

## Fall 13

### Ausgangsfall

#### Anspruch der B gegen F auf Zahlung gem. § 765 I BGB

#### I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

##### 1. Einigung gem. § 765 I BGB

(+), zwischen F und B

##### 2. Form § 766 BGB

→ Schriftform erforderlich

Gem. § 126 BGB eigenhändige Unterschrift erforderlich.

Hier: (+), Schriftform gewahrt.

**Merke:** Formerfordernis bezieht sich nur auf die Bürgschaftserklärung, nicht auf die Erklärung des Gläubigers.

##### 3. Nichtigkeit gem. § 142 I BGB wegen Anfechtung der Bürgschaftserklärung

→ Anfechtungsgrund?

F irrt sich vorliegend über die Leistungsfähigkeit des F.

Dies könnte gem. § 119 II BGB einen Eigenschaftsirrtum darstellen.

Zweck des Bürgschaftsvertrages ist es jedoch gerade, dass der Bürge für das Risiko der Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners einsteht.

Die Vermögenslage des Hauptschuldners gehört damit zum Risikobereich des Bürgen und berechtigt daher nicht zu Anfechtung.

#### II. Bestehen der Hauptverbindlichkeit

→ Akzessorietät der Bürgschaft

(+), S hat gem. § 488 I 2 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. Von der Wirksamkeit des Darlehensvertrages ist auszugehen.

#### III. Eintritt des Bürgschaftsfalles

(+), M hat das Darlehen zum vereinbarten Termin nicht zurückgezahlt, sodass die Darlehensschuld auch gem. § 488 I, III BGB fällig ist.

#### IV. Einrede der Vorausklage gem. § 771 I BGB

##### 1. Voraussetzungen

Erfolgloser Versuch der Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner.

Hier: (-), sodass sich F grundsätzlich auf die Einrede der Vorausklage berufen könnte.

## 2. Ausschluss der Einrede der Vorausklage gem. § 773 BGB

(+), gem. § 773 I Nr. 1 BGB, F hat sich selbstschuldnerisch verbürgt.

3. ZE: F kann sich daher nicht auf die Einrede der Vorausklage berufen.

V. Ergebnis: B kann von F gem. § 765 I BGB Rückzahlung des Darlehens verlangen.

## Abwandlung

1

### Anspruch der B gegen F auf Rückzahlung des Darlehens gem. § 765 I BGB

#### a) Wirksamer Bürgschaftsvertrag

(+), s.o.

#### b) Bestehen der Hauptverbindlichkeit

(+), s.o.

#### c) Eintritt des Bürgschaftsfalles

M hat Einrede der Stundung gegen B.

Aber: Verzichtet darauf, Einrede geltend zu machen.

Rückzahlungsanspruch ist damit fällig und Bürgschaftsfall ist eingetreten.

#### d) Einredeerhebung seitens F?

Kann F eine Inanspruchnahme durch B anwenden, indem er selbst eine Einrede geltend macht?

Eigene Einreden aus dem Bürgschaftsverhältnis stehen ihm nicht zu.

Gemäß § 768 I S.1 BGB kann F aber diejenigen Einreden geltend machen, die dem Hauptschuldner im Verhältnis zum Gläubiger zustehen.

Hier: Einrede der Stundung.

Diese Möglichkeit verliert F auch durch den Verzicht des B auf die Einrede nicht, § 768 II BGB.

**Merke:** Darüber hinaus gewährt das Gesetz dem Bürgen eigene Einreden, wenn der Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger anfechten (§ 770 I BGB) oder aufrechnen (§ 770 II BGB) kann.

e) Ergebnis: Beruft sich F auf die Einrede der Stundung kann B nicht Rückzahlung des Darlehens von F verlangen.

## Abwandlung 2

### Anspruch der B gegen E auf Rückzahlung des Darlehens gem. § 765 I BGB

#### I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

##### 1. Einigung gem. § 765 I BGB

(+), zwischen E und B

##### 2. Form § 766 BGB

(+), s.o.

##### 3. Nichtigkeit gem. § 138 I BGB

#### (P) Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft eines nahen Angehörigen

→ Rspr des BGH<sup>1</sup>:

##### a) Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen

Zwischen dem Umfang der Verpflichtung und der Leistungsfähigkeit des Bürgen muss ein *grobes Missverhältnis* bestehen.

Insbesondere dann der Fall, wenn der Bürge aus seinem pfändbaren Vermögen oder Einkommen nicht einmal die laufenden Zinsen zahlen kann.

Hier: (+)

##### b) Emotionale Verbundenheit

→ insbesondere bei nahen Angehörigen der Fall

Hier: (+), E ist die Ehefrau des M.

##### c) Rechtsfolge: Vermutung der Sittenwidrigkeit

Es besteht eine tatsächliche widerlegbare Vermutung, dass der Bürge sich nicht von einer rationalen Einschätzung des wirtschaftlichen Risikos hat leiten lassen, sondern die Bürgschaft nur aus emotionaler Verbundenheit übernommen hat und dass der Gläubiger die emotionale Verbundenheit in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat.

##### d) Widerlegung der Vermutung aufgrund eigenem wirtschaftlichen Interesse des Bürgen

Vorliegend könnte die Vermutung der Sittenwidrigkeit dadurch widerlegt werden, dass der Kredit für den Bau des gemeinsam zu bewohnenden Hauses dient.

Solche mittelbaren Vorteile sind jedoch nach der Rspr. nicht ausreichend die Vermutung der Sittenwidrigkeit zu widerlegen.

---

<sup>1</sup> Vgl. BGH NJW 2000, 1182; BGH NJW 2001, 815, BGH NJW 2005, 971.

**e) ZE:** Sittenwidrigkeit (+), damit Bürgschaftsvertrag gem. § 138 BGB nichtig.

**II. Ergebnis:** Anspruch der B gegen E aus § 765 I BGB (-)