

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	10.00	Kreditsicherungsrecht
BGH	Unwirksamkeit einer AGB-Klausel, welche die Haftung des Bürgen auf alle bestehenden Forderungen des Hauptschuldners erstreckt			

Amtl. Leitsätze

1. Die Klausel in einem Bürgschaftsformular, die die Haftung des Bürgen auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die verbürgten Forderungen näher zu bezeichnen, ist grundsätzlich nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.
2. Auf einen Verzug des Bürgen ist die Zinsschadensregelung des § 11 Abs. 1 des Verbraucher kreditgesetzes entsprechend anzuwenden, auch wenn der Bürgschaftsvertrag von diesem Gesetz nicht erfaßt wird (im Anschluß an BGHZ 115, 268, 272 f. = WM 1991, 1983; BGH, Beschluß vom 3. Mai 1995 = WM 1995, 1055 = ZIP 1995, 909, 910).

B G H, Urteil vom 28. Oktober 1999
(IX ZR 364/97, Rostock) – WM 2000, 64

Die klagende Bank nimmt die Beklagte aus deren selbstschuldnerischer, bis zum 31. Mai 1995 befristeter Höchstbetragsbürgschaft vom 7. Juni 1994 über 300 000,- DM in Anspruch, die nach ihrem formularmäßigen Wortlaut zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Unternehmer K. (fortan: Hauptschuldner) erteilt wurde.

Am 7. Juni 1994 kam es zu einer Besprechung zwischen einem Mitarbeiter der Klägerin - dem Zeugen G. - sowie der Beklagten und dem Hauptschuldner, weil dieser die Löhne seiner Arbeitnehmer für April 1994 nicht zahlen konnte; im Anschluß an dieses Gespräch unterzeichnete die Beklagte die Bürgschaftsurkunde. Die rückständigen Löhne wurden von der Klägerin am 11. Juni 1994 überwiesen. Am 15. August 1994 kündigte die Klägerin die dem Hauptschuldner gewährten Kredite und verlangte deren Rückzahlung in Höhe von etwa 2,8 Mio. DM. Im Oktober 1994 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen des Hauptschuldners eröffnet. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1994 nahm die Klägerin die Beklagte

aus ihrer Bürgschaft in Höhe von 300 000,- DM in Anspruch.

Das LG hat die Bürgschaftsforderung bis auf einen Teil der Zinsen zuerkannt. Das Oberlandesgericht hat sie voll zugesprochen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen

. . . Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht auf die weite Zweckerklärung der formularmäßigen Bürgschaft der Beklagten das AGB-Gesetz fehlerhaft angewendet hat . . .

Auf diesen Fall ist § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht anwendbar, weil keine nachträgliche Fremddisposition gegeben ist. Insoweit bedarf die Rechtsprechung des Senats, der bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 18. Mai 1995 (BGHZ 130, 19, 31 ff. = WM 1995, 1397) die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung auf alle Forderungen aus der Bankverbindung regelmäßig als unwirksam gemäß § 9 AGBG angesehen hat, einer weitergehenden Begründung . . .

Aufgrund des vorliegenden Falles erweitert der Senat die Begründung seiner bisherigen Rechtsprechung dahin, daß die Klausel in einem Bürgschaftsformular, die die Haftung des Bürgen auf alle bestehenden Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die verbürgten Forderungen näher zu bezeichnen, grundsätzlich eine den Geboten von Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechende, unangemessene Benachteiligung des Bürgen und deswegen gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist.

Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach dieser Vorschrift sind bei der gebotenen generalisierenden und typisierenden Betrachtung Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Inhalt der Formulklausel bei der Art dieses Geschäfts allgemein unter Beachtung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Be-

