

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 765, 138 Bc

Eine Bürgschaft für einen Unternehmenskredit ist nicht schon deswegen sittenwidrig und nichtig, weil die bürgende Ehefrau des Mehrheitsgesellschafters und Geschäftsführers des Unternehmens - außer einer geringen Beteiligung an dem Unternehmen - kein nennenswertes Vermögen hat.

AGBG § 6;

BGB §§ 765, 766

Zur Teilunwirksamkeit einer formularmäßigen Bürgschaftsverpflichtung wegen inhaltlicher Unbestimmtheit.

BGH, Versäumnisurt. v. 16. Januar 1992 - IX ZR 113/91 -
OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

IX ZR 113/91

Verkündet am:
16. Januar 1992
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

D[REDACTED] B[REDACTED] AG, Filiale St[REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Rolf E. Br[REDACTED],
Horst Bu[REDACTED], Ulrich C[REDACTED], Eckhard von H[REDACTED],
Hilmar K[REDACTED], Georg Kr[REDACTED], Ulrich W[REDACTED], Herbert Z[REDACTED],
T[REDACTED]-He[REDACTED]-Straße [REDACTED], St[REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Beate Bu[REDACTED],
S[REDACTED]straße [REDACTED], Wa[REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
II. Instanz: und [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1992 durch
die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Dr. Fischer,
Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 2. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Stuttgart vom
15. März 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung - auch
über die Kosten des Revisionsverfah-
rens - an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreck-
bar.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Bürgin in Anspruch für Schulden der Firma D[REDACTED] KG Bl[REDACTED] GmbH & Co. in F[REDACTED] (im folgenden: KG oder Hauptschuldnerin).

Seit Oktober 1985 unterhielt die Klägerin eine Geschäftsverbindung mit der KG, u.a. zur Ablösung von Kredit-schulden dieses Unternehmens gegenüber der Volksbank F[REDACTED] [REDACTED]. Damals hatten der Ehemann Walter D[REDACTED] der Beklagten einen Geschäftsanteil von 48.000 DM und die Beklagte einen Geschäftsanteil von 2.000 DM an der Komplementär-GmbH der KG, deren Geschäftsführer der Ehemann der Beklagten war.

Die - im Jahre 1958 geborene - Beklagte, eine gelernte Apothekenhelferin, unterzeichnete am 29. November 1985 ein Bürgschaftsformular der Klägerin, in dem es u.a. heißt:

"Für alle irgendeiner Stelle der D[REDACTED] B[REDACTED] Aktien-gesellschaft (im folgenden >Bank< genannt) gegen den oben angeführten Hauptschuldner jetzt oder zukünftig zustehenden - auch befristeten oder bedingten - Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner (insbesondere aus laufender Rechnung und aus der Gewährung von Krediten jeder Art), aus Bürgschaften oder sonstigen Gewährleistungen und aus abgetretenen oder kraft Gesetzes übergegangenen Forderungen sowie aus Wechseln (auch soweit diese von Dritten her-eingenommen worden sind), übernehme(n) ich/wir hier-durch die selbstschuldnerische Bürgschaft."

Die Ehe der Beklagten wurde im Jahre 1987 geschieden.

Am 20. Oktober 1988 kündigte die Klägerin die der KG gewährten Darlehen und nahm die Beklagte aus der Bürgschaft in Anspruch wegen Forderungen gegen die KG. Diese beliefen sich am 19. Oktober 1988 auf insgesamt 901.301,96 DM - nebst Zinsen und Kosten - aus Krediten und auf 74.027,26 DM wegen "Abdeckung von Bürgschaften/Garantien", die von der Klägerin zugunsten der Hauptschuldnerin übernommen worden waren.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage einen Teilbetrag von 10.000 DM aus einer Kreditschuld der KG in Höhe von 865.917,30 DM zum 19. Oktober 1988 nebst Zinsen und Überziehungsprovision gefordert. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage die Feststellung begehrt, daß sie über den Klagebetrag hinaus keine Zahlung aus der Bürgschaft schulde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Da die Revisionsbeklagte trotz rechtzeitiger Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, mußte auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil entschieden werden (BGHZ 37, 79, 81). Dieses Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf einer Säumnisfolge, sondern berücksichtigt den gesamten derzeitigen Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

I.

