

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	4.02	Kreditsicherungsrecht
BGH	Bürgschaft und weitere Sicherheiten; formularmäßiges Freigaberecht des Gläubigers			

Leitsatz

Zu den Anforderungen an eine wirksame formularmäßige Einschränkung der Rechte des Bürgen aus § 776 BGB.

B G H, Urteil vom 25. Oktober 2001
(IX ZR 185/00, München) – WM 2001, 2378

Der Beklagte zu 1 übernahm mit formularmäßiger Erklärung vom 6. Oktober 1994 gegenüber einer Rechtsvorgängerin der Klägerin (fortan: Klägerin) die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Höchstbetrag von 200 000,- DM für alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche der Klägerin aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegen R. H. Die Beklagte zu 2 erteilte am selben Tage eine entsprechende Bürgschaft über 50 000,- DM. Ziffer 8 dieser Verträge lautet:

„Stundung und Freigabe von Sicherheiten

Der Bürge wird von seiner Bürgschaftsverpflichtung nicht frei, wenn die Bank dem Hauptschuldner Stundung gewährt, andere Bürgen aus der Haftung entläßt oder sonstige Sicherheiten freigibt, insbesondere, wenn die Bank Verfügungen über Gegenstände zuläßt, die dem Pfandrecht der Bank unterliegen und dies im Rahmen der ordnungsgemäßen Durchführung und Abwicklung der Geschäftsverbindung zum Hauptschuldner oder zur Wahrung berechtigter Belange des Hauptschuldners oder der Bank geschieht. Der Bürge wird ebenfalls nicht frei, wenn die Bank Sicherheiten aufgibt, um eine sich aus anderen Sicherungsverträgen ergebende Freigabeverpflichtung zu erfüllen.“

Die Klägerin gewährte dem Hauptschuldner am 6. Oktober 1994 ein am 30. Oktober 1995 zur Rückzahlung fälliges Darlehen von 200 000,- DM sowie am 30. November 1994 einen Kontokorrentkredit über 100 000,- DM mit einer Laufzeit bis 31. August 1995. Die Forderungen aus diesen Verträgen sind durch Zahlungen der Beklagten erloschen.

Am 2. Februar 1996 erhielt der Hauptschuldner ein weiteres Darlehen über 200 000,- DM. Mit Vertrag vom 25. März 1996 wurde ihm auf dem bisherigen Konto ein Kontokorrentkredit in Höhe von 100 000,- DM bis 31. Januar 1997 und durch Vereinbarung vom 2. Oktober 1997 in Höhe von 50 000,- DM bis 31. März 1998 zur Verfügung gestellt. Die Urkunden über die genannten Verträge bezeichnen als Sicherheiten die Bürgschaften der Beklagten vom 6. Oktober 1994 und sind von den Beklagten als Bürgen unterzeichnet worden. Darüber hinaus ist in den Verträgen vom 2. Februar und 25. März 1996 als Sicherheit die Verpfändung der in dem Safe Nr. 154/6 enthaltenen Wertpapiere des Hauptschuldners gemäß dessen Erklärung vom 21./22. Juli 1993 erwähnt.

Die Klägerin hat die Darlehensverträge wegen Zahlungsverzugs des Hauptschuldners gekündigt und die Beklagten aus den Bürgschaften in Anspruch genommen. Die verpfändeten Wertpapiere hat sie freigegeben. Das Berufungsgericht hat das der Klage stattgebende erstinstanzliche Urteil bestätigt. Die Revisionen der Beklagten wurden nur insoweit angenommen, als der Beklagte zu 1 zur Zahlung von mehr als 160 000,- DM und die Beklagte zu 2 zur Zahlung von mehr als 40 000,- DM, jeweils zuzüglich Zinsen, verurteilt worden sind. In diesem Umfang führten die Rechtsmittel zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen

. . . Die Revision rügt . . . zu Recht, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagten bis zum Betrag von insgesamt 50 000,- DM gemäß § 776 BGB von ihrer Haftung frei geworden sein können. Nach dem Vorbringen der Beklagten, zu dem das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, ist die dort vorgesehene Rechtsfolge eingetreten.

Gemäß § 776 Satz 1 BGB wird der Bürge insoweit frei, als der Gläubiger ein für die Hauptforderung bestelltes Pfandrecht aufgibt und der Bürge aus dem auf-

gegebenen Recht nach § 774 BGB hätte Ersatz erlangen können.

Unstreitig hat die Klägerin ihr Pfandrecht an den Wertpapieren des Hauptschuldners freiwillig abgegeben. Nach der für die revisionsrechtliche Prüfung maßgeblichen Darstellung der Beklagten ist davon auszugehen, daß ohne diese Rechtshandlung die Forderung der Gläubigerin mit dem Pfandrecht an den Wertpapieren (§ 774 Abs. 1 Satz 1, §§ 412, 401 BGB) bei Erfüllung des Bürgschaftsanspruchs auf sie übergegangen wäre und die Verwertung der Papiere einen Erlös von 50 000,- DM erbracht hätte. Dieser Erlös wäre den Beklagten entsprechend dem Verhältnis ihrer Höchstbetragsbürgschaften zugeflossen (vgl. BGHZ 137, 292 = WM 1998, 235), so daß der Beklagte zu 1 danach 40 000,- DM erhalten hätte und die Beklagte zu 2 10 000,- DM. Wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Insolvenz des Hauptschuldners stehen die Wertpapiere nicht zur Befriedigung der Regreßansprüche zur Verfügung.

Durch die Unterschriften auf den Kreditverträgen vom 2. Februar 1996, 25. März 1996 und 2. Oktober 1997 wurden wirksame Haftungsverpflichtungen der Beklagten mit dem Inhalt der Bürgschaftsverträge vom 6. Oktober 1994 begründet. Die Parteien haben die Wirkungen des § 776 BGB durch die in Ziffer 8 jener Verträge enthaltene Klausel nicht wirksam ausgeschlossen.

Der Senat hat mit Urteil vom 2. März 2000 (BGHZ 144, 52 = WM 2000, 764) - in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - entschieden, daß ein formularmäßiger genereller Verzicht auf die Rechte aus § 776 BGB nach § 9 AGBG unwirksam ist, weil er den Bürgen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Ein solcher allgemeiner Ausschluß der dem Bürgen zustehenden Rechte kann allerdings rechtlich haltbar sein, sofern er sich lediglich auf Sicherheiten bezieht, die dem Kreditinstitut nicht aufgrund einer gesonderten Sicherungsvereinbarung, sondern schon nach dem Inhalt seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehen (BGHZ 144, 52, 56 = WM 2000, 764).

Die in den Bürgschaftsverträgen enthaltene Formularbestimmung erwähnt § 776 BGB nicht, sieht jedoch weitgehend dieselben Rechtsfolgen vor, die sich bei einem gänzlichen Ausschluß der Vorschrift ergeben.

Danach soll der Bürge ganz allgemein nicht frei werden, wenn die Bank andere Bürgen aus der Haftung entläßt oder sonstige Sicherheiten freigibt. Die Voraussetzung, daß die Bank ihrem Pfandrecht unterliegende Gegenstände freigibt und dies im Rahmen der ordnungsgemäßen Durchführung und Abwicklung der Geschäftsverbindung zum Hauptschuldner geschieht, wird nur als ein möglicher Anwendungsfall unter anderen beschrieben. Damit fehlt es an einer hinreichend konkreten gegenständlichen Begrenzung auf Sachverhalte, bei denen eine Einschränkung der gesetzlichen Rechte des Bürgen auch unter Beachtung seiner berechtigten Interessen vertretbar erscheint. Die Klausel ist infolgedessen insgesamt unwirksam; die Voraussetzungen, unter denen eine sprachliche und inhaltliche Teilung in Betracht kommt, liegen nicht vor. An die Stelle der Formularbestimmung tritt die gesetzliche Vorschrift des § 776 BGB (§ 6 Abs. 2 AGBG) . . .

Anmerkung

1. Die vorliegende Entscheidung setzt die neuere - strengere - Linie konsequent fort. Auch wenn die hier zu beurteilenden AGB § 776 BGB nicht ausdrücklich nennen, konnte der IX. Senat nach seinem nur eineinhalb Jahre älteren Urteil (BGHZ 144, 52 = WM 2000, 674; vgl. WuB I F 1 a. - Bürgschaft 16.00 P. Bydlinski) zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Diese bürgengünstige Position verdient im Grundsatz auch Zustimmung. Dennoch kommen einige wenige weiterführende Bemerkungen in Betracht.

2. Bei der sonstigen Strenge des IX. Senats im Umgang mit Bürgschaftsgläubigern verwundert es doch ein wenig, dass er nur und gerade bei *Sicherheiten, die der Bank bereits aufgrund ihrer AGB zustehen*, Großzügigkeit walten lassen würde. In der Vorentscheidung war noch von „allenfalls“ die Rede; diese Einschränkung findet sich nun nicht mehr. Bedenken bestehen insofern, als der BGH mit dieser Ausnahme jemandem entgegenkommt, der sich mit Hilfe seiner AGB, also im Bereich „verdünnter“ Willensfreiheit des Kunden, besonders weit reichende Vorteile gesichert hat: Die Bank erhält zugunsten ihrer - auch künftigen und bedingten! - Ansprüche ein Pfandrecht an den in ihrem Besitz befindlichen Gegenständen ihres Kunden (Nr. 14 Abs. 1 und 2 der AGB-Banken). Um verständlichen

Interessen des Kunden (= Hauptschuldners) an gewisser Dispositionsfreiheit im notwendigen Umfang nachzukommen, kann wohl mit seinem Freigabeanspruch nach Nr. 16 Abs. 2 das Auslangen gefunden werden. Für das Bürgschaftsverhältnis selbst spielt es hingegen keine Rolle, auf welche Art und Weise die vom Hauptschuldner stammende Sicherheit begründet wurde. Schließlich würde die Ansicht des IX. Senats auch zu folgender sachwidriger Differenzierung führen: Verpfändet der Hauptschuldner - wie in dem vom BGH entschiedenen Fall - im Banksafe deponierte Wertpapiere durch gesonderten Akt, ist eine Freigabe dieser Pfänder unzulässig; anderes soll hingegen dann gelten, wenn der Hauptschuldner die Papiere - u.U. über Ersuchen der kreditierenden Bank - schlicht in seinen Safe legt.

3. Die Position des BGH bedeutet eine weitere Verbesserung des Bürgenschutzes; und zwar in Hinblick

auf die *Überschaubarkeit und Kalkulierbarkeit seines Risikos*. Auch wenn ich mich wiederhole, sei nochmals darauf hingewiesen, dass dieser Aspekt dafür spricht, die Vereinbarung von Freigaberechten der Bank auch vorweg mittels AGB dann bzw. insoweit zuzulassen, wenn bzw. als der Bürge bei Übernahme einer Verpflichtung die Existenz anderen Sicherheiten nicht einkalkulierte. Davon erfasst sind also jedenfalls - bloß abstrakt mögliche - künftige zusätzliche Sicherheiten (vgl. *P. Bydlinski*, WuB a.a.O. unter 2. m.w.N.: Abdingung der Rechtsfolgen von § 776 Satz 2 unbedenklich; anders selbstverständlich, wenn dem Bürgen die baldige anderweitige Besicherung konkret in Aussicht gestellt wurde), möglicherweise aber auch bereits bestehende Sicherheiten, von denen der Bürge im Augenblick seiner Verpflichtung keine Kenntnis hatte.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz