

Bürgschaft usw – Vorbemerkungen

Stand 05.02.2016

§§ 1342-1367 (sechszwanzig §§)

Abgesehen von üblichen Ungenauigkeiten zusätzliche spezifische Probleme:

Viele Normen gehen von ihrem Inhalt, aber oft auch nur aufgrund ihrer ratio, über das Bürgschaftsrecht hinaus. Ideal wäre wohl ein kurzer (allgemeiner) Teil über Kredit(dritt)sicherheiten, was aber in diesem Projekt nicht geleistet werden kann. Regeln, in denen es nicht um Sicherung, sondern insb um Umänderung geht, sollten bei einer solchen Revision ebenfalls aus den §§ 1342 ff (Dritter Teil Erstes Hauptstück: „Von Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten“) verbannt werden wo sie nicht hingehören; es genügt, sie etwa bei der Schuldübernahme (§ 1405 ff) oder der Novation (§§ 1375 ff) zu behandeln.

Zur Terminologie:

Es ist etwa von „Sicherstellung einer Verbindlichkeit“ oder „Befestigung eines Rechts“ die Rede. Mir erscheint es generell passender, aus der Sicht des Gläubigers zu formulieren, dessen Anspruch/Forderung (und nicht: Verbindlichkeit) gesichert wird. „Befestigung“ meint wohl nicht anderes und kann als veraltet weggelassen werden. Wird vom Schuldner/Bürgen aus formuliert, wird möglichst durchgängig „Verpflichtung“ (statt Verbindlichkeit) oder „Schuld“ verwendet.

Vorkommende bzw denkbare **Ausdrücke im Einzelnen:**

Sicherstellung – Befestigung – Besicherung – Absicherung – Sicherung

Verpflichtung – Verbindlichkeit – Schuld

Recht – Anspruch – Forderung

Lücken:

Kaum oder nicht geregelt ist, was von einem Bürgen eigentlich verlangt werden kann; Andeutungen bloß im besonders unverständlichen **§ 1350** (daher auch Alternativvorschlag)

Ebenfalls kaum oder nicht geregelt sind folgende doch wichtige Fragen:

- **Verjährung des Bürgschaftsanspruchs** (besonders auffällig im Verhältnis zu § 1367; dazu noch unten); auch die *Folgen einer Verjährung der gesicherten Forderung* klingen höchstens sehr indirekt an (§§ 1351, 1363 S 1)
- **Verhältnis zwischen verschiedenen Sicherungsgebern bzw Sicherheiten**
- **Obliegenheiten/Pflichten des Gläubigers** gegenüber dem Bürgen und Rechtsfolgen bei Verletzung
- Ev auch: **Kündigungsmöglichkeiten des Bürgen** bei „Dauerbürgschaft“

Umgekehrt könnten manche ohnehin **ganz selbstverständliche Anordnungen** einfach gestrichen werden (zB §§ 1349, 1354, 1361, Beginn von § 1364)

Eher verstreut sind Regeln über **Mitbürgen**; sollte man wohl besser an einer Stelle zusammenfassen

Besonders unverständlich formuliert, zT zusätzlich auch inhaltlich problematisch:

- **§ 1350**: wofür gebürgt werden kann (ua ohne Klarstellung, was vom Bürgen verlangt werden kann)
- **§ 1366**: wer kann wann von wem Abrechnung wovon verlangen? Was soll der Anspruch auf Aufhebung der Bürgschaft bedeuten?
- **§ 1367**: was ist hier durch Pfand gesichert und warum wird danach differenziert; was bedeutet Erlöschen; warum reicht außergerichtliche Mahnung; wann ist die Bürgenforderung ohne Tod des Bürgen usw verjährt?
Alles unklar!

Hinreichend verständlich, aber **inhaltlich sehr problematisch** ist § 1352, wonach die unbekannte Geschäftsunfähigkeit des Schuldners den Bürgen und nicht den Gläubiger trifft und eine Verpflichtung als Mitschuldner angeordnet wird, obwohl der Hauptschuldner wegen seiner fehlenden Geschäftsfähigkeit ja gar nicht schuldet (allenfalls in Einzelfällen – dann aber weniger – aus Bereicherungsrecht