



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 82/01

Verkündet am:
13. November 2001
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 138 Bb Abs. 1

Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Mithaftungsübernahmen naher Angehöriger entwickelten Grundsätze gelten nicht nur für Kreditinstitute, sondern auch für andere gewerbliche oder berufliche Kreditgeber im Sinne des Verbraucherkreditgesetzes.

BGH, Urteil vom 13. November 2001 - XI ZR 82/01 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 19. Januar 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Einzelrichters der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 12. Mai 1999 zurückgewiesen hat. Auf die Berufung des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts abgeändert.

Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der Urkunde des Notarvertreters U. H. vom 29. Oktober 1996 - Urk.-Nr. ... des Notars P., Sch. - wird für unzulässig erklärt, soweit sie sich gegen den Kläger richtet.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Vater des Klägers verkaufte der beklagten GmbH, zu deren Unternehmensgegenstand u.a. die Vermittlung von Finanzierungen und Immobilien gehört, mit notariellem Vertrag vom 3. Mai 1996 sein in der Zwangsversteigerung befindliches Hausgrundstück. Nach dem Inhalt des Kaufvertrages war der Käuferin lastenfreies Eigentum zu verschaffen. Entgegen der Vorstellung der Vertragsparteien reichte dazu der vereinbarte Kaufpreis von 175.000 DM jedoch nicht aus. Um die Abwicklung des Kaufvertrages nicht zu gefährden, gewährte die Beklagte dem Vater des Klägers ein Darlehen über 35.000 DM, verlangte aber von seiner Ehefrau und dem Kläger eine vollstreckbare Mithaftungsübernahme.

In notarieller Urkunde vom 29. Oktober 1996 erkannten daraufhin der damals 18 Jahre alte Kläger und seine Eltern an, der Beklagten als Gesamtschuldner 35.000 DM zuzüglich 10% Zinsen zu schulden, verpflichteten sich zur Rückzahlung des Kredites spätestens am 1. Januar 1997 und unterwarfen sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Der Kläger, der nach seiner Darstellung bei Abgabe der notariellen Erklärungen noch die Realschule besuchte und nach zwischenzeitlicher Ableistung des Wehrdienstes arbeitslos ist, ist der Ansicht, der Schuld-

beitritt zur Darlehensschuld seines Vaters sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und darüber hinaus auch nach § 6 Abs. 1 und § 10 Abs. 1, 2 VerbrKrG nichtig. Die Beklagte hält dem u.a. entgegen, der Kläger habe ihren Angestellten ausdrücklich versichert, das seinem Vater gewährte Darlehen aus eigenen Mitteln zurückzahlen zu können, weil er sich entweder selbständig machen oder als Berufs- bzw. Zeitsoldat verpflichten wolle.

Das Landgericht hat die gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 29. Oktober 1996 gerichtete Klage abgewiesen. Unter Berücksichtigung übereinstimmender Teilerledigungserklärungen der Prozeßparteien und eines von der Beklagten beim Vater des Klägers beigetriebenen Betrages hat das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung nur insoweit für unzulässig erklärt, als sie sich gegen den Kläger wegen eines über 20.653,07 DM hinausgehenden Teils der Hauptforderung richtet. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt er seinen Antrag, die Zwangsvollstreckung insgesamt für unzulässig zu erklären, weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat das vom Kläger abgegebene Schuldanerkenntnis für wirksam erachtet und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Zwar finde das Verbraucherkreditgesetz auf den vom Kläger in der notariellen Urkunde vom 29. Oktober 1996 erklärten kumulativen Schuldbeitritt zur Darlehensschuld seines Vaters entsprechende Anwendung. Daß die vertraglich festgelegte Laufzeit des Darlehens von weniger als drei Monaten einen die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes ausschließenden Zahlungsaufschub im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG darstelle, ändere daran nichts. Da weder die Eltern des Klägers noch er selbst den Kredit innerhalb dieser kurzen Frist hätten zurückzahlen können, sei diese Vereinbarung wegen Umgehung des Verbraucherkreditgesetzes nach § 18 Satz 2 VerbrKrG nichtig. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Mithaftungsabrede aber nicht wegen eines Formmangels unwirksam, weil § 4 VerbrKrG auf einen notariell beurkundeten Kreditvertrag nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 VerbrKrG keine Anwendung finde. Ebensowenig ergebe sich aus § 10 Abs. 1, 2 VerbrKrG ein Nichtigkeitsgrund. Nach seinem klaren Wortlaut verbiete das Gesetz nur den gänzlichen Verzicht des Verbrauchers auf Einwendungen oder deren Verlust durch die Auswirkungen der Verkehrsfähigkeit von Wechseln und Schecks. Dem sei der Fall einer erschwerten Durchsetzung von Einwendungen oder Einreden aufgrund der notariellen Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht gleichzusetzen.

