

6. Juli 2003/UK

Infobrief 6/01 (vormals 6/00)

Bürgschaftsvertrag; Sittenwidrigkeit bei Angehörigen; Verstoß gegen AGBG

Sachverhalt

Die Verbraucherzentrale Hessen sieht sich mit einem Fall konfrontiert, der die Fragen zur Sittenwidrigkeit von Ehegatten- und Globalbürgschaften betrifft.

Der Ehemann der Mandantin betrieb ein Schreibwarengeschäft, in dem die Mandantin zunächst auf 520,- DM Basis, ab Mitte 1995 mit einem Nettoverdienst von ca. 1.600,- DM beschäftigt war. Mitte 1995 wurde dem Ehemann für den Laden ein Kredit über 70.000,- DM bewilligt. Aus Anlass dieser Kreditvergabe unterschrieb die Mandantin einen Bürgschaftsvertrag „für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen“ der Taunus-Sparkasse gegen ihren Ehemann bis zu einem Höchstbetrag von 200.000,- DM. Wenige Wochen später, am 06.06.1995 wurde der Mandantin ein weiterer Bürgschaftsvertrag vorgelegt, der nicht mehr auf den Höchstbetrag beschränkt war. Eine genaue Bezeichnung der Kredite wurde in keinem der Verträge vorgenommen. Nachdem sie diesen unterzeichnet hatte, musste sie drei Tage später ein „Anlage“ zu diesem Bürgschaftsvertrag gesondert unterschreiben, in dem sie auf die Risiken einer unbegrenzten Globalbürgschaft hingewiesen wurde.

Im Jahr 1996 vergab die Sparkasse einen weiteren Kredit an ihren Ehemann in Höhe von 35.000,- DM. Zudem sind bis heute auf den beiden Kontokorrentkonten des Ehemannes 42.000,- DM und 44.000,- DM aufgelaufen. Die Mandantin wird mit insgesamt 123.755,- DM in Anspruch genommen.

Stellungnahme

Der Bürgschaftsvertrag ist in zweierlei Hinsicht auf seine rechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen. Zum einen wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben gem. § 9 AGBG und unter dem Aspekt der sittenwidrigen Angehörigenbürgschaft.

Verstoßes gegen § 9 AGBG

Im den zu begutachtenden Fall ist das Datum der Bemühungen der Bank um einen ihrem Sicherungsinteresse weitestmöglichen Raum gebende Vertragsgestaltung interessant. Mit seiner Entscheidung vom 18. Mai 1995 nämlich läutete der IX. Zivilsenat des BGH eine Wende in seiner Bürgschaftsrechtsprechung ein. Waren bis dahin nach Auffassung des BGH formularmäßige Globalbürgschaften (also zeitlich und/oder betragsmäßig unbegrenzte Bürgschaften) gem. § 8 AGBG keine prüffähigen Klauseln, sollte dies nun nicht mehr gelten, sondern entsprechende Abreden werden seitdem als kontrollfähige Nebenabreden im Hinblick auf eine Unwirksamkeit gem. §§ 3 bzw. 9 AGBG geprüft. Nach dieser Rechtsprechung ist eine Bürgschaft, die sich auf alle zukünftigen Forderungen der Bank gegen den Schuldner erstreckt und damit über die Sicherung des Kredites hinausgeht, der den **Anlass** für die Bürgschaftserklärung gegeben hat, wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot und das Verbot der Fremddisposition aus § 767 I Satz 3 BGB unwirksam.

Offenbar vor diesem Hintergrund versuchte die Sparkasse hier mit der nachgeschobenen „Anlage zur Bürgschaftserklärung“ die Anwendung des AGBG zu verhindern. Diese Bemühen ist im vorliegenden Fall als rechtlich erfolglos anzusehen.

Anwendung des AGBG

Um über die Anwendung des § 9 II Nr. 1 AGBG i.V.m. § 767 I Satz 3 BGB zu einer Unwirksamkeit der Bürgschaftserklärung zu gelangen ist zunächst natürlich die Anwendbarkeit des AGBG erforderlich. Bei der Erstreckung der Bürgschaft „auf alle bestehenden und künftigen Forderungen“ der Bank muss es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung gem. § 1 AGBG handeln.