Das Berufungsgericht hat den Bürgschaftsvertrag der Parteien zunächst deshalb als unwirksam angesehen, weil die Hauptschuld nicht ausreichend bestimmt worden sei (§ 765 Abs. 2, § 766 BGB).

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der zweite Teil der Bürgschaftsklausel, wonach sich die Bürgschaft erstreckt auf - gegenwärtige oder zukünftige - Ansprüche der Klägerin "aus Bürgschaften oder sonstigen Gewährleistungen und aus abgetretenen oder kraft Gesetzes übergegangenen Forderungen sowie aus Wechseln (auch soweit diese von Dritten hereingenommen worden sind)", nicht die erforderliche sachliche Begrenzung enthält und wegen inhaltlicher Unbestimmtheit unwirksam ist.

a) Nach § 765 Abs. 2 BGB kann die Bürgschaft auch für eine künftige Forderung übernommen werden. Diese Forderung muß wenigstens bestimmbar sein (BGHZ 25, 318). Die Übernahme einer Bürgschaft für alle denkbaren künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners ohne sachliche Beschränkung würde das Risiko zum Nachteil des Bürgen zu weit ausdehnen und zugleich die Warnfunktion des § 766 BGB, der zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages eine schriftliche Bürgschaftserklärung verlangt, aushöhlen. Der Schuldgrund ist bestimmbar, wenn das künftige Rechtsgeschäft der allgemeinen Art nach im voraus bestimmt ist. Das ist der Fall, wenn auf Forderungen verwiesen wird, die aus einem festgelegten Kreis von Rechtsbeziehungen entstehen können. Daher ist eine Verbürgung für alle bestehenden und künftigen Ansprüche einer Bank gegen den Hauptschuldner, die sich aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung ergeben, zulässig (BGHZ 25, 318, 321; BGH, Urt. v. 6. Juni 1977 - VIII ZR 323/75, LM BGB § 767 Nr. 9; Senatsurt. v. 6. Dezember 1984 - IX ZR 115/83, ZIP 1985, 267, 268 f). Insoweit ist die Klausel des vorformulierten, nicht ausgehandelten Bürgschaftsvertrages, der - mit dem Berufungsgericht - den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG zuzuordnen ist, nicht überraschend im Sinne des § 3 AGBG (Senatsurt. v. 6. Dezember 1984, aaO und v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85, NJW 1986, 928, 930).

b) Das Berufungsgericht hat - unter Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 5. April 1990 (IX ZR 111/89, ZIP 1990, 708) - im Ergebnis zutreffend ausgeführt, die Bürgschaftsklausel könne nicht dahin ausgelegt werden, daß die Bürgschaft auch für die Verbindlichkeiten aus Wechseln,

Bürgschaften und abgeleiteten Rechten konkludent nur im Rahmen der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin übernommen worden sei. Der Senat hat in der genannten Entscheidung einen im Kern gleichlautenden Klauselteil in einem - von Sparkassen überregional verwendeten - Bürgschaftsformular als inhaltlich unbestimmt bewertet. Dies gilt im vorliegenden Falle entsprechend; davon geht auch die Revision aus. Der Senat kann die formularmäßige Bürgschaftsklausel selbst auslegen, weil es sich um einen von Banken überregional verwendeten Text handelt (§§ 549, 550 ZPO; vgl. Senatsurt. v. 14. Juli 1988 - IX ZR 115/87, ZIP 1988, 1167, 1168). Der zweite Klauselteil stellt die aufgezählten Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Gewährleistungen, abgeleiteten Rechten und Wechseln in einen Gegensatz zu den im ersten Klauselteil genannten Schulden aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung. Danach hat die Klägerin als Verwenderin der Formularklausel die Bürgschaftsverpflichtung im ersten Klauselteil auf Ansprüche aus der Geschäftsverbindung beschränkt, nicht aber im zweiten Klauselteil. Sie kann dafür sachliche Gründe gehabt haben. Nur durch eine solche weitergehende Verpflichtung des Bürgen erlangt der zweite Halbsatz eine selbständige Bedeutung, weil sonst alle darin aufgezählten Schuldgründe Ansprüche der Klägerin im Sinne des ersten Halbsatzes ergäben. Ohne die sachliche Begrenzung auf Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung ist der zweite Klauselteil unwirksam, weil eine so weit gefaßte Bürgschaftsverpflichtung unübersehbar wäre.

