

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 561;

BGB § 765

Sind im Verfahren gegen den Bürgen keine Feststellungen zum Bestehen der Hauptschuld getroffen worden, so kann das Revisionsgericht ein inzwischen in einem anderen Verfahren gegen den Hauptschuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil nicht zu Lasten des Bürgen berücksichtigen.

HTürGG § 1

- a) Zur Frage, ob daran festzuhalten ist, daß § 1 HTürGG auf Bürgschaftserklärungen nicht anwendbar ist (BGHZ 113, 287).
- b) Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HTürGG sind nicht erfüllt, wenn der Kunde in seiner Privatwohnung eine Vertragserklärung unterschreibt, die ihm von seinem Ehegatten auf Veranlassung des anderen Vertragspartners vorgelegt worden ist.

BGH, Urteil vom 9. März 1993 - XI ZR 179/92 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 179/92

Verkündet am:
9. März 1993
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Siol, Nobbe und Dr. van Gelder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. September 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Widerklageantrag auf Feststellung, daß die Klägerin gegen die Beklagte keine Ansprüche aus der Bürgschaft vom 2. Mai 1987 über 20.000 DM hat, abgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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 Beklagte hat mit der Klägerin, einer Raiffeisenbank, am 7. November 1986 einen Darlehensvertrag geschlossen und außerdem am 2. Mai 1987 gemeinsam mit ihrem Ehemann eine Urkunde unterschrieben, in der beide für alle Ansprüche der Bank gegen ihren Sohn H. die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 20.000 DM übernahmen.

Der auf Darlehensrückzahlung gerichteten Klage haben Landgericht und Oberlandesgericht stattgegeben; insoweit ist das Berufungsurteil nicht angefochten worden.

Im Wege der Widerklage hat die Beklagte u.a. die Feststellung begehrt, daß der Klägerin gegen sie keine Ansprüche aus der Bürgschaftsurkunde vom 2. Mai 1987 zustehen. Landgericht und Oberlandesgericht haben diesen Widerklageantrag abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils im Umfang der Anfechtung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Bürgschaftsvertrag nicht gemäß §§ 134 BGB, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig. Auch wenn die Bürgschaftsurkunde von der Beklagten auf Veranlassung ihres Ehemanns zu Haus unterschrieben und dort von einem Mitarbeiter der Klägerin abgeholt worden sei, liege nach der Entscheidung BGHZ 105, 362 kein Verstoß gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO vor: Die Vorschrift betreffe nach ihrem Wortlaut nur Darlehensgeschäfte, nicht aber Bürgschaften als reine Kreditsicherungsmittel. Eine analoge Anwendung scheide aus, da es sich um eine Ausnahmebestimmung handle und eine Zuwiderhandlung eine Ordnungswidrigkeit darstelle.

II.

Die Begründung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Berufungsurteil mußte im Umfang der Anfechtung schon deswegen aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht, wenn es den negativen Feststellungsantrag aus sachlichen Gründen abweisen und damit die streitigen Bürgschaftsansprüche positiv feststellen wollte (BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - I ZR 32/89 = WM 1991, 196, 201 m.w.Nachw.), seine Prüfung nicht auf die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrags beschränken durfte. Wegen der Akzessorietät der Bürgschaft (§§ 765, 767 BGB) kommt es vielmehr auch auf das Bestehen der verbürgten Hauptschuld an. Dazu enthalten die Entscheidungsgründe des angefochte-

nen Urteils keinerlei Feststellungen, obwohl der Tatbestand ausweist, daß die verbürgte Kreditverbindlichkeit des Sohnes auch im vorliegenden Rechtsstreit bestritten war. Das Berufungsgericht selbst hatte kurz vor Verkündung des angefochtenen Urteils in dem - gleichfalls bei ihm anhängigen - Parallelverfahren ... OLG S. beschlossen, Beweis darüber zu erheben, ob die Unterschrift des Hauptschuldners unter dem Kreditvertrag echt oder gefälscht war. Ohne Klärung dieser Frage durfte auch im vorliegenden Verfahren keine Sachentscheidung über die Bürgschaftsansprüche ergehen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung erübrigt sich nicht etwa deshalb, weil inzwischen in dem genannten Parallelverfahren die Echtheit der Unterschrift festgestellt und der Hauptschuldner rechtskräftig in Höhe von 16.400 DM nebst Zinsen zur Kreditrückzahlung an die Klägerin verurteilt worden ist. Zwar kann aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit ein während des Revisionsverfahrens in einem anderen Prozeß ergangenes Urteil vom Revisionsgericht berücksichtigt werden, wenn die Parteien das Ergebnis des anderen Verfahrens für und gegen sich gelten lassen müssen (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1984 - VIII ZR 87/83 = WM 1985, 263, 264). Das ist hier jedoch nicht der Fall: Die Rechtskraft einer dem Gläubiger günstigen Entscheidung gegen den Hauptschuldner wirkt nicht gegenüber dem Bürgen (BGHZ 107, 92, 96 m.w.Nachw.). Nur der Tatrichter kann die notwendigen Feststellungen zur Hauptschuld auch im vorliegenden Verfahren treffen; dem Revisionsgericht ist das verwehrt; insofern rechtfertigen auch Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit keine Ausnahme.