nachteiligung des Vertragspartners ergibt. Dies ist der Fall, wenn ein schutzwürdiges Interesse des Verwenders an der Allgemeinen Geschäftsbedingung (AGB) nicht besteht oder die berechtigten Belange des Kunden das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen (BGHZ 110, 241, 243 f. = WM 1990, 464 m.w.N.). Besonderes Gewicht für die Kontrolle hat das Transparenzgebot, das den Verwender von AGB nach Treu und Glauben verpflichtet, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (BGHZ 115, 177, 185 = WM 1991, 1869). Der Bürge, der eine strenge, einseitige Haftung für fremde Schuld übernimmt, hat ein schutzwürdiges typisches Interesse daran, daß sich - gemäß dem Transparenzgebot - aus dem Bürgschaftsformular Gegenstand und Umfang seines Risikos klar und richtig ergeben. Stimmt er mit seiner Unterschrift einer formularmäßigen Zweckerklärung zu, die sich nicht auf die Forderung beschränkt, die Anlaß der Verbürgung war, sondern sich auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner erstreckt, so ist zwar klar, welche Hauptschulden darunter fallen, nämlich alle gegenwärtig vorhandenen (vgl. BGHZ 130, 19, 22 = WM 1995, 1397). Als durchschnittlicher Vertragspartner, auf dessen Verständnismöglichkeiten bei der Prüfung von AGB im Rahmen des § 9 AGBG maßgeblich abzustellen ist (BGHZ 115, 177, 185 = WM 1991, 1869), kann ein Bürge aber aus einer solchen Formulklausel regelmäßig nicht erkennen, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner bestehen. Die sich daraus ergebende Wissenslücke führt dazu, daß der Bürge die Trag- und Reichweite seines Risikos nicht ermessen kann. Vielmehr wird ihm der Umfang seiner Verpflichtung durch die undurchsichtige globale Zweckerklärung verschleiert. Da diese dem Bürgen die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegenüber dem Bürgschaftsgläubiger nicht deutlich vermittelt, kennt der Bürge typischerweise die Belastung nicht, die er mit seiner Zustimmung zu der Formulklausel übernehmen soll. Dem Gläubiger andererseits würde die Klausel die Möglichkeit verschaffen, den Bürgen wegen einer Verbindlichkeit des Hauptschuldners in Anspruch zu nehmen, die nicht Anlaß der Verbürgung und im Vertrag auch nicht näher bezeichnet war. Im vorliegenden Falle würde dies bedeuten, daß die Klägerin die Be-

klagte - bis zum verbürgten Höchstbetrag - wegen mehrerer Kreditverbindlichkeiten des Hauptschuldners in Höhe von insgesamt mehr als 2,8 Mio. DM haftbar machen könnte. Es besteht kein schützenswertes Interesse des Gläubigers daran, die Verpflichtung des Bürgen formularmäßig auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner zu erstrecken, ohne nicht jedenfalls die verbürgten Forderungen in einer Weise zu bestimmen, die es dem Bürgen erlaubt, das von ihm zu übernehmende Risiko abzuschätzen.

Der Senat hält nicht an seiner Ansicht fest, bei einer Höchstbetragsbürgschaft verstoße die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung über diejenigen Forderungen hinaus, die Anlaß der Verbürgung waren, auf alle bei Bürgschaftsübernahme bestehenden Ansprüche des Gläubigers aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner regelmäßig nicht gegen § 9 AGBG (BGH, Urt. v. 7. März 1996 [WM 1986, 766, 769]). Die Begrenzung der Haftung auf einen Höchstbetrag schützt den Bürgen nicht ausreichend vor der Gefahr, wegen einer Schuld in Anspruch genommen zu werden, die er nicht kennt; dies gilt insbesondere dann, wenn die „Anlaßforderung“ niedriger ist als der Höchstbetrag. Daß § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB den vorliegenden Sachverhalt nicht deckt, ist rechtlich unerheblich, weil die Formulklausel aus dem dargelegten Grunde nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist. Die Inanspruchnahme wegen einer nicht näher bezeichneten Schuld läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß der Bürge die bei Übernahme seiner Bürgschaft bestehenden Verbindlichkeiten des Hauptschuldners in Erfahrung bringen kann. Bei Abschluß eines Formularvertrages ist es nicht Sache des Kunden, durch Nachforschung für Klarheit der AGB zu sorgen. Vielmehr ist dies Aufgabe des Verwenders.

Von dem Grundsatz, daß eine Formulklausel nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist, die die Bürgenhaftung auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die Haftung auf die „Anlaßforderung“ zu beschränken, sind auszunehmen formularmäßige Bürgschaften von Geschäftsführern oder Gesellschaftern, die für Verbindlichkeiten „ihrer“ Gesellschaft eintreten wollen . . . [wird näher ausgeführt] . . .

Rechtsfolge der Unwirksamkeit der formularmäßigen globalen Zweckerklärung ist, daß der Bürge im

Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung nur für diejenige Forderung einzustehen hat, die Anlaß der Bürgschaftsübernahme war (BGHZ 137, 153, 157 = WM 1998, 67). Der Gläubiger hat mit Rücksicht auf § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB darzulegen und zu beweisen, daß die Bürgschaft sich gerade auf die geltend gemachte Hauptschuld erstreckt (BGH, Urt. v. 2. Juli 1998 = WM 1998, 1675, 1676 m.w.N.) . . .

