

Ü b u n g s f a l l 7

Teil 1

Simone (S) ist Bauunternehmerin. Sie erstellt in Innenstädten große Bürokomplexe, um sie danach an interessierte Immobiliengesellschaften und Gewerbetreibende zu verkaufen. Aufgrund der Rezession im Jahr 2009 springen leider einige Interessenten ab, so dass S mehrere fast fertige Bürokomplexe nicht loswird. Daher gerät sie in Zahlungsschwierigkeiten bei ihren Zulieferern. Der Unternehmer Gräulich (G), der sie mit verschiedenen Baustoffen versorgt, kündigt an, die Geschäftsverbindung zu ihr abzubrechen, weil S nicht mehr pünktlich zahle.

Um dies abzuwenden, führt S mit G im Juli 2009 ein Gespräch, zu dem auch ihr sehr vermögenger Vater Berthold (B) mitkommt. B vertritt in dem Gespräch die Auffassung, dass die Wirtschaftskrise und damit auch die Zahlungsschwierigkeiten seiner Tochter schnell überwunden sein würden. Er sei aber bereit, sich für seine Tochter einzusetzen und für deren Schulden gegenüber G zu bürgen. Davon lässt sich G überzeugen. Nach langen Verhandlungen einigen sich B und G darauf, dass B gegenüber G eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernimmt. Der Vertrag beinhaltet unter anderem auch folgende, im Einzelnen ausgehandelte Klausel:

„Die Bürgschaft erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen des Gräulich aus den Geschäftsbeziehungen zwischen Gräulich und Simone.“

Zunächst entwickelt sich alles besser als erwartet, und B wird nicht in Anspruch genommen. Erst im Jahr 2012 verschlechtert sich die wirtschaftliche Situation von S erneut. Sie kann kaufvertragliche Verbindlichkeiten gegenüber G in Höhe von 400.000 Euro nicht begleichen; hinzu kommen Verzugszinsen in Höhe von 30.000 Euro. Daraufhin nimmt G den B aus der Bürgschaft in Anspruch. B weigert sich zu zahlen, weil die Bürgschaft sowohl als Angehörigenbürgschaft als auch als Globalbürgschaft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam sei. Alle von G geltend gemachten Forderungen seien – was zutrifft – erst in den Jahren 2011 und 2012 entstanden.

Kann G von B Zahlung von 430.000 Euro verlangen?

Bitte wenden

Teil 2

Die in der chemischen Industrie tätige X-GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Y-AG. Im Januar 2010 wendet sich die X-GmbH zur Finanzierung eines größeren Investitionsvorhabens an die Industriebank-AG (IBAG), die auch im Grundsatz bereit ist, einen Kredit über 1,5 Mio. Euro zu gewähren. Allerdings verlangt die IBAG von der Y-AG dazu eine Sicherheit. Diesem Wunsch entspricht die Y-AG und schreibt der IBAG Folgendes:

Variante 1: „Wir, die Y-AG, stehen voll hinter unserer Tochtergesellschaft X-GmbH. Wir sind mit der beabsichtigten Kreditaufnahme einverstanden und werden unseren Einfluss geltend machen, dass unsere Tochtergesellschaft ihren Kreditverbindlichkeiten nachkommt.“

Variante 2: „Wir, die Y-AG, verpflichten uns Ihnen [der IBAG] gegenüber uneingeschränkt, dafür Sorge zu tragen, dass der jeweilige Kredit einschließlich Zinsen und Nebenkosten von unserer Tochtergesellschaft, der X-GmbH, fristgerecht zurückgeführt wird. Wir werden unsere Tochtergesellschaft finanziell so ausgestattet halten, dass sie jederzeit in der Lage ist, ihren Verpflichtungen Ihnen gegenüber nachzukommen.“

Im Jahr 2012 kann die X-GmbH ihren finanziellen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen und auch das von der IBAG gewährte Darlehen nicht mehr bedienen. Es ist derzeit ein Betrag von 1,3 Mio. Euro offen. Auf Antrag des Geschäftsführers der X-GmbH wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der X-GmbH eröffnet.

Die IBAG möchte nun wissen, welche Ansprüche sie

- in Variante 1 und
- in Variante 2

gegen die Y-AG hat.

Hinweis zur Zeiteinteilung/Schwerpunktsetzung: Der erste Teil macht etwa 60%, der zweite Teil etwa 40% der Bearbeitung aus.

