

| | | | | |
|------------|--|-------------------|-------------|------------------------------|
| WuB | I F 1 a. | Bürgschaft | 1.99 | Kreditsicherungsrecht |
| BGH | Globalbürgschaft; Haftungsausdehnung in AGB; Übernahme durch Kaufmann | | | |

Amtl. Leitsatz

Eine formularmäßige Ausdehnung der Bürgschaft auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung ist grundsätzlich auch gegenüber Kaufleuten unwirksam.

B G H, Urteil vom 24. September 1998
(IX ZR 425/97, Kammergericht) – WM 1998, 2186

Der Kläger ist Verwalter in dem Konkurs über den Nachlaß der verstorbenen Margarete A. Die Erblasserin betrieb unter anderem im Zusammenwirken mit ihrem Sohn Reiner A. eine gewerbliche Zimmervermietung. Durch formularmäßige Erklärung vom 18. Februar 1981 übernahm die Erblasserin die selbstschuldnerische Bürgschaft zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche des beklagten Kreditinstituts aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung mit Reiner A. bis zum Betrag von 100 000,- DM. Am 30. Juli 1985 erteilte die Erblasserin eine entsprechende Bürgschaft in unbeschränkter Höhe.

Reiner A. mietete am 4. Oktober 1990 ein gewerbliches Objekt in Berlin an. Die Bankbürgschaft in Höhe von 150 000,- DM, die er zu leisten hatte, übernahm die Beklagte. Über den Nachlaß des im Juni 1994 verstorbenen Reiner A. wurde das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter kündigte das Mietverhältnis, woraufhin die Beklagte für die monatlichen Mietausfälle aus der Bürgschaft in Anspruch genommen wurde. Die Beklagte belastete deshalb das bei ihr geführte Konto der Erblasserin.

Von der Beklagten wird verlangt, diese Beträge mit Wertstellung auf den Tag der Lastschriften dem Konto wieder gutzubringen. Die Haftung der Erblasserin erstreckte sich nicht auf die im Zusammenhang mit der Mietbürgschaft begründeten Ansprüche der Beklagten. Das LG hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision der

Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen

... Nach der neueren Rechtsprechung des Senats benachteiligt eine Formulklausel, die die Haftung auf alle bestehenden und künftigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner erstreckt, den Bürgen, der keinen wesentlichen Einfluß darauf nehmen kann, welche Verbindlichkeiten der Hauptschuldner einget, entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist demzufolge gemäß § 9 AGBG unwirksam. Diese Rechtsfolge tritt unabhängig davon ein, wie die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Hauptschuldner im einzelnen gestaltet sind (BGHZ 130, 19, 32 ff. = WM 1995, 1397; BGHZ 137, 153 = WM 1998, 67) . . .

Das Berufungsgericht hat unterstellt, die Erblasserin habe die Bürgschaft als Kaufmann im Sinne der §§ 1, 2 HGB erteilt; davon ist für die revisionsrechtliche Beurteilung auszugehen. Folglich greift für die Bürgschaftsurkunde als Schuldschein im Sinne des § 344 Abs. 2 HGB die Vermutung ein, daß die Erblasserin sie im Betrieb ihres Handelsgewerbes gezeichnet hat (BGH WM 1997, 909). Tatsachen, die geeignet sein können, diese Vermutung zu widerlegen, sind nicht vorgetragen. Damit stellt sich die vom Senat bisher nicht entschiedene Frage, ob die formularmäßige weite Zweckerklärung der Bürgschaft auch dann gemäß § 9 AGBG unwirksam ist, wenn die Klausel gegenüber einem Kaufmann in einem Vertrag verwendet wurde, der zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. Dies ist zu bejahen.

Bestimmungen, die geeignet sind, den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen zu benachteiligen, halten der Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr regelmäßig nur dann stand, wenn sie wegen der dort üblichen Art der Geschäftsabwicklung

oder der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche eher hinnehmbar erscheinen. Weicht die Klausel dagegen von dispositiven gesetzlichen Bestimmungen ab, die vornehmlich einem Ausgleich widerstreitender Interessen dienen und den Schutz des Vertragspartners bezwecken, gebührt diesen Gesichtspunkten grundsätzlich auch bei der Klauselkontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr Vorrang. Trifft der in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck gekommene Gerechtigkeitsgedanke auf kaufmännische Geschäfte in gleicher Weise zu, ist eine dieser Zielrichtung zuwiderlaufende Klausel auch unter Kaufleuten im allgemeinen als unangemessen zu beanstanden (BGHZ 85, 305, 310 f. = WM 1983, 87; BGHZ 90, 273, 277 f. = WM 1984, 870; 96, 182, 192 = WM 1986, 20; BGHZ 101, 357, 364 f. = WM 1987, 1498; BGH WM 1986, 325; WM 1988, 228 . . .).

Der Senat hat die Unwirksamkeit der formularmäßigen weiten Zweckerklärung in Bürgschaftsverträgen hauptsächlich daraus hergeleitet, daß sie in Widerspruch zu dem in § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB zum Ausdruck gekommenen Leitgedanken steht. Danach kann die Haftung des Bürgen nicht ohne dessen Mitwirkung durch Rechtsgeschäfte des Hauptschuldners mit dem Gläubiger nachträglich erweitert werden (BGHZ 130, 19, 26 f. = WM 1995, 1397; BGHZ 132, 6, 9 = WM 1996, 436; WM 1996, 766, 768 f.; WM 1996, 1391, 1392 . . .). Die formularmäßige weite Haftungs-zweckerklärung begründet für den Bürgen ein unabsehbares und nicht steuerbares Risiko, das zu einer unbilligen und untragbaren Belastung führen kann. Für einen Kaufmann, der eine solche Erklärung abgibt, besteht die entsprechende Gefahr in gleicher Weise. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat schon Vertragsstrafklauseln in Bauverträgen, die keine Begrenzung nach oben enthalten, selbst unter Kaufleuten beanstandet, weil sie dem Vertragspartner ein unangemessenes Risiko auferlegen (BGH WM 1988, 170; WM 1989, 449 . . .). Der Bürge vermag die mit der hier zu beurteilenden Bürgschaftsklausel verbundenen Gefahren weitaus weniger zu beeinflussen als ein Unternehmer die von der genannten Vertragsstrafebestimmung ausgehenden Risiken. Anlaß und Inhalt der Hauptschuld sind so weit gefaßt, daß sie sich wesentlich nachteiliger als eine unbegrenzte Vertragsstrafe auswirken können. Aus den Vorschriften

über Handelsgeschäfte (§§ 343 ff. HGB) ergeben sich keine Gründe, die es rechtfertigen könnten, eine solche Klausel im kaufmännischen Verkehr noch als angemessen zu behandeln. § 350 HGB betrifft allein die Form des Vertrages. Das Gesetz geht davon aus, daß Kaufleuten Rechtsnatur und Risiko einer Bürgschaft im allgemeinen bekannt sind und daher die Warnfunktion des § 766 Satz 1 BGB im Geschäftsverkehr entfallen kann. Unter Kaufleuten dient die Schriftform deshalb in der Regel nur dazu, den Umfang der Verpflichtung klarzustellen und die Forderung im Streitfall beweisen zu können (BGH WM 1993, 239 . . .). Aus dem Umstand, daß Kaufleute Bürgschaften wirksam mündlich vereinbaren können, läßt sich nichts ableiten, was in diesem Bereich die formularmäßige Verwendung der weiten Zweckerklärung mit ihren auch für den kaufmännischen Bürgen unabsehbaren Folgen rechtfertigen könnte. Anders zu beurteilen sind solche Formularerklärungen nur dort, wo Bürgschaften zum typischen Geschäftsbetrieb des Kaufmanns gehören und entsprechende Einstandspflichten im Verhältnis zum Hauptschuldner daher nur entgeltlich übernommen werden, also vornehmlich im Banken- und Versicherungsgewerbe . . .

Anmerkung

1. Die Entscheidung betrifft den - im Vergleich zum Bisherigen ungewöhnlichen - Fall einer Rückforderungsklage. In der Sache geht es aber ausweislich des Leitsatzes wie schon häufig um die Wirksamkeit formularmäßiger "Ausdehnung" einer Bürgschaft auf alle bestehenden und zukünftigen Verbindlichkeiten aus der (bankmäßigen) Geschäftsverbindung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner. Die zentrale Aussage des Urteils scheint auf den ersten Blick konsequent zu sein: Bezieht der BGH mit der h.A. das Leitbild der Bürgschaft aus dem BGB (vor allem aus dessen § 767 Abs 1 Satz 3), dann spricht vieles dafür, daß die formularmäßige *Ausdehnung* auch in einer *kaufmännischen* (oder hier: *kauffraulichen*) Bürgschaft der Prüfung am Maßstab des § 9 AGBG nicht standhält.

Dieser *Begründungsansatz* wird heute kaum noch bestritten; auch hat er sich vor allem in der BGH-Judikatur der letzten Jahre stark verfestigt (reiche Nachweise in der Entscheidung). Dennoch möchte ich ei-

nen grundsätzlichen Einwand nochmals kurz zur Sprache bringen (vgl. schon P. Bydlinski, WM 1992, 1301, 1305): § 767 Abs 1 Satz 3 BGB könnte ohne weiteres auch in einem bloß deklaratorischen Sinn verstanden werden; nämlich als gesetzliche Ausformulierung des Grundsatzes, daß *Verträge zu Lasten Dritter unwirksam* sind. Bei diesem Verständnis regelt er Vorwegzustimmungen gerade nicht und es käme wohl entscheidend darauf an, ob das vorweg geäußerte Einverständnis des Bürgen ausreichend determiniert ist oder nicht. Trotz längeren Suchens habe ich auch in der Literatur, insbesondere in aktuellen Kommentaren, keine deutliche und überzeugende Begründung für das heute ganz herrschende Verständnis dieser als zentral angesehenen Norm gefunden. Die diesbezüglichen Aussagen sind vielmehr besonders schwammig; das Verbot der Fremddisposition wird betont, das Problem aber nicht auf den Punkt ("warum bzw unter welchen Voraussetzungen sind Vorwegzustimmungen unwirksam?") gebracht (vgl etwa *Staudinger/Horn*, BGB, 13. Aufl., § 767 Rdn 38 f., der den "Bestimmtheitsgrundsatz" fruchtbar machen will, oder *MünchKomm/Habersack*, BGB, 3. Aufl. § 767 Rdn. 10). Es wäre daher sehr wünschenswert, wenn das Bürgschaftsleitbild eine weitere gesetzliche Abstützung erhielte (einen entsprechenden Versuch zum österreichischen ABGB - der auch für das deutsche Recht hilfreich sein könnte - unternahme ich in "Wirksamkeit, Reichweite und Beendigung der Bürgenhaftung", demnächst in *ÖBA* 1999). Dafür spricht noch ein anderer Grund: Der BGH sieht in laufender Rspr. Erstreckungsklauseln, die gegenwärtige und zukünftige Forderungen betreffen, regelmäßig für *insgesamt* unwirksam an (siehe BGHZ 130, 19 = WM 1995, 1397 = WuB I F 1 a.-13.95 *Schröter*; WM 1998, 67 = WuB I F 1 a.-8.98 *Hellner*). Mit Hilfe des § 767 Abs 1 Satz 3 BGB kann aber bestenfalls die Unwirksamkeit der Haftungsübernahme für *zukünftige* Verpflichtungen des Hauptschuldners gerechtfertigt werden. Auch dazu findet sich in Rspr und Schrifttum bisher nur selten etwas (am deutlichsten vermutlich BGH WM 1996, 766 = WuB I F 1 a.-12.96 *Richrath/Schröter*; im Ansatz wie hier wohl auch *Graf von Westphalen*, in: *Bankrecht* 1998 [1998], S. 178).

