

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	13.01	Bankrecht
BGH	Globalbürgschaft; weite formularmäßige Zweckerklärung; Teilnichtigkeit; geltungserhaltende Reduktion			

Amtl. Leitsätze

1. Eine formularmäßige weite Zweckerklärung ist auch dann regelmäßig unwirksam, wenn der Bürge eine juristische Person ist.
2. Zur Haftung des Bürgen für zukünftige Forderungen gegen den Hauptschuldner trotz Unwirksamkeit der formularmäßigen weiten Zweckerklärung.

B G H, Urteil vom 29. März 2001
(IX ZR 20/00, Brandenburg) – WM 2001, 1517

Die klagende Bank nimmt die Beklagte - eine eingetragene Genossenschaft - als Bürgin in Anspruch. Seit Mai 1993 verhandelte die Klägerin mit der B. GmbH (im folgenden: Hauptschuldnerin), über die Gewährung eines Kredits von 1,5 Mio. DM. Die Anteile an der Hauptschuldnerin wurden zu gleichen Teilen von fünf Gesellschaftern - darunter der Beklagten - gehalten. Im Frühjahr 1994 ließ die Klägerin auf einem Kontokorrentkonto der Hauptschuldnerin Überziehungen zu. Am 10. Juni 1994 übernahm die Beklagte gegenüber der Klägerin eine selbstschuldnerische Globalbürgschaft bis zum Höchstbetrag von 200 000,- DM. Entsprechende Bürgschaften übernahmen außerdem zwei weitere Gesellschafter der Hauptschuldnerin. Diese trat sicherungshalber Mietforderungen an die Klägerin ab. Ferner übernahm die Bürgschaftsbank B. eine Ausfallbürgschaft.

Am 14./16. Juni 1994 schlossen die Klägerin und die Hauptschuldnerin einen Vertrag über die Gewährung eines Kontokorrent-/Avalkredits in Höhe von 1 Mio. DM, am 22./27. September 1994 einen Darlehensvertrag über 1,5 Mio. DM und am 28. September/7. Oktober 1994 einen Avalkreditvertrag über 500 000,- DM. Mit Schreiben vom 14. November 1995 kündigte die Klägerin die mit der Hauptschuldnerin bestehenden Kreditverträge unter Fristsetzung zur Rückzahlung bis 14. Dezember 1995. Sie bezifferte ihre Ansprüche auf 1 395 661,99 DM aus dem Darlehensvertrag,

339 780,34 DM aus dem Avalkredit und 16 403,21 DM aus der Überziehung des Kontokorrentkontos. Die Hauptschuldnerin zahlte nicht. Nach Abweisung eines Antrags auf Eröffnung der Gesamtvollstreckung über ihr Vermögen mangels Masse wurde sie im Handelsregister gelöscht.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen lediglich in Höhe von 16 403,21 DM - dies entspricht dem noch bestehenden Fehlbetrag wegen Überziehung des Kontokorrentkontos. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.

Aus den Gründen

. . . Die weite Zweckerklärung ist unwirksam (§ 9 AGBG). Daß es sich bei der verklagten Bürgin um eine juristische Person handelt (vgl. § 17 Abs. 1 GenG), ändert daran nichts. 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 (grundlegend BGHZ 130, 19, 26 f. = WM 1995, 1397). Die formularmäßige weite Zweckerklärung begründet für den Bürgen ein unabsehbares und nicht beherrschbares Risiko, das zu einer untragbaren Belastung führen kann. Nach der Rechtsprechung des Senats gilt das grundsätzlich auch im kaufmännischen Verkehr (BGH, Urteil vom 24. September 1998 = WM 1998, 2186, 2187), es sei denn, die Übernahme von Bürgschaften gehört zum typischen Geschäftsbetrieb des Kaufmanns und die Einstandspflicht wird gegenüber dem Hauptschuldner entgeltlich übernommen (BGH, a.a.O., S. 2188). An die Formkaufleute im Sinne von § 6 Abs. 2 HGB, zu denen auch die eingetragene Genossenschaft gehört (§ 17 Abs. 2 GenG), strengere Anforderungen zu

stellen, ist nicht gerechtfertigt. Die Übernahme der Bürgschaft gehörte nicht zum typischen Geschäftsbetrieb der Beklagten. Da diese nur einen Geschäftsanteil von 20% hielt und infolgedessen neue Verbindlichkeiten der Hauptschuldnerin ohne Zustimmung der Beklagten begründet werden konnten, ist die weite Zweckerklärung unwirksam (vgl. BGHZ 142, 213, 216 f. = WM 1999, 1761).