Prof. Dr. Klaus Peter Berger

Kreditsicherungsrecht

Lösungsskizze zum Übungsfall 7

Ausgearbeitet von Wiss. Mit. Bernd Scholl (Fragen und Hinweise an bernd.scholl@uni-koeln.de)

Fall 1

G könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 430.000 Euro aus § 765 BGB haben.

I. Abschluss eines wirksamen Bürgschaftsvertrags

Dazu müsste zwischen G und B ein wirksamer Bürgschaftsvertrag bestehen. Hier haben B und G sich darauf geeinigt, dass B gegenüber G eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die kaufvertraglichen Verbindlichkeiten (§ 433 Abs. 2 BGB) der S gegenüber G übernimmt. Damit liegt ein Bürgschaftsvertrag i.S.d. § 765 BGB vor. Aus dem Umstand, dass im Sachverhalt eine Klausel der Bürgschaft zitiert ist, ergibt sich auch, dass die Schriftform des § 766 BGB eingehalten ist. Fraglich ist jedoch, ob die Bürgschaft als Angehörigenbürgschaft oder als Globalbürgschaft unwirksam ist.

1. Angehörigenbürgschaft

Die Bürgschaft könnte zunächst als Angehörigenbürgschaft gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und damit nichtig sein. Dies setzt aber nicht nur voraus, dass die Bürgschaft allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner übernommen wurde und der Kreditgeber dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat, sondern auch, dass der Bürge durch die Bürgschaft krass finanziell überfordert wird. Eine solche Überforderung liegt vor, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufzubringen vermag. B ist sehr vermögend, so dass eine krasse finanzielle Überforderung nicht vorliegt. Eine sittenwidrige Angehörigenbürgschaft liegt daher nicht vor.

2. Globalbürgschaft

Möglicherweise ist die Bürgschaft aber als Globalbürgschaft unwirksam. Insofern könnte man zunächst daran zweifeln, dass die gesicherte Forderung hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar ist. Die Verbindung zwischen Bürgschaft und gesicherter Forderung erfolgt über die zwischen den Parteien vereinbarte Zweckerklärung. Hier sah diese vor, dass die Bürgschaft zur Sicherung für „alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen des Gräulich aus den Geschäftsbeziehungen zwischen Gräulich und Simone“ diene. Auch wenn der Bürge damit wirtschaftlich den Umfang der übernommenen Verpflichtung im Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme nicht abschätzen kann, ist klar, dass die Bürgschaft alle Forderungen aus den bestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen G und T sichern sollte. Insofern ist die Bürgschaft hinreichend bestimmt.¹

Möglicherweise ist die weite Zweckerklärung aber nach § 305c Abs. 1 BGB oder § 307 BGB unwirksam. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist eine AGB-Klausel, wonach sich eine Bürgschaft, die aus Anlass einer bestimmten Hauptschuld bestellt wird, zugleich auf alle künftigen Schulden aus der Geschäftsverbindung ohne Höchstbetrag erstreckt (Globalbürgschaft), re-

¹ Vgl. BGHZ 130, 19, 21 f.

gelmäßig überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB und damit nicht Bestandteil des Vertrags. Jedenfalls ist eine weite Zweckerklärung nach § 307 BGB unangemessen, weil sie dem in § 767 Abs. 1 S. 3 BGB geregelten Verbot der Fremddisposition widerspricht (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und weil sie wesentliche Rechte des Bürgen einschränkt (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB), indem sie ihn einem unkalkulierbaren Risiko aussetzt.² Allerdings setzt die Anwendbarkeit der §§ 305c Abs. 1, 307 BGB voraus, dass die Globalbürgschaft in einer AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbart wurde. AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen bei Abschluss eines Vertrags stellt (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB). AGB liegen nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB nicht vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Laut Sachverhalt wurde aber gerade die Globalbürgschaftsklausel im Einzelnen zwischen G und B ausgehandelt. Eine AGB liegt nicht vor, und die Rechtsprechung zur Unwirksamkeit von AGB-Globalbürgschaftsklauseln ist nicht anwendbar.

Fraglich ist, ob unbegrenzte Globalbürgschaften zulässigerweise im Wege der Individualvereinbarung vereinbart werden können. Der BGH hält dies in Übereinstimmung mit einem Teil der Lehre für möglich, weil das Verbot der Fremddisposition kein allgemeines Prinzip des Bürgenschutzes darstelle und nach § 765 Abs. 2 BGB sowie dem Grundsatz der Privatautonomie eine umfangreiche Verbürgung auch für künftige Verbindlichkeiten möglich seien.³ Horn hält es hingegen nicht für überzeugend, dass der Bürge sich individualvertraglich unbegrenzt (ohne Höchstbetrag) der Fremddisposition von Hauptschuldner und Gläubiger, die seine Haftung beliebig erweitern können, ausliefern kann.⁴ Eine solche Bürgschaft verstoße gegen das Verbot der Fremddisposition gem. § 767 Abs. 1 S. 3 BGB und sei, falls sie nicht im Wege der Auslegung auf einen konkreten Kredit zurückgeführt werden könne, nichtig. Der Verstoß gegen § 767 Abs. 1 S. 3 BGB lasse sich zugleich als sittenwidrig qualifizieren, und zwar unabhängig von den Kriterien, die sonst für die Sittenwidrigkeit von Bürgschaften von Personen, die dem Hauptschuldner nahestehen und durch die Bürgschaft finanziell überfordert werden, entwickelt wurden. Anderes gelte nur, wenn der Bürge Einfluss auf die Entwicklung der gesicherten Hauptschuld(en) nehmen könne.

Mit entsprechender Argumentation lassen sich hier beide Ansichten vertreten. Entweder hält man die Unzulässigkeit von Globalbürgschaften für eine AGB-rechtliche Besonderheit mit der Folge, dass die hier vereinbarte Globalbürgschaft voll wirksam wäre. Oder man hält auch individuell vereinbarte Globalbürgschaften wegen Verstoßes gegen § 767 Abs. 1 S. 3 BGB für unwirksam, jedenfalls soweit sie solche Forderungen betreffen, die nicht Anlass der Bürgschaftsbestellung waren. Da hier laut Sachverhalt sämtliche Forderungen, um die es hier geht, erst nach Bürgschaftsbestellung entstanden sind, würde B nach dieser Ansicht nicht haften.

III. Ergebnis

Sieht man mit dem BGH § 767 Abs. 1 S. 3 BGB als dispositiv an, so dass eine Globalbürgschaft individualvertraglich vereinbart werden kann, kann G den B aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen. Diese bezieht sich nicht nur auf die Hauptforderung, sondern auch auf die Zinsen, § 767 Abs. 1 S. 2 BGB, so dass B 430.000 EUR zahlen muss. Auf die Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB) kann sich B bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft nicht berufen, § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

² BGHZ 130, 19 ff.

³ BGHZ 130, 19, 22; Bydlinski, WM 1992, 1301, 1304; Nobbe, BKR 2002, 747, 748 f.; Nobbe, Komm.z.KreditR, § 765 Rn. 132.

⁴ Staudinger/Horn (2013), § 765 Rn. 54.

Fall 2 – Variante 1

Fraglich ist, ob die IBAG gegen die Y-AG einen Anspruch auf Zahlung von 1,3 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB hat.

Dazu müsste zunächst ein Schuldverhältnis zwischen IBAG und Y-AG bestehen, das hier in einem Patronatsvertrag liegen könnte. Ein solcher Vertrag *sui generis* kommt zustande durch eine Patronatserklärung, in der der Patron gegenüber einem Dritten (Bank) erklärt, ein Unternehmen, das Schuldner des Dritten (Bank) ist, wirtschaftlich zu unterstützen oder zu beeinflussen mit dem Ziel, dadurch die Kreditfähigkeit dieses unterstützten Unternehmens zu verbessern, sowie durch die Annahme dieses Angebots durch den Dritten. Eine vertragliche Verpflichtung wird allerdings nur durch eine harte Patronatserklärung begründet, während eine weiche Patronatserklärung lediglich eine rechtlich unverbindliche Good-will-Erklärung darstellt. Der Inhalt der Erklärung und das Bestehen eines Rechtsbindungswillens sind durch Auslegung zu ermitteln, §§ 133, 157 BGB.