III.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auch die Wirksamkeit des Bürgschaftsvertrags erneut zu überprüfen.

Das angefochtene Urteil beschränkt sich insoweit auf die Erörterung des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO, läßt aber außer acht, daß zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften vom 16. Januar 1986 (BGBI. I, 122) in Kraft getreten war. § 1 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes gibt dem Kunden, der durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung zum Vertragsschluß bestimmt worden ist, ein Widerrufsrecht, dessen Ausübung hier mangels Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustWG nicht am Ablauf der Wochenfrist scheitern würde (zu den Auswirkungen der Neuregelung auf die Anwendbarkeit der §§ 134 BGB, 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO vgl. Senatsurteil vom 26. November 1991 - XI ZR 115/90 = WM 1992, 8, 10 zu III 1 d. aa. m.w.Nachw.).

a) Allerdings hat der IX. Zivilsenat des BGH bisher eine Anwendung des Haustürwiderrufsgesetzes auf Bürgschaftserklärungen grundsätzlich abgelehnt, weil die Bürgschaft kein Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 1 HaustWG sei, sondern eine einseitig übernommene Verbindlichkeit des Bürgen (BGHZ 113, 287; Urteil vom 28. Mai 1991 - IX ZR 260/90 = NJW 1991, 2905).

Diese Rechtsprechung konnte sich zwar auf Äußerungen im Schrifttum stützen (Nachweise in BGHZ 113, 289; zustimmend ferner Rehbein WuB I F 1 a.- 9.91; Wolff WuB I F 1 a.- 15.91; Palandt/Putzo BGB 52. Aufl. Einl. HaustWG Rdn. 6; a.A. bereits Erman/Weitnauer/Klingsporn BGB 8. Aufl. § 1 HaustWG Rdn. 4); sie stößt inzwischen aber auf zunehmende Kritik (Gilles EWiR § 1 HWiG 1/91, 483; Medicus EWiR § 1 HWiG 3/91, 693; Klingsporn NJW 1991, 2259; Schanbacher NJW 1991, 3263; Pfeiffer ZBB 1992, 1; Probst JR 1992, 133; Bydlinski WM 1992, 1301, 1302/1303).

Dieser Kritik kann sich der erkennende Senat nicht verschließen. Besonderes Gewicht hat dabei die Überlegung, daß das Haustürwiderrufsgesetz vom deutschen Gesetzgeber im Hinblick auf die beabsichtigte europäische Rechtsangleichung beschlossen wurde (MünchKomm/Ulmer BGB 2. Aufl. vor § 1 HaustWG Rdn. 17). Die vom Rat der EG erlassene Richtlinie vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz in Fällen von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG Nr. L 372 vom 31. Dezember 1985 S. 31) enthält die - für die bisherige Rechtsprechung entscheidende - Einschränkung des Widerrufsrechts auf Verträge "über eine entgeltliche Leistung" nicht; vielmehr bezieht die Präambel einseitige Verpflichtungserklärungen ausdrücklich in den Regelungsbereich der Richtlinie ein (Erman/Weitnauer/Klingsporn aaO). Um insoweit Konflikte zwischen innerstaatlichem und europäischem Recht zu vermeiden, liegt es nahe, die notwendige Übereinstimmung durch gemeinschaftskonforme Auslegung des Haustürwiderrufsgesetzes sicherzustellen (MünchKomm/Ulmer aaO). Auch in vergleichbaren anderen Fällen ist der BGH davon ausgegangen, daß der deut-

sche Gesetzgeber nicht hinter den Anforderungen einschlägiger EG-Richtlinien zurückbleiben wollte (BGHZ 63, 261, 264/265; 87, 59, 61).

Der erkennende Senat neigt daher dazu, in erweiternder Auslegung des Begriffs "Vertrag über eine entgeltliche Leistung" eine Anwendung des § 1 HaustWG nur bei Verträgen zu verneinen, bei denen der Kunde eine Leistung erhält, ohne selbst dafür ein Entgelt zahlen zu müssen; bei derartigen, ihn einseitig begünstigenden Vereinbarungen ist der Kunde nicht schutzbedürftig. Bei Verträgen, die umgekehrt nur eine einseitige Leistungsverpflichtung des Kunden, aber kein von der anderen Vertragspartei zu zahlendes Entgelt vorsehen, erscheint das Bedürfnis des Kunden nach Schutz vor Überrumpelung sogar größer als in Fällen, in denen ihm für seine Leistung irgendein - sei es auch noch so geringes - Entgelt versprochen oder gezahlt wird. Eine Auslegung, die sich an der EG-Richtlinie und am Schutzzweck des Haustürwiderrufgesetzes orientiert, muß es auf jeden Fall genügen lassen, wenn eine Gegenleistung der anderen Vertragspartei zwar nicht zum Vertragsinhalt gehört, wenn der Kunde aber sein Leistungsversprechen in der - dem Gegner erkennbaren - Erwartung abgibt, ihm selbst oder einem bestimmten Dritten werde daraus irgendein Vorteil erwachsen (Probst aaO S. 137; ähnlich Klingsporn aaO). Versteht man den Begriff "Vertrag über eine entgeltliche Leistung" in diesem weiteren Sinne, so umfaßt er auch eine Bürgschaft, die vom Kunden übernommen wird, damit der Gläubiger dem Hauptschuldner ein Darlehen gewährt oder beläßt.

b) Das Berufungsgericht muß danach aufklären, ob die übrigen Voraussetzungen des § 1 HaustWG vorliegen.

aa) Dazu genügt es nicht, wenn nur der Ehemann mit der Beklagten in der ehelichen Wohnung über das Bürgschaftsverlangen der Klägerin gesprochen, sie zur Unterzeichnung der vorbereiteten Erklärung bestimmt und die Urkunde an die Klägerin zurückgegeben hat. Ebenso wie vom BGH in solchen Fällen die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verneint worden sind (BGH, Urteil vom 16. Oktober 1986 - III ZR 92/85 = WM 1986, 1466), scheidet auch eine Anwendung des § 1 HaustWG aus: Der Ehemann ist im Verhältnis zur Ehefrau nicht als Verhandlungsgehilfe der Bank anzusehen; es ist nicht Aufgabe des Haustürwiderufsgesetzes, einen Ehegatten vor dem "psychologischen Druck" und den "Überredungskünsten" des anderen zu schützen (Erman/Weitnauer/Klingsporn aaO § 1 HaustWG Rdn. 10 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 16. Oktober 1986 aaO). Die im Schrifttum vereinzelt vertretene Auffassung, es müsse für die Anwendung des § 1 HaustWG ausreichen, wenn ein naher Familienangehöriger an seinem Arbeitsplatz oder im Privatbereich angesprochen worden sei und später allein den Kunden zum Vertragsschluß bestimmt habe (Soergel/M. Wolf BGB 12. Aufl. § 1 HWiG Rdn. 14; MünchKomm/Ulmer BGB 2. Aufl. § 1 HaustWG Rdn. 15 und Fn. 24), erscheint dem Senat zu weitgehend.

bb) Unstreitig ist die Bürgschaftsurkunde jedoch nicht - wie die Darlehensverträge - nach Unterzeichnung an die Klägerin zurückgesandt, sondern von dem Zeugen W., einem Mitarbeiter der Bank, bei der Beklagten abgeholt worden. Das Berufungsgericht hat bisher keine Feststellungen dazu

getroffen, ob die Beklagte erst bei dem Besuch von W. zur Unterzeichnung der vorher bereits vom Ehemann vorgelegten Bürgschaftsurkunde bestimmt worden ist oder ob W. sie jedenfalls dazu gebracht hat, der Klägerin die bereits unterzeichnete Urkunde zurückzugeben. Nur dann liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HaustWG vor. Dafür spricht die eigene Aussage des Zeugen W., der vor dem Landgericht erklärt hat, die Beklagte habe in seiner Anwesenheit in ihrer Wohnung die Bürgschaftsurkunde unterschrieben.

Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustWG kann das Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustWG entfallen. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat aber bisher nicht vorgetragen, daß W. die Beklagte auf ihre (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 1991 - XI ZR 111/90 = BGHR GewO § 56 Abs. 1 Nr. 6 - Bestellung 5 = WM 1991, 313 zu 2.) vorhergehende Bestellung aufgesucht habe.

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Siol

Nobbe

Dr. van Gelder