2. Die Revision wendet sich jedoch zu Recht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, "die Unwirksamkeit der Bürgschaftsverpflichtung" - gemeint ist nach dem Zusammenhang die Unwirksamkeit des zweiten Klauselteils - erfasse die gesamte Klausel und damit die gesamte Bürgschaftsverpflichtung. Dazu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Der Bürgschaftsvertrag enthalte keine salvatorische Klausel, so daß es bei der Regel des § 139 BGB im Grundsatz bleibe. Gegen die Aufrechterhaltung des ersten Teils der Bürgschaftsverpflichtung spreche das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Es liege auch kein Fall einer nur äußerlichen Zusammenfassung zweier inhaltlich voneinander trennbarer, einzeln aus sich heraus verständlicher AGB-Regelungen in einer Klausel vor. Die Klausel stelle sowohl sprachlich als auch ihrem Inhalt nach eine Einheit dar. Zwar möge theoretisch eine Trennung der Klausel in zwei Teile möglich erscheinen. Eine derartige Trennung sei aber jedenfalls für den nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr nicht ohne weiteres erkennbar und verständlich. Wegen des einheitlichen Regelungsgegenstandes sei auch kein Fall einer bloß sprachlichen Zusammenfassung von Regelungen eindeutig unterschiedlichen Inhalts gegeben, die vom Verkehr als solche auch deutlich erkannt werden könnten.

Nach § 6 Abs. 1 AGBG bleibt bei Unwirksamkeit eines Teils der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der übrige Teil wirksam. Diese Norm enthält eine Sonderregelung gegenüber der auf Individualverträge zugeschnittenen Vorschrift des § 139 BGB und hat eine Schutzfunktion zugunsten des Kunden (H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl. § 6 Rdn. 4 ff; Palandt/Heinrichs, BGB, 51. Aufl. § 6 AGBG

Rdn. 1). Diese Bestimmung gilt auch, wenn die Unwirksamkeit sich nicht aus dem AGB-Gesetz, sondern aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt (H. Schmidt aaO Rdn. 2, 9). Ist eine einzelne AGB-Bestimmung oder Formularklausel nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll trennbar in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil, so ist der zulässige Teil aufrechterhalten (BGHZ 106, 19, 25; 107, 185, 190; 109, 197, 203). Nur wenn der als wirksam anzusehende Rest im Gesamtgefüge des Vertrages nicht mehr sinnvoll ist, insbesondere wenn der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, daß von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muß, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtregelung (BGH, Urt. v. 28. Mai 1984 - III ZR 63/83, NJW 1984, 2816, 2817; BGHZ 107, 185, 191). Von dieser Teilunwirksamkeit zu unterscheiden ist das von der Rechtsprechung entwickelte Verbot "geltungserhaltender Reduktion", das die Rückführung einer einheitlichen - nicht in einen zulässigen und unzulässigen Teil trennbaren - unwirksamen Klausel auf einen noch zulässigen Inhalt durch richterliche Umgestaltung betrifft (BGHZ 106, 19, 26 m.w.N.).

Nach der vorstehenden Auslegung sind die beiden Regelungsteile der formularmäßigen Bürgschaftsklausel vom Wortlaut und Zweck her inhaltlich voneinander zu trennen und ergeben - jeder für sich betrachtet - einen Sinn. Daran ändern die äußerliche Zusammenfassung der Regelungsgegenstände und der sprachliche Zusammenhang nichts. Der unwirksame zweite Klauselteil kann, wie die Revision zutreffend gel-

tend macht, gestrichen werden, ohne daß der zulässige erste Klauselteil davon betroffen wird. Im Gesamtgefüge des Bürgschaftsvertrages ist der unwirksame Klauselteil nicht so wesentlich, daß dann eine völlig neue Vertragsgestaltung vorläge. Demnach bleibt der erste Klauselteil wirksam (§ 6 Abs. 1 AGBG; vgl. Senatsurt. v. 7. November 1985 - IX ZR 40/85, NJW 1986, 928, 930). Diese Rechtsfolge ist unabhängig von einer sogenannten salvatorischen Klausel, die bestimmt, daß an die Stelle einer unwirksamen AGB-Bestimmung nicht das dispositive Gesetzesrecht, sondern eine Ersatzregelung mit möglichst gleichem wirtschaftlichen Erfolg gelten solle.

II.

Das Berufungsgericht hat den Bürgschaftsvertrag der Parteien außerdem als nichtig gemäß § 138 Abs. 1 BGB bewertet und dazu ausgeführt: Zu der finanziellen Überforderung der Beklagten kämen weitere nachteilige oder übermäßig drückende Umstände hinzu, so daß die Gesamtwürdigung aller Umstände den Bürgschaftsvertrag als unwirksam erscheinen lasse. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise seien die Gesellschaftsanteile der Beklagten zu vernachlässigen und somit die verbürgten Kredite allein für den dem Ehemann der Beklagten gehörenden Gewerbebetrieb bestimmt gewesen. Die Beklagte sei an den unternehmerischen Entscheidungen ihres Ehemannes nicht beteiligt gewesen. Die Beklagte sei - für die Klägerin erkennbar - nicht in der Lage, ihre Bürgschaftsverpflichtung zu erfüllen, es sei denn, daß beson-

ders günstige, zufällige Umstände sie dazu in die Lage versetzten. Bei Vertragsschluß sei das Arbeitsverhältnis der Beklagten seit mehr als 11 Monaten gelöst gewesen. Durch stundenweise Bürotätigkeit in dem von ihrem Ehemann geführten Unternehmen habe sie damals monatlich etwa 1.000 DM netto verdient. Die Beklagte sei auch vermögenslos gewesen. Ein schützenswertes Interesse der Klägerin an der Bürgschaft der Beklagten könne nicht anerkannt werden. Wegen der Vermögens- und Mittellosigkeit der Beklagten habe die Klägerin eine Rückführung des Kredites nur durch die Hauptschuldnerin selbst und allenfalls durch den Ehemann der Beklagten sowie durch Verwertung der von der Hauptschuldnerin und dem Ehemann der Beklagten gestellten Sicherheiten erwarten können. Die Klägerin habe die Bürgschaft der Beklagten seit Beginn ihrer bankmäßigen Geschäftsbeziehung zur Hauptschuldnerin vom Ehemann der Beklagten gefordert. Bedenken der Beklagten gegen ihre Verbürgung seien von ihrem Ehemann zerstreut worden mit der Zusicherung, es gehe nur um die Bürgschaft für ein konkretes, mit der Firma Sony-Wega durchzuführendes Geschäft, bei dem "normalerweise nichts passieren könne". Es verstoße gegen die guten Sitten, wenn eine Bank die Gewährung eines Geschäftskredits an ein Unternehmen ohne konkreten rechtfertigenden Grund davon abhängig mache, daß die Ehefrau des Inhabers des Unternehmens im wirtschaftlichen Sinne sich dafür verbürge, obwohl sie nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen voraussichtlich nicht in der Lage sei, sich von der übernommenen, nach ihrer Scheidung fortbestehenden Belastung jemals aus eigener Kraft zu befreien.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Eine Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin, die gemäß § 767 Abs. 1 BGB zur Unwirksamkeit des Bürgschaftsversprechens führen könnte, wird von den Parteien nicht behauptet und ist auch nicht erkennbar.

