

## Fall 18 - Lösungsskizze

### A. Anspruch S gegen C auf Zahlung von 500.000 € aus Bürgschaftsvertrag (vgl. § 765 I)

S kann gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 500.000 € aus Bürgschaftsvertrag haben (vgl. § 765 I).

#### I. Zwischen S und C ist ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen.

##### 1. Einigung (+)

##### 2. Wirksamkeit

###### a) Schriftform § 126

Die erforderliche Schriftform für die Bürgschaftserklärung der C wurde eingehalten (vgl. § 766 S. 1). Die Hauptforderung besteht (Akzessorietät der Bürgschaft, § 767 I 1).

###### b) Sittenwidrigkeit

Der Vertrag könnte aber nach § 138 I sittenwidrig und damit nichtig sein.

###### aa) Finanziell krass überfordert

Erforderlich ist hierfür zunächst, dass die übernommene Bürgschaftsverpflichtung den Bürgen **finanziell krass überfordert**. Das ist dann der Fall, wenn die Verbindlichkeit, für die der Bürge einstehen soll, so hoch ist, dass bereits bei Vertragsschluss nicht zu erwarten ist, er werde – wenn der Bürgschaftsfall eintritt – die Forderung des Gläubigers wenigstens zu wesentlichen Teilen tilgen können. Hiervon ist auszugehen, wenn der Bürge nicht in der Lage ist, die auf die Hauptverbindlichkeit entfallenden laufenden Zinsen aufzubringen. Fraglich ist zunächst, ob die 1.000 € „Haushaltsgeld“ bei dieser Betrachtung berücksichtigt werden können. Zweifel ergeben sich daraus, dass „Haushaltsgeld“ zu einem bestimmten Zweck überlassen wird: Es soll die Besorgungen ermöglichen, die für die gemeinsame Lebensführung erforderlich sind. C stand das Geld damit nicht zur freien Verfügung zu. Aber auch dann, wenn man „Haushaltsgeld“ bei der Frage, über welche finanziellen Mittel der Bürge verfügt, berücksichtigt, liegt hier eine krasse finanzielle Überforderung vor: 1.000 € genügen nicht, um die laufenden auf die Hauptverbindlichkeit in Höhe von 500.000 € entfallenden Zinsen zu zahlen.

*Hinweis:* Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Bürgen sind allein seine Vermögensverhältnisse maßgebend. Zudem sind bei der Frage der Überforderung anderweitige Sicherheiten des Gläubigers nur zu berücksichtigen, wenn davon auszugehen ist, dass der Gläubiger den Bürgen wegen dieser Sicherheiten voraussichtlich nur in einem wesentlich geringeren als dem im Bürgschaftsvertrag vereinbarten Umfang in Anspruch nehmen wird.

## bb) Umstände

Allein wegen der finanziellen Überforderung des Bürgen ist die Bürgschaft noch nicht als sittenwidrig iSv § 138 I anzusehen. Hinzukommen müssen weitere **die Sittenwidrigkeit begründende Umstände**, durch die ein unerträgliches Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien hervorgerufen wird.

Das ist dann der Fall, wenn die **Entscheidungsfreiheit des Bürgen** in rechtlich anstößiger Weise **beeinträchtigt wurde**.

(1)

Die Entscheidungsfreiheit des Bürgen wird in **rechtlich anstößiger Weise** beeinträchtigt, wenn diese auf Umständen beruht, die dem Kreditinstitut **zurechenbar** sind (**Fallgruppe 1**). Dies ist insbesondere bei Verharmlosung, Verschweigen, Überrumplung, Ausnutzung der geschäftlichen Unerfahrenheit und Ausübung unzulässigen Drucks durch den Gläubiger der Fall. Hierfür sind im Sachverhalt keine Anhaltspunkte ersichtlich.

(2) Allerdings ist die Entscheidungsfreiheit des Bürgen auch dann in anstößiger Weise beeinträchtigt,

wenn der Bürge die Verpflichtung **lediglich aus emotionaler Verbundenheit zum Hauptschuldner** übernommen hat (**Fallgruppe 2**). Hierfür besteht eine (**widerlegbare**) **tatsächliche Vermutung**, wenn eine krasse finanzielle Überforderung zu bejahen ist und zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner eine enge persönliche Verbundenheit besteht (Ehe, eheähnliche Lebensgemeinschaft, Eltern/Kind).

Im vorliegenden Fall ist indes Hauptschuldner nicht der Ehegatte der C, sondern die XGmbH. Die für die Ehegattenbürgschaft entwickelten Grundsätze sind daher nicht unmittelbar anwendbar. Zudem besteht für die Bank **grundsätzlich ein berechtigtes Interesse** an der persönlichen Haftung der maßgeblich beteiligten Gesellschafter.

Wenn der Bürge **die Stellung eines Gesellschafters** ohne eigenes wirtschaftliches Interesse und nur aus Verbundenheit mit einer die GmbH wirtschaftlich beherrschenden Person übernommen hat, besteht jedoch kein **wertungsmäßiger Unterschied** zum typischen Fall einer Ehegattenbürgschaft. Daher muss auch in diesem Fall die Vermutung greifen, dass der Bürge (auch) die Bürgschaft allein aus emotionaler Verbundenheit zu seinem Ehegatten übernommen hat. Das Interesse der Bank an der Übernahme einer solchen Bürgschaft ist nicht schutzwürdig. Hier ist aber zu beachten, dass C die Gesellschafterstellung aus steuerlichen Gründen übernommen

hat. Somit hat C an der Gesellschafterstellung ein wirtschaftliches Eigeninteresse.