Der Schuldbeitritt des Klägers sei auch nicht sittenwidrig. Die Beklagte habe sich nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des 18 Jahre alten Klägers nicht näher erkundigen müssen. Sie habe

insoweit unwiderlegt vorgetragen, der Kläger habe vor Beurkundung des Schuldanerkenntnisses erklärt, er werde sich selbständig machen oder sich als Berufs- oder Zeitsoldat verpflichten und könne deshalb die übernommenen Verbindlichkeiten erfüllen.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Es liegt eine den Kläger besonders belastende und die Nichtigkeitsfolge des § 138 Abs. 1 BGB auslösende Störung der Vertragsparität vor. Mit seiner gegenteiligen Auffassung hat das Berufungsgericht im Rahmen der erforderlichen Zukunftsprognose einseitig auf die für erwiesen erachteten Angaben des Klägers zu seinen beruflichen Absichten abgestellt, ohne deren fehlenden Realitätsgehalt und die kurze Laufzeit des Darlehens zu berücksichtigen.

a) Nach der inzwischen übereinstimmenden Rechtsprechung des IX. und XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hängt die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf von Banken mit privaten Sicherungsgebern geschlossenen Bürgschafts- und Mithaftungsverträgen entscheidend vom Grad des Mißverhältnisses zwischen dem Verpflichtungsumfang und der finanziellen Leistungsfähigkeit des dem Hauptschuldner persönlich nahe stehenden Mitverpflichteten ab (BGHZ 125, 206, 211; 136, 347, 351; 137, 329, 333 f.; 146, 37, 42; BGH, Urteil vom 26. April 2001 - IX ZR 337/98, WM 2001, 1330, 1331). Zwar reicht selbst der Umstand, daß der Betroffene voraussichtlich nicht einmal die vertragliche Zinslast

aus dem pfändbaren Teil seines Einkommens oder Vermögens tragen kann, regelmäßig nicht aus, um das Unwerturteil der Sittenwidrigkeit zu begründen. In einem solchen Falle krasser finanzieller Überforderung wird aber widerleglich vermutet, daß er die ruinöse Bürgschaft oder Mithaftung allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Kreditnehmer übernommen und die Bank dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat (BGH, Urteil vom 26. April 2001 - IX ZR 337/98, aaO S. 1331 m.w.Nachw.). Nach diesen Grundsätzen ist der Schuldbetritt des Klägers nichtig.

b) Der von der Beklagten erfolglos gepfändete vermögenslose Kläger ist arbeitslos und deshalb nicht in der Lage, die laufenden Zinsen des Darlehens aufzubringen. Etwas anderes war nach der erforderlichen Prognose im Zeitpunkt der Übergabe der Mithaftungserklärung auch nicht zu erwarten.

aa) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist bei der Prognose (vgl. BGHZ 146, 37, 43; Urteil vom 26. April 1994 - XI ZR 184/93, WM 1994, 1022, 1024) auf die vertraglich festgelegte Kreditlaufzeit abzustellen. Ist der Mithaftende innerhalb dieser Zeit voraussichtlich nicht in der Lage, wenigstens die laufenden Zinsen aus dem pfändbaren Teil seines Einkommens oder Vermögens aufzubringen, so liegt eine krasse finanzielle Überforderung vor.

Hier haben die Vertragsschließenden für das ausgereichte Darlehen über 35.000 DM lediglich eine Laufzeit von nicht einmal drei Monaten bis zum 1. Januar 1997 vereinbart. Dafür, daß der Kläger, der bei

Übernahme der Mithaftung am 29. Oktober 1996 nach seinem Vortrag noch die Realschule besuchte und auf die Unterhaltsleistungen seiner Eltern angewiesen war, innerhalb dieses kurzen Zeitraums einen nennenswerten Beitrag zur Tilgung des Kredits werde leisten oder zumindest die vertragliche Zinslast von 10% p.a. werde tragen können, ist nichts dargetan oder ersichtlich. Zugunsten des Klägers greift deshalb die widerlegliche Vermutung ein, daß die Beklagte bei ihrem Mithaftungsverlangen seine emotionale Verbundenheit mit seinen Eltern in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat.

bb) Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, daß das Berufungsgericht die Vertragsklausel über die kurze Laufzeit des Darlehens für eine nach § 18 Satz 2 VerbrKrG nichtige Umgehung des Verbraucherkreditgesetzes erachtet hat und daß die Beklagte auf die alsbaldige Verwirklichung der beruflichen Pläne des Klägers vertraut haben will.

Dabei kann offenbleiben, ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, die vereinbarte Laufzeit des Kredits von weniger als drei Monaten stelle einen Zahlungsaufschub dar, der die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 VerbrKrG ausschließe, und ob insoweit ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 18 Satz 2 VerbrKrG vorliegt. Darauf kommt es schon deshalb nicht entscheidend an, weil die Beklagte, wie vor allem ihre unmittelbar nach dem 1. Januar 1997 eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen deutlich zeigen, von einer Wirksamkeit der vertraglichen Regelung ausgegangen

ist und eine zur Nichtigkeit führende Gesetzesumgehung sie im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB nicht entlasten kann.