2. Der Bürgschaftsvertrag der Parteien ist bei einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Ein Rechtsgeschäft ist nur dann nach dieser Vorschrift nichtig, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist, wobei allein auf die Umstände bei Vertragsschluß abzustellen ist (BGHZ 86, 82, 88; 107, 92, 97).

a) Seinem Inhalt nach ist das Bürgschaftsversprechen nicht zu beanstanden. Nach den vorstehenden Ausführungen umfaßte es sämtliche Ansprüche der Klägerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit der KG.

Zweck und Beweggrund der Bürgschaft bestanden darin, der Hauptschuldnerin die Inanspruchnahme weiteren Kredits zur Fortsetzung ihres Geschäftsbetriebs zu ermöglichen. Das war nicht anstößig. Die Beklagte war an diesem Kredit in-

teressiert, weil sie Teilhaberin des Unternehmens war und dessen Einkünfte den wesentlichen Familienunterhalt decken sollten.

Die Klägerin war als Bürgschaftsgläubigerin zu einer besonderen Aufklärung der Beklagten über das übernommene Risiko nicht verpflichtet (st. Rspr. des Senats, zuletzt Urt. v. 16. Mai 1991 - IX ZR 245/90, WM 1991, 1154, 1156 m.w.N.; vgl. dazu Westermann, WuB I F 1 a - Bürgschaft 14.91; Köndgen, NJW 1991, 2018; Altmeppen, EWiR § 765 BGB 2/91, 663; Großfeld und Lühn, WM 1991, 2013). Bei einem Volljährigen ist grundsätzlich davon auszugehen, daß er auch ohne besondere Erfahrung in der Lage ist, das mit einer Bürgschaftserklärung verbundene Risiko zu erkennen und die Tragweite seines Handelns einzuschätzen. Es wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, daß die Finanzierung von vornherein zum Scheitern verurteilt und die Beklagte außerstande gewesen sei, ein sich daraus ergebendes Risiko zu übersehen (für eine Aufklärungspflicht der Bank unter diesen Voraussetzungen Köndgen aaO). Nach dem Vorbringen der Beklagten war ein aufklärungsbedürftiges Risiko nicht vorhanden. Danach hatte die KG damals nur Kredit-schulden in Höhe von 200.000 DM gehabt, die durch Aufträge abgedeckt waren; ihre Verbürgung für weitere 350.000 DM erstreckte sich nur auf die vorübergehende Absicherung eines Auftrags der Firma S-W.

Eine - von der Klägerin bestrittene - Mittel- und Vermögenslosigkeit der Beklagten bei Vertragsschluß begründete keine Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages. Jedermann kann aufgrund seiner Vertragsfreiheit auch risikoreiche Ge-

schäfte abschließen und sich zu Leistungen verpflichten, die nur unter besonders günstigen Bedingungen, gegebenenfalls unter dauernder Inanspruchnahme des pfändungsfreien Einkommens, erbracht werden können. Besondere Umstände in der Person der Beklagten, die ihre Fähigkeit zur Abgabe des Bürgschaftsversprechens in Frage stellen könnten, lagen mit Rücksicht auf ihr Lebensalter und ihren Bildungsstand bei Vertragsschluß nicht vor. Die weitere Entwicklung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten war bei Vertragsschluß völlig offen.

Der Umstand, daß die Beklagte auch durch Hilfsbereitschaft gegenüber ihrem Ehemann zum Bürgschaftsversprechen veranlaßt worden sein kann, läßt die Interessenwahrung der Klägerin nicht als anstößig erscheinen (vgl. Senatsurt. v. 7. Juni 1988 - IX ZR 245/86, WM 1988, 1156, 1159; BGHZ 106, 269, 272 und Senatsurt. v. 16. Mai 1991 aaO). Die Beklagte hat durch ihre Bürgschaft ihrem Ehemann die Fortführung des Gewerbebetriebs mit Hilfe weiteren Bankkredits auch ermöglicht, damit der wesentliche Familienunterhalt aus den Einkünften des Gewerbebetriebs erwirtschaftet werden konnte.

