
Datum: 29.06.1995
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 45/95
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1995:0629.5U45.95.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 345/94

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 15. Dezember 1994 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise so abgeändert:

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars ... vom 11. Dezember 1992 (UR-Nr.: 115/92) wird für unzulässig erklärt, soweit die Beklagte aus dieser Urkunde wegen eines Grundschuldkapitalbetrages von mehr als 60.000,00 DM nebst darauf entfallenden dinglichen Zinsen vollstreckt.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 6/11 dem Kläger und zu 5/11 der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer beider Parteien übersteigt nicht 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Berechtigung der von der Beklagten betriebenen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars ... vom 11. Dezember 1992 (UR-Nr.: 115/92). In dieser Urkunde hat der Kläger an seinem Hausgrundstück ... in ... eine

1

2

Eigentümer-Briefgrundschuld über 110.000,00 DM nebst 15 % Zinsen seit dem Tage der Eintragung bestellt. Wegen des Grundschuldbetrages und der Zinsen hat er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz in der Weise unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Zugleich hat er gegenüber dem ersten Zessionar und dessen Rechtsnachfolgern für die Zahlung eines Geldbetrages in Höhe des Grundschuldbetrages und der Zinsen die persönliche Haftung übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Noch am selben Tage hat er die Grundschuld an die Beklagte abgetreten (UR-Nr.: 116/92 des Notars ...).

Die Grundschuldabtretung sollte zur Besicherung von Ansprüchen der Beklagten gegen den Kläger aus einer von diesem am 20. Juli 1987 eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung dienen. Nach der schriftlichen Bürgschaftserklärung sollten Ansprüche der Beklagten gegen die Schwägerin ... des Klägers bis zum Höchstbetrag von 60.000,00 DM zuzüglich Zinsen und Kosten gesichert werden. Wegen der Einzelheiten der Bürgschaftserklärung und wegen des äußeren Erscheinungsbildes des Bürgschaftsformulars wird auf die Ablichtungen Bl. 10, 10 R, 109 und 110 d.A. Bezug genommen. 3

Der Kläger hält diese Bürgschaft aus verschiedenen Gründen, insbesondere wegen Verstoßes gegen das Haustürwiderrufsgesetz, für unwirksam und meint, daß es deshalb an einem Rechtsgrund für die Grundschuldabtretung an die Beklagte fehle, so daß die von dieser betriebene Zwangsvollstreckung unzulässig sei. 4

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien und der von ihnen in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 135 ff. d.A.) verwiesen. 5

Das Landgericht hat die von dem Kläger erhobene Zwangsvollstreckungsgegenklage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, das Haustürwiderrufsgesetz finde auf die Bürgschaftserklärung vom 20. Juli 1987 keine Anwendung. Die Bürgschaftsverpflichtung des Klägers sei auch nicht auf den Betrag von 60.000,00 DM deshalb beschränkt, weil das Bürgschaftsformular die Überschrift "Höchstbetragsbürgschaft" enthalte. Die Formulklausel, wonach der Betrag der übernommenen Bürgschaft sich um die Beträge erhöht, die als Zinsen, Provision, Spesen und Kosten jeder Art auf den verbürgten Höchstbetrag anfallen, sei drucktechnisch hinreichend deutlich hervorgehoben und stelle deshalb keine Überraschklausel im Sinne von § 3 AGB-Gesetz dar. 6

Gegen dieses Urteil richtet sich die zulässige Berufung des Klägers, der geltend macht, die Bürgschaftsverpflichtung sei gemäß § 138 BGB nichtig. Jedenfalls unterfalle sie dem Schutz des Haustürwiderrufsgesetzes und sei mangels Belehrung über ein Widerrufsrecht nicht wirksam geworden. Zumindest sei seine Bürgschaft auf den Höchstbetrag von 60.000,00 DM begrenzt, da die Erhöhungsklausel des Bürgschaftsformulars gemäß § 3 AGB-Gesetz unwirksam sei. Wegen der Einzelheiten seines Vorbringens wird auf die Schriftsätze vom 14. März 1995 (Bl. 168 ff. d.A.) und 26. Mai 1995 (Bl. 208 ff. d.A.) verwiesen. 7

