



**Arbeitsgemeinschaft zu den Vorlesungen „Vertragliche
Schuldverhältnisse“/“Mobiliarsachenrecht“
Wintersemester 2022/2023**

Ass. iur. Amina Özen

Sachverhalt

M ist Eigentümer eines Grundstücks. Zur Errichtung seines Einfamilienhauses, das er zusammen mit seiner Ehefrau (E) bewohnen möchte, benötigt er dringend Geld. Bank B ist jedoch nur bereit ihm einen entsprechenden Kredit zu gewähren, wenn er Sicherheiten bieten kann. Sein reicher Freund F ist gerne bereit ihm zu helfen und unterschreibt daraufhin eine selbstschuldnerische Bürgschaftserklärung und übergibt diese der B. Daraufhin wird das Darlehen an M ausgezahlt.

Sachverhalt (Fortsetzung)

Als M das Darlehen zum vereinbarten Termin nicht zurückzahlen kann, wendet sich die B umgehend an F. Dieser wendet jedoch ein, dass die B sich zunächst an M halten müsse. Zudem erklärt F, dass er bei Abgabe seiner Bürgschaftserklärung davon ausging, dass M, der bislang immer zuverlässig war und nie in Zahlungsschwierigkeiten steckte, auf jeden Fall zur Rückzahlung im Stande sei und er nur deshalb die Bürgschaftserklärung abgegeben habe.

Kann B von F Rückzahlung des Darlehens verlangen?

Bearbeitervermerk: Von der Wirksamkeit des Darlehensvertrages ist auszugehen.

Lösungsskizze

B → F Zahlung gem. § 765 Abs. 1 BGB

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

1. Einigung gem. § 765 Abs. 1 BGB (+), zwischen F und B

2. Form § 766 BGB

→ gem. § 126 BGB eigenhändige Unterschrift erforderlich

→ hier (+), Schriftform gewahrt

3. Nichtigkeit gem. § 142 Abs. 1 BGB wegen Anfechtung der Bürgschaftserklärung

→ Anfechtungsgrund?

- F irrt sich über Leistungsfähigkeit des F
- Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 BGB?
- Zweck des Bürgschaftsvertrags: Bürge soll für Risiko der Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners einstehen

Lösungsskizze

- Vermögenslage des Hauptschuldners gehört zum Risikobereich des Bürgen
 - Keine Berechtigung zur Anfechtung
- II. Bestehen der Hauptverbindlichkeit
 - Akzessorietät der Bürgschaft
 - (+), S hat gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens
- III. Eintritt des Bürgschaftsfalles
 - (+), keine Rückzahlung des Darlehens zum vereinbarten Termin durch M
 - Darlehensschuld gem. § 488 Abs. 1, 3 BGB fällig (+)
- IV. Einrede der Vorausklage gem. § 771 Abs. 1 BGB
 1. VSS
 - Erfolgloser Versuch der Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner

Lösungsskizze

1. VSS

- Erfolgloser Versuch der Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner
- Hier (-)
- F könnte sich grds. auf die Einrede der Vorausklage berufen

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

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

3. Zwischenergebnis: F kann sich nicht auf Einrede der Vorausklage berufen

Ergebnis:

B → F Rückzahlung des Darlehens gem. § 765 Abs. 1 BGB (+)

Abwandlung

Aufgrund der prekären finanziellen Lage des M vereinbart dieser bei Abschluss des Kreditvertrages mit der B, dass der Rückzahlungsanspruch der B zunächst für ein Jahr gestundet werden soll. Sechs Monate später tritt die B dennoch an M heran und verlangt Zahlung. M kann nicht zahlen, verzichtet jedoch darauf, sich auf die Stundung zu berufen, weil er hofft, die Bank werde sich an seinen Bürgen F wenden. Das geschieht auch.

Kann B Zahlung von F verlangen?

Lösungsskizze Abwandlung

Anspruch B → F Rückzahlung des Darlehens gem. § 765 Abs. 1 BGB

- a) Wirksamer Bürgschaftsvertrag (+)
- b) Bestehen der Hauptverbindlichkeit (+)
- c) Eintritt des Bürgschaftsfalles
 - M hat Einrede der Stundung gegen B
 - Aber: verzichtet darauf, Einrede geltend zu machen
 - Rückzahlungsanspruch ist damit fällig → 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

Lösungsskizze Abwandlung

- Gem. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB kann F aber die Einreden geltend machen, die dem Hauptschuldner im Verhältnis zum Gläubiger stehen
- Hier: Einrede der Stundung
- Diese Möglichkeit verliert F auch durch den Verzicht des B auf die Einrede nicht, § 768 Abs. 2 BGB

Ergebnis:

Beruft sich F auf die Einrede der Stundung, kann B nicht Rückzahlung des Darlehens verlangen.

Abwandlung 2

Was wäre, wenn statt des reichen F die arme Ehefrau (E) des M für die Darlehensschuld gebürgt hat. E arbeitet als Friseurin und ist aufgrund ihres geringen Verdienstes nicht einmal in der Lage die laufenden Zinsen zu zahlen.

Lösungsskizze Abwandlung 2

B → E Rückzahlung des Darlehens gem. § 765 Abs. 1 BGB

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

1. Einigung gem. § 765 Abs. 1 BGB (+), zwischen E und B
2. Form § 766 BGB (+), s.o.
3. Nichtigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB

P: Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft eines nahen Angehörigen

→ Rspr des BGH

a) Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen

- Zwischen dem Umfang der Verpflichtung und der Leistungsfähigkeit des Bürgen muss ein *grobes Missverständnis* bestehen
- Insb. Dann (+), wenn Bürge aus seinem pfändbaren Vermögen oder Einkommen nicht einmal laufende Zinsen zahlen kann → hier: (+)

Lösungsskizze Abwandlung 2

b) Emotionale Verbundenheit

→ insb. bei nahen Angehörigen (+)

hier (+), E ist die Ehefrau des M

c) Rechtsfolge: Vermutung der Sittenwidrigkeit

- Tatsächliche widerlegbare Vermutung, dass Bürge sich nicht von einer rationalen Entscheidung des wirtschaftlichen Risikos hat leiten lassen, sondern die Bürgschaft aus emotionaler Verbundenheit übernommen hat
- Und dass Gläubiger emotionale Verbundenheit in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat

Lösungsskizze Abwandlung 2

- d) Widerlegung der Vermutung aufgrund eigenem wirtschaftlichen Interesse des Bürgen
- Vermutung der Sittenwidrigkeit dadurch widerlegt, dass Kredit für den Bau des gemeinsam zu bewohnenden Hauses dient?
 - Aber Rspr.: mittelbare Vorteile nicht ausreichend, um Vermutung der Sittenwidrigkeit zu widerlegen
- e) Zwischenergebnis: Sittenwidrigkeit (+) → Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrags gem. § 138 BGB

Ergebnis:

B → E gem. § 765 Abs. 1 BGB (-)