Ein schutzwürdiges Interesse an einer Haftung der Beklagten aus ihrer Bürgschaft kann der Klägerin nicht abgesprochen werden (vgl. Senatsurt. v. 16. Mai 1991 aaO). Zwar mag die Bürgschaft bei Vertragsschluß mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten zunächst nur geringe Sicherheit geboten haben. Der weitere Lebensweg der Beklagten war jedoch offen, so daß zumindest eine Teilerfüllung ihrer Verbindlichkeit in der Zukunft nicht von vornherein als völlig ausgeschlossen erschienen ist. Außerdem bezweckte

- gemäß dem Regelfall bei Betriebsmittelkrediten (vgl. v. Rottenburg, ZHR 1989, 162, 172) - die Mitverpflichtung des Ehegatten, etwaigen Vermögensverschiebungen des Kreditnehmers auf Angehörige vorzubeugen, weil einem entsprechenden Schutz nach dem Anfechtungsgesetz und § 826 BGB Beweis-schwierigkeiten entgegenstehen können (OLG Hamm, NJW 1991, 2647, 2648; Knütel, ZIP 1991, 493, 495; Westermann aaO).

Daß die Klägerin die Kreditgewährung an die KG von einer Bürgschaft der Beklagten abhängig gemacht hat, führt nicht zur Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsversprechens (vgl. Senatsurt. v. 16. Mai 1991 aaO). Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen könnten, auf die Beklagte sei in einer unangemessenen Weise Druck zur Abgabe der Bürgschaftserklärung ausgeübt worden, werden nicht behauptet und sind auch nicht ersichtlich. Allein die tatsächliche Verknüpfung des der Hauptschuldnerin gewährten Kredits mit der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten ist wegen des Sicherungszwecks der Bürgschaft nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat der Hauptschuldnerin, an der die Beklagte und ihr Ehemann beteiligt waren, trotz ihrer wirtschaftlichen Schwäche Kredit gewährt, mit dem letztlich die Beklagte und ihr Ehemann eine wirtschaftliche Chance erhielten. Wenn diese Chance - verschuldet oder unverschuldet - nicht genutzt wurde, so kann dies nicht zu Lasten des Kreditgebers gehen.

Eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaft der Beklagten gegenüber der Klägerin ergibt sich auch nicht daraus, daß - nach der Feststellung des Berufungsgerichts - Bedenken der Beklagten gegen die Bürgschaftsübernahme von ihrem Ehe-

mann zerstreut wurden mit der Zusicherung, es gehe nur um die Bürgschaft für ein bestimmtes Geschäft, bei dem "normalerweise nichts passieren könne". Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Mitarbeiter der Klägerin die Beklagte bei der Einschätzung des erkennbaren wirtschaftlichen Risikos einer Bürgschaft in unlauterer Weise beeinflusst haben. Die Beklagte hätte selbst die Entwicklung der Geschäfte der Hauptschuldnerin, an der sie beteiligt und für die sie in gewissem Umfang tätig war, beobachten können und müssen; dazu hat sie sich im Bürgschaftsvertrag mit der Klägerin ausdrücklich verpflichtet.

Die Fortdauer der Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten nach Scheidung ihrer Ehe begründet keine Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages (vgl. Knütel aaO). Nach dem Scheitern einer Ehe wirken die frühere gemeinsame Lebensplanung und -gestaltung nach, etwa in der Pflicht zur Unterhaltsleistung und in der Bewältigung von Lasten, die sich aus dem Bemühen um eine wirtschaftliche Grundlage der Ehe ergeben haben. Andererseits bietet ein - unter Mithaftung des anderen Ehegatten erlangter - Kredit die Möglichkeit des wirtschaftlichen Erfolges. Im Erfolgsfalle wird der mithaftende Ehegatte bei der Scheidung am Vermögenszuwachs beteiligt über den Zugewinnausgleich (§§ 1372 ff BGB) und außerdem möglicherweise über eine Unterhaltsleistung (§§ 1569 ff, 1578 BGB). Die Ehescheidung hat auch nicht die Geschäftsgrundlage der Bürgschaft wegfallen lassen. Das käme nur dann in Betracht, wenn ein übereinstimmender Wille der Parteien vorhanden gewesen wäre, die Bürgschaft für den Unternehmenskredit an den Fortbestand der Ehe zu knüpfen