Nicht zu beanstanden ist ferner die Annahme des Berufungsgerichts, daß die aus der Unwirksamkeit der weiten Zweckerklärung folgende Beschränkung der Sicherheit auf den Anlaßkredit (§ 6 AGBG; vgl. BGHZ 137, 153, 156 = WM 1998, 67; 142, 213, 216 ff. = WM 1999, 1761; 143, 95, 97, 102 = WM 2000, 64) eine formularmäßige Haftung für zukünftige Forderungen nicht ausschließt, sofern diese nach Grund und Umfang schon bei Vertragsschluß für den Bürgen klar erkennbar sind (BGHZ 142, 213, 220 = WM 1999, 1761; BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 = WM 1996, 1391, 1392; vom 2. Juli 1998 = WM 1998, 1675). Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, für diese Voraussetzungen habe die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen, so daß ihren Beweisanträgen nicht nachzugehen sei, greift jedoch die von der Revision erhobene Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) durch. . . .

Anmerkung

1. Leitsatz 2 der Entscheidung des IX. Senats ist m.E. etwas missglückt. Zugleich bleibt der methodische Zugang zu dem vom BGH vertretenen Ergebnis im Dunkeln. Zwar wird relativ vorsichtig „zur Haftung ...“ formuliert. Dennoch ergibt sich implizit bereits aus dem Leitsatz - und deutlich aus der Entscheidungsbegründung - die Möglichkeit einer wirksamen Haftung des Bürgen nicht nur für den Anlaßkredit, sondern auch für (gewisse) zukünftige Forderungen trotz Unwirksamkeit der formularmäßigen Erstreckung der Bürgenhaftung auf derartige künftige Ansprüche! Das klingt auf den ersten Blick widersprüchlich - und ist es auch, sofern man die vom BGH bisher nicht zurück genommene Prämisse zugrunde legt, wonach die *geltungserhaltende Reduktion* von Klauseln abzulehnen ist, die aufgrund ihrer Weite an § 9 AGBG scheitern. Tatsächlich ist das Ergebnis des BGH aber regelmäßig nur auf diese Weise zu halten. Der Weg über den Vorrang der Individualabrede (§ 4 AGBG) setzt nämlich voraus,

daß die Haftung für konkrete zukünftige Ansprüche *eigens verhandelt* wurde. Für § 4 AGBG genügt es hingegen nicht, daß - wie der BGH formuliert - solche künftigen Verpflichtungen „nach Grund und Umfang schon bei Vertragsschluß für den Bürgen klar erkennbar“ waren. Allenfalls für den eigentlichen Anlaßkredit liegt eine individuelle Vereinbarung vor.