Anmerkung

1. Der IX. Senat hat einen weiteren Schlag gegen die in Bürgschaftsformularen oft enthaltenen „Erstreckungsklauseln“ bzw. „Globalhaftungsklauseln“ geführt. Nunmehr fällt seiner Judikatur für den Regelfall auch die mildeste Form der Erstreckung, nämlich die auf neben dem „Anlaßkredit“ *bereits bestehende* andere Verpflichtungen des Hauptschuldners der AGB-Kontrolle zum Opfer; und das sogar bei vereinbartem Haftungshöchstbetrag. Gesichert bleibt nach dem BGH auch in solchen Fällen bloß die Forderung, die Anlaß der Bürgschaftsübernahme war. (Nur zu diesem Problembereich, nicht auch zu Leitsatz 2, wird in der Folge Stellung genommen. Jener Teil der Entscheidungsbegründung, der sich mit dem Zinsschaden befaßt, viel ebenfalls den Umfangsvorgaben zum Opfer.)

2. Wäre eine solche Erstreckungsklausel versteckt, bestünde gegen die Anwendung des § 3 AGBG selbstverständlich kein Einwand (siehe dazu schon den IX. Senat WM 1996, 766, 769 f. = WuB I F 1 a. - 12.96 *Richrath/Schröter*). Gleiches gilt dann, wenn sich aus den Umständen der Verbürgung die Haftung bloß für eine ganz bestimmte Schuld ergibt; Individualabreden gehen jedenfalls vor (§ 4 AGBG). Der BGH stützt sich aber ausdrücklich allein auf § 9 Abs. 1 AGBG. Rechte der Bürgin aus c.i.c. bzw. aus § 123 BGB werden abgelehnt. Der IX. Senat hält die Haftungserweiterung also (nur) für inhaltlich inakzeptabel. In „Erweiterung“ der Begründung seiner bisherigen Rechtsprechung stellt er auch für die vorliegende Konstellation einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) fest, weil die verbürgten Forderungen nicht im einzelnen näher bezeichnet wurden. Damit sei gegen das Transparenzgebot verstoßen worden. In der Folge zitiert der Senat zur Begründung seiner Position einige BGH-Entscheidungen; aus dem BGB kommt hingegen bloß § 767

BGB zur Sprache, der – wie der Senat selbst sieht – für das zu lösende Problem nichts hergibt.

Bevor auf Details eingegangen wird, trifft die erste Kritik bereits die Terminologie des BGH: Im Leitsatz 1 spricht er von einer *Erstreckung* der Haftung des Bürgen. Nach den Sachverhaltsfeststellungen, aber auch nach Teilen der Begründung hatte die Bürgin jedoch eine vorformulierte weite Haftungserklärung unterschrieben („Globalbürgschaft“). Es ist sinnvoll, diese beiden Formen auseinanderzuhalten (vgl. *P. Bydlinski*, ÖBA 1999, 93, 94). Tendenziell bedenklicher ist die echte Erstreckungsklausel, da nur bei ihrer Verwendung ein ganz konkreter Anspruch als (primär) verbürgt genannt wird, während bei der Globalklausel die Urkunde selbst nicht einmal bei flüchtiger Lektüre den Eindruck sachlicher Haftungsbeschränkung erweckt, da sie keine bestimmte Forderung nennt. Ausgehend vom Leitsatz 1 wird in der Folge vor allem zu Bürgschaften mit Erstreckungsklausel Stellung genommen. Da ich für diese jedenfalls bei begrenztem Höchstbetrag entgegen dem IX. Senat zu ihrer Wirksamkeit gelange, gilt diese Lösung umso mehr für die in der Folge nur fallweise eigens angesprochene Globalbürgschaft.

3. In der Sache könnte ich eine an die Kreditwirtschaft gerichtete Forderung, dem Sicherungsgeber klar zu sagen, wofür er haftet, durchaus unterschreiben. Rechtsdogmatisch sieht die Sache aber doch ein wenig anders aus. Wie der IX. Senat selbst erkennt, kommt für *bereits bestehende* Forderungen das Argument aus § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB keinesfalls in Betracht. Auch kann die gebrauchte Klausel „Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche ...“ ohne weiteres geteilt werden. Wird die Anwendung von § 3 AGBG abgelehnt, muß man zu Lasten des Bürgen davon ausgehen, daß er die Klausel zur Kenntnis genommen hat bzw. daß ihm die Nichtkenntnisnahme vorzuwerfen ist. Bei § 9 AGBG geht es eben nicht um einen Einigungsmangel, sondern um eine rein inhaltliche Betrachtung. Natürlich wäre es für den Bürgen transparenter gewesen, wenn alle bereits bestehenden Forderungen der Gläubigerbank gegen den Hauptschuldner im Bürgschaftsformular einzeln aufgezählt worden wären. Aber ist das auch rechtlich geboten? Der Bestimmtheitsgrundsatz des § 765 BGB fordert das nicht. Und auch eine Interessenabwägung führt nicht zu die-

sem Ergebnis. Auch und gerade ein privater Bürge hat guten Grund, sich genau über die verbürgten Forderungen zu erkundigen. Warum der IX. Senat diesbezüglich nur bei Geschäftsführern und Gesellschaftern des Hauptschuldners ausreichende Transparenz ortet, ist nicht zu verstehen. Dabei wird vollkommen vernachlässigt, daß es dem Bürgen ein Leichtes ist, vor Bürgschaftsübernahme *bei seinem Vertragspartner*, dem Gläubiger, nachzufragen, welche konkreten Forderungen gesichert sind. Auf die ihm dann erteilten Auskünfte kann er sich selbstverständlich verlassen; sogar weit besser als auf Informationen des Hauptschuldners selbst. Ja sogar die „Selbstinformation“ durch Einsicht in die Geschäftsbücher ist im Vergleich zur Gläubigerauskunft weniger sicher; man denke nur an Fälschungen, die in einer besonders kritischen Finanzphase durchaus vorkommen können.

Warum der BGH den Bürgen insoweit völlig von derartigen Nachfrageobligationen befreien will, bleibt auch nach der Begründung der vorliegenden Entscheidung ungeklärt. Dem Gesetz, weder dem BGB noch dem AGBG, ist ferner an keiner Stelle – generell oder speziell für Bürgschaften – das Gebot bestmöglicher Transparenz zu entnehmen. Die gegenteilige Behauptung des IX. Senats für Formularverträge bleibt unbegründet. Für die Globalbürgschaft ist sie keinesfalls haltbar. Das „Transparenzgebot“ des AGB-Rechts hat – soweit überhaupt anerkannt (vgl. aber nunmehr ausdrücklich Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen) – andere Zwecke; nämlich unklare oder undurchschaubare AGB-Klauseln zugunsten des Partners abzuschwächen oder ganz zu Fall zu bringen (statt vieler *Palandt/Heinrichs*, § 9 AGBG Rdn. 15 m.w.N. der BGH-Rspr.). Die Haftungsübernahme für alle Verpflichtungen des Hauptschuldners läßt nun aber nichts an Klarheit zu wünschen übrig; bloß die Unüberschaubarkeit (für künftige Verpflichtungen) wäre ein Problem. Darum geht es in der vorliegenden Entscheidung aber nicht. Kommt in concreto hinzu, daß das Haftungsrisiko ohnehin durch einen *Höchstbe-*

trag begrenzt ist, sprechen die besseren Argumente jedenfalls deutlich gegen unangemessene Benachteiligung i.S. des § 9 Abs. 1 AGBG; nichts anderes gilt m.E. im Ergebnis für die nicht voll transparente Erstreckungsklausel (zur vergleichbaren österreichischen Rechtslage bei Aufnahme eines Höchstbetrags näher *P. Bydlinski*, ÖBA 1999, 93, 101 f.). Die Konsequenzen dieser Ansicht belasten einen Bürgen auch aus folgendem Grund nicht über Gebühr: Für Fälle, in denen der Gläubiger gegenüber dem Bürgen immer nur von einer speziellen Forderung gesprochen hat, wäre § 4 AGBG größeres Augenmerk zu schenken: Durfte der Bürge aufgrund der Vertragsverhandlungen davon ausgehen, nur für eine ganz bestimmte Forderung die Haftung übernehmen zu sollen, führt der Weg über den Vorrang der Individualabrede – ohne Nachforschungsobligationen – ohnehin zum vom Höchstgericht gewünschten Bürgenschutz. Diesen Ansatz erwägt der IX. Senat jedoch leider nicht.

4. Das Urteil überzeugt somit nicht; der an das OLG Rostock gerichtete Vorwurf fehlerhafter Anwendung des AGBG trifft m.E. den BGH selbst. Zumindest aber war das Aufrechterhalten der Haftung für die bei Bürgschaftsübernahme bereits bestehenden Forderungen sehr gut vertretbar. Gerade dann erscheint es jedoch besonders problematisch, wenn derselbe Senat von einer erst 1996 gefällten Entscheidung abgeht, wonach eine höchstbetragliche Beschränkung formularmäßige Erstreckungen jedenfalls in Bezug auf bei Haftungsübernahme bereits existente Verbindlichkeiten § 9 - fest macht (WM 1996, 766, 769 = WuB a.a.O.), was gerade wegen der dort ausdrücklich betonten Vorab-Klärungsmöglichkeit voll überzeugt.

Viele Bankjuristen beklagen (natürlich nicht selten in übertriebener Weise), daß im Bürgschaftsrecht heutzutage besonders wenig Rechtssicherheit herrscht und/oder daß die gesetzlichen Regelungen der §§ 765 ff. BGB immer weniger als Orientierung dienen können. Nach dem vorliegenden Urteil kann der IX. Senat derartiger Kritik nicht einmal mehr entgegenhalten, man müsse eben nur seine jüngere (konsistente) Rechtsprechung genau beobachten!

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz