

08. September 1999/UR

Infobrief 53/99

Bürgschaft und Gesamtschuld: Mithaftung von Familienangehörigen und Freunden – Vorlagebeschuß des 11. Senats des BGH für die Entscheidung des Gemeinsamen Senats, vom 29.06.1999 XI ZR 10/98, NJW 1999, 2584

Bürgschaft; Gesamtschuld; Sittenwidrigkeit; Gemeinsamer Senat

Vorbemerkung

Bei Kreditverträgen war es lange Zeit üblich automatisch die Mithaftung von Ehepartnern manchmal auch Kindern oder Lebensgefährten und nahen Verwandten oder Freunden auf Drängen der Bank mitzuvereinbaren.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts (NJW 1994, 36; 2749) von 1994 war die alte Rechtsprechung, wonach eine Bürgschaft unabhängig von dem Leistungsvermögen des Bürgen wirksam sei, als Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip für verfassungswidrig erklärt worden. Seitdem gab es zwischen dem für Bürgschaften zuständigen IX. Senat des Bundesgerichtshofs und dem für Kreditverträge und damit für die gesamtschuldnerische Mithaftung zuständigen XI. Senat des Bundesgerichtshofs erhebliche Unterschiede bei der Festlegung, wann eine Mithaftung gegen die guten Sitten verstößt.

Der XI. Senat hat den Gemeinsamen Senat des Bundesgerichtshofs zur Klärung der Rechtsfragen und zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung angerufen, wohl nicht zuletzt auch deshalb, weil es in der Praxis teilweise vollkommen willkürlich ist, ob eine Bürgschaft vereinbart wurde oder der Mithaftende zur Unterschrift unter den Kreditvertrag gedrängt wurde. Mit den Ausführungen des XI. Senats zum Bürgschaftsrecht ist jetzt auch ein Modell vorgestellt worden, mit dem die Beurteilung von Familienbürgschaften erheblich einfacher und vorhersehbarer werden dürfte. Es ist zu hoffen, dass der Große Senat sich dem im wesentlichen anschließt.

Im Ergebnis werden mit dem Vorlagebeschuß die Anforderungen an die Sittenwidrigkeit erheblich herabgesetzt und ein in wenigen Grundsätzen zusammengefaßtes nachvollziehbares System der Beurteilung vorgeschlagen, das schon jetzt so in der Verbraucherberatung angewandt werden sollte.

Im folgenden geben wir die fünf nach Art einer Checkliste wesentlichen Punkte des Vorlagebeschlusses wieder, in dem wir die dort fehlende Leitsatzbildung nachholfen. Alle Passagen sind dabei wörtlich aus dem Urteil entnommen.

In der Verbraucherberatung können diese Punkte wie eine Checkliste abgearbeitet werden.

1. **Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen oder Mithaftenden**

Es ist eine krasse finanzielle Überforderung des Bürgen oder Mithaftenden dann anzunehmen, wenn er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht einmal in der Lage ist, die vertraglich geschuldeten Zinsen aufzubringen. Reicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mithaftenden nicht einmal aus, die vorab zu bedienenden Zinsen aufzubringen, und besteht deshalb für ihn keine Aussicht, sich jemals aus eigener Kraft von der Schuldenlast zu befreien, so liegt eine krasse finanzielle Überforderung vor. Dies läßt es gerechtfertigt erscheinen, dem Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen, daß die unbeschränkte Mithaftung im wesentlichen aus eigennützigen Motiven übernommen wurde. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen einer krasse finanziellen Überforderung zu bejahen sind, ist allein auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bürgen oder sonstigen Mitverpflichteten abzustellen.

2. **Eigenes Vermögen des Mithaftenden, dingliche Belastungen und anderweitige Sicherheiten**

Ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eigenes Vermögen des Mithaftenden vorhanden, so ist dieses unter Beachtung der banküblichen Gepflogenheiten zu berücksichtigen. Da die Bank die geforderten dinglichen Sicherheiten grundsätzlich vor der Hereinnahme auf ihre Werthaltigkeit hin überprüft, muß sie von sich aus entsprechende Ermittlungen über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des künftigen Vertragsgegners anstellen. Hat sie von solchen Nachforschungen abgesehen, insbesondere den Betroffenen nicht zu seiner finanziellen Leistungsfähigkeit befragt, muß sie sich in aller Regel die objektiven Tatsachen als bekannt entgegenhalten lassen.

Bei der Bewertung des unbeweglichen Vermögens des Mithaftenden sind etwaige dingliche Belastungen [voll] zu berücksichtigen.

Anderweitige Sicherheiten des Gläubigers sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie das Haftungsrisiko des Bürgen oder Mithaftenden in rechtlich gesicherter Weise auf ein vertretbares Maß beschränken.

3. **Zeitpunkt des Vertragsschlusses**

Bei der Beurteilung der Frage, ob die unbeschränkte Bürgschaft oder Mithaftungsübernahme wegen krasse finanzieller Überforderung gegen die guten Sitten verstößt, ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend.

4. **Beweislast**

Nimmt ein Gläubiger einen Mitverpflichteten in Anspruch, der zur Zeit der Haftungsübernahme finanziell kraß überfordert war, so hat er darzulegen und zu beweisen, daß die Einbindung in die Haftung ausnahmsweise wegen einer zu erwartenden Verbesserung der finanziellen Lage dieses Mitschuldners wirtschaftlich sinnvoll war. Er wird diese Erwartung bei kaufmännisch korrekter Vorgehensweise in den Kreditunterlagen niedergelegt haben. Es besteht deshalb kein Anlaß, ihm zu Lasten eines wirtschaftlich Schwächeren bei der Darlegung und dem Beweis seiner eigenen Vorstellungen Erleichterungen zuzubilligen.

5. Mittelbare Vorteile

Mittelbare Vorteile reichen nicht aus, die Sittenwidrigkeit der unbeschränkten Bürgschaft oder Mithaftung zu verneinen. Der gegenteilige Standpunkt führt zu einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung der Ehepartner selbständiger Unternehmer ohne Rücksicht auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit.

Wegfall der Geschäftsgrundlage

Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, daß die sehr enge Voraussetzung der Vermögenslosigkeit bei Vertragsschluß ja alle diejenigen Partner schutzlos läßt, die zwar über eigenes Einkommen verfügten, auf Druck der Bank und des Partners aber dahin gedrängt wurden, einen Kredit, an dem sie kein eigenes Interesse hatten, mit zu übernehmen. Hier bleibt das Merkmal der unlauteren Ausnutzung persönlicher Beziehungen durchaus erhalten, es läßt sich aber kaum die Sittenwidrigkeit eines solchen Vertrages aus den Gründen des Großen Senats herleiten. In diesen Fällen bleibt aber die Möglichkeit, die der IX. Senat mit der Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Auflösung der Ehe oder der sonstigen persönlichen Beziehung, die zu der Mithaftung geführt hat, anwendbar, da der Große Senat sich ausschließlich zur Sittenwidrigkeit geäußert hat und die Grundsätze aus § 242 BGB nicht angetastet wurden.

Prof. Dr. Udo Reifner