2. Für die vom IX. Senat im Ergebnis befürwortete *teilweise Geltungserhaltung der weiten Zweckerklärung* - im Sachverhalt ist ohne weitere Konkretisierung nur von „Globalbürgschaft“ die Rede - *auch hinsichtlich gewisser zukünftiger Forderungen* finden sich nun aber durchaus taugliche Sachargumente. Die immer wieder betonte, massiv für Unwirksamkeit sprechende Unübersehbarkeit des übernommenen Risikos liegt bei klarer Erkennbarkeit konkreter künftiger Kreditierungen (wohl enger etwa MünchKomm/Habersack, BGB, 3. Aufl., § 765 Rdn. 74, der die Frage durch Auslegung lösen will und dabei strenge Anforderungen an den Wortlaut der Bürgschaftserklärung stellt) für einen sorgfältigen Gläubiger gerade nicht vor. In solchen Konstellationen besteht zumindest eine große Nähe dieser zukünftigen Kreditrückzahlungsansprüche zum eigentlichen „Anlaßkredit“, für den die Wirksamkeit der Verbürgung zu Recht bejaht wird. Überdies hat die bürgende Genossenschaft ihr Risiko durch einen - sicherlich sehr bewusst gewählten - *Höchstbetrag* begrenzt, was m.E. sogar generell gegen die Heranziehung des § 9 AGBG spricht (P. Bydlinski, in: WuB I F 1 a. - 1.99, unter 5.; differenzierend und damit näher an der BGH-Position etwa Horn, in: Staudinger, § 765 Rdn. 53 ff.; jeweils mit reichen Nachweisen der neueren bürgengünstigen BGH-Judikatur, der die Literatur ganz überwiegend folgt). Sehenden Auges kann man aufgrund der Privatautonomie eben auch nicht vollständig kalkulierbare Risiken übernehmen! Genau ein derartiger Fall liegt bei deutlich erkennbarer Globalbürgschaft in Kombination mit einer Betragsbegrenzung vor (vgl. P. Bydlinski, a.a.O.).

3. Dass auch *juristische Personen* - und überhaupt Kaufleute - über § 9 AGBG in den Genuss der Unwirksamkeit einer formularmäßigen Haftungsausweitung gelangen können (Leitsatz 1), ist im Ansatz durchaus zu befürworten. Bei ihnen ist aber noch strenger zu prüfen, ob und inwieweit sie aufgrund ihrer geschäftli-

chen Erfahrung hätten erkennen können, was konkret auf sie zukommt. Soweit sie dies konnten (oder sogar getan haben!), benachteiligt sie die Vertragsklausel wohl nicht „*entgegen den Geboten von Treu und Glauben*“ unangemessen (§ 9 Abs. 1 AGBG). Das könnte sogar mit dem Ansatz über § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB harmonieren: Soweit leicht erkennbar ist, was in Zukunft droht, ist der Bürge unerwarteter Fremddisposition nicht wirklich ausgesetzt. (Gleiches gilt nach h.A. dann, wenn der Bürge selbst das Risiko steuern kann: siehe nur die Nachweise bei MünchKomm/*Habersack*, a.a.O., § 765 Rdn. 75 Fn. 262.) Außerhalb dieses - engen und seltenen - Bereichs führt der nach h.A. in § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB verankerte wesentliche Grundgedanke des Bürgschaftsrechts (Verbot der Fremddisposition) - der IX. Senat spricht hier vom „Leitgedanken“ - jedoch auch bei kaufmännischen Bürgschaften zur *Vermutung unangemessener Benachteiligung* gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG.

Entkräftet sieht diese Vermutung der BGH nur in einem einzigen Fall; nämlich dann, wenn die *Übernahme von Bürgschaften zum typischen Geschäftsbetrieb*

des Bürgen (insb. einer Bank) *gehört* (BGH WM 1998, 2186, 2188 = WuB I F 1 a. - 1.99 P. *Bydlinski*). Dieser Sonderbehandlung kann man wohl mit dem Argument zustimmen, es widerspreche umgekehrt Treu und Glauben, wenn sich ein Spezialist für derartige Verträge im Nachhinein darauf beruft, das mit dem Abschluss des Bürgschaftsvertrages übernommene Risiko nicht voll überblickt zu haben. Anders gesagt: Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben i.S.d. § 9 Abs. 1 AGBG, im geschäftlichen Verkehr mit solchen Spezialisten weitreichende vorformulierte Zweckwidmungsklauseln zu benutzen. Der AGB-Verwender darf nämlich zum einen - anders als sonst - damit rechnen, dass ein solcher Vertragspartner den Vertrag nicht nur sehr genau liest, sondern auch im Detail versteht; und zum anderen, dass sich dieser gegen ihm inakzeptabel erscheinende Klauseln zur Wehr setzt. Ob nach diesen Erwägungen die zusätzliche Einschränkung des BGH a.a.O. - Wirksamkeit nur bei *entgeltlicher* Haftungsübernahme - überzeugt, soll hier offen bleiben; in der Rechtswirklichkeit werden wohl ohnehin keine anderen Fälle vorkommen.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz