und angesichts der Höhe des Hypothekendarlehens auch nicht ersichtlich. Nach dem Vorbringen der Beklagten ist vielmehr

davon auszugehen, daß von ihren Mieteinnahmen nicht einmal ein Teil zur Bedienung der laufenden Zinsen aus der verbürgten Darlehenssumme von 100.000 DM zur Verfügung stand. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei mit Hilfe ihres Arbeitseinkommens und ihrer Mieteinnahmen in der Lage, Vermögensbildung zu betreiben, entbehrt danach jeder Grundlage.

b) Auch über pfändbares Vermögen, das bei der Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen wäre, verfügt die Beklagte nach ihren Angaben nicht. Ihr Mehrfamilienhausgrundstück hat nach ihrem unter Beweis gestellten Vorbringen, dem das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, verfahrensfehlerhaft nicht nachgegangen ist, lediglich einen Verkehrswert von 300.000 DM und ist wertausschöpfend belastet. Diese Belastung ist bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Bürgen zu berücksichtigen. Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in zwei älteren Entscheidungen zwar die gegenteilige Ansicht vertreten (BGH, Urteile vom 7. März 1996 - IX ZR 43/95, WM 1996, 766, 768 und vom 13. November 1997 - IX ZR 289/96, WM 1998, 67, 69, insoweit in BGHZ 137, 153 ff. nicht abgedruckt). Diese Ansicht ist angesichts der jetzt auch vom IX. Zivilsenat geteilten Auffassung, daß sich die Wirksamkeit einer Bürgschaft nur nach der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen richtet (BGHZ 146, 37, 43 f.; BGH, Urteil vom 27. Januar 2000 - IX ZR 298/98, WM 2000, 410, 412), aber überholt. Nach dieser neuen Rechtsprechung ist es allein folgerichtig, das verbürgte Risiko nur um den im Einzelfall effektiv verfügbaren Sicherungswert des mitverhafteten dinglichen Vermögens zu mindern, also valutierende dingliche Belastungen vermögensmindernd zu berücksichti-

gen. Deren Nichtberücksichtigung widerspräche auch der banküblichen Praxis und würde insbesondere bei wertausschöpfenden dinglichen Belastungen dazu führen, daß ein Bürge als finanziell leistungsfähig behandelt werden müßte, obwohl er dies ersichtlich nicht ist (Nobbe/Kirchhof BKR 2001, 1, 9 f.). An der vorgenannten älteren Rechtsprechung des IX. Zivilsenats kann deshalb nicht festgehalten werden. Zu dieser Änderung der Rechtsprechung ist der erkennende Senat ohne Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen gemäß § 132 GVG in der Lage, da er nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs seit dem 1. Januar 2001 an Stelle des IX. Zivilsenats für Bürgschaftssachen zuständig ist.

c) Aus der maßgeblichen Sicht eines rational handelnden Kreditinstituts war bei Hereinnahme der Bürgschaft im März 1994 auch mit einer alsbaldigen wesentlichen und dauerhaften Verbesserung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten nicht zu rechnen. Angesichts des Alters des von ihr betreuten Sohnes von sieben Jahren erschien eine ganztätige berufliche Tätigkeit der Beklagten in naher Zukunft vielmehr eher unwahrscheinlich. Daß sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse günstiger entwickelt hätten, als dies bei Übernahme der Bürgschaft zu erwarten war, ist weder substantiiert vorgetragen noch festgestellt, so daß sich die von der Revisionserwiderung erörterte Streitfrage, ob auch die finanzielle Situation des Bürgen bei Eintritt des Bürgschaftsfalles bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit Berücksichtigung finden muß, nicht stellt.

3. Anders als das Berufungsgericht unter Berufung auf die Rechtsprechung des vormals für das Bürgschaftsrecht zuständigen IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs angenommen hat, ändert auch ein Interesse des Gläubigers, sich vor Vermögensverschiebungen zwischen Eheleuten zu schützen, an der Sittenwidrigkeit einer den bürgenden Ehegatten finanziell kraß überfordernden Bürgschaft nichts. Überdies hat das Berufungsgericht übersehen, daß eine Klage gegen einen kraß finanziell überforderten bürgenden Ehegatten auch nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats - als derzeit unbegründet - abzuweisen ist, wenn eine Vermögensverschiebung - wie hier - nicht stattgefunden hat (BGHZ 128, 230, 235 f.; 134, 325, 328 ff.; BGH, Urteil vom 25. November 1999 - IX ZR 40/98, WM 2000, 23, 25).

