

Fall 13

Weil ihn die hübsche Sonnenstudiobesitzerin Susi Sonne so lieb darum bittet, verbürgt sich Norbert Naiv gegenüber der Z-Bank durch Bürgschaftsvertrag für ein Darlehen, das die Z-Bank der Susi Sonne gewährt hat. In Nr. 4 der wirksam in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Z-Bank heißt es:

Nr. 4 Falls der Bürge Zahlungen leistet, gehen die Rechte der Z-Bank erst dann auf ihn über, wenn die Bank wegen aller ihrer Ansprüche gegen den Hauptschuldner volle Befriedigung erlangt hat. Bis dahin gelten die Zahlungen des Bürgen nur als Sicherheit.

Norbert Naiv kommen Zweifel an der Wirksamkeit der Klauseln. Er bittet seinen Freund, den Rechtsanwalt Willi Wichtig, um Rat.

Nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über, „soweit“ der Bürge den Gläubiger befriedigt. Bei Teilleistungen geht die Forderung also teilweise auf den Bürgen über. § 774 BGB ist dispositiv. Der gesetzliche Forderungsübergang kann also durch Parteivereinbarung abbedungen werden. Dies versucht die Z-Bank hier in der AGB-Klausel. Dabei erfasst die Klausel nach ihrem Wortlaut zwei Fälle:

- Der Bürge leistet Teilzahlungen auf seine Bürgschaftsschuld (Fall 1);
- der Bürge hat sich von vornherein nur für einen Teil der Hauptschuld oder der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners verbürgt (Fall 2).

In beiden Fällen soll die Hauptforderung erst dann auf den Bürgen übergehen, wenn die Bank wegen aller ihrer Ansprüche gegen den Hauptschuldner volle Befriedigung erlangt hat. Bis dahin soll der Regress des Bürgen aufgeschoben werden. Die Leistungen des Bürgen sollen dem Gläubiger nur als Sicherheit dienen, sie sollen keine Erfüllungswirkung haben.

Die Bank hat an einem Aufschub des Forderungsübergangs insbesondere deshalb ein Interesse, weil mit der Hauptforderung auch akzessorische Sicherheiten übergehen (§§ 412, 401 BGB). Könnte der Bürge diese auch schon bei Teilzahlungen oder vor der vollständigen Befriedigung des Gläubigers verwerten, könnte der Gläubiger u.U. nicht mehr voll befriedigt werden.

Die Klausel verbessert die Rechtsstellung der Bank nicht über das dispositive Recht hinaus, soweit der Bürge nur Teilzahlungen leistet (oben Fall 1). In diesem Fall sichert nämlich bereits § 774 Abs. 1 S. 2 BGB die Interessen der Bank. Nach § 774 Abs. 1 S. 2 BGB kann der Übergang der Forderung nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Der Gläubiger genießt mit dem verbliebenen Forderungsteil samt Nebenrechten Vorrang gegenüber dem Bürgen. Bei einer Teilzahlung des Bürgen hat der Gläubiger auch in Bezug auf die Verwertung anderer Sicherheiten Vorrang vor dem Bürgen.

§ 774 Abs. 1 S. 2 BGB hilft dem Gläubiger aber nicht, wenn er noch weitere Forderungen gegen den Hauptschuldner hat, für die sich der Bürge nicht verbürgt hat (oben Fall 2). In diesem Fall geht nach dem dispositiven § 774 Abs. 1 S. 1 BGB die durch die Bürgschaft gesicherte Hauptforderung auf den Bürgen über und mit ihr auch die Sicherungsrechte nach §§ 412, 401 BGB. Wenn also z.B. der Gläubiger insgesamt Ansprüche gegen den Hauptschuldner i.H.v. 1 Mio. € hat, die vollständig durch eine Hypothek gesichert sind, der Bürge aber nur eine Bürgschaft für eine Schuld i.H.v. 100.000 € übernommen hat, dann geht gem. § 774 Abs. 1 S. 1 BGB nach Zahlung der 100.000 € durch den Bürgen die gesicherte Hauptforderung und mit ihr auch die Hypothek i.H.v. 100.000 € auf den Bürgen über. In Bezug auf den Teil der Forderungen des Gläubigers, der nur durch die Hypothek und nicht durch die Bürgschaft gesichert war, träte der

Bürge in Konkurrenz zum Gläubiger: Wenn im Falle einer Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht ein Erlös von 1 Mio. € erzielt werden sollte, bestünde die Gefahr, dass der Gläubiger mit einem Teil der Forderung ausfiele.

Die obige AGB-Klausel will dies verhindern: Die Bank soll gegenüber dem Bürgen auch hinsichtlich anderer Forderungen, für die sich der Bürge nicht verbürgt hat und die ebenfalls durch die nach § 401 BGB auf den Bürgen übergehenden Nebenrechte gesichert sind, Vorrang haben.

Die Zulässigkeit einer derartigen AGB-Klausel ist anhand der §§ 305c Abs. 1 und 307 Abs. 1 u. 2 BGB zu beurteilen.

In einer früheren Entscheidung (BGHZ 92, 374 ff.) hat der BGH die Klausel für wirksam erachtet. Die Klausel werde seit Jahrzehnten in der Vertragspraxis der Kreditinstitute verwendet und sei daher nicht überraschend (heute: § 305c Abs. 1 BGB; vgl. BGHZ 92, 374, 382 f.). Die Klausel schließe den gesetzlich vorgesehenen Forderungsübergang auf den Bürgen nicht vollständig aus, sondern schiebe ihn nur bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers auf, damit diese durch konkurrierende Rückgriffsansprüche des Bürgen nicht beeinträchtigt werden könne. Die Erweiterung des Gläubigervorrechts über § 774 Abs. 1 S. 2 BGB hinaus sei durch das berechtigte Interesse des Kreditinstituts gerechtfertigt, eine sonst nach den §§ 412, 401 BGB eintretende Schmälerung der auch für andere Bankschulden haftenden Sicherungsrechte bis zur Tilgung aller Verbindlichkeiten des Hauptschuldners zu verhindern. Die Klausel verschlechtere daher die Rechtsstellung des Bürgen nicht so entscheidend, dass ihr nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die rechtliche Anerkennung versagt werden müsste (heute: § 307 Abs. 1 BGB; zum Ganzen BGHZ 92, 374, 383).

Allerdings lag dieser älteren Entscheidung eine Globalbürgschaft zugrunde (die heute jedenfalls in AGB nur noch unter besonderen Umständen zulässig ist, siehe Fall 11): Bei der Globalbürgschaft wirkt sich die Klausel regelmäßig nicht aus, weil der Bürge für alle bestehenden und künftigen Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung haftet. Es gibt dort also gar keine weiteren Forderungen der Bank, die nicht durch die Bürgschaft, wohl aber durch eine andere Sicherheit gesichert sind. In einer neueren Entscheidung (BGH NJW 2001, 2327, 2330) hat der BGH diese Rechtsprechung aber auch für einen Fall bestätigt, in dem sich die Bürgschaft nur auf eine einzelne Forderung bezog (keine Globalbürgschaft).

In der Literatur ist dies z.T. kritisiert worden (MüKo/Habersack, 5. Aufl. 2003, § 774 Rn. 5; Tiedtke, NJW 2003, 1359, 1366 m.w.N. in Fn. 59). Dem Interesse des Gläubigers, bis zur Tilgung der Hauptschuld einen Zugriff des Bürgen auf andere Sicherungsrechte zu verhindern, stehe eine dem Leitbild des dispositiven Rechts zuwiderlaufende Benachteiligung des Bürgen gegenüber. Diese ergebe sich daraus, dass dem Bürgen hinsichtlich der bereits erbrachten Teilleistung die Teilnahme am Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners und der Zugriff auf andere Sicherheiten verwehrt und damit die in § 774 Abs. 1 S. 1 und 2 getroffene Wertentscheidung einseitig zugunsten des Gläubigers verschoben werde. Dies müsse als unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB qualifiziert werden (MüKo/Habersack aaO).

[Die Klausel kann u.U. für den Bürgen auch vorteilhaft sein, nämlich dann, wenn der Gläubiger zwischenzeitlich – z.B. vom Hauptschuldner – voll befriedigt worden ist. Dann kann der Bürge vom Gläubiger Rückgewähr seiner als Sicherheit geltenden Zahlung verlangen (BGHZ 92, 374, 384).]