In Variante 1 heißt es lediglich unverbindlich, dass die Y-AG hinter ihrer Tochter stehe. Sie sei mit der Kreditaufnahme einverstanden. Dann stellt die Y-AG noch in Aussicht, dass sie ihren Einfluss geltend machen wird, damit die X-GmbH ihrer Kreditverbindlichkeit nachkommt. Aus diesen Aussagen ergibt sich nicht, dass die Y-AG sich gegenüber der IBAG rechtlich binden wolle, vielmehr handelt es sich um eine allgemeine, rechtlich nicht greifbare Loyalitätsbekundung. In Variante 1 haftet die Y-AG mangels eines Schuldverhältnisses daher nicht.

Die IBAG hat gegen die Y-AG keinen Anspruch auf Zahlung von 1,3 Mio. EUR.

Zusätzlich kann noch ein auf Ersatz des negativen Interesses gerichteter Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB geprüft werden. Ausnahmsweise kann der gezielte Einsatz weicher Patronatserklärungen zur Beruhigung des Gläubigers der patronierten Gesellschaft zu einer Dritthaftung des Patrons führen. Allerdings fehlt es in der Regel an einem schutzwürdigen Vertrauen des Gläubigers, weil diesem erkennbar ist, dass der Patron mit der weichen Patronatserklärung keine Rechtspflichten eingehen will.

Variante 2

Fraglich ist, ob die IBAG in der zweiten Variante gegen die Y-AG einen Anspruch auf Zahlung von 1,3 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB hat.

Dazu müsste in der zweiten Variante eine harte Patronatserklärung vorliegen. Hier ist im ersten Satz von einer uneingeschränkten Rechtspflicht der Y-AG die Rede, dafür Sorge zu tragen, dass die X-GmbH den Kredit fristgerecht zurückführt. Im Gegensatz zu der ersten Variante, wo lediglich die Geltendmachung des Einflusses der Y-AG auf die X-GmbH in Aussicht gestellt wird, enthält die zweite Variante eine konkrete Zusage einer finanziellen Ausstattung der Tochtergesellschaft, die der Tochter eine Rückführung des Kredits ermöglicht. Daher ist in der zweiten Variante ein Rechtsbindungswille der Y-AG zu bejahen. Es liegt eine harte Patronatserklärung vor; die IBAG hat dieses Vertragsangebot konkludent angenommen. Ein Schuldverhältnis in Form eines Patronatsvertrags liegt daher vor.

Fraglich ist, was der Inhalt der Verpflichtung der Y-AG gegenüber der IBAG ist, insbesondere ob die IBAG unmittelbar Zahlung verlangen kann. Der Patron schuldet gegenüber der

IBAG als Sicherungsnehmer zunächst Erfüllung, d.h. Ausstattung des patronierten Unternehmens.⁵ Allerdings ist dieser Anspruch prozessual nicht durchsetzbar, weil ein hinreichend bestimmter Klageantrag, der ein bestimmtes Verhalten oder eine bestimmte Leistung des Patrons vorschreibt, nicht formuliert werden kann.⁶ Daher kann der Sicherungsnehmer den Patron im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen, wenn der Patron seine Verpflichtungen aus einer harten Patronatserklärung nicht erfüllt und der Schuldner daher nicht zahlt.⁷ Dabei liegt die Pflichtverletzung des Patrons darin, dass er der Ausstattungsverpflichtung nicht nachgekommen ist, so dass das patronierte Unternehmen seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kann. Die gem. § 281 Abs. 1 BGB grundsätzlich erforderliche Nachfristsetzung ist jedenfalls in der Insolvenz der patronierten Gesellschaft entbehrlich, weil eine Erfüllung (Ausstattung der patronierten Gesellschaft) unmöglich geworden ist. Richtige Anspruchsgrundlage ist daher §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB⁸ (§ 281 BGB auch vertretbar).

Damit kann die IBAG in Variante 2 von der Y-AG Bezahlung der offenen Kreditschuld in Höhe von 1,3 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB verlangen.

⁵ Staudinger/Horn (2013), Vor § 765 Rn. 459.

⁶ Staudinger/Horn (2013), Vor § 765 Rn. 461.

⁷ Staudinger/Horn (2013), Vor § 765 Rn. 462.

⁸ Hauck/van Rumohr, NJW 2010, 2093; gegen Unmöglichkeit (also für § 281 BGB) hingegen Maier-Reimer/Etzbach, NJW 2011, 1110, 1114; allg. zum Zahlungsanspruch BGH WM 2003, 1178, 1179; WM 2011, 1085 Rn. 20; Staudinger/Horn (2013), Vor § 765 Rn. 463.