a) Wie der erkennende Senat bereits in seinem Vorlagebeschluß vom 29. Juni 1999 an den Großen Senat für Zivilsachen (XI ZR 10/98, WM 1999, 1556, 1558) ausgeführt hat, rechtfertigt allein das Ziel, etwaigen Vermögensverschiebungen vorzubeugen, ein unbeschränktes Mithaftungsbegehren nicht. Ohne besondere, vom Kreditgeber darzulegende und notfalls zu beweisende Anhaltspunkte kann grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, daß eine kraß überfordernde Bürgschaft oder Mithaftungsübernahme inhaltlich von vornherein nur eine erhebliche Vermögensverlagerung zwischen Hauptschuldner und Sicherungsgeber verhindern soll. Eine solche Vereinbarung, die der Personalsicherheit einen ganz besonderen Sinn verleiht, ist keineswegs üblich oder den außerhalb der Vertragsurkunde liegenden Umständen zu entnehmen. Wer unter Berufung auf den wirklichen Willen verständiger Vertragsparteien eine solche einschränkende Auslegung der Bürgschaft

oder Mithaftungsabrede vornimmt, setzt sich daher über allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze hinweg und verstößt überdies gegen das Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion formularmäßiger Bürgschafts- oder Mithaftungsverträge. Nimmt der Kreditgeber den Betroffenen - wie hier - in Anspruch, ohne auch nur ansatzweise zu behaupten, daß und in welchem Umfang eine im Verhältnis zur Kreditsumme erhebliche Vermögensverschiebung stattgefunden hat, so zeigt auch dieses im Rahmen der Vertragsauslegung zu berücksichtigende nachvertragliche Verhalten (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 16. Oktober 1997 - IX ZR 164/96, WM 1997, 2305, 2306 m.w.Nachw.), daß die Annahme einer stillschweigend getroffenen Haftungsbeschränkung nicht gerechtfertigt ist.

b) Diese Auffassung wird inzwischen im Grundsatz auch vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs geteilt. Er sieht sich jedoch daran gehindert, die von ihm für die Zukunft anerkannten Grundsätze auch auf Bürgschaftsverträge aus der Zeit vor dem 1. Januar 1999 anzuwenden (Urteil vom 8. Oktober 1998 - IX ZR 257/97, WM 1998, 2327, 2329 f.), weil für die Kreditinstitute nicht hinreichend klar gewesen sei, inwieweit sie ihr Interesse an einem möglichst wirksamen Schutz vor Vermögensverschiebungen über die bloße Hereinnahme einer Bürgschaft hinaus durch geeignete vertragliche Regelungen absichern mußten. Dieser differenzierenden Betrachtungsweise vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen.

Dabei kann offenbleiben, ob und inwieweit das Vertrauen einer Prozeßpartei in den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung

überhaupt schutzwürdig ist (siehe dazu Schimansky WM 2001, 1889 ff. m.w.Nachw.). Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es hier nicht entscheidend an, weil sich bei einem vernünftigen Gläubiger kein für einen etwaigen Dispositionsschutz unerläßliches Vertrauen bilden konnte. Der Gesichtspunkt der Verhinderung von Vermögensverschiebungen des Hauptschuldners als ein die Sittenwidrigkeit vermeidendes Moment ist erstmals als Reaktion auf die Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993 (BVerfGE 89, 214, 229 ff.) und 5. August 1994 (BVerfG NJW 1994, 2749) vom IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs berücksichtigt worden (vgl. BGHZ 128, 230, 234 f.; 132, 328, 331; 134, 325, 327 f.). Er hat dabei ausdrücklich der abweichenden Rechtsprechung des XI. Zivilsenats (BGHZ 120, 272, 278 f. und Urteil vom 22. Januar 1991 - XI ZR 111/90, WM 1991, 313, 315) widersprochen. Der XI. Zivilsenat hat auch in der Folgezeit stets daran festgehalten, daß allein das Ziel, etwaigen Vermögensverschiebungen vorzubeugen, ein wirtschaftlich sinnloses Mithaftungsbegehren des Kreditgebers grundsätzlich nicht rechtfertigt (BGHZ 134, 42, 49; 135, 66, 69; Vorlagebeschluß vom 29. Juni 1999 - XI ZR 10/98, WM 1999, 1556, 1558). Von einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Berücksichtigungsfähigkeit des Schutzinteresses des Gläubigers vor Vermögensverschiebungen ohne eine ausdrückliche Beschränkung von Bürgschaften auf diesen Zweck konnte daher keine Rede sein (Vorlagebeschluß des erkennenden Senats vom 29. Juni 1999 - XI ZR 10/98, aaO S. 1558 f.; siehe auch Schimansky aaO S. 1892).

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil insbesondere tatrichterliche Feststellungen zum Wert des Mehrfamilienhauses der Beklagten, der Valutierung des Hypothekendarlehens und zu den monatlichen Zins- und Tilgungslasten der Beklagten bei Abschluß des Bürg-

schaftsvertrages fehlen. Zur weiteren Sachaufklärung war die Sache deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen