

Bürgschaftsrecht

von

Prof. Dr. Dietrich Reinicke, Prof. Dr. Klaus Tiedtke

3., vollständig überarbeitete Auflage

Bürgschaftsrecht – Reinicke / Tiedtke

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen und Allgemeines – Zivil- und Zivilverfahrensrecht allgemein – Zivilrecht

Verlag Franz Vahlen München 2008

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4119 2

Reinicke · Tiedtke | Bürgschaftsrecht

beck-shop.de

beck-shop.de

Bürgschaftsrecht

von

Dr. Dietrich Reinicke †

weiland em. o. Prof. an der Universität Münster/Westf.

Bundesrichter am Bundesgerichtshof a.D.

und

Dr. Klaus Tiedtke

Prof. an der Universität Witten-Herdecke

beck-shop.de

3., vollständig überarbeitete Auflage



Carl Heymanns Verlag 2008

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.

Verlag und Herausgeber übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

beck-shop.de

© Carl Heymanns Verlag GmbH · Köln · München 2008
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland

E-Mail: info@wolterskluwer.de
www.wolterskluwer.de

ISBN 978-3-452-26857-0

Umschlag: Martina Busch, Fürstenfeldbruck
Satz: TypoScript GmbH, München
Druck und Weiterverarbeitung: Druckkerij Wilco, NL-Amersfoort

♾ Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier

Vorwort zur dritten Auflage

Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, das am 1. Januar 2002 in Kraft getreten ist, und zahlreiche Entscheidungen des BGH haben es erforderlich gemacht, die Voraufgabe vollständig zu überarbeiten und zu ergänzen.

Veränderungen hat es insbesondere beim Verjährungsrecht und bei den Verbraucherschutzgesetzen gegeben. Das AGB-Gesetz, das Haustürwiderrufgesetz und das Verbraucherkreditgesetz sind nunmehr in das Bürgerliche Gesetzbuch integriert. Auch die neuen Gewährleistungsrechte des Käufers (§§ 437 ff. BGB) und des Bestellers (§§ 634 ff. BGB) haben mittelbar (über § 768 BGB) für das Bürgschaftsrecht Bedeutung.

Die Rechtsprechung des BGH zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften vermögens- und einkommensloser Angehöriger ist in den letzten Jahren zu einem gewissen Abschluss gelangt. Erfreulicherweise hat sich der BGH in einigen Fällen von seiner verfehlten Auffassung getrennt. Der IX. Senat (BGHZ 134, 325) war bisher der Ansicht, eine Bürgschaft könne im Hinblick auf den Schutz des Gläubigers vor Vermögensverlagerungen trotz der finanziellen Überforderung des Bürgen gerechtfertigt sein. Diese Ansicht hat der (nunmehr für das Bürgschaftsrecht zuständige) XI. Senat (NJW 2002, 2228; NJW 2002, 2230) mit Recht aufgegeben. Seine Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Bürgschaften naher Angehöriger gilt auch für Arbeitnehmerbürgschaften (BGHZ 156, 302).

Erneut hatte die Rechtsprechung des BGH zum Bürgschaftsrecht vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand. Der IX. Senat (NJW 2002, 2914) musste sich mit der Frage befassen, ob eine Bank aus dem Titel vollstrecken durfte, den sie gegen eine Bürgin vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1993 (NJW 1994, 36) erwirkt hatte und der nach nunmehr geltender höchstrichterlicher Rechtsprechung sittenwidrig ist. Völlig unverständlich kam der IX. Senat zu der Auffassung, die Bürgin müsse die Vollstreckung des rechtskräftigen Titels hinnehmen. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht dieses Urteil aufgehoben.

Besonders zahlreich waren die Entscheidungen des BGH zu Bürgschaften im Bauvertragsrecht. Hier geht es um die Wirksamkeit von Abschlagszahlungs-, Gewährleistungs-, Vorauszahlungs- und Vertragserfüllungsbürgschaften sowie um den Sicherungsumfang einer Bürgschaft nach § 7 MaBV.

Verstößt eine Beihilfegewährung (durch die öffentliche Hand) gegen das europäische Beihilferecht (Art. 87, 88 EG-Vertrag), ist nach der Auffassung des V. und des XI. Senats des BGH (ZfIR 2004, 73; ZIP 2004, 498) das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EG ein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB. Ein zivilrechtlicher Vertrag, durch den eine Beihilfe unter Verletzung des Verfahrens nach dieser Bestimmung gewährt wird, ist daher nichtig. In der Rechtslehre ist streitig, ob diese Rechtsprechung Auswirkungen auf die Wirksamkeit von Staatsbürgschaften hat, die in gemeinschaftswidriger Weise erteilt worden sind. Die dritte Auflage nimmt auch zu dieser Frage ausführlich Stellung.

Leider konnte Herr Kollege Reinicke an der Neuauflage nicht mehr mitwirken; er ist am 17. August 2004 verstorben. Herr Reinicke hat einen wesentlichen Beitrag zum Erfolg der ersten zwei Auflagen geleistet und das Buch zum Bürgschaftsrecht entscheidend geprägt. Dafür möchte ich ihm an dieser Stelle danken.

Rechtsprechung und Rechtslehre sind bis zum 31. 12. 2007 berücksichtigt.

Würzburg, Januar 2008

Klaus Tiedtke

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. Kapitel. Begriff, Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten, Abgrenzung, Entstehung, Auslegung, Schriftform, Wechsel des Gläubigers, Abtretung, Beendigung und Sonderformen	1
A. Begriff	1
I. Sicherung einer Forderung	1
II. Wirksamkeit der gesicherten Forderung	1
III. Bedingte und künftige Forderung	4
IV. Bestimmtheitsgrundsatz	5
V. Akzessorietät der Bürgschaft	7
B. Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten	9
I. Bürge und Gläubiger	10
II. Bürge und Hauptschuldner	10
III. Gläubiger und Hauptschuldner	11
C. Abgrenzung von anderen Rechtsinstituten	13
I. Schuldbeitritt	13
II. Garantie	15
III. Patronatserklärung	15
IV. Sachbürgschaft	17
V. Wechselbürgschaft	17
VI. Scheckbürgschaft	17
VII. Delkredere	17
VIII. Kreditauftrag	18
IX. Bürgschaftsgleiche Haftung kraft Gesetzes	18
D. Entstehung	19
I. Bürgschaftsvertrag zwischen Gläubiger und Bürgen	19
1. Vertragsabschluss	19
2. Willenserklärung kraft Zurechnung	20
II. Auslegung und Schriftform	21
1. Auslegung	21
2. Schriftform	23
a) Allgemeines	23
b) Andeutungstheorie	24
c) Unterschrift, Oberschrift und Nebenschrift	28
d) Erteilung der schriftlichen Bürgschaftserklärung	28
e) Leasing-Fall	29
3. Heilung	34
4. Formwidrigkeit und Treu und Glauben	34
5. Salvatorische Klausel	35

Inhaltsverzeichnis

	Seite
6. Bürgschaft eines Kaufmanns	36
7. Formlos gültige Bürgschaft	36
III. Blankoausstellung der Bürgschaft	36
1. Abredegemäße Ausfüllung des Blanketts	37
2. Abredewidrige Ausfüllung des Blanketts	38
a) Haftung gegenüber dem gutgläubigen Erwerber	38
b) Haftung gegenüber dem bösgläubigen Erwerber	39
E. Wechsel des Gläubigers	41
F. Abtretung	42
I. Isolierte Abtretung der Hauptforderung	42
II. Isolierte Abtretung der Bürgschaftsforderung	44
G. Beendigung	44
I. Kündigung des Kreditvertrages durch den Gläubiger	44
II. Kündigung des Bürgschaftsvertrages durch den Bürgen	45
III. Wegfall des Hauptschuldners	45
IV. Tod des Bürgen	46
H. Sonderformen	46
I. Selbstschuldnerischer Bürge	46
II. Sicherheitsbürge	47
III. Ausfallbürge	47
IV. Teilbürge, Höchstbetragsbürge	48
V. Mitbürge	48
VI. Nachbürge	49
VII. Rückbürge	49
VIII. Zeitbürge	49
1. Verschiedene Bedeutung	49
2. Verzicht auf Anzeige	50
IX. Prozessbürge	51
2. Kapitel. Einwendungen und Einreden des Hauptschuldners und des Bürgen	55
A. Einwendungen und Einreden des Hauptschuldners	55
B. Einwendungen des Bürgen	55
I. Schuldnerbezogene Einwendungen	55
II. Bürgenbezogene Einwendungen	56
1. Sittenwidrigkeit	56
a) Ursprüngliche Auffassung des BGH	56
b) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1993	58
c) Rechtsprechung des BGH nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	58
d) Krasse finanzielle Überforderung	60

Inhaltsverzeichnis

	Seite
e) Widerlegbare Vermutung	62
f) Keine Vermutung der Sittenwidrigkeit für Gesellschafterbürgschaften	63
g) Keine Rechtfertigung der Bürgschaft durch Vermögensverlagerungen	64
h) Bürgschaftsvertrag im Hinblick auf eine erwartete Erbschaft des Bürgen	65
i) Gestaltungsanforderungen aufgrund der Rechtsprechung des BGH	65
j) Kein Verstoß gegen § 311 b Abs. 4 BGB	66
k) Sittenwidrigkeit ohne krasse finanzielle Überforderung	69
l) Bedeutung der Restschuldbefreiung	70
m) Fazit	70
2. Anfechtung des Bürgschaftsvertrages	71
3. Wegfall der Geschäftsgrundlage	73
a) Grundsätzliche Regelung	73
b) Bürgschaft eines Ehegatten zur Sicherung betrieblicher Ruhegehaltsansprüche	74
c) Bürgschaft des Geschäftsführers einer GmbH	76
d) Bürgschaft der vermögenslosen- und einkommensschwachen Frau für Verbindlichkeiten ihres Mannes	78
4. Aufgabe von Sicherheiten durch den Gläubiger	79
5. Verstoß des Gläubigers gegen Treu und Glauben	81
6. Aufklärungspflichten des Gläubigers	83
C. Einreden des Bürgen	85
I. Schuldnerbezogene Einreden	85
1. Verjährung der Hauptschuld	85
a) Verjährung einer bestehenden Forderung	85
b) Wegfall des Hauptschuldners	86
2. Einreden aus der Sicherungsabrede	87
3. Gewährleistungsrechte des Käufers und des Bestellers	88
a) Gewährleistungsrechte des Käufers	88
b) Gewährleistungsrechte des Bestellers	90
4. Weitere Einreden des Hauptschuldners	91
5. Verzicht und Anerkenntnis des Hauptschuldners	92
a) Verzicht	92
b) Anerkenntnis	93
c) Praktische Auswirkungen	96
6. Kein Einrederecht des Bürgen	98

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Bürgenbezogene Einreden	98
1. Einrede der Verjährung	98
2. Einrede der Vorausklage	99
3. Einrede der Anfechtbarkeit	100
4. Einrede der Aufrechenbarkeit	101
D. Verzicht des Bürgen auf Einwendungen und Einreden (durch Individualvertrag)	103
I. Verzicht auf bürgenbezogene Einwendungen	103
II. Verzicht auf bürgenbezogene Einreden	103
1. Verzicht auf die Einrede der Vorausklage	103
2. Verzicht auf die Einrede der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit und auf die Rechte aus § 776 BGB	103
III. Verzicht auf schuldnerbezogene Einwendungen und Einreden	103
1. Einwendung des (teilweisen) Erlasses	103
2. Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Verjährung der Hauptforderung	104
3. Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Stundung der Hauptschuld	105
4. Verzicht auf andere Einreden des Hauptschuldners	106
E. Einwendungen und Einreden des Bürgen gegen den Abtretungsempfänger	106
F. Verpflichtung des Gläubigers zur Rückgabe der Bürgschaftsurkunde	106
G. Bürgschaft auf erstes Anfordern	108
I. Begriff und Inhalt	108
II. Schutz des Bürgen	110
1. Nach den §§ 305 ff. BGB und außerhalb dieser Vorschriften	110
2. Klare und eindeutige Fassung der Klausel	111
3. Auslegung	113
4. Umkehr der Beweislast	113
5. Schutz vor Missbrauch	114
6. Aufrechnung mit Gegenforderungen	116
7. Unanwendbarkeit des § 214 Abs. 2 BGB	117
8. Erklärung des Gläubigers bei Abtretung	117
9. Aufklärungspflichten des Bürgen gegenüber dem Hauptschuldner	117
III. Schutz des Hauptschuldners	118
1. Einzelfälle	118
2. Anspruch auf Rückzahlung	119
3. Einstweiliger Rechtsschutz	120
3. Kapitel. Rückgriffsansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner	123
A. Gesetzlicher Übergang der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen	123
I. Sinn und Zweck des Überganges	123

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Einwendungsbehafteter Übergang oder Erlöschen	126
III. Übergang nichtakzessorischer Rechte	128
IV. Übergang öffentlich-rechtlicher Forderungen	128
V. Keine Nachteile für den Bürgen	128
VI. Keine Nachteile für den Gläubiger	129
B. Ansprüche des Bürgen gegen den Hauptschuldner aus dem Innenverhältnis	136
C. Weitere Ansprüche	138
I. Rückgriffsansprüche des Mitbürgen	138
1. Grundsatz	138
2. Ausgleich bei besonderen Bürgschaftsformen	141
a) Ausfallbürgen	141
b) Höchstbetragsbürgen	141
II. Rückgriffsansprüche des Nachbürgen	143
1. Die Regel	143
2. Ausnahmen	143
III. Rückgriffsansprüche des Rückbürgen	144
IV. Rückgriffsansprüche des Bürgen beim Vorliegen einer Gesamtschuld	145
1. Bürgschaft für alle Gesamtschuldner	145
2. Bürgschaft für einen der Gesamtschuldner	145
a) Der Gesamtschuldner, für den der Bürge sich verbürgt hat, ist im Innenverhältnis in vollem Umfang ausgleichsberechtigt	145
b) Der Gesamtschuldner, für den der Bürge sich verbürgt hat, ist im Verhältnis zu dem anderen Gesamtschuldner verpflichtet, den Gläubiger zu befriedigen	146
c) Der Gesamtschuldner, für den der Bürge sich verbürgt hat, ist im Verhältnis zum anderen Gesamtschuldner verpflichtet, den Gläubiger zur Hälfte zu befriedigen	147
d) Bürgschaft und Schuldbeitritt	147
V. Rückgriffsansprüche des Bürgen beim Vorliegen einer Wechselverbindlichkeit	147
VI. Befreiungsanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner	148
1. Grundlage des Anspruchs	148
2. Die einzelnen Fälle	152
a) § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB	152
b) § 775 Abs. 1 Nr. 2 BGB	152
c) § 775 Abs. 1 Nr. 3 BGB	153
d) § 775 Abs. 1 Nr. 4 BGB	153
e) Zu den Fällen Nr. 1 bis 4	153
3. Inhalt des Befreiungsanspruchs	154
4. Kapitel. Sonderfälle	155
A. Arbeitnehmerbürgschaft	155
B. Bürgschaft für Ansprüche des Vermieters	155

Inhaltsverzeichnis

	Seite
C. Bürgschaft eines Notars	157
D. Kapitalersetzende Bürgschaft	157
E. Bürgschaft als Haustürgeschäft	158
F. Anwendbarkeit des Verbraucherdarlehensrechts	164
G. Bürgschaften in Bauverträgen	166
I. Allgemeines	166
II. Bürgschaften zugunsten des Bauunternehmers	166
III. Bürgschaften zugunsten des Bestellers	167
1. Vertragserfüllungsbürgschaft	167
a) Inhalt	167
b) Bürgschaft auf erstes Anfordern	168
c) Bürgschaft der öffentlichen Hand	168
2. Gewährleistungsbürgschaft	169
a) Inhalt und Bedeutung	169
b) Ersetzung des Sicherungseinhalts durch Stellung einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern	169
c) Ersetzung des Sicherungseinhalts durch Stellung einer einfa- chen Gewährleistungsbürgschaft	171
d) Weigerung des Auftraggebers, den Sicherungseinbehalt auszu- zahlen	174
e) Rechtsfolgen der Auszahlungsverweigerung	174
f) Verjährung der Gewährleistungsansprüche	175
3. Vorauszahlungsbürgschaft	177
a) Zur Sicherung von Rückforderungsansprüchen	177
b) Zur Sicherung von Mängelbeseitigungsansprüchen	177
4. Abschlagszahlungsbürgschaft	178
5. Abgrenzung der Bürgschaften voneinander	179
6. Bürgschaft nach § 7 MaBV	179
a) Sicherungsumfang	179
b) Verwahrung der Bürgschaftsurkunde	181
c) Überraschende Klausel	181
d) Abschmelzungsvereinbarung	182
e) Treuwidrige Inanspruchnahme	182
f) Fehlende Sicherungsabrede zwischen dem Bauträger und dem Erwerber	183
g) Unangemessene Benachteiligung	183
H. Bürgschaft im Steuerrecht	184
I. Bürgschaft als Sicherheit für Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis	184
II. Bürgschaftsleistungen als Werbungskosten	186
III. Bürgschaft als außergewöhnliche Belastung	187

Inhaltsverzeichnis

	Seite
IV. Nachträgliche Anschaffungskosten einer GmbH-Beteiligung	188
V. Bilanzierung der Bürgschaftsverpflichtung	188
VI. Umsatzsteuerfreiheit von Bürgschaftsprovisionen	189
J. Staatsbürgschaften	189
I. Allgemeines	189
II. Einfluss des EU-Beihilferechts	190
1. Ausgangspunkt	190
2. Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH	191
3. Herrschende Auffassung in der Rechtslehre	192
4. Konsequenzen der herrschenden Meinung	192
a) Rücknahme der Bürgschaftszusage	192
b) Keine Auswirkung auf den Bürgschaftsvertrag	194
5. Kritik	194
a) Wettbewerbsverzerrende Wirkung des Bürgschaftsvertrages	194
b) Irrelevanz der Selbstständigkeit der Rechtsverhältnisse	195
6. Inhalt des Durchführungsverbotes und Rechtsfolgen eines Verstoßes	196
a) Kontroll- und Prüfungsverfahren nach Art. 87 und 88 EG	196
b) Konsequenzen für die Bürgschaftszusage	197
c) Konsequenzen für den Bürgschaftsvertrag	198
d) Rückforderung der Bürgschaft in der Rechtssache »EPAC«	198
e) Stellungnahme	200
7. Ausnahme: Die Bank als Beihilfeempfänger	202
8. Ergebnis	203
III. Ausfuhrbürgschaften des Bundes	203
1. Allgemeines	203
2. Rechtsnatur der Ausfuhrbürgschaft	203
3. Verfahren	204
4. Besonderheiten hinsichtlich des EU-Beihilferechts	205
5. Kapitel. Die Verwertung der Bürgschaft	207
A. Die Rechtsstellung des Bürgen im Prozess	207
B. Beweislast	207
I. Die Regel	207
II. Die Ausnahme	208
1. Beweislast bei Inanspruchnahme des Kontokorrentschuldners	209
2. Beweislast bei Inanspruchnahme des Bürgen	211
C. Die Rechtsstellung des Bürgen in der Einzelzwangsvollstreckung	212
D. Die Rechtsstellung des Bürgen im Insolvenzverfahren	215

Inhaltsverzeichnis

	Seite
6. Kapitel. Bürgschaft und Allgemeine Geschäftsbedingungen	217
A. Allgemeines	217
B. Anwendbarkeit des AGB-Rechts beim Vorliegen einer Formularbürgschaft	217
C. Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Vorausklage	217
D. Verzicht des Bürgen auf die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden des Hauptschuldners	218
E. Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Anfechtbarkeit	218
F. Verzicht des Bürgen auf die Einrede der Aufrechenbarkeit	219
G. Verzicht des Bürgen auf die Rechte aus § 776 BGB	219
H. Einschränkung der Verpflichtung des Gläubigers zur Übertragung von Sicherheiten auf den Bürgen	220
J. Verpflichtung des Bürgen zur Sicherheitsleistung	221
K. Ausschluss der Gesamtschuldnerschaft mehrerer Bürgen	221
I. Das Außenverhältnis	221
II. Das Innenverhältnis	222
L. Zahlung des Bürgen als vorläufige Sicherheit	222
M. Haftung des Bürgen für zukünftige Geschäftsverbindlichkeiten des Hauptschuldners	225
I. Erste Fallgruppe	225
II. Zweite Fallgruppe	231
1. Erster Fall	231
2. Zweiter Fall	232
III. Ausnahmen	232
N. Zusätzliche Haftung des Bürgen für alle gegenwärtigen Forderungen des Gläubigers gegen den Hauptschuldner	234
O. Gesonderte Erklärung nach § 309 Nr. 11 a BGB	237
7. Kapitel. Zusammentreffen der Bürgschaft mit anderen Sicherheiten	239
A. Grundsätzliche Regelung	239
B. Privilegierte Stellung des Bürgen	239
I. Darstellung der Streitfrage	239
II. Auffassung des BGH und Stellungnahme hierzu	241
1. Bürgschaft als besonders risikoreiches Rechtsgeschäft	241
2. Die Stellung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger	242
3. Die Stellung des Bürgen gegenüber anderen Sicherungsgebern	243
III. Besondere Vereinbarungen der Sicherungsgeber mit dem Gläubiger	243
IV. Haftungsausgleich der Sicherungsgeber bei Veräußerung des belasteten Grundstücks	245
V. Bürgschaft und Schuldbeitritt	247
Stichwortverzeichnis	249
XIV	