

Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages

Von besonderer Bedeutung und Gegenstand heftiger Diskussionen war und ist die Frage nach der Sittenwidrigkeit i.S.d. § 138 BGB¹ einer Bürgschaft in Fällen wie dem folgenden:

Bsp.: Vater S hat bei der GI-Bank einen Kredit in Höhe von 750.000 EUR für ein - wie der GI klar war - nicht ganz unriskantes Bauprojekt erhalten. Zur Sicherung des Kredits erbittet ein Mitarbeiter der GI von der gerade 18-jährigen Tochter SG des S die Übernahme einer Bürgschaft. SG, die über kein Vermögen und als Floristinnenlehrling über keinerlei Erfahrung in wirtschaftlichen Dingen verfügt, erteilt die Bürgschaftserklärung, nachdem der Mitarbeiter hinzugefügt hatte, es "handle sich um eine bloße Formalie, er brauche das nur für die Akten". Ist der Bürgschaftsvertrag wirksam?

Die Bürgschaftserklärung wurde formgerecht erteilt, es bestand auch eine zu sichernde Forderung. Allerdings könnte der Vertrag gegen die guten Sitten verstoßen und damit nach § 138 BGB nichtig sein.² Der BGH hatte dies entgegen der Kritik, die z.T. in der Literatur geäußert wurde,³ in der Mehrzahl von ähnlich liegenden Fällen verneint:⁴ Jeder Volljährige könne sich so hoch verschulden, wie er wolle, die Privatautonomie gelte uneingeschränkt auch für Bürgen.

Dem ist das BVerfG entgegengetreten. Die Zivilgerichte müssten bei Konkretisierung der Generalklauseln §§ 138, 242 BGB die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie in Art. 2 I GG beachten. Daraus ergebe sich die Pflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen, die einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich hoch belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind.⁵ Im konkreten Fall ist (neben der hohen Summe) zu beachten, dass SG erst 18 Jahre alt und geschäftlich völlig unerfahren ist, während die GI das Risiko, das SG einging, überblicken konnte: Konkret droht der SG nämlich bei Realisierung des Bürgschaftsrisikos eine lebenslange Existenz an der Grenze der Pfändungsfreibeträge. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass SG sich in einer (zumindest seelischen) Zwangslage befand und ihren Vater S nicht "hängen lassen wollte", während die GI die Situation noch verharmloste, wenn sie erklärte, es handle sich um eine reine Formalie. Aus einer Gesamtbetrachtung dieser Umstände ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages und dessen Nichtigkeit nach § 138 I BGB.⁶

Der BGH hat seitdem in einer Vielzahl von Urteilen versucht, die Voraussetzungen für die Annahme der Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen näher Angehöriger zu präzisieren.⁷

¹ Vgl. Life&Law 2001, 242 ff.; 2002, 285 ff.; zusammenfassend auch Braun, JA 2004, 474 ff.

² Vgl. dazu auch HEMMER/WÜST, BGB AT II, Rn. 134.

³ Vgl. HONSELL, JZ 1989, 495; TIEDTKE, ZIP 1990, 413 (415).

⁴ Vgl. BGHZ 106, 269; 107, 92; BGH, ZIP 1989, 629.

⁵ BVerfG, NJW 1994, 36 ff.

⁶ BGH, NJW 1994, 1341 im Anschluss an das BVerfG.

⁷ Vgl. nur BGH, NJW 1997, 52; 1997, 1980; 1997, 3372; 1998, 597; 1999, 58.

Anmerkung: „Der BGH“ ist etwas ungenau. Denn bei der Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben verfolgten seither der IX. Senat und der XI. Senat unterschiedliche Wege⁸. Diese Divergenz in der Rspr. hatte dazu geführt, dass die Frage der Sittenwidrigkeit der Bürgenhaftung dem Großen Senat vorgelegt werden musste⁹. In der Sache wurde aber wegen Rücknahme der Revision nie entschieden.¹⁰ In der Folgezeit hatten sich die miteinander „streitenden“ Senate einander sehr stark angenähert. Nachdem schließlich eine Änderung in der Geschäftsverteilung zu einer alleinigen Zuständigkeit des XI. Senats geführt hat, scheint sich die Problematik nun endlich zu konsolidieren. Dies insbesondere aufgrund klärender Entscheidungen des XI. Senats aus dem Jahr 2002 (dazu sogleich).

Auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung, empfiehlt es sich für die Klausur, anhand folgender Prüfungsschritte die Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft zu überprüfen. Dabei soll die Einfachheit der Darstellung nicht darüber hinwegtäuschen, dass Detailprobleme in der Rechtsprechung nach wie vor ungeklärt sind.¹¹ Allerdings kommt es in der Klausur darauf nicht so sehr an. Sie sollten die Grundlinien kennen und daran anknüpfend die Besonderheiten des Falles verorten.

a) *Krasse finanzielle Überforderung*

Eine Bürgschaft ist wirtschaftlich für die Bank dann sinnlos, wenn der Bürge krass überfordert ist. Das ist der Fall, wenn der Bürge innerhalb der Kreditlaufzeit nicht einmal in der Lage ist, die Zinslast aus dem pfändbaren Teil seines Einkommens und Vermögens zu tragen. Sofern pfändbares *Vermögen* vorhanden ist, wird dies zur Ermittlung obiger Voraussetzung von der Bürgschaftsschuld abgezogen. Die auf den so ermittelten Schuldbetrag entfallenden Zinsen müssen dann von dem pfändbaren Einkommen gedeckt werden können. Andernfalls liegt eine Überforderung vor.¹²

Dabei bleibt etwaiges Vermögen des *Hauptschuldners* außer Betracht. Entscheidend ist also keine Gesamtbetrachtung (etwa weil man davon ausgeht, es handele sich bei der Ehe stets um eine Wirtschaftsgemeinschaft), sondern eine Einzelbetrachtung.

Anmerkung: Weitere Voraussetzungen sind für die Annahme der krassen finanziellen Überforderung nicht nötig. Sollten z.B. Aspekte wie das Verschweigen des Haftungsrisikos, Verharmlosen des Haftungsumfangs etc. vorliegen, kann das die Annahme der Sittenwidrigkeit allerdings untermauern. Neu in die Diskussion fließt von eineigen Seiten der Einwand ein, die Möglichkeit der Privatinsolvenz gem. §§ 286 ff. InsO führe zu einer abweichenden Betrachtung. Es ist aber auch in Zukunft kaum davon auszugehen, dass diese Vorschriften bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit (zu Gunsten der Bank) eine Rolle spielen werden, denn Sinn und Zweck liegen woanders: Die Schuldbefreiungsvorschriften wollen einen Ausweg aus einem bestehenden Schuldenturm ermöglichen (Schutz vor Zwangsvollstreckung).

⁸ Vgl. Sie dazu die gelungene Darstellung der Rspr.-Entwicklung zur Ehegattenbürgschaft von Tonner in JuS 2000, 17 ff.

⁹ Vgl. Vorlagebeschluss vom 29.06.1999 in NJW 1999, 2584.

¹⁰ Vgl. NJW 2000, 1185.

¹¹ Dazu Tonner, JuS 2003, 325 (328).

¹² Sollte der Ehegatte über immenses Grundvermögen verfügen, ist jedoch für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch mitentscheidend, inwieweit dieses Vermögen durch Grundpfandrechte belastet wird, BGH NJW 2002, 2228 = Life and Law 2002, 658 ff.; siehe auch BGH NJW 2002, 2634.