(vgl. Senatsurt. v. 26. Februar 1987 - IX ZR 98/86, NJW 1987, 1629, 1630). Das wird jedoch nicht behauptet und im Berufungsurteil nicht festgestellt.

b) Zur Kritik an seiner Rechtsprechung und zu dem - im Berufungsurteil angeführten - Urteil des XI. Zivilsenats vom 22. Januar 1991 (XI ZR 111/90, WM 1991, 313) hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. Mai 1991 (IX ZR 245/90 aaO) eingehend - unter Erörterung grundrechtlicher Fragen - Stellung genommen und sodann die Grundsätze seiner Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaftsverträgen (§ 138 Abs. 1 BGB) bekräftigt. Die verfassungsrechtliche Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) verbietet es, Einzelfälle, in denen sich die in Anspruch genommene Kreditance nicht verwirklicht hat und die Folgen aus der Rückschau - gerade bei Verpflichtungen aus familiärer Solidarität - als persönliches Unglück erscheinen, von der eigenverantwortlich eingegangenen Haftung freizustellen. Die Einführung von Entschuldungsmaßnahmen, etwa über eine Restschuldbefreiung (§§ 225 ff des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz zu einem Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, 1989), ist Sache des Gesetzgebers. An ihn richtet sich auch der Vorschlag, die Formanforderungen der Bürgschaft bei der Mithaftung von Familienangehörigen zu verschärfen (vgl. Großfeld und Lühn aaO S. 2018 ff m.w.N.).

III.

Danach beruht das angefochtene Urteil auf Rechtsfehlern. Da noch tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, muß die Sache unter Aufhebung des Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§§ 564, 565 ZPO).

Es ist noch zu klären, ob die - bisher nur pauschal umrissene - Klageforderung in Höhe von 74.027,26 DM "zur Abdeckung von Bürgschaften/Garantien" (GA Bl. 10; vgl. Bl. 76, 77) unter den zweiten - unwirksamen - Teil der Bürgschaftsklausel fällt und daher unbegründet ist. Außerdem ist festzustellen, ob - gemäß dem streitigen Vorbringen der Beklagten und abweichend von der Bürgschaftsurkunde - die Parteien lediglich eine Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten in Höhe von 350.000 DM nebst Mehrwertsteuer für die Ausführung eines Vertrages zwischen der Hauptschuldnerin und der Firma S. - W. vereinbart haben und dieser Vertrag bereits im Sommer 1986 abgewickelt war. Sollte die Beklagte dies nicht beweisen können, so wäre noch festzustellen, in welcher Höhe die Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte aus der Bürgschaft hat.

Die Beklagte könnte mit ihrem weiteren Vorbringen, mit Rücksicht darauf, daß die Hauptschuldnerin im Jahre 1985 nur eine Kreditschuld von 200.000 DM gehabt habe, die durch einen Auftrag gedeckt gewesen sei, übersteige die spätere Kreditgewährung bis zur Höhe von fast einer Million DM die geschäftsmäßige Absicherung der Hauptschuldnerin bei wei-

tem, der Klägerin entgegenhalten wollen, sie habe mit übermäßiger Kreditgewährung an die Hauptschuldnerin den Bürgschaftsvertrag der Parteien schuldhaft verletzt oder ihre Bürgschaftsforderung sei rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB). Insoweit wäre es Sache der Beklagten, ihr Vorbringen während des weiteren Verfahrens noch zu substantiieren.

Schmitz

Kreft

Fischer

Zugehör

Ganter