Der Kläger beantragt, 8

abändernd die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde des Notars ... vom 11. Dezember 1992, UR-Nr.: 115/92, mit welcher die Grundschuld auf dem Grundstück des Klägers, Amtsgericht ..., Blatt 8560, in Abteilung III laufende Nr. 4 in Höhe von 110.000,00 DM nebst 15 % Zinsen bestellt wurde, für unzulässig zu erklären, 9

ihm bei einer revisionsfähigen Entscheidung im Unterliegensfalle nachzulassen, alle Sicherheit auch durch Erbringung einer unwiderruflichen selbstschuldnerischen Bürgschaft einer Deutschen Großbank, Volksbank oder öffentlichen Sparkasse leisten zu dürfen.	10
Die Beklagte beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen,	12
hilfsweise ihr zu gestatten, eine von ihr zu leistende Sicherheit auch durch die Bürgschaft einer Großbank, einer Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.	13
Sie ergänzt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach das Haustürwiderrufsgesetz auf die Bürgschaftserklärung vom 20. Juli 1987 keine Anwendung findet. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Schriftsätze vom 12. und 27. April 1995 verwiesen (Bl. 194 ff., Bl. 206 f. d.A.).	14
Der Senat hat zu den näheren Umständen des Zustandekommens der Bürgschaftserklärung vom 20. Juli 1987 durch Vernehmung des Zeugen ... Beweis erhoben. Wegen des wesentlichen Beweisergebnisses und weiterer Sachangaben der Parteien wird auf den Berichterstatteervermerk vom 30. Juni 1995 Bezug genommen.	15
Entscheidungsgründe:	16
Die Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Zu Unrecht hat das Landgericht die nach §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795 ZPO zulässige Vollstreckungsgegenklage in vollem Umfang abgewiesen.	17
I.	18
Die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung ist nicht wegen Fehlens des Sicherungszwecks in vollem Umfang unzulässig. Denn die von ihm eingegangene Bürgschaftsverpflichtung (§§ 765, 767 Abs. 1 BGB) ist wirksam.	19
1.	20
Das Bestehen einer Hauptverbindlichkeit, nämlich einer Darlehensverbindlichkeit der Schuldnerin ..., in einer den Betrag der Grundsuld übersteigenden Größenordnung hat der Kläger nicht mehr bestritten, nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 27. April 1995 Ablichtungen von Kontenunterlagen überreicht hat.	21
2.	22
Der Bürgschaftsvertrag ist nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Auch wenn dem Kläger, wie er behauptet, die Bürgschaftserklärung von seinem Bruder überraschend und mit der beschwichtigenden Bezeichnung als "pro-forma-Erklärung" vorgelegt worden ist, liegen keine Umstände vor, die dem Vertrag vor dem Hintergrund der berechtigten Kreditsicherungsinteressen der Beklagten ein sittenwidriges Gepräge geben. Die zum Problemkreis der Bürgschaft bzw. der Mithaftung vermögensloser junger Familienangehöriger ergangene Rechtsprechung ist nicht einschlägig.	23
3.	24
	25

Eine Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages ergibt sich auch nicht aus §§ 56 Abs. 1 Nr. 6 Gewerbeordnung, 134 BGB. Das folgt schon daraus, daß Bürgschaften keine Darlehensgeschäfte im Sinne der gewerberechtlichen Verbotsnorm darstellen (BGHZ 105, 362).

4. 26

Der Wirksamkeit der auf Abschluß eines Bürgschaftsvertrages gerichteten Willenserklärung des Klägers vom 20. Juli 1987 steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte ihm nicht gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 des Haustürwiderrufgesetzes (HTWG) eine schriftliche Belehrung über sein Recht zum Widerruf ausgehändigt und der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 14. April 1994 einen Widerruf der Bürgschaftserklärung ausgesprochen hat. Denn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HTWG, der als Rechtsfolge anordnet, daß eine Willenserklärung erst wirksam wird, wenn der Kunde sie nicht binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerruft, liegen nicht vor. 27

a) 28

Der Senat neigt allerdings dazu, eine Bürgschaftserklärung als eine auf den Abschluß eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung anzusehen. Einer Entscheidung über diese in der Rechtsprechung und Literatur noch nicht abschließend geklärten Rechtsfrage (verneinend BGH - IX. Zivilsenat - NJW 1991, 975 und NJW 1991, 2905; Wenzel NJW 1993, 2781; anders BGH - XI. Zivilsenat - NJW 1993, 1594; Kappus, EuZW 1993, 168; Erman-Klingsporn, § 1 HTWG, Rdn. 4 a; Pfeiffer, ZBB 1992, 1, 8; Probst, JR 1992, 133, 136 f.) bedarf es indes nicht. Denn die weiteren Voraussetzungen, an die das Gesetz das Entstehen eines Widerrufsrechtes knüpft, sind nicht in vollem Umfang erfüllt. Es besteht zwar nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kein Zweifel daran, daß der Kläger zu der Abgabe der Willenserklärung durch Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz bestimmt worden ist, und zwar anläßlich des Besuches seines Bruders Es genügt nach der gesetzlichen Regelung jedoch nicht, daß die Verhandlungen in der sogenannten Haustürsituation von einem beliebigen Dritten geführt werden. Vielmehr muß das Verhalten des Verhandlungsführers der anderen Vertragspartei zurechenbar sein. Das ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz in § 1 Abs. 1 HTWG den Erklärenden als Kunden bezeichnet. Nach allgemeinem Sprachgebrauch kommt die Verwendung des Begriffs "Kunde" nicht in Betracht, wenn in der Haustürsituation ein Verhandlungsführer auftritt, der nicht in einer rechtlichen Beziehung zu dem anderen Vertragspartner steht. Damit geht das Gesetz als selbstverständlich davon aus, daß ein Widerrufsrecht in Fällen, in denen der Vertragspartner die Verhandlungen nicht selbst führt, nur dann besteht, wenn dieser sich das Verhalten des Verhandlungsführers zurechnen lassen muß. Dieses Ergebnis wird durch die amtliche Begründung zu § 1 HTWG bestätigt, in der es heißt, daß der Vertragspartner auch durch einen Vermittler oder einen selbständigen Handelsvertreter vertreten gewesen sein kann (BT-Drucksache 10/2876, S. 11). Allgemein sind sowohl nach der amtlichen Begründung als auch nach einhelliger Auffassung in der Literatur dabei für die Zurechnung die Abgrenzungskriterien heranzuziehen, die von der Rechtsprechung zur Frage des Dritten im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB entwickelt worden sind (BT-Drucksache a.a.O.; Werner/Machunsky, § 2 HTWG, Rdn. 42 ff; MK-Ulmer, § 1 HTWG Rdn. 15; Palandt-Putzo, § 1 HTWG, Rdn. 5; Erman-Klingsporn, § 1 HTWG, § 1 HTWG Rdn. 10; Soergel-Wolf, § 1 HTWG, Rdn. 15; Wassermann, JUS 1990, 548). 29

Nach diesen Kriterien muß sich die Beklagte die von dem Zeugen ... geschaffene "Haustürsituation" nicht als eigenes Verhalten zurechnen lassen. Denn der Zeuge war, als er den Kläger zur Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung veranlaßt hat, nicht als 30

Verhandlungsgehilfe der Beklagten tätig. Vielmehr hat er die wirtschaftlichen Interessen seiner Ehefrau ... und damit letztlich auch seine eigenen Interessen wahrgenommen, die darauf gerichtet waren, durch Bereitstellung einer Sicherheit die Beklagte zur Weitergewährung des laufenden Kredites bzw. zur Gewährung eines weiteren Darlehens zu veranlassen. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, daß die Beklagte den Zeugen zur Beibringung einer Bürgschaft aufgefordert und ihm ein entsprechend ausgefülltes Bürgschaftsformular übergeben hat. Vielmehr entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß ein Schuldner, der auf Veranlassung des Gläubigers mit jemandem auf der Grundlage wirtschaftlicher oder persönlicher Beziehungen wegen Übernahme einer Bürgschaft verhandelt, nicht schon deshalb Verhandlungsbeauftragter des Gläubigers ist, weil dieser ihn zu den Verhandlungen veranlaßt hat und ein dem Interesse des Schuldners gleichgerichtetes Interesse daran hat, daß jener die Bürgschaft übernimmt (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1005, 1006 m.w.N.).

b)

31

Nach - soweit ersichtlich - überwiegender Auffassung in der Literatur kommt allerdings eine Anwendung von § 1 Abs. 1 Nr. 1 HTWG unter bestimmten Voraussetzungen auch dann in Betracht, wenn die Verhandlungen, wie hier, von einem Dritten geführt werden, wobei insoweit eine entsprechende Anwendung von § 123 Abs. 2 BGB befürwortet wird (vgl. z.B. MK-Ulmer, § 1 HTWG Rdn. 15 und Werner/Machunsky, § 2 HTWG, Rdn. 42 ff.). Ob diese Rechtsauffassung zutreffend ist, kann indes offenbleiben. Geht man nämlich zugunsten des Klägers davon aus, daß im Rahmen von § 1 Abs. 1 Nr. 1 HTWG eine erweiterte Zurechnung des Verhaltens Dritter entsprechend § 123 Abs. 2 BGB möglich ist, können jedenfalls auch dessen Voraussetzungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden. Der Zeuge hat ... keinerlei Umstände bestätigt, die den Schluß darauf zulassen, daß der Beklagten der Besuch des Zeugen an dem Arbeitsplatz des Klägers bekannt war. Die Beklagte muß sich die von dem Zeugen geschaffene "Haustürsituation" auch nicht unter dem Gesichtspunkt der fahrlässigen Unkenntnis zurechnen lassen. Nach der zu § 123 Abs. 2 BGB ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine fahrlässige Unkenntnis zwar auch dann zu bejahen sein, wenn die Umstände des einzelnen Falles den Vertragspartner veranlassen mußten, sich danach zu erkundigen, ob die ihm übermittelte Willenserklärung auf einer Täuschung beruht oder nicht (vgl. BGH NJW-RR 1992, 1005, 1006). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegen jedoch keinerlei Umstände vor, die die Beklagte hätten veranlassen müssen, Nachforschungen darüber anzustellen, ob der Kläger das Bürgschaftsformular an seinem Arbeitsplatz unterschrieben hatte. Naheliegend und damit erkundigungsbedürftig wäre dieser Umstand allenfalls dann gewesen, wenn, wie der Kläger behauptet, dem Zeugen ... seitens der Beklagten aufgegeben worden wäre, die Bürgschaft binnen Tagesfrist herbeizuschaffen und die unterschriebene Bürgschaftserklärung in eben dieser kurzen Frist bei ihr wieder eingegangen war. Denn in einem solchen Falle muß naturgemäß in Rechnung gestellt werden, daß das Bürgschaftsformular dem Bürgen persönlich vorgelegt werden muß, um die Frist einhalten zu können. Nicht fernliegend ist dann auch, daß der Bürge entweder in seiner Wohnung oder an seinem Arbeitsplatz aufgesucht werden muß. Eine derart kurze Frist, die eine Versendung des Bürgschaftsformulars auf dem Postwege als ausgeschlossen erscheinen läßt, hat der Zeuge ... jedoch nicht bestätigt. Vielmehr verbleibt nach seinen Angaben die Möglichkeit, daß ihm das vorbereitete Bürgschaftsformular bereits mehrere Tage vor dem 20. Juli 1987 übergeben worden ist. Bei Zugrundelegung seiner Aussage waren für die Beklagte keinerlei Umstände erkennbar, die bei ihr den Verdacht erregen konnten, die Bürgschaftserklärung könne im Rahmen einer Haustürsituation eingeholt worden sein.