Die Sittenwidrigkeitsrechtsprechung des BGH hat ihren Ursprung in der Wahrung der Entschließungsfreiheit des Bürgen und damit in der Privatautonomie. Dies ist ein der InsO vorgelagerter Schutz.¹³

b) Emotionale Verbundenheit

Sofern die Voraussetzungen unter a) bejaht werden, muss für die Annahme der Sittenwidrigkeit hinzukommen, dass die Bürgschaft aus emotionaler Verbundenheit übernommen wurde. Dies wird mittlerweile vermutet, so dass die Bank beweispflichtig ist, wenn sie das Gegenteil behauptet (dazu unter c).

Einzig fraglich ist, wie weit der Kreis der Personen zu ziehen ist, bei denen diese emotionale Verbundenheit vermutet wird. Über die Ehegatten hinaus, kann dies insbesondere auch bei Geschwistern und (volljährigen) Kindern der Fall sein.

Exkurs: Übertragung der Grundsätze auf AN-Bürgschaften

Nicht selten übernehmen Arbeitnehmer zur (vermeintlichen) Sicherung ihres Arbeitsplatzes eine Bürgschaft für Geschäftskredite des Arbeitgebers. Dann wird es sehr häufig auch zu einer finanziellen Überforderung wie unter a) geschildert kommen.

Eine emotionale Verbundenheit vergleichbar der eines bürgenden Ehegatten wird indes kaum zur Übernahme der Bürgschaft führen. Nach Ansicht des BGH¹⁴ kann diese Voraussetzung aber anderweitig ersetzt werden:

„Durch die Übernahme der Bürgschaft wurde der Bekl., der nur über ein mäßiges Nettoeinkommen verfügt, ohne Gewinnbeteiligung und ohne irgendeine Gegenleistung in einem Umfang mit dem wirtschaftlichen Risiko der GmbH und dem Kreditrisiko belastet, der geeignet war, ihn für den Rest seines Lebens wirtschaftlich zu ruinieren. Wenn der Bekl. die Bürgschaft dennoch übernahm, so geschah dies allein aus Angst um seinen Arbeitsplatz....DAFÜR BESTEHEN IN ZEITEN HOHER ARBEITSLOSIGKEIT EINE TATSÄCHLICHE, WIDERLEGBARE VERMUTUNG!!!!“

In diesem Fall konnte die Bank (wie häufig) diese Vermutung nicht widerlegen.

Es kam erschwerend hinzu, dass die Bank in ihren AGB Klauseln verwendet hatte, die nach gefestigter Rechtsprechung unzulässig sind (gem. § 305c BGB), so vor allem die Klausel, dass sich die Bürgschaft auf sämtliche jetzigen und künftigen Forderungen beziehe, wenn nicht ausdrücklich und besonders darauf hingewiesen werde. Dadurch wird das Risiko für den AN schlechterdings unkalkulierbar.

Exkurs: Ende

13 So nun OLG Frankfurt, ZGS 2004, 205 = NJW 2004, 2392 mit dem weitergehenden Argument, dass es für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankomme und nicht auf die Möglichkeit, sich nachträglich von etwaigen Schulden zu befreien.

14 BGH NJW 2004, 161 = Life and Law 2004, 78 ff.; besprochen in NJW 2004, 1707.

c) Ausnahmen von der Sittenwidrigkeit

(aa) Sollte der Ehegatte mit der Übernahme der Bürgschaft ein wirtschaftliches Eigeninteresse verfolgen, entfällt der Vorwurf der Sittenwidrigkeit. Mittelbare Vorteile reichen dafür indes nicht aus. Vielmehr sind unmittelbare geldwerte Vorteile aus der Kreditgewährung erforderlich.

Anmerkung: Da ein wirtschaftliches Eigeninteresse bei bürgenden Gesellschaftern einer GmbH mit bedeutsamen Gesellschaftsanteilen (mehr als 10%) immer gegeben sein wird, wird die Angehörigenrechtsprechung nicht auf diese Gruppe übertragen. Die Bank darf in diesen Fällen davon ausgehen, dass das Eigeninteresse im Vordergrund steht.¹⁵

(bb) Die Bank kann dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit entgehen, wenn sie trotz im Zeitpunkt der Übernahme bestehender finanzieller Überforderung eine Bürgschaft im Hinblick auf späteres Vermögen bzw. später zu erwartendes höheres Einkommen des Ehegatten verlangt.

Hier reichen indes nicht bloße Hoffnungen oder pauschale Erwartungen (etwa als Haftungszweck in AGB formuliert) aus. Es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Eine etwaige zu erwartende hohe Erbschaft muss durch eine vertragliche Vereinbarung zum Haftungszweck erhoben werden. Dieselben Voraussetzungen müssen hinsichtlich konkret zu erwartender Einkommenssteigerungen gewahrt werden.

(cc) Der eigentliche Anlass dafür, dass Banken sich Bürgschaften von Ehegatten geben lassen, besteht in der Gefahr von Vermögensverschiebungen unter den Ehegatten. Darauf kann sich die Bank indes nur dann berufen, wenn sie dieses Kriterium ausdrücklich zum Haftungszweck erhebt und damit rechtfertigt, auch von einem finanziell überforderten Ehegatten zur Vermeidung dieser Gefahr eine Bürgschaft zu verlangen.¹⁶

15 BGH NJW 2002, 1337.

16 BGH NJW 2002, 2230.

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Reisevertrages, nach der die Geltendmachung aller Ansprüche, auch solcher aus unerlaubter Handlung, nach Ablauf einer einmonatigen Frist grundsätzlich ausgeschlossen ist, verstößt gegen § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB).

Problemstellung: § 651g I S.3 BGB normiert einen Ausschluss für Ansprüche nach den §§ 651c bis 651f BGB, wenn diese Ansprüche nicht innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise gegenüber dem Reiseveranstalter geltend gemacht werden. Von diesem Ausschluss sind andere Ansprüche nicht erfasst. Das betrifft insbesondere Ansprüche aus § 651i BGB und den §§ 823 ff. BGB.

Da indes bei einer Haftung des Reiseveranstalters aus § 651f BGB häufig auch die Anspruchsgrundlage aus § 823 I BGB verwirklicht sein wird (man denke hier insbesondere an Mangelfolgeschäden, für die § 651f I BGB ebenfalls gilt, Palandt, § 651f, Rn.5), besteht ein Interesse des Reiseveranstalters daran, auch hinsichtlich konkurrierender deliktischer Ansprüche nach Ablauf eines Monats nach Beendigung der Reise nicht mehr mit einer Inanspruchnahme rechnen zu müssen, wenn nicht zuvor eine Anzeige entsprechend § 651g I S.1 BGB erfolgt ist.

Die Frage, ob der Reiseveranstalter dieses Ziel über Allgemeine Geschäftsbedingungen erreichen kann, ist Gegenstand der Entscheidung des BGH.

Entscheidungsgründe: Entsprechend dem Leitsatz ist eine Klausel, die diesen Gleichlauf herstellen will, gem. § 307 BGB unwirksam. In dem entsprechenden Fall hatte die Klausel dem Wortlaut des § 651g I entsprechend auch deliktische Ansprüche ausgeschlossen. Das stellt nach Ansicht des BGH eine unangemessene Benachteiligung des Reisenden dar.

Nach Ansicht des BGH könne die Wirksamkeit nicht mit einer Analogie zum Sinn und Zweck des § 651g I BGB begründet werden. Zweck dieser Vorschrift ist es, eine schnelle Klärung der Ansprüche des Reisenden zu erreichen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Reiseveranstalter in der Regel nach einem längeren Zeitraum Schwierigkeiten haben wird, die Berechtigung von Mängelrügen festzustellen. Dies ist vor dem Hintergrund der Darlegungs- und Beweislastverteilung bei den reisevertraglichen Ansprüchen zu sehen, die in großem Umfang zu Gunsten des Reisenden ausgestaltet ist. So haftet der Reiseveranstalter insbesondere im Rahmen des § 651f BGB für vermutetes Verschulden.

Gerade dieser Gedanke trägt aber bei deliktischen Ansprüchen zumindest im Grundsatz nicht. Denn hier hat der Reisende das Verschulden des Reiseveranstalters nachzuweisen. Auch für den Reisenden mag der Nachweis nach längerer Zeit schwierig sein. Ihm die Nachweismöglichkeit vollkommen abzuschneiden, benachteiligt ihn unangemessen.

Anmerkung: Der BGH betont ausdrücklich, dass insbesondere der uneingeschränkte Ausschluss von deliktischen Ansprüchen zur Unwirksamkeit führt. Es mag reisevertragliche Situationen geben, in denen ein Gleichlauf zur Verwirklichung deliktischer Ansprüche besteht. Ob eine entsprechende Klausel für solche Ansprüche wirksam wäre, lässt der BGH offen. Es müsse jedenfalls berücksichtigt werden, dass von der weitreichenden Ausschlussklausel auch Fälle umfasst sind, in denen z.B. Personenschäden entstehen, die erheblich über die üblichen Reisemangelschäden hinausgehen.

Diese Ausführungen im Urteil sprechen dafür, dass anders formulierte Klauseln durchaus zulässig sein können. Unzulässig sind daher jedenfalls Klauseln, die auch solche deliktischen Ansprüche erfassen, die in keinem Zusammenhang mit dem vertraglichen Haftungsregime des Reisvertragsrechts stehen.

Vgl. zum Reisvertragsrecht und zur angesprochenen Konkurrenzproblematik Fall 13 SchR BT.

BGH Urteil vom 15.06.2004, in NJW 2004, 2892

Die von der unterhaltspflichtigen Mutter erbrachten Pflegeleistungen für ein durch einen Unfall geschädigtes Kind lassen auch dann dessen Anspruch gegen den Schädiger wegen vermehrter Bedürfnisse gem. § 843 BGB unberührt, wenn bei dem Unfall eine Verletzung der Obhutspflicht durch die Mutter mitgewirkt hat.

Problemstellung: Deliktische Klausuren erlangen ihren Schwierigkeitsgrad häufig erst dadurch, dass mehrere Personen für die Schäden verantwortlich sind. Die Frage, in welchem Umfang der Geschädigte von wem Ersatz verlangen kann ist dann genauso Gegenstand der Klausur wie u.U. die Regressproblematik der Schädiger untereinander. Fragen zu Vorteilsanrechnung, gestörter Gesamtschuld und § 17 StVG tauchen dann ebenso regelmäßig auf, wie etwa Kausalitätsfragen (wird das Verhalten des Zweitschädigers dem Erstschädiger zugerechnet?).

Vorliegend geht es um die ganz typische Konstellation der Erbringung von Pflegeleistungen durch die Eltern gegenüber dem verunfallten Kind und die Konsequenzen für die Ersatzpflicht des Schädigers. Entsprechend dem Gedanken des § 843 IV BGB wird eine Kürzung nicht vorgenommen (Sonder: „Keine Vorteilsanrechnung, da unbillige Entlastung des Schädigers“). Dies ist unstrittig.

Wenn indes die Mutter selbst durch eine Verletzung ihrer Obhutspflicht mit zur Schädigung beigetragen hat, erscheint die Thematik in einem anderen Licht: damit beschäftigt sich der BGH in der vorliegenden Entscheidung.

Entscheidungsgründe: Der Unfallverursacher steht auf dem Standpunkt, er und die Mutter seien Gesamtschuldner. Die Mutter habe durch ihre Pflegeleistungen zur Erfüllung des Schadensersatzanspruchs des Kindes beigetragen, § 362 I BGB, was aufgrund der gegenseitigen Tilgungswirkung gem. § 422 BGB auch dem Unfallverursacher zugute komme.