Folglich besteht keine Vermutung dafür, dass C die Bürgschaft **allein** aus emotionaler Verbundenheit

zu ihrem Ehemann übernommen hat.

*Hinweis:* Die aufgezeigt tatsächliche Vermutung kann dann widerlegt sein, wenn der Bürge ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Übernahme der Bürgschaft hat.

Streitig war zwischen dem XI. und dem IX. Senat, ob es hierfür erforderlich ist, dass der Bürge aus der Kreditgewährung **unmittelbare** geldwerte Vorteile zieht oder ob **mittelbare** Vorteile ausreichen sollen. Seit BGH NJW 2000, 1182 ff. gehen aber beide Senate davon aus, dass mittelbare Vorteile (etwa dass der Bürge in dem mit dem Kredit erbauten Haus wohnen kann) nicht ausreichen, um die tatsächliche Vermutung auszuräumen (vgl. auch BGH NJW 2001, 815, 817 f., hierbei handelt es sich um eine Entscheidung zum Schuldbeitritt, die aber auf die Bürgschaft übertragbar ist).

Hat der Bürge ein nur teilweise eigenes Interesse an der Kreditaufnahme, ist die Bürgschaft

(oder ein Schuldbeitritt) nach Ansicht des BGH gem. § 139 teilweise aufrechtzuerhalten. Dies setzt voraus, dass die Vertragsschließenden bei Kenntnis des Nichtigkeitsgrundes an Stelle der unwirksamen Regelung eine andere auf das zulässige Maß beschränkte vereinbart hätten **und** sich der Vertragsinhalt in eindeutig abgrenzbarer Weise in den nichtigen Teil und den von der Nichtigkeit nicht berührten Rest aufteilen lässt.

*Beachte:* Auch wenn die Voraussetzungen der **2.** Fallgruppen vorliegen, kann nicht schematisch auf die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft geschlossen werden. Vielmehr ist in diesen Fallgruppen zu prüfen, ob eine **Kompensation des Sittenwidrigkeitsvorwurfs** zu bejahen ist. Eine solche Kompensation kommt in folgenden Fällen in Betracht:

- Gefahr der Vermögensverlagerung vom Hauptschuldner auf den Bürgen oder
  - Zu erwartender zukünftiger Vermögenszuwachs beim Bürgen (z. B. durch Erbgang)
- Erforderlich ist in diesen Fällen, dass die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft im Vertrag selbst (in den AGB) auf den Eintritt dieser Umstände begrenzt wird. Stellt sich nachträglich heraus, dass der jeweilige Umstand nicht eintreten wird, ist § 313 (Rücktritt/Vertragsanpassung) zu prüfen.

### **cc) Zwischenergebnis**

Der Bürgschaftsvertrag ist damit nicht gem. § 138 I nichtig. Mithin hat S gegen C einen Anspruch auf Zahlung von 500.000 € aus Bürgschaftsvertrag.

*Hinweis:* In subjektiver Hinsicht ist für § 138 I nach Ansicht des BGH erforderlich, dass der Gläubiger die objektiven, die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände kennt und ausnutzt. Hierfür soll es indessen genügen, dass der Gläubiger sich den aufdrängenden Umständen bewusst verschließt. Praktisch besteht damit im Ergebnis oft kein Unterschied zur Gegenansicht, die auf ein subjektives Element zur Begründung der Sittenwidrigkeit verzichtet.

Zum Fall vgl. auch *Medicus*, BürgR, Rn. 253 a.

## Fall 19 - Lösungsskizze

### Anspruch auf Zahlung aus § 488 I 2

#### II. Wirksamer Darlehensvertrag

##### 1. Einigung (+)

##### 2. Wirksamkeit

Ev. Nichtig nach § 138 II

##### a) Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

Bsp.: Überschreitung des marktüblichen Zinses um mehr als 100 % (i. d. R.) (-)

Hier aber absolute Übersteigerung um 12 %

##### b) Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit

Zwangslage (+/-)

##### aa) Objektiv

Bewucherter benötigt Leistung

##### bb) Subjektiv

Bewusste Ausnutzung der Situation

#### III. Rechtsfolge

Nichtigkeit

Einigung unwirksam

#### Zusatz

#### B. Anspruch aus § 812 I 1 1. Alt.

##### I. Etwas erlangt

Gebrauchsvorteil in der Überlassung des Kapitals

**II. Durch Leistung (+)**

**III. Ohne Rechtsgrund**

(+)

**IV. Rechtsfolge**

Herausgabe des Erlangten → hier unmöglich, daher Wertersatz nach § 818 II

**V. Ausschluss nach § 817 S. 2**

Analoge Anwendung (gilt erst recht bei einem einseitigen Verstoß) (+)

a. A. Reduzierung auf angemessenen Betrag