Es ist davon auszugehen, dass die Sparkasse nicht nur in diesem einzelnen Fall, sondern für eine Vielzahl ähnlicher Fälle die Anlage von den Bürgen unterschreiben ließ. Dass diese Formulierung dabei (zumindest im Kopf, offenbar aber auch im Computer) vorformuliert war liegt ebenso auf der Hand, wie die Tatsache, dass diese Klausel nicht der Prozess eines „Aushandelns“ war, sondern von der Bank der Bürgin als Vertragsbedingung „gestellt“ worden ist.

Selbst wenn aber die Sparkasse vortragen wollte, dass diese Formulierung nur für die Kundin erdacht worden ist, ergibt sich eine Anwendung des AGBG aus § 24 a AGBG. Zwar ist dieser Paragraph erst mit Gesetz vom 19.07.1996 in das Regelwerk aufgenommen worden. Da aber die Umsetzung der entsprechenden europäischen Richtlinie durch Deutschland seinerzeit verspätet erfolgte, ergibt sich jedoch das gleiche Ergebnis durch eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung seit dem 01.01.1995 (vgl. nur Palandt/Heinrichs § 24a AGBG Rn. 3 f.)

Der Anwendung von § 9 AGBG auf die Globalbürgschaft steht damit nichts im Wege, soweit sie über die Sicherung des Anlasskredites hinausgeht.

Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot und das Verbot der Fremddisposition gem. § 9 II Nr. 1 AGBG i.V.m. § 767 I Satz 3 BGB

Eine Bürgschaft mit weiter Zweckerklärung über die Sicherung des Anlasskredites hinaus ist wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot und das Verbot der Fremddisposition gem. § 9 II Nr. 1 AGBG i.V.m. § 767 I Satz 3 BGB nach ständiger Rechtsprechung unwirksam (vgl. hierzu sehr instruktiv und mit vielen Nachweisen Horn, Bürgschaftsrecht 2000, ZIP 2001, 93 ff. und im übrigen die Urteile in FIS). Der

IX. Senat hat diese Rechtsprechung noch insofern erweitert, dass auch in dem Fall, wenn es an einem bestimmten Anlasskredit fehlt, die entsprechende Klausel unwirksam ist, soweit sie über den „aktuellen Vertragsrahmen hinausgeht“ (BGH NJW 1996, 924, 925).

Zudem sind die Kredite bei Globalbürgschaften genau zu bezeichnen und bei zukünftigen Krediten ein Höchstbetrag (jedenfalls grundsätzlich) festzulegen. Vor allem für Kontokorrentkredite gilt also, dass diese nur als Höchstbetragsbürgschaft zulässig sind. Zu beachten ist dabei ebenfalls, dass auch die Höchstbetragsbürgschaft die globale Sicherungsklausel nicht wirksam macht, sondern auch hier die Beschränkung auf den Anlasskredit gilt.

Teilunwirksamkeit

Rechtsfolge ist allerdings nicht die Unwirksamkeit des gesamten Bürgschaftsvertrages sondern nur die Beschränkung auf die Haftung für den Kredit, der den Anlass für die Bürgschaft gegeben hat (bzw. auf den damals aktuellen Kreditrahmen des Schuldners beschränkt ist.)

Übertragung auf den Fall

Anlass der Bürgschaft war der Kredit über 70.000,- DM und ein noch genau zu beziffernder damals aktueller Überziehungsrahmen auf dem Geschäftskontokorrentkonto. Insoweit die Bürgschaft hierüber hinausgeht ist sie unwirksam, da die Kredite nicht genau bezeichnet sind und vor allem durch die Vereinbarung einer Globalbürgschaft gegen das Verbot der Fremddisposition gehandelt wurde. Indem die Sparkasse die Bürgschaft auf eine unbegrenzte verändert hat, kann sie im übrigen nicht geltend machen, dass ein Kontokorrentkredit mit einer Höchstbetragsbürgschaft gesichert werden darf.

Sittenwidrige Angehörigenbürgschaft?

Probleme bereitet stets die klare Beantwortung der Frage, ob eine Ehegattenbürgschaft denn nach der diesbezüglichen Sittenwidrigkeitsrechtsprechung unwirksam sein kann gem. § 138 BGB. Die Entscheidung des Großen Senates, die hier vielleicht mehr Klarheit hätte bringen können, konnte letztes Jahr doch nicht ergehen, da die Bank die Klage in diesem Fall zurückzog. Da jedoch ab diesem Jahr die Zuständigkeit für Bürgschaften allein beim XI. Bankensenate liegt, werden sich die Konturen hier vielleicht weiter schärfen können. Allerdings bleiben die hier aufgeworfenen Fragestellungen stets in hohem Maße wertungsbedürftig, so dass eine eindeutige Einschätzung der richterlichen Entscheidung nie möglich sein wird.

Im folgenden seien aber noch einmal (in Anschluss an den Aufsatz von Horn, s.o.) die Argumente angeführt, die jeweils einzeln gewichtet in ihrem Zusammenwirken zu einer Sittenwidrigkeit führen können.

Deutliche finanzielle Überforderung

Hier muss ein grobes Missverhältnis zwischen Einkommen des Bürgen und der Höhe der Bürgschaft vorliegen. Davon ist in jedem Fall auszugehen, wenn das Einkommen noch nicht einmal ausreicht um die Zinsen des Darlehens zu zahlen, oder – wie der IX. Senat zutreffen annimmt – auch dann nicht, wenn keine Tilgungen in nennens-

wertem Umfang möglich sind. Vor dem Hintergrund des Szenarios vom „modernen Schuldturm“ ist dies sicherlich der angemessene Maßstab.

Mangelndes Eigeninteresse des Bürgen

Wenn dem Bürgen die Vorteile des gesicherten Kredites unmittelbar selbst zufließen, dann kann in einer Gesamtwürdigung die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft entfallen. Daran könnte hier im vorliegenden Fall zu denken sein, wenn der Schreibwarenladen faktisch gleichsam gemeinsam betrieben wurde. Allerdings reicht ein bloß mittelbares Interesse, etwa an dem Verdienst des unterhaltspflichtigen Ehemannes, nicht aus.

Strukturelles Ungleichgewicht

Das zentrale Kriterium der BVerfG Entscheidung, war das strukturelle Ungleichgewicht, dass die Ausübung der Privatautonomie für den unmöglich macht und damit zu einer Sittenwidrigkeit des entsprechenden Bürgschaftsvertrages führen kann. Dieses kann wiederum seinen Ausdruck in verschiedenen Fallgruppen finden, nämlich:

- Verniedlichung des Vertragsrisikos
- unklare Umschreibung der Haftung
- erkennbare geschäftliche Unerfahrenheit
- psychologischer Druck auf den Bürgen.

„Angehörige“

Vor allem für das letztgenannte Kriterium gibt die Stellung als Angehöriger eine Vermutung. Die Rechtsprechung nennt als „Angehörige“ nicht nur Kinder und Ehegatten, sondern auch Lebensgefährten, Vettern und andere in enger persönlicher Beziehung stehende Personen.

Eingeschränkter Sicherungszweck

Trotz ausreichender Argumentationsgrundlage anhand der genannten Gesichtspunkte, kann eine Bürgschaft dennoch Bestand haben, wenn der Sicherungszweck ausreichend eingeschränkt ist.

Auszugehen ist von der Überlegung, dass die Bank die Vermögensverlagerung des Schuldners auf einen nahen Angehörigen o.ä. vermeiden möchte. Zwar sollte nach bisheriger Rechtsprechung des BGH der Kreditgeber als seinerseits zu berücksichtigendes Interesse die Prävention einer Vermögensverlagerung anführen können. Mit seiner Entscheidung vom Ende des Jahres 1998 zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften hat der BGH jedoch deutlich gemacht, daß für Verträge nach dem 1.1.1999 das Argument möglicher Vermögensverschiebungen in Zukunft nicht mehr zugelassen werden soll¹. Wenn und insoweit hier die Gefahr einer Vermögensverschiebung abgesichert werden soll, so soll dann eben dieser beschränkte Haftungszweck vertraglich geregelt werden.

Für Fälle vor dem 1.1.1999 wird man dann im übrigen Klagen aus Bürgschaften solange als unbegründet abweisen, solange der Tatbestand einer Vermögensverlagerung von der Bank nicht ausreichend dargelegt worden ist.

¹ BGH NJW 1999, 58, 60

Subjektive Voraussetzungen

Auf **subjektiver** Ebene muß die Bank die für diese objektiven Wertungen maßgeblichen *Tatsachen gekannt* haben oder sie zumindest *hätte erkennen müssen*.

Diese Rechtsprechung kann auch für den Bürgen gelten, der formell Gesellschafts(mit)inhaber des Unternehmens ist. Zwar ist nach Ansicht des BGH die gängige Bankpraxis, die Gewährung von Geschäftskrediten davon abhängig zu machen, daß die Inhaber der Gesellschaft persönlich in vollem Umfang für die entstehenden Forderungen eintreten, rechtlich nicht zu beanstanden, da die Bank im allgemeinen davon ausgehen darf, daß dies aus eigenem finanziellen Interesse geschieht.¹ Wenn jedoch die Bank in die wirtschaftlichen Hintergründe des Kreditgeschäfts einbezogen ist und damit die wirklichen Motive der Bürgschaftsübernahme kennt, so "darf sie nicht die Augen verschließen"².

Erkennt damit die Bank, oder hätte sie zumindest erkennen müssen, daß derjenige die Bürgschaft für die Unternehmenskredite nur aus den für Verwandten- und Ehegattenbürgschaften typischen Erwägungen übernommen hat, so kann sich die betroffene Haftungsvereinbarung als unzumutbare Belastung erweisen

Übertragung auf den Fall

Im vorliegenden Fall ergeben sich Anhaltspunkte für die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft vor allem unter dem Aspekt, dass die Ehegattin hier keine Chance auf Wahrnehmung ihrer Privatautonomie bei Unterzeichnung der Bürgschaft hatte. In Bezug auf Ehepartner hat dies der BGH ausdrücklich damit begründet, daß "die Ehe zwar im Verhältnis der Ehegatten zueinander eine Schicksals- und Risikogemeinschaft (...) jedoch keine Solidargemeinschaft ist, die im Außenverhältnis ein Entstehen für die Verbindlichkeiten des Partners erwarten läßt. (...) Die Gewährung [von Krediten für das Unternehmen] von der Übernahme der vollen Mithaftung auch des damit hoffnungslos überforderten Partners abhängig zu machen, bürdet diesem die Verantwortung für das Scheitern der Berufspläne des anderen auf, gefährdet damit den ehelichen Frieden und setzt den betroffenen Partner allein damit einem erheblichen psychologischen Druck aus"³.

Auch im vorliegenden Fall sind diese typisierenden Erwägungen zutreffend. Zwar bedeutet hier die tatsächlich ausstehende Summe keine vollkommen krasse finanzielle Überforderung der Mandantin, die zudem ein gewisses, wenn auch nicht ausgeprägtes Eigeninteresse an der Finanzierung des Unternehmens ihres Mannes hatte. Dennoch wird wohl eine nennenswerte Tilgung des Darlehens derzeit kaum möglich sein. Dies war auch bei Vereinbarung der Bürgschaft für die Bank nicht anders zu erwarten.

Das Interesse der Bank an einer Verhinderung von Vermögensverlagerung ist schützenswert, beschränkt sich aber bei Ehegattenbürgschaften auch hierauf. Vor diesem Hintergrund dürfte bei der Bürgschaft aus dem Jahr 1995 davon auszugehen sein, dass eine Bürgschaftsklage derzeit als unbegründet abgewiesen werden müsste, da und insofern es nicht zu einer Vermögensverlagerung gekommen ist.

¹ BGH NJW 1998, 597, 599

² BGH NJW 1998, 597, 599

³ BGH WM 1997, 1010, 1011