Dem tritt der BGH mit dem Argument entgegen, die Pflegeleistungen beruhten nicht auf einer etwaigen Verantwortlichkeit der Mutter hinsichtlich des Unfalls, sondern resultierten einzig und allein aus der – unabhängig davon – bestehenden Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind. Die Erfüllungswirkung bei Leistung auf eine Gesamtschuld komme daher nicht in Betracht.

Es fehle im Übrigen für die Annahme einer Gesamtschuld schon an der Gleichheit der schuldeten Leistungen. Unterhalt könne auf Naturalleistung gehen, während der Anspruch aus § 843 I BGB auf eine Geldrente gerichtet sei.

Ebenso fehle es an der Gleichstufigkeit, der Unterhaltsanspruch sei subsidiär. § 843 IV BGB wolle verhindern, dass Unterhaltsleistungen dem Schädiger zugute kommen.

Eine Gesamtschuld liege daher nicht vor (wird ausgeführt....).

Anmerkung: Dies ist völlig überzeugend. Beachten Sie, dass die obige Argumentation nur für das Verhältnis „deliktische Haftung / Unterhaltspflicht“ gilt, also letztlich für alle Fälle, in denen unabhängig von einer Mitverursachung des Unfalls durch die Eltern Pflegeleistungen erbracht werden. Die nun folgende Argumentation betrifft die deliktische Verantwortlichkeit der Mutter und die Diskussion, ob nicht insoweit eine gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit besteht.

Darüber hinaus kann nach Ansicht des BGH die Frage nach einer deliktischen Verantwortlichkeit offen bleiben, da ein solcher Anspruch des Kindes gegen die Mutter nicht durchsetzbar wäre. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann es treuwidrig sein, gegen einen familienangehörigen Schädiger deliktische Ansprüche durchzusetzen. Leben Angehörige in häuslicher Gemeinschaft, so entspricht es deren ideeller und wirtschaftlicher Verbundenheit, dass eine Inanspruchnahme für fahrlässiges Verhalten insoweit zu unterbleiben hat, als öffentliche Versicherungsleistungen den Schaden auffangen.

Anmerkung: Reine Wertungsebene. Wie so oft bewegt sich der BGH zur Erreichung seines Zieles jenseits dogmatischer Hürden. Hier arbeitet er mit der „Keule“ der Treuwidrigkeit.

Hilfsweise rettet sich der BGH mit einem Examensklassiker aus der Affäre. Für die Mutter könnte nämlich selbst bei angenommener deliktischer Verantwortlichkeit die Privilegierung des § 1664 BGB in Betracht kommen. BGH: „Lägen die Voraussetzungen dieser Vorschrift vor, fehlte schon die Mithaftung i.S.d. § 840 I BGB und damit die erforderliche Grundlage für ein Gesamtschuldverhältnis, das gestört werden könnte. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht der erkennende Senat vor dem Hintergrund der hiergegen in der Literatur geäußerten Bedenken...keinen Anlass.“

Anmerkung: Das ist es wieder, das in der Literatur so stark kritisierte Argument des BGH: „wegen der Haftungsprivilegierung wachse die Mutter schon gar nicht in die gestörte Gesamtschuld hinein“. Dabei ist ja gerade Voraussetzung für die Störung der Gesamtschuld das Bestehen eine Haftungsprivilegs. Ohne dieses läge ja eine „normale“ Gesamtschuld vor. Der BGH beschäftigt sich hier mit keinem Satz mit der Literaturkritik, was es zulässt, diese Rechtsprechung als sehr „gefestigt“ anzusehen. Genau diese Thematik war schon mehrfach Gegenstand im Ersten Staatsexamen. Anlass genug, sich vor dem Hintergrund der durch das Urteil bedingten Wiederholungsgefahr mit der gestörten Gesamtschuld zu beschäftigen: Fall 18 SchR AT; hemmer/wüst Rückgriffsansprüche.