

Kreditsicherungsrecht

K l a u s u r

Fall 1

An der Albrecht & Beitz GmbH (A&B GmbH) sind Herr Albrecht (A) mit 40 % und Frau Beitz (B) mit 60 % beteiligt. Beide sind zugleich Geschäftsführer der GmbH. Die A&B GmbH nimmt einen Betriebsmittelkredit bei der Commerzbank AG (C) über 1.000.000 EUR zu einem risikoangemessenen Zinssatz von 10 % auf. C besteht auf einer Absicherung dieses Kredites durch mehrere Bürgschaften. Sowohl A als auch B übernehmen selbstschuldnerische Bürgschaften für den vollen Kredit. Dazu werfen sie jeweils ein unterschriebenes Schreiben in den Briefkasten der C.

Leider scheitert ein wichtiges Projekt der A&B GmbH, weshalb sie den Kredit nicht mehr bedienen kann. Am 2.1.2020 kündigt C das Darlehen wirksam und stellt es fällig. Den ausstehenden Betrag von derzeit 900.000 EUR verlangt C zugleich von A und B persönlich. B, die aufgrund einer Erbschaft ein hohes Vermögen hat, erklärt sich bereit, den vollen Betrag an C zu zahlen.

Nach der Zahlung von 900.000 EUR möchte B den A in Regress nehmen. A wendet ein, seine Bürgschaft sei von vornherein unwirksam gewesen. Erstens sei die Schriftform nicht gewahrt, weil die Bürgschaftserklärung nur von ihm, nicht aber von C unterschrieben worden sei. Zweitens besitze er kein nennenswertes Vermögen. Außer seinem Geschäftsführergehalt von 65.000 EUR im Jahr habe er kein Einkommen und darüber hinaus eine fünfköpfige Familie zu ernähren. Er habe nie die Möglichkeit gehabt, auch nur die Zinsen dieses Kredites zu zahlen. Das sei der Bank auch bekannt gewesen. B meint, darauf komme es nicht an, weil es hier nicht um eine Angehörigen-, sondern um eine Gesellschafterbürgschaft gehe. Was das Schriftformerfordernis angehe, gelte dieses für Kaufleute gar nicht.

Kann B bei A Rückgriff nehmen? Wenn ja, in welcher Höhe?

Bitte wenden!

Fall 2

Der Lebemann Franco Ferrari (F) hat zur Finanzierung seines aufwendigen Lebensstils in Italien ein Darlehen bei der italienischen Banca di commercio (B) über 100.000 EUR aufgenommen. Als Sicherheit hat er eine „Autohypothek“ an seinem Ferrari bestellt. Das italienische Zivilgesetzbuch sieht dabei vor, dass Hypotheken nicht nur an Grundstücken, sondern auch an Kraftfahrzeugen bestellt werden können. Dazu sind sie in das öffentliche Kraftfahrzeugregister einzutragen. Wie bei einer Grundstückshypothek erlangt der Sicherungsnehmer ein beschränkt dingliches Recht an dem Fahrzeug.

Im Dezember 2019 beschließt F, dauerhaft mit seinem Ferrari zu seiner deutschen Geliebten Gisela (G) nach Deutschland zu ziehen. Die Rechtsabteilung der B hat bereits herausgefunden, dass nach Internationalem Privatrecht nunmehr für den Ferrari und sämtliche Rechte daran deutsches Sachenrecht gilt. Ein Sicherungsrecht, das in Deutschland so nicht anerkannt ist, geht aber nicht einfach unter, sondern besteht in Gestalt der funktionsäquivalenten Figur des deutschen Rechts fort. Auf internationalprivatrechtliche Fragen soll es aber im Folgenden nicht ankommen. Vielmehr bittet die Rechtsabteilung von B Sie um die Beantwortung folgender Fragen (nicht unbedingt im Gutachtenstil):

Kann auch in Deutschland eine Hypothek oder ein Pfandrecht an einem Kraftfahrzeug bestellt werden? Wenn ja, stellen Sie die entsprechenden Regelungen kurz dar. Erfüllen sie die Zwecke der italienischen Autohypothek? Gibt es ein funktionsäquivalentes Sicherungsrecht, in dessen Gestalt die Autohypothek in Deutschland fortbestehen kann? Halten Sie es rechtspolitisch für sinnvoll, eine der italienischen entsprechende Regelung in Deutschland einzuführen?

Vorschlag zur Zeiteinteilung: je 60 Minuten für Fall 1 und für Fall 2

Viel Erfolg!

Kreditsicherungsrecht

Lösungsskizze zur Klausur

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

Fall 1**I. Anspruch aus § 774 Abs. 2 i.V.m. § 426 Abs. 1 BGB**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 450.000 € aus § 774 Abs. 2 i.V.m. § 426 Abs. 1 BGB haben. Dann müssten A und B Mitbürgen i.S.d. § 769 BGB sein, und B müsste den Gläubiger befriedigt haben.