Der Äußerung des Klägers, er wolle sich entweder selbständig machen oder als Berufs- bzw. Zeitsoldat verpflichten, kommt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine wesentliche Bedeutung zu. Vielmehr handelt es sich - worauf die Revision zu Recht hinweist - nur um einen allgemeinen Zukunftswunsch eines gerade erst volljährig gewordenen Jugendlichen ohne jede Berufsausbildung. Offenbar wußte der Kläger zum damaligen Zeitpunkt nicht einmal, in welchem Berufsfeld er eine selbständige Tätigkeit ausüben wollte. Ebenso waren konkrete Hinweise darauf, daß er die von der Bundeswehr für Zeit- oder Berufssoldaten verlangten Einstellungsvoraussetzungen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfüllen würde, nicht vorhanden. Daß solche vagen und substanzlosen Angaben nicht zur Grundlage einer seriösen und vernünftigen Zukunftsprognose gemacht werden können, liegt auf der Hand.

2. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten muß sie sich bei der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB ebenso behandeln lassen wie ein Kreditinstitut.

aa) Nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 89, 214, 231 f.; BVerfG WM 1994, 1837, 1839) gebietet die grundrechtlich gewährleistete Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) sowie

das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) bei typisierbaren Fallgestaltungen, die eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lassen, eine Korrektur geschlossener Verträge, wenn die Vertragsfolgen für den unterlegenen Teil ungewöhnlich belastend sind. Je gravierender die Vertragsfreiheit im konkreten Einzelfall gestört ist und die Folgen für den strukturell unterlegenen Vertragspartner sind, umso dringender ist eine Korrektur geschlossener Verträge mit Hilfe der Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Nobbe/Kirchhof BKR 2001, 5, 6).

Nach der Lebenserfahrung ist die Unterlegenheit des Bürgen oder Mithaftenden bei Forderungen von Kreditinstituten nach Übernahme ruinöser Bürgschaften oder Mithaftungen finanziell kraß überforderter Ehegatten oder naher Angehöriger in aller Regel besonders groß. Eine ähnliche wirtschaftliche Überlegenheit kommt aber auch bei anderen Kreditgebern in Betracht, insbesondere wenn sie ihre laufenden Einkünfte ganz oder teilweise aus Geldgeschäften beziehen und als Unternehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG anzusehen sind. So liegen die Dinge auch hier.

bb) Bei der Beklagten handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, die sich gewerbsmäßig neben dem Versicherungs- und Maklergeschäft auch mit der Vermittlung von Finanzierungen und Bausparverträgen befaßt. Sie betreibt daher - wenn auch nur im weiteren Sinne - Geldgeschäfte. Das Berufungsgericht hat sie deshalb in anderem Zusammenhang zu Recht als Kreditgeberin im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG angesehen.

Nach dem unwidersprochenen Vortrag des Klägers ist ferner davon auszugehen, daß sein Vater wegen seiner damals schlechten finanziellen Verhältnisse von einer Bank oder Sparkasse kein Darlehen mehr bekommen hätte und der Kaufvertrag über das in der Zwangsversteigerung befindliche Hausgrundstück ohne das Kreditengagement der Beklagten nicht durchgeführt worden wäre. Wenn sie ihm in dieser ausweglosen wirtschaftlichen Lage unter der nicht verhandelbaren Bedingung einer unbeschränkten Mithaftung der Familienmitglieder ein auf dem freien Kapitalmarkt nicht mehr zu erhaltendes Darlehen zur Erfüllung der kaufvertraglichen Verpflichtungen anbot, so geschah dies aus einer wirtschaftlichen Machtstellung heraus, die durchaus mit der eines Kreditinstituts zu vergleichen ist. Nichts spricht daher dafür, an die Wirksamkeit des Schuldbeitritts des völlig mittellosen Klägers weniger strenge Anforderungen zu stellen. Die Beklagte muß sich daher genauso behandeln lassen wie ein Kreditinstitut.

b) Auch stehen einer Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB keine anderen Hinderungsgründe entgegen.

Liegen eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen oder Mithaftenden und ein persönliches Näheverhältnis der vorgenannten Art objektiv vor, so ist es grundsätzlich Sache des Kreditgebers, die tatsächliche Vermutung zu widerlegen, daß der Sicherungsgeber sich nicht von einer realistischen Einschätzung des wirtschaftlichen Risikos, sondern von seiner emotionalen Bindung an den Hauptschuldner hat leiten lassen und der Kreditgeber diese Situation in sittlich anstößiger Weise

ausgenutzt hat (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 146, 37, 45). Dafür ist hier jedoch nichts dargetan oder ersichtlich. Daß der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten die Vertragsverhandlungen für seinen fast tauben Vater geführt haben soll, deutet für sich genommen nicht auf eine unbeeinflusste autonome Willensentscheidung hin. Selbst erfahrene und geschäftsgewandte Personen, die für den ihnen persönlich nahestehenden Kreditnehmer die Kreditgespräche führen, können dabei aus emotionaler Verbundenheit Verbindlichkeiten eingehen, die sie finanziell kraß überfordern und die sie im geschäftlichen Bereich vermutlich niemals eingegangen wären (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2000 - IX ZR 198/98, WM 2000, 410, 413).

III.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und der Klage in vollem Umfang stattgeben.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen