

## BGH: Restschuldbefreiungsmöglichkeit kann Bürgschaften und Schulmitübernahmen mit Sittenwidrigkeitsmangel nicht heilen

BGB § 138 I 1

1. Eine anderweitige Sicherheit schließt die Sittenwidrigkeit von Bürgschaften oder Mithaftübernahmen finanziell krass überforderter Ehepartner bzw. Lebenspartner für eine Darlehensschuld des anderen Teils nur dann aus, wenn gewährleistet ist, dass den Betroffenen allenfalls eine seine Finanzkraft nicht übersteigende „Ausfallhaftung“ trifft.
2. Bei der Frage, ob die Grundschuld nach dem Inhalt der vorformulierten Bankbedingungen auch künftige Forderungen gegen den Darlehensnehmer sichert, darf eine Unklarheit im Sinne von § 5 AGBG (§ 305 c II BGB) nicht zu Lasten des finanziell überforderten Bürgen oder Mithaftenden gehen.
3. Die Möglichkeit einer Restschuldbefreiung gemäß §§ 286 ff. InsO schließt eine Anwendung des § 138 I BGB auf ruinöse Bürgschaften oder Schuldbeitritte finanzschwacher Ehepartner und Lebenspartner nicht aus. (Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urteil vom 16.06.2009 – XI ZR 539/07  
(OLG Frankfurt a. M.), BeckRS 2009, 20760

### Sachverhalt

Die im Sinne der Sittenwidrigkeitsrechtsprechung un- vermögende Klägerin verpflichtete sich als „Darlehensnehmerin“ neben ihrem damaligen Lebensgefährten zur gesamtschuldnerischen Rückzahlung eines Kreditbetrages bei der beklagten Bank. Mit dem Darlehen ist der Erwerb einer Eigentumswohnung des Lebensgefährten der Klägerin im Frühjahr 2001 finanziert worden. Die Besicherung des Kredits erfolgte mittels Grundschuld mit weiter Sicherungszweckabrede gemäß den Banken-AGB sowie Abtretungserklärung der Gehaltsansprüche der Klägerin. In der Folgezeit sind die Kreditraten alleinig durch den ehemaligen Lebensgefährten an die Bank geleistet worden.

### Entscheidung

Sowohl Berufungs- als auch Revisionsinstanz sahen die Klägerin mangels eigenen Interesses an dem gewährten Darlehen – entgegen der textlichen Angabe in dem Kreditvertrag – nicht als Kreditnehmerin, sondern lediglich als Mithaftende an. Sie war außerdem im Sinne der ständigen Rechtsprechung finanziell überfordert, da sie nicht in der Lage war, die Darlehensraten zu begleichen. Eine danach eingetretene Sittenwidrigkeit der

Mithaftübernahme wurde auch nicht durch die grundbuchrechtliche Absicherung eliminiert, da dieses Sicherungsmittel – ausweislich der Sicherungszweckabrede – nicht nur zur Absicherung eben dieses Kredites diene. Die Möglichkeit einer insolvenzrechtlichen Restschuldbefreiung verneinte der BGH, da schon rein begrifflich nur wirksam begründete Schulden restschuldbefreit seien, was angesichts des Stigmas der Sittenwidrigkeit der hier in Rede stehenden Kredit-schuld gerade nicht gegeben sei. Darüber hinaus gebiete es der Schutzzweck angesichts der hohen Hürde des Sittenwidrigkeitskriteriums keinesfalls, die Überschuldung nur auf dem Wege der Insolvenzlösung abzustreifen.

### Praxishinweis

Nachdem die meisten Oberlandesgerichte bereits die Möglichkeit der Restschuldbefreiung als Austrittsmöglichkeit aus der Sittenwidrigkeitsfalle für die Banken verweigerten (grundlegend: OLG Frankfurt, NJW 2004, 2392, 2393), überrascht das höchststrichterliche Entscheidungsergebnis nicht. Es zwingt Kreditinstitute noch einmal mehr dazu, im Bereich der Kredit sichernden Personen i.w.S. sich mit sehr kritischem Blick deren Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu widmen (vgl. dazu OLG Koblenz, BeckRS 2008, 07128 für den Fall der Säumnis derartiger Erkundung). – Wobei naturgemäß von einer bankgerechten Besicherung nicht ernsthaft die Rede sein kann, wenn die als Sicherheit angesehene Person – offensichtlich schon zu Beginn des Kreditvertrages – finanziell so schwach gestellt ist, dass ein Insolvenzverfahren im Falle der Realisierung dieser Sicherheit voraussehbar ist.

Außerdem zeigt das Urteil dem forensisch auf Bankkundenseite tätigen Anwalt ebenfalls auf, dass das Streitfeld bei der Frage liegt, ob dessen Mandant die Früchte aus dem Kreditvertrag gezogen hat (vgl. zum teilweisen Nutzen aus dem Kreditvertrag: OLG Köln, BeckRS 2009, 23048). Denn nur so kann aus dem Kreditnehmer ein Mithaftender werden, der, wenn das Sittenwidrigkeitskriterium erfüllt ist, sich der geforderten Rückzahlung ohne Insolvenzverfahren entledigen kann.

*Rechtsanwalt Hartmut Göddecke, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Kanzlei Göddecke, Siegburg* ■