2. Ferner fällt gerade bei Lektüre der vorliegenden Entscheidung auf, daß kaum einmal ausdrücklich zwischen *Bürgschaft mit Erstreckungsklausel* und eigent-

licher *Globalbürgschaft* unterschieden wird. Auch hier spricht der IX. Senat von "Ausdehnung"; es ist aber nicht zu sehen, wovon die vertragliche Ausdehnung ihren Ausgang nimmt. Der Grund dafür liegt vermutlich schlicht darin, daß eine *Globalverbürgung* vorlag. Wesentlicher Unterschied zur Erstreckungsklausel: Mangels konkreten, individualisierten Anlaßkredits kann der Bürge grundsätzlich nicht mit einer Haftung bloß für einen ganz bestimmten Kredit rechnen (vgl *Horn*, ZIP 1997, 525, 529: Überraschungsmoment entfällt); wohl aus diesem Grund spricht das Urteil mit keinem Wort § 3 AGBG an (anders, jedoch ebenfalls zu einer Globalverbürgung, etwa BGH WM 1996, 766, 769 f. m.w.N. = WuB I F 1 a.-12.96 *Richrath/Schröter*). Damit verschieben sich zumindest manche Fragestellungen (und wohl auch Bewertungen), auch wenn die Unüberschaubarkeit des Risikos bei fehlender Betragsbeschränkung grundsätzlich ebenfalls besteht. So ist zum Beispiel das Auffinden des "Anlaßkredits" (besser: des Verbürgungsanlasses), dessen Sicherung nach dem BGH bestehen bleibt, bei der eigentlichen Globalbürgschaft weitaus schwieriger. Gab es nachweislich einen solchen Anlaßkredit, kommt u.U. aber auch die Heranziehung des § 3 AGBG in Betracht. Bei Vereinbarung eines Höchstbetrags ist es allerdings häufig unwahrscheinlich, daß der Bürge mit der Haftung bloß für einen einzelnen Kredit rechnen durfte; § 3 AGBG wird daher schon deshalb häufig nicht herangezogen werden können (wie der BGH das sieht, ist unsicher: vgl. die recht weitgehenden Formulierungen in WM 1996, 766, 769 f. = WuB I F 1 a.-12.96 *Richrath/Schröter*). Umgekehrt spricht in solchen Fällen bei der Prüfung am Maßstab des § 9 AGBG vieles für eine wirksame Erfassung *aller* gegenwärtigen - und bei Haftungsübernahme erfahrbaren - Ansprüche (vgl. wiederum BGH WM 1996, 766, 769, allerdings nur für *betragsbeschränkte* Bürgschaften; die Behandlung *unbeschränkter* Haftung für alle gegenwärtigen Ansprüche wird ausdrücklich offen gelassen).

3. Unterstützen möchte ich die Position, daß aus den Formvorschriften keine generellen Schutzgrenzen kaufmännischer Bürgen abgeleitet werden können. Der Schutz vor Übereilung bzw unüberlegter Verpflichtungsübernahme durch das Unterschriftserfordernis des § 766 Satz 1 BGB ist die eine Sache (dieser wird Kaufleuten durch § 350 HGB genommen). Hier

geht es aber um die (umfängliche) *Unüberschaubarkeit* des übernommenen Risikos. Und für diesen Bereich gelten die allgemeinen Grundwertungen des BGB-Bürgschaftsrechts auch für den Kaufmann.

4. Gewisse *Unterschiede zur Privatbürgschaft* sollten aber gerade unter diesem zuletzt betonten Gesichtspunkt der (Un-)Überschaubarkeit gemacht werden. So prüft der BGH in vielen früheren Entscheidungen (siehe BGHZ 126, 174 = WM 1994, 1242 = WuB I F 1 a.-10.94 *Rehbein* - Tilgungsdarlehen; BGHZ 130, 19 = WM 1995, 1397 = WuB I F 1 a.-13.95 *Schröter* und BGHZ 132, 6 = WM 1996, 436 = WuB I F 1 a.-12.96 *Richrath/Schröter* - Kontokorrentkredit) die Einbeziehung nach § 3 AGBG; daß eine solche Prüfung nur bei Erstreckungsklauseln (nicht bei eigentlicher Globalbürgschaft) naheliegt, wurde bereits unter 2. angesprochen. Tatsächlich werden Kaufleute mit derartigen, von Banken (leider) seit langem verwendeten Erstreckungsklauseln weit eher rechnen müssen als Private. Allerdings kann eine solche Klausel im Einzelfall, zB bei besonders "geschickter" Positionierung im Bürgschaftsformular, auch gegenüber einem kaufmännischen Bürgen als überraschend i.S.d. des § 3 AGBG zu beurteilen sein.

5. Der letzte Punkt betrifft die Entscheidung nur am Rande. Hier hatte die Bürgin nämlich zwar zuerst eine bloß auf 100 000,- DM beschränkte Haftung übernommen, dann aber auch noch eine betraglich unbegrenzte Bürgschaft erteilt. Jedenfalls für den kaufmännischen Bereich halte ich es aber nun für unzweifelhaft richtig, aus einer *Höchstbetragsbeschränkung* den Schluß auf die *Überschaubarkeit* des Risikos zu ziehen. Regelmäßig geht der Wunsch nach betraglicher Einschränkung der Haftung vom Bürgen aus. Zumindest dann hat er sich die Risikoübernahme in dieser Höhe ausreichend überlegt. Scheitert die Klausel nun nicht schon an § 3 AGBG, wird man der betragsmäßigen *Überschaubarkeit* bei der Prüfung nach § 9 AGBG aber großes Gewicht beimessen müssen. Eine unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben (vgl. § 9 Abs. 1) ist bei Aufnahme einer Höchstbetragsbegrenzung nicht mehr festzustellen.

Der BGH hat sich dieser Sicht nur für die Sicherung aller bei Bürgschaftsübernahme bereits *bestehenden*

Hauptschulden angeschlossen. Dabei wies er ausdrücklich auf das infolge des Höchstbetrags *geringere Schutzbedürfnis* des Bürgen hin (WM 1996, 766, 769 = WuB I F 1 a.-12.96 *Richrath/Schröter* unter Berufung auf *Horn*, Festschr. Merz, 1992, S. 217, 218 f., 227). Der gleiche (IX.) Senat hat jedoch schon mehrfach ausgesprochen, daß auch eine Betragsbeschränkung die Unwirksamkeit der "Haftungserstreckung" auf *zukünftige* Ansprüche nach § 9 AGBG nicht beseitigen könne (WM 1996, 436 = WuB a.a.O.; WM 1996, 766; WM 1996, 1391 = WuB I F 1 a.-18.96 *Sonnenhol*). Ausnahmen läßt er nur selten zu; so, wenn der Bürge kraft seiner Stellung selbst Einfluß auf die zukünftige Kreditaufnahme des Hauptschuldners nehmen kann (vgl. WM 1996, 436, 437 oder NJW 1996, 3205) und soweit es um dem Bürgen bei Übernahme seiner Haftung nach Grund und Höhe *bekannt*e Forderungen geht (WM 1996, 1391, 1392 f. unter Hinweis auf das gesetzliche Bürgschaftsleitbild). Im zweiten Fall hätte man wohl auch formulieren können, diese künftigen Ansprüche seien (mit) konkreter *Anlaß* der Bürgschaftsübernahme gewesen.

M.E. trägt die Argumentation aus nicht verschleierte Haftungsreichweite und durch den Höchstbetrag abgesenktem Schutzbedürfnis aber auch generell eine Aufrechterhaltung der "Erstreckung" sogar auf künftige Forderungen (ebenso schon *Horn*, Festschr. Merz, 1992, S. 217, 219). Wenig zufriedenstellend erscheint überdies, daß der BGH dem Bürgen in einem Einzelfall lapidar vorhält, er hätte von der Möglichkeit rechtzeitiger Kündigung Gebrauch machen können (NJW 1996, 3205), ohne diesen Gedanken jedoch zu vertiefen und - sollte er überhaupt tragfähig sein - generell bei der Abwägung am Maßstab des § 9 AGBG zu berücksichtigen.

6. Diese Überlegungen greifen offensichtlich über den kaufmännischen Bereich hinaus. Das Höchstgericht sollte sich daher nochmals überlegen, ob in den Vertrag wirksam einbezogene Erstreckungsklauseln bei klarer betraglicher Begrenzung der Haftung wirklich auch nur teilweise an § 9 AGBG scheitern müssen. Dabei könnte auch die Herleitung des Bürgschaftsleitbildes aus § 767 Abs 1 Satz 3 BGB nochmals auf den Prüfstand kommen.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydliniski, Rostock