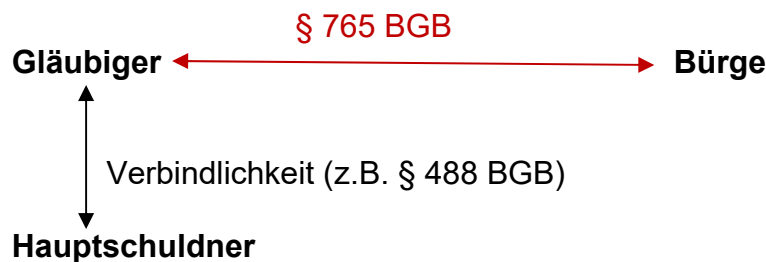


Bürgschaftsrechtsprechung

Hinweis: Grundwissen ist dringend geboten, vor allem beim Thema Form, Verbraucherschutz und vor allem Wettlauf der Sicherheiten/ § 776 BGB
(geprüft ua in 2014, 2016, 2019, Januar 2021 (Niedersachsen))

Grundprinzip der Bürgschaft



I. Anforderungen an Formerfordernis

1. Blankobürgschaft (BGH NJW 1996, 1467; NJW 2000, 1179)

BGH: Eine formbedürftige Bürgschaft (§ 766 BGB) kann **nicht** in der Weise wirksam erteilt werden, dass der Bürge eine Blankounterschrift leistet und den Gläubiger (z.B. Bank) formlos ermächtigt, die Urkunde zu ergänzen.

a) **Problem: Formumfang des § 766 S.1 BGB und § 181 BGB (Insichgeschäft):**

Durch Blankounterschrift **Form nicht gewahrt** mit der Folge des § 125 BGB

Grundsätzlich zwar Formfreiheit der Ermächtigung (§ 167 II BGB)

aber **teleologische Reduktion** von § 167 II BGB, da Funktion der Formvorschrift sonst umgangen wird.

→ **FOLGE: Formerfordernis (§ 766 BGB) für die Vollmacht**

- Vertretener sonst nicht ausreichend geschützt, weil wegen **Befreiung von § 181 BGB Interessenkonflikt für den Gläubiger (Bank)** besteht.
- **Warnfunktion des § 766 BGB** sonst nicht erfüllt

b) Gegenüber Dritten kann aber bezüglich der Wirksamkeit eine **Rechtsscheinwirkung** eintreten nach §§ 172 II, 173 BGB analog (auch bei abredewidrigem Ausfüllen).

2. Telefaxbürgschaft (BGH NJW 1993, 1126)

BGH: Die Form des §§ 766, 126 BGB ist **nicht gewahrt**, wenn die Bank dem Bürgen eine Original-Bürgschaftsurkunde schickt, dieser unterschreibt, das Original aber behält und vom Original ein Telefax an Bank zurücksendet. **Fax ist Kopie und wahrt Schriftform nicht.**

II. Ergänzend zum Selbstbearbeiten: § 138 I BGB

Hinweis: Thema hat in den letzten Jahren im **1. Examen in der schriftlichen Prüfung sehr stark an Bedeutung verloren!**

1. Grundsatz

Seit BVerfG NJW 1994, 37 und BGH:

§ 138 I BGB (+) **wenn Bürge** finanziell erheblich überfordert ist und zusätzliche der anderen Partei zurechenbare Umstände **hinzutreten, die die Bürgschaft als sittenwidrig prägen**

2. Bürgschaften von (volljährigen) Kindern für Eltern

a) objektiver Sittenverstoß

- **Finanziell krasse Überforderung** bei Einzelbetrachtung auf Vermögen/Einkommen des Kindes: wenn aus dem pfändbaren einkommen schon die Zinsen der Schuld nicht gezahlt werden können.
- **Zusätzlicher Umstand (wird vermutet):** Verstoß gegen familienrechtliche Rücksichtnahmepflichten (§ 1618a BGB)
 - Kinder sind Bank strukturell unterlegen, **da emotional und finanziell abhängig von Eltern.**
 - Daraus folgt **Gefühl der Dankbarkeit gegenüber Eltern**; Verweigerung wirtschaftlicher Unterstützung (Bürgschaft) stellt sich als Undankbarkeit dar.

b) subjektiver Sittenverstoß

- Zurechenbarkeit zur Bank, wenn sie Kenntnis hat oder **wenn bei ordnungsgemäßer Bonitätsprüfung obj. Sittenverstoß hätte erkannt werden müssen** (im Ergebnis: Vermutung für die Kenntnis).

3. Bürgschaften des Ehegatten

a) objektiver Sittenverstoß

→ Finanziell krasse Überforderung des bürgenden Ehegatten:

- Wenn der Bürge die laufenden Zinsen der Hauptschuld nicht aufbringen kann.
Arg. wegen §§ 366, 367 erst Anrechnung der Tilgung auf Zinsen und Kosten.
- Es kommt **nur auf die Vermögensverhältnisse des Bürgen** und nicht des Hauptschuldners (Ehegatte) an.

→ Zusätzlicher Umstand:
wirtschaftliche Sinnlosigkeit / emotionale Abhängigkeit

- aus finanzieller Überforderung (wirtschaftliche Sinnlosigkeit der Bürgschaft) folgt die **Vermutung**, dass der bürgende Ehegatte **aus emotionaler Verbundenheit** zum Hauptschuldner gehandelt hat (im Ergebnis: Beweislastumkehr zu Lasten der Bank).

→ Aber: Wichtige Ausnahme von § 138 BGB:
Vorteile (Eigeninteresse) des bürgenden Ehegatten aus der Bürgschaft. ?

Diese müssen aber unmittelbar und geldwert sein

Dann § 138 BGB (-)

→ Weitere Ausnahme von § 138 BGB: Rechtfertigung überfordernder Bürgschaften mit Gläubigerinteresse:

Rechtfertigung wirtschaftlich sinnloser Bürgschaft nur möglich, wenn Grund der **Rechtfertigung im Vertrag festgelegt** (NJW 2002, 2228 I&I 2002, 658), sog. **beschränkter Haftungszweck**.
Dann kann die Bank aber auch nur aus dem übertragenen Vermögen vorgehen !

Grund: Schutz vor Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten

Bei Rechtfertigung § 138 BGB (-)

b) subjektiver Sittenverstoß

- Kenntnis der Bank von der objektiven Sittenwidrigkeit oder kennen müssen. Wobei **Pflicht des Gläubigers (Bank), sich über Vermögensverhältnisse des Bürgen zu informieren** (sonst gelten sie dem Gläubiger als bekannt).

4. Arbeitnehmerbürgschaften

BGH I&I 2019, 84 (Heft 2)

AN Bürgschaft für Verbindlichkeiten des AG ist grundsätzlich nicht sittenwidrig, wenn keine finanzielle Überforderungssituation

III. WICHTIG: Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften

Frage: Kann Bürge wegen **Verbraucherschutz** widerrufen ?

1. Bürgschaft und §§ 491, 495 I BGB

a) Direkte Anwendung (-)

- Bürgschaft ist kein Kreditvertrag i.S.v. § 491 I BGB, da der Bürge keine -finanzierte- Gegenleistung erhält → **es fehlt an der „Entgeltlichkeit“**

b) §§ 514 II, 515 BGB (-)

- Anwendung nur auf **Darlehensverträge** und **Finanzierungshilfen**. Bürgschaft ist aber (**nur**) Sicherheit, keine „Finanzierungshilfe“

c) Richtlinienkonforme Auslegung (-)

- EuGH: **Verbraucherkreditrichtlinie** gilt nur für Darlehen, aber nicht für **Sicherheiten**

d) Analoge Anwendung von § 495 BGB (-)

- **BGH:** Bürge ist ausreichend geschützt über §§ 766, 138 BGB und Bestimmtheitserfordernis (keine Regelungslücke)

Beachte aber:

- **BGH:** § 491 f. BGB analog werden aber auf **Schuldbeitritt** angewendet, da Schuldbeitretender als Gesamtschuldner haftet, ohne eine Gegenleistung zu erhalten (BGH NJW 1997, 654)

„Schuldbeitritt ist Kopie“

- **Dazu aber BGH I&I v. 21.9.2021 2022, 101 XI ZR 650/20**
Kein Widerrufsrecht beim Schuldbeitritt nach § 495 I BGB, wenn Darlehnsnehmer nach § 495 II BGB nicht widerrufen kann!