32

Nach alledem hat der Kläger den ihm obliegenden Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HTWG nicht geführt; die von ihm abgegebene Bürgschaftserklärung ist daher wirksam geworden, als sie der Beklagten zuzuging.

II.

34

Die Vollstreckungsgegenklage des Klägers ist jedoch insoweit begründet, als die notarielle Urkunde eine Zwangsvollstreckung wegen eines Grundschuldkapitalbetrages von mehr als ... 60.000,00 DM nebst darauf entfallenden dinglichen Zinsen ermöglicht. Sicherungszweck der Grundschuldabtretung sowie der Übernahme der persönlichen Haftung war ausschließlich die Besicherung der Verbindlichkeit des Klägers aus dem Bürgschaftsvertrag. Danach war der Kläger jedoch nur verpflichtet, bis zu einem Höchstbetrag von 60.000,00 DM für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit der Darlehensnehmerin ... einzustehen. Die Formularklausel, wonach der Betrag der übernommenen Bürgschaft sich um die Beträge erhöht, die als Zinsen, Provisionen, Spesen und Kosten jeder Art auf den verbürgten Höchstbetrag anfallen oder durch deren Geltendmachung entstehen, ist als überraschende Klausel im Sinne von § 3 AGB-Gesetz nicht Vertragsbestandteil geworden. Diese Klausel ist nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Formulartextes, derart ungewöhnlich, daß der Vertragspartner des Verwenders nicht mit ihr zu rechnen braucht. Die Frage, ob und ggfls. welche Unterschiede zwischen dem von der Beklagten verwendeten Bürgschaftsformular und dem Bürgschaftsvordruck bestehen, der der Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. Juni 1990 (WM 1991, 985) zugrunde lag, braucht nicht erörtert zu werden. Jedenfalls ist nach Auffassung des Senats eindeutig, daß der Erhöhungsklausel in dem von der Beklagten verwendeten Bürgschaftsformular ein Überrumpelungseffekt beizumessen ist. Das Formular ist nach seiner drucktechnischen Aufmachung dadurch geprägt, daß es in einer balkenartigen Überschrift das Wort "Hochstbetragsbürgschaft" enthält. Der in das Formular einzutragende Höchstbetrag ist dadurch drucktechnisch besonders herausgestellt, daß die vorgedruckten Zeilen in diesem Teil des Formulars stark vergrößerte Abstände aufweisen. Dies führt in Verbindung mit der balkenartigen Überschrift dazu, daß der in der Formular einzutragende Höchstbetrag in plakativer Weise herausgestellt wird. Der typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartende Durchschnittskunde, der nicht über eine kaufmännische oder juristische Ausbildung verfügt verbindet mit den genannten, geradezu krassen drucktechnischen Auffälligkeiten, daß sich das von ihm übernommene Haftungsrisiko auf den genannten Höchstbetrag beschränkt. Mit der Verwendung des Wortes Höchstbetrag verbindet er zudem die sichere Erwartung, daß es nicht entgegen dem Wortsinn zu einer praktisch unbegrenzten Erhöhung des Höchstbetrages kommen kann. Diese Erwartungshaltung wird noch dadurch verstärkt, daß es in der ersten, praktisch durchgängig fettgedruckten Zeile des Bürgschaftsformulars heißt, daß die Bürgschaft auch für alle künftigen Ansprüche gestellt wird. Künftige Ansprüche, die aus einer Bankverbindung herrühren, entstehen aber gerade typischerweise auch durch das Anwachsen von Zinsen auf bereitgestellte Kreditmittel.

35

Nach alledem kann der Überrumpelungseffekt der Erhöhungsklausel nicht deshalb verneint werden, weil diese sich unmittelbar unterhalb des einzutragenden Höchstbetrages befindet und zudem die Worte "der Betrag" und "erhöht sich" im Fettdruck angeordnet sind.

36

III.

37

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 546 Abs. 2, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

38

