



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XI ZR 10/98

vom

15. Februar 2000

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Paulusch und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 15. Februar 2000

die folgende Stellungnahme beschlossen:

Der IX. Zivilsenat ist der Auffassung, daß er zum Vorlagebeschluß des XI. Zivilsenats vom 29. Juni 1999 angehört werden muß, soweit der Große Senat für Zivilsachen die Vorlage für zulässig hält.

Gründe:

I.

Der XI. Zivilsenat hat dem Großen Senat für Zivilsachen mehrere Rechtsfragen vorgelegt, die Bürgschaften und Mithaftungserklärungen finanziell kraß überforderter Personen betreffen. Obwohl der XI. Zivilsenat, wie die Begründung des Vorlagebeschlusses ergibt, in mehreren Rechtsfragen von Entscheidungen des IX. Zivilsenats abweichen will, hat er zuvor keine Anfrage gemäß § 132 Abs. 3 GVG an den für das Bürgschaftsrecht zuständigen IX. Zivilsenat gerichtet. Der XI. Zivilsenat ist offenbar der Ansicht, die Vorlage sei wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 132 Abs. 4 GVG) zulässig. Dieses Verfahren entspricht nach Überzeugung des IX. Zivilsenats nicht dem Gesetz. Im

Hinblick auf die Aufgabe, die § 132 Abs. 3 GVG dem Senat zuweist, von dessen Rechtsauffassung der vorlegende Senat abweichen will, ist der IX. Zivilsenat befugt, von sich aus auf die rechtlichen Bedenken gegen die Verfahrensweise des XI. Zivilsenats hinzuweisen (vgl. auch BVerfG, 2. Senat, Beschl. v. 2. Oktober 1997, NJW 1998, 523, in einer verfahrensrechtlich vergleichbaren Situation).

## II.

Nach Ansicht des IX. Zivilsenats ist die Vorlage des XI. Zivilsenats jedenfalls in der gegenwärtigen Form unzulässig. Es fehlt bereits daran, daß für keine der vorgelegten Fragen die Entscheidungserheblichkeit im Ausgangsfall dargelegt ist.

1. Die Entscheidungserheblichkeit der gestellten Fragen ist Zulässigkeitsvoraussetzung jeder Vorlage (BGH, Vereinigte Große Senate, Beschl. v. 5. Mai 1994 - VGS 1-4/93, BGHZ 126, 63, 71; Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 24. Oktober 1983 - GmS-OGB 1/83, BGHZ 88, 353, 357; BGH, Beschl. v. 7. November 1985 - GSSt 1/85, BGHSt 33, 356, 359; v. 19. Mai 1993 - GSSt 1/93, BGHSt 39, 221, 225). Der Bundesgerichtshof versteht den Begriff der Entscheidungserheblichkeit bei Vorlagen anderer Gerichte - etwa nach §§ 28 Abs. 2 FGG, 79 Abs. 2 GBO, 541 ZPO - in dem Sinne, daß es vom Standpunkt des vorlegenden Gerichts aus für die Entscheidung auf die streitige Rechtsfrage ankommt, sich also aus dem Vorlagebeschluß ergeben muß, daß das vorlegende Gericht bei Befolgung der abwei-

chenden Ansicht zu einem anderen Ergebnis gelangen würde (BGH, Beschl. v. 14. Oktober 1981 - IVb ZB 718/80, BGHZ 82, 34, 36 f; v. 11. Juli 1990 - XII ZB 113/87, BGHZ 112, 127, 129; v. 19. Februar 1992 - VIII ARZ 5/91, BGHZ 117, 217, 221). Die Vereinigten Großen Senate vertreten für die Vorlage nach § 132 GVG keine davon abweichende Auffassung, wie die Bezugnahme auf die oben genannten Entscheidungen im Beschluß vom 5. Mai 1994 belegt (vgl. BGHZ 126, 63, 72).

Das erscheint auch allein sachgerecht. § 132 GVG räumt dem Großen Senat die Befugnis zur Beantwortung streitiger oder grundsätzlich bedeutsamer Rechtsfragen nur ein, soweit deren Beantwortung für die Entscheidung des konkreten Falles nach Auffassung des vorlegenden Senats erforderlich wird. Diese Beschränkung geht mittelbar auch aus § 138 Abs. 1 Satz 3 GVG hervor, der die Bindungswirkung der Entscheidung auf die vorgelegte Sache bezieht. Die Großen Senate können nicht mit dem Ziel angerufen werden, verbindliche Rechtsgutachten zu erteilen. Daher ist es unstatthaft, ihnen Fragen vorzulegen, deren Beantwortung lediglich die Art der Begründung einer Entscheidung, nicht jedoch deren Ergebnis beeinflusst. Auch im Schrifttum wird diese Ansicht nahezu einhellig vertreten (Albers, in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 58. Aufl. § 132 GVG Rdnr. 7; Kissel, GVG 2. Aufl. § 132 Rdnr. 38; Schäfer/Harms, in Löwe-Rosenberg, StPO u. GVG 24. Aufl. § 132 GVG Rdnr. 41; Schreiber, in Wieczorek/Schütze, ZPO u. Nebengesetze 3. Aufl. § 132 GVG Rdnr. 8; Zöllner/Gummer ZPO 21. Aufl. § 132 GVG Rdnr. 4; a.A. Bettermann DVBl. 1982, 954, 955).

2. Im Ausgangsfall begehrt die Klägerin, die für eine Darlehensforderung die Mithaftung übernommen hat, die Feststellung, daß sie der Gläubigerin kei-

ne Zahlungen aus dem Darlehensvertrag schuldet. Das Landgericht hat diesem Antrag stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat dies - der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zu Ehegatten-Bürgschaften folgend - damit begründet, daß die Mithaftungsvereinbarung nicht sittenwidrig sei, die Klägerin jedoch nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Leistung endgültig verweigern könne (vgl. BGHZ 128, 230, 235 ff; 132, 328, 331 ff; 134, 325, 328 ff). Die Begründung des Vorlagebeschlusses zeigt, daß der XI. Zivilsenat der Revision der Bank nicht stattgeben, sondern die angefochtene Entscheidung im Ergebnis bestätigen will. Er beabsichtigt offenbar lediglich, dies, anders als das Berufungsgericht, damit zu begründen, die Mithaftungsvereinbarung sei wegen Sittenwidrigkeit von Anfang an nichtig gewesen. Alle vom XI. Zivilsenat in diesem Zusammenhang angesprochenen Fragen können auf der Grundlage der von ihm vertretenen Auffassung das Ergebnis der vorgelegten Sache nicht beeinflussen. Sollte der XI. Zivilsenat dies anders sehen, wäre es seine Aufgabe, für jede Frage die Voraussetzungen der Entscheidungserheblichkeit im einzelnen darzulegen.

3. Der dem Vorlagebeschluß möglicherweise zugrundeliegenden Meinung des XI. Zivilsenats, an Zulässigkeitsfragen dürfe die Grundsatzvorlage nicht scheitern, wenn der vorlegende Senat sie aus Zweckmäßigkeitsergründen für geboten halte, kann nicht zugestimmt werden. Die klaren Schranken der gesetzlichen Regelung entsprechen der Aufgabe des Richters, fallbezogen zu entscheiden, und dürfen nicht beiseite geschoben werden. An der langjährigen Rechtsprechung der Großen Senate und der Vereinigten Großen Senate zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Vorlage nach § 132 GVG ist daher festzuhalten.



III.

Gelingt es dem vorlegenden Senat, die Entscheidungserheblichkeit der einen oder anderen Frage darzutun, oder will der Große Senat für Zivilsachen den Begriff, abweichend von der bisherigen Rechtsprechung, in einem weitergehenden Sinne verstehen, so ist doch allein eine Divergenzvorlage nach § 132 Abs. 2 GVG möglich.

1. Sinn und Zweck einer Grundsatzvorlage nach § 132 Abs. 4 GVG bestehen darin, schon im Vorfeld das Entstehen einer Divergenz bei der Fortbildung des Rechts zu verhindern (z.B. Zöller/Gummer, aaO Rdnr. 6). Insbesondere ermöglicht § 132 Abs. 4 GVG die Vorlage, wenn ein anderer Senat seine abweichende Auffassung bereits zum Ausdruck gebracht hat, dies jedoch nur in Form eines obiter dictum geschehen ist, so daß eine Divergenzvorlage nach § 132 Abs. 2 GVG nicht möglich ist (Kissel, aaO § 132 Rdnr. 30; Schäfer/Harms, aaO § 132 Rdnr. 38; Zöller/Gummer aaO Rdnr. 4). Aus dieser Zielrichtung der Grundsatzvorlage ergibt sich, daß eine solche nicht in Betracht kommt, wenn schon eine Vorlage nach § 132 Abs. 2 GVG geboten ist; diese hat Vorrang vor einer Grundsatzvorlage nach § 132 Abs. 4 GVG (BGH, Beschl. v. 7. November 1985 - GSSSt 1/85, aaO; vgl. auch Vorlagebeschl. v. 6. März 1997 - IX ZR 74/95, ZIP 1997, 632, 635). Das gilt hier für alle Fragen, in denen der IX. und der XI. Zivilsenat unterschiedliche Auffassungen vertreten; dies betrifft insbesondere das Problem, unter welchen Voraussetzungen Bürgschaften oder Mithaftungsübernahmen, die den Schuldner finanziell kraß überfordern, gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sind, wenn der Gläubiger ein

berechtigtes Interesse hatte, sich vor Vermögensverlagerungen auf den Bürgen/Mithaftenden zu schützen.

2. In einer erheblichen Anzahl von Punkten, die der Vorlagebeschluß anspricht, besteht zwischen beiden Senaten keine Divergenz, so daß insoweit eine Vorlage nach § 132 Abs. 2 GVG nicht in Betracht kommt. In diesem Umfang scheidet aber auch eine Vorlage nach § 132 Abs. 4 GVG aus. Soweit der IX. und der XI. Zivilsenat sich in der rechtlichen Beurteilung einig sind, bedarf es weder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch zur Fortbildung des Rechts der Anrufung des Großen Senats; denn es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß andere Zivilsenate in einem Punkt von der Auffassung abweichen wollen, die der IX. und der XI. Zivilsenat übereinstimmend vertreten (vgl. dazu Kissel, aaO § 132 Rdnr. 34 - 36; MünchKomm/Manfred Wolf aaO § 132 GVG Rdnr. 23 f; Schäfer/Harms, aaO § 132 GVG Rdnr. 34 bis 36; Schreiber, aaO § 132 GVG Rdnr. 8). Schon um festzustellen, welche Fragen beide Senate noch unterschiedlich beurteilen, ist es unabweisbar, eine Stellungnahme des für die Bürgschaft zuständigen Fachsenats einzuholen.

Paulusch

Zugehör

Kreft

Ganter

Stodolkowitz