2. Bürgschaft und §§ 312 b, g I BGB (jetzt „AvG Vertrag“)

a) Direkte Anwendung (-)

→ es fehlt an der „Entgeltlichkeit“ (vergl. § 312 BGB)

b) Analoge Anwendung ?

dazu BGH in NJW 2006, 845 zur alten Rechtslage bei Haustürgeschäft:

Es reicht für Widerrufsrecht bei der Bürgschaft aus, dass **Bürge** in „Haustürsituation“ (jetzt: „außerhalb von Geschäftsräumen“) unterschreibt.

Jetzt aber BGH v.22.9.2020 XI ZR 219,19 I&I 2021, 73 (Heft 2):

Kein Widerrufsrecht, da entgeltliche Leistung des Unternehmers fehlt und für Analogie keine Regelungslücke mehr seit 2014 besteht !! Auch richtlinienkonforme Auslegung scheidet nach BGH aus.

Hinweis:

Trotz geändertem Gesetzestext 2022 bleibt die neue Rechtsprechung des BGH natürlich gültig!

IV. Umfang der Bürgschaft

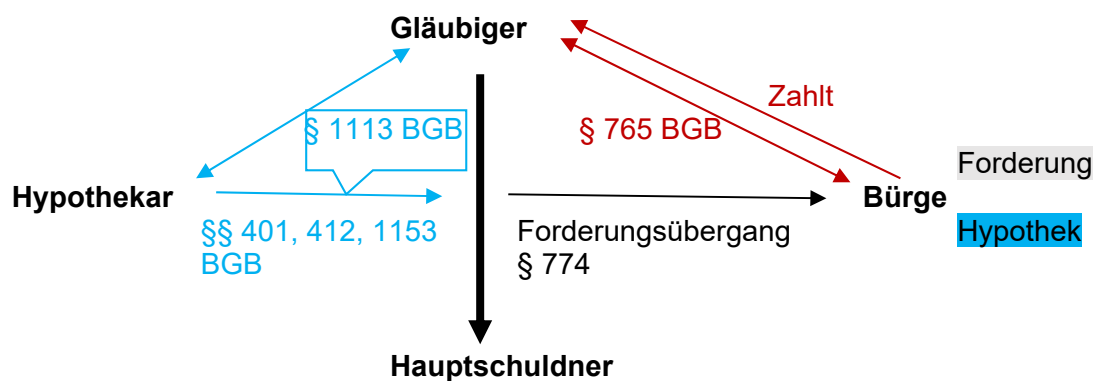
1. **WICHTIG: Regress bei Bürgschaft und Grundpfandrecht** (BGH NJW 1992, 3228) = **WETTLAUF DER SICHERHEITEN**

Fall: G gewährt dem S ein Darlehen über 40.000 €; B gewährt Bürgschaft, E eine Hypothek in dieser Höhe. B zahlt an G 40.000 € und will von E 20.000 €

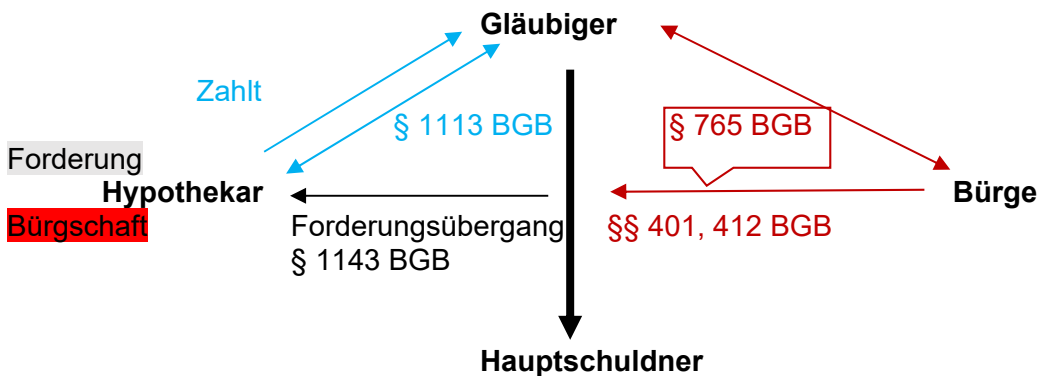
Problem: Ist neben Bürgschaft auch Hypothek/ Grundschuld bestellt, so ist **anders** als bei §§ 1225 S.2/§ 774 II keine gesamtschuldnerische Haftung für Ausfall der gesicherten Forderung vorgesehen.

a) Situation wenn Bürgschaft/Hypothek

- **Bürge** befriedigt Gläubiger: Forderung geht gem. **§ 774 I** („cessio legis“) über; ihm steht gem. **§§ 412, 401** (bzw § 1153 I) die Hypothek zu.



- **Hypothekar** befriedigt Gläubiger: Forderung gegen Hauptschuldner geht gem. **§ 1143 I BGB** („cessio legis“) über; die Bürgschaft steht gem. **§§ 412, 401 BGB** auch dem Hypothekar zu.



Also **unsinniger „Wettlauf“** → wer zuerst zahlt bekommt die volle andere Sicherheit

Lösung:

eA: Bürge haftet privilegiert, **da er mit ganzen Vermögen haftet (größeres Risiko)**, so dass er Regress des Realsicherers nicht dulden muss (*Tiedtke* BB 1984, 19).

BGH/h.M.: Haftung als **Gesamtschuldner (§ 774 II, 426 BGB analog)**, da gleichrangige Haftung der Sicherungsgeber für **gemeinsames Risiko. Also grundsätzlich 50:50**

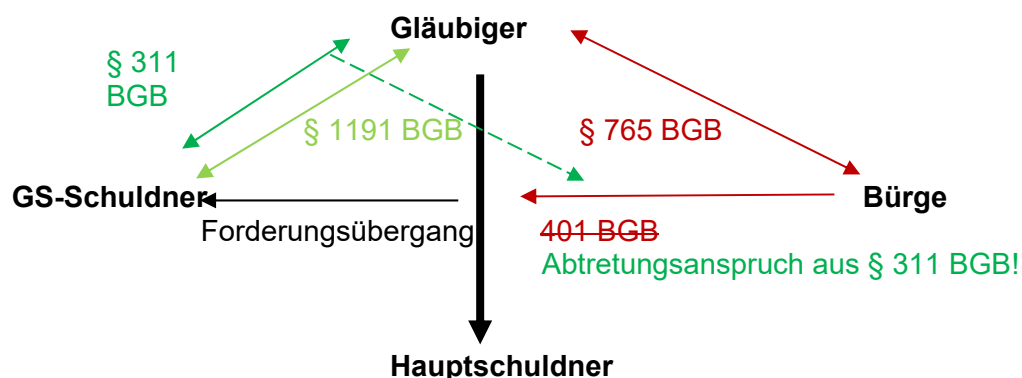
b) Situation wenn Bürgschaft/Grundschild

Hier greift § 401 BGB (bzw § 1153 I BGB) **nicht direkt**, da **Grundschild nicht akzessorisch**.

„gar kein Wettlauf“ nach dem Gesetz („negativer Wettlauf“)

Aber:

- Hypothek und Grundschild **wirtschaftlich eng verwandt**
- § 401 BGB wird ersetzt durch Abtretungsanspruch aus dem Sicherungsvertrag
- „Grundschild ist die neue Hypothek“



Deswegen BGH aao: Auch hier §§ 774 II, 426 I BGB analog ! Also grundsätzlich 50:50

**c) Prüfungsrelevantes Sonderproblem:
unterschiedliche Haftung im Außenbereich**

BGH I&I 2009, 236; NJW 2009, 437

Anteilige (relative) Haftung **nach Quote**, wenn unterschiedliche Höchsthaftung, da von vornherein unterschiedliches Risiko übernommen wurde:

„**wer im Außenverhältnis höheres Risiko übernimmt, bekommt im Innenverhältnis entsprechend weniger oder nichts**“

**2. Ergänzend zum Selbstbearbeiten:
Verzicht des Gläubigers auf andere Sicherheit § 776 BGB**

BGH I&I 2013, 648 (Heft 9): Verzicht des Gläubigers auf Grundschuld

- **Weiter Aufgabebegriff**
- § 776 BGB wird auf die **Grundschuld entsprechend angewendet**, da mit Hypothek vergleichbar („eng verwandt“)!
- § 776 BGB ist **Einwendung** und nicht nur Einrede !