Mitbürgen liegen gem. § 769 BGB dann vor, wenn sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen. Hier haben A und B laut Sachverhalt schriftlich selbstschuldnerische Bürgschaften gegenüber C gem. § 765 BGB übernommen. Die Willenserklärung des jeweiligen Bürgen liegt in dem bei C eingeworfenen Brief. Die Annahme konnte betriebsintern erklärt werden; der Zugang der Annahmeerklärung war gem. § 151 BGB entbehrlich. Jedoch könnte die Bürgschaft des A aus zwei Gründen unwirksam sein:

Zunächst könnte die Bürgschaft gem. § 125 S. 1 BGB formunwirksam sein. Gem. § 766 S. 1 BGB ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung (also der Willenserklärung des Bürgen, nicht des ganzen Bürgschaftsvertrages) erforderlich. Dies setzt gem. § 126 Abs. 1 BGB eigenhändige Namensunterschrift des Bürgen voraus. A hat das Schreiben unterschrieben, so dass die Bürgschaft wirksam ist. Die Annahmeerklärung der C musste nicht schriftlich erfolgen. Auf die von B aufgeworfene Frage, ob es hier wegen § 350 HGB gar keiner Schriftform bedurfte,¹ kommt es daher nicht an.

Zudem könnte die Bürgschaft gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein. Dies ist der Fall, wenn die Bürgschaft den Bürgen ungewöhnlich stark belastet und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke ist.² Dieser Fall ist häufig gegeben, wenn mittellose Angehörige des Hauptschuldners nur durch ihr Näheverhältnis zu diesem veranlasst werden, eine Bürgschaft zu übernehmen, die ihre finanzielle Leistungsfähigkeit weit überschreitet.³ Eine krasse wirtschaftliche Überforderung ist gegeben, wenn der Bürge oder sonst Mithaftende auf absehbare Zeit keine nennenswerten Tilgungsleistungen erbringen und nicht einmal die Zinsen bezahlen kann.⁴ Auf die Bürgschaft eines Gesellschafters/Geschäftsführers für seine GmbH sind die Grundsätze über die Sittenwidrigkeit von Angehörigenbürgschaften aber regelmäßig nicht anzuwenden (anders ausnahmsweise bei emotionaler Verbundenheit mit einer die GmbH beherrschenden Person und fehlendem Eigeninteresse, sofern dies für den

¹ Die Schriftform des Gesellschafters bedarf der Schriftform, weil dieser nicht Kaufmann ist (BGHZ 5, 133, 134; BGHZ 121, 224, 228; Staudinger/Horn BGB (2013), § 766 Rn. 6.

² BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36 = ZIP 1993, 1775 = WM 1993, 2199, umgesetzt durch BGH ZIP 1994, 614 = WM 1994, 680; BVerfG ZIP 1994, 1516 = WM 1994, 837; BVerfG ZIP 1996, 956, umgesetzt durch BGH ZIP 1996, 495 = NJW 1996, 1274.

³ Vgl. BGHZ 125, 206, 214f = ZIP 1994, 520; ZIP 1996, 1977 (Kinder als Bürgen); BGHZ 128, 230, 232 = ZIP 1995, 203; BGH ZIP 2005, 432 (Ehegatten); BGH ZIP 2000, 351 (Lebensgefährten); BGHZ 137, 329 (Geschwister); OLG Koblenz WM 2013, 882; Überblick bei Horn Bürgschaften und Garantien (Fn. 35), Rdn. 203–213; Kollrus MDR 2014, 1357ff.

⁴ BGH ZIP 1999, 1257, 1260; ZIP 2000, 351, 352; BGHZ 156, 302, 306; BGH ZIP 2010, 21 Rdn. 11; WM 2014, 989 Rdn. 22.

Gläubiger erkennbar war⁵). Anhaltspunkte für eine Sittenwidrigkeit der Bürgschaft des A bestehen daher nicht.

Die Bürgschaft des A ist also wirksam.

Außerdem hat B die C bereits befriedigt, so dass ein Ausgleichsanspruch der B gegen A dem Grunde nach besteht.

Fraglich ist, in welcher Höhe A der B ausgleichspflichtig ist. Im Zweifel sieht § 426 Abs. 1 BGB eine Haftung der Mitbürgen zu gleichen Anteilen vor, so dass eine Ausgleichspflicht in Höhe der Hälfte der gezahlten 900.000 €, also in Höhe von 450.000 €, bestünde. Haben sich mehrere Mitgesellschafter für eine Gesellschaftsschuld verbürgt, ist allerdings in der Regel aus dem Gesellschaftsvertrag zu schließen, dass die Ausgleichung unter den Mitbürgen nicht nach Kopfteilen, sondern nach dem Verhältnis der Gesellschaftsanteile erfolgen soll.⁶ Folgt man dem, muss B im Innenverhältnis 540.000 € und A 360.000 € tragen. B hat gegen A nur einen Anspruch auf Zahlung von 360.000 €.

(Von den Kandidaten soll nur diskutiert werden, ob die unterschiedliche Beteiligungshöhe zu einer unterschiedlichen Haftung im Innenverhältnis führt. Es lässt sich genauso gut das Ergebnis vertreten, dass es mangels ausdrücklicher Regelung bei dem Grundsatz der hälftigen Ausgleichspflicht bleibt.)

II. Anspruch aus § 774 Abs. 2 i.V.m. § 426 Abs. 2 BGB

Der gleiche Anspruch ergibt sich auch aus § 774 Abs. 2 i.V.m. §§ 426 Abs. 2, 412, 765 Abs. 1 BGB.

Fall 2

Bei der Bearbeitung des zweiten Falles sind die Kandidaten weitgehend frei. Die folgenden Ausführungen nennen nur einige Stichpunkte, die erwartet werden.

Eine Hypothek kann nach deutschem Recht an Kraftfahrzeugen nicht bestellt werden, da gem. § 1113 Abs. 1 BGB nur Grundstücke mit einer Hypothek belastet werden können. Möglich ist aber die Bestellung eines Pfandrechts gem. §§ 1204, 1205 BGB an einem Kfz. Ein Pfandrecht setzt eine dingliche Einigung über die Pfandrechtsbestellung sowie grundsätzlich die Übergabe der Pfandsache voraus, § 1205 Abs. 1 S. 1 BGB. Darüber hinaus muss eine zu sichernde Forderung bestehen (§ 1204 Abs. 1 BGB). Eine Übergabe ist nur in den Fällen des § 1205 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 BGB entbehrlich. Nicht vorgesehen ist ein Pfandrecht durch Besitzkonstitut, es fehlt eine Entsprechung zu § 930 BGB. Das rechtsgeschäftliche Pfandrecht nach deutschem Recht ist stets ein Faustpfandrecht.

Die italienische Autohypothek ermöglicht es, dem Sicherungsnehmer eine Sicherheit zu verschaffen, wobei der Sicherungsgeber das Fahrzeug weiter nutzen kann. Einen solchen Zweck kann das Pfandrecht nicht erfüllen, weil dieses zwingend den Besitz des Sicherungsnehmers voraussetzt.

⁵ BGHZ 137, 329, 336f = ZIP 1998, 196, 198; BGH ZIP 2001, 1954, 1955 = WM 2001, 2156, 2157; BGH ZIP 2002, 389, 390; *Nobbe/Kirchhof* BKR 2001, 5, 14; *Zwade* GmbHR 2003, 141, 145f; *Wertenbruch* NZG 2013, 1321, 1324; vgl. auch BGH WM 2003, 275 = ZIP 2003, 288; WM 2003, 280, 283.

⁶ RGZ 88, 122 ff.; *Staudinger/Horn* BGB (2013) § 774 Rn. 53 m.w.N.

Als Funktionsäquivalent kommt die Sicherungsübereignung gem. §§ 929 S. 1, 930 BGB in Betracht. Dabei wird die Übergabe durch ein Besitzkonstitut ersetzt, nämlich durch den Sicherungsvertrag, durch den der Sicherungsgeber ähnlich wie ein Entleiher das Recht erhält, die Sache weiter zu nutzen. Die Sicherungsübereignung ist zwar im BGB nicht ausdrücklich geregelt, war allerdings schon vor Erlass des BGB vom Reichsgericht anerkannt⁷ und ist in den Protokollen zum BGB erwähnt.⁸ Inzwischen ist die Sicherungsübereignung gewohnheitsrechtlich und jetzt auch vom Gesetzgeber in § 51 Nr. 1 InsO anerkannt. Die Praxis ersetzt das fehlende besitzlose Pfandrecht durch die Vollrechtsübertragung. Der Sicherungsnehmer wird treuhänderisch Volleigentümer, obwohl ihm im Innenverhältnis nur eine Art besitzloses Pfandrecht zustehen soll.

Nach der Rechtsprechung des BGH stellt die Sicherungsübereignung das Funktionsäquivalent dar, als das die italienische Autohypothek in Deutschland fortbestehen kann.⁹

Was die rechtspolitische Sinnhaftigkeit eines Registerpfandrechts für Kraftfahrzeuge anbelangt, können die Kandidaten frei argumentieren. Dagegen lässt sich anführen, dass die Praxis in Deutschland mit der Sicherungsübereignung eine äquivalente Lösung gefunden hat und daher kein Bedarf für ein Registerpfandrecht besteht. Dafür lässt sich anführen, dass die Sicherungsübereignung eigentlich nicht dem entspricht, was die Parteien wollen, nämlich die Bestellung eines besitzlosen Pfandrechts. Das deutsche BGB hat allein den Besitz als Publizitätsträger vorgesehen. Rechtspolitisch spricht aber nichts dagegen, diese Rolle alternativ einem Register einzuräumen (wie bei Grundstücken dem Grundbuch). Dann könnte dem Sicherungsnehmer ein beschränkt dingliches Recht eingeräumt werden; es wäre nicht mehr erforderlich, überschießend das Volleigentum zu übertragen.

⁷ RGZ 24, 45, 46 ff.; 26, 180, 182.

⁸ Prot. III 201.

⁹ BGH NJW 1991, 1415.