

## Vorlesung Kreditsicherungsrecht

### Fälle

**Fall Nr. 1 – Aus- oder Absonderung.** Die F-AG vertreibt die von ihr hergestellten Fahrzeuge der Marke F über Vertragshändler, u.a. auch über Händler H. Die F-AG veräußert die jeweils von den Händlern bestellten Fahrzeuge an diese unter Eigentumsvorbehalt. Damit die F-AG nicht lange auf den Eingang der Kaufpreise warten muss, hat man sich folgendes Finanzierungsmodell überlegt. Die zum F-Konzern gehörende F-Bank bietet den Händlern eine sog. Einkaufsfinanzierung an. Dabei kreditiert die F-Bank den Händlern den Kaufpreis der von diesen bestellten Fahrzeuge zu einem Zinssatz von 6 %. Der Kaufpreis wird jeweils direkt von der F-Bank an die F-AG ausgezahlt. Zur Sicherung der Einkaufsfinanzierung ist zweierlei vereinbart: Zum einen treten die Händler ihre Anwartschaftsrechte aus dem Eigentumsvorbehalt an die F-Bank ab. Zum anderen erklären sie sich damit einverstanden, dass die F-AG alle Ansprüche aus den jeweiligen Lieferungen gegen die Händler an die F-Bank abtritt und dass mit der Bezahlung der Kaufpreisforderung durch die F-Bank an die F-AG alle zugunsten der F-AG bestehenden Sicherungsrechte (Eigentumsvorbehalt, Bürgschaft etc.) an die F-Bank abgetreten werden. Eine entsprechende vertragliche Regelung wird zwischen der F-AG und der F-Bank abgeschlossen.

Die F-AG liefert H insgesamt 50 Fahrzeuge im Wert von 1,5 Mio. €, die über die Einkaufsfinanzierung abgewickelt werden. Später wird H insolvent. Der Insolvenzverwalter findet noch 40 der 50 Fahrzeuge auf dem Betriebsgelände des H vor und möchte diese verwerten. Allerdings macht die F-Bank daran aufgrund der ihr abgetretenen Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt der F-AG ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) geltend. Man einigt sich vorerst darauf, dass der Insolvenzverwalter die Fahrzeuge verwertet und er für die Verwertung 5 % des Erlöses erhält. Der Insolvenzverwalter beansprucht aber weitere 4 % des Erlöses für sich, was die F-Bank nicht gelten lassen will. Daher wird vereinbart, die streitigen 4 % bis zur Klärung der Rechtslage unter ihnen auf ein für beide Parteien eingerichtetes Sonderkonto einzuzahlen. Nachdem die 40 Fahrzeuge für 1 Mio. € verwertet sind und die streitige Summe von 40.000 € auf das Sonderkonto eingezahlt ist, nimmt die F-Bank den Insolvenzverwalter gerichtlich auf Zustimmung zur Auszahlung dieser 4 % in Anspruch. Zu Recht? (Fall in Anlehnung an BGHZ 176, 86 = NJW 2008, 1803 = ZIP 2008, 842)

**Fall Nr. 2 – Kopierer in der Veräußerungskette.** K ist Inhaber eines Copyshops und will seinen Bestand an Kopierern erweitern. Er bestellt beim Händler V einen neuen Kopierer für 8.000 €. Da er nicht sofort bar bezahlen kann, vereinbaren K und V Ratenzahlung, wobei sich V das Eigentum bis zur Zahlung der letzten Rate vorbehält. V, der das Gerät gerade nicht auf Lager hat, bestellt seinerseits den entsprechenden Kopierer beim Hersteller H für 6.000 €. Diesen weist er an, das Gerät sogleich an K auszuliefern. Dies geschieht am 10. September, nachdem V den Kaufpreis von 6.000 € an H gezahlt hat. Da sich K in finanziellen Schwierigkeiten befindet, wird der Kopierer – noch ehe er die erste Kaufpreisrate an V geleistet hat – am 20. September auf Veranlassung des Vollstreckungsgläubigers G bei K vom Gerichtsvollzieher gepfändet. V erhebt Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO). Wie wird das Gericht entscheiden? (Jauernig/Berger, BGB, 16. Aufl. 2015, § 929 Rn. 12 ff. und 59)

**Abwandlung.** V kauft den Kopierer beim Großhändler G für 6.000 €, der diesen seinerseits vom Hersteller H für 5.500 € erwirbt. H liefert den Kopierer auf Weisung des G direkt an den Kunden K seines Abkäufers V aus. (vgl. die Nachweise zuvor; ferner BGH NJW 1999, 425)

**Fall Nr. 3 – Sicherungsübereignung.** Die G-GmbH erwirbt mit Kreditmitteln der B-Bank mehrere Werkzeugmaschinen für ihren Geschäftsbetrieb und übereignet sie zur Sicherung der Kreditforderung an B weiter. G und B vereinbaren, dass die G die Maschinen im Rahmen des Geschäftsbetriebes benutzen darf und die Maschinen ansonsten sorgfältig für die B verwahrt. Vor Rückzahlung des Kredits wird die G insolvent. Die B-Bank fragt, ob sie im Insolvenzverfahren der G ein Aus- oder Absonderungsrecht (vgl. §§ 47 ff. InsO, früher §§ 43 ff. KO) an den Maschinen geltend machen kann. (Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 930 Rn. 9, 20 und 37)

**Abwandlung.** Der Insolvenzverwalter der G-GmbH hat die Maschinen bereits für 100.000 € veräußert, als die B vom Insolvenzverfahren erfährt und dem Verwalter die Sicherungsübereignung mitteilt. Welche Rechte stehen der B in diesem Falle zu? (vgl. BGHZ 141, 116 = NJW 1999, 1709 m. Anm. Bitter, WuB VI B. § 46 KO 1.00; ausführlich zu den Rechtsfolgen der Verwertung von Gegenständen mit Absonderungsrechten durch den Insolvenzverwalter Ganter/Bitter, ZIP 2005, 93)

**Fall Nr. 4 – Prioritätsprinzip und Bestimmtheit.** Die X-GmbH ist in finanziellen Schwierigkeiten. Die Gläubigerbank A fordert daher weitere Sicherheiten für ihre Kredite. Zwischen ihrem Prokuristen P und dem Geschäftsführer G der X-GmbH wird am 4.1.2016 eine Vereinbarung getroffen, wonach der A zum einen alle seit November 2015 produzierten und in einem näher bezeichneten Warenlager W<sub>1</sub> deponierten Feinstrumpfhosen Art. Nr. 2001 und zum anderen 170.000 Feinstrumpfhosen Art. Nr. 2002 aus dem Warenlager W<sub>2</sub> übereignet werden sollen. Am 1.4.2016 fordert auch die Gläubigerbank B weitere Sicherheiten. Am selben Tag vereinbaren B und X, dass B sämtliche noch in den Warenlagern W<sub>1</sub> und W<sub>2</sub> lagernden Feinstrumpfhosen Art. Nr. 2001 bzw. Art. Nr. 2002 zur Sicherheit übereignet werden sollen. Die Produktion dieser Artikel hat die X-GmbH bereits am 1.3.2016 eingestellt. Darüber hinaus sollen der B alle ab dem Folgetag, dem 2.4.2016, produzierten und anschließend

in das Lager  $W_3$  einzulagernden Feinstrumpfhosen Art. Nr. 2003 sicherungsübereignet werden. Am 1.6.2016 wird durch einen dritten Gläubiger C der X-GmbH die Pfändung der drei Warenlager  $W_1$  bis  $W_3$  durch den Gerichtsvollzieher veranlasst. Die B-Bank erhebt Drittwiderspruchsklage. Zu Recht? (vgl. BGH WM 1977, 218)

**Fall Nr. 5 – Mietersorgen.** M hat am 1. Februar von V eine professionelle Schleifmaschine zum Preis von 500 € für die Dauer eines Jahres gemietet. V, der sich in Geldnot befindet, veräußert am 1. Mai die Maschine für 1.500 € an D und tritt ihm dabei den Herausgabeanspruch gegenüber M ab. Dem D erklärt er dabei, dass er die Maschine dem M nur geliehen habe und sich D das Gerät dort jederzeit abholen könne. D verlangt daher am 5. Mai von M Herausgabe der Maschine. Zu Recht?

**Abwandlung.** V hat dem M die Maschine nicht vermietet, sondern unter Eigentumsvorbehalt verkauft. Der Kaufpreis ist am 5. Mai noch nicht vollständig gezahlt.

**Fall Nr. 6 – Eigentumsverlust auf Raten.** A betreibt einen Autoverleih. Die dafür erforderlichen Pkw bezieht er regelmäßig von der VW-AG. Am 1. Juni werden ihm 5 Transporter von der VW-AG geliefert. Dabei vereinbaren A und die VW-AG Ratenzahlung mit Eigentumsvorbehalt. A lässt anschließend zwischen dem 5. und 15. Juni bei der K-AG auf die gelieferten 5 Transporter Aufbauten montieren. Diese Aufbauten sind so ausgelegt, dass sie nach Entfernung einiger Schraubverbindungen abgenommen und auf andere Pkw montiert werden können. Für diese Aufbauten wird zwischen A und der K-AG ebenfalls Ratenzahlung mit Eigentumsvorbehalt vereinbart. A gerät anschließend in finanzielle Schwierigkeiten. Die VW-AG verlangt daher von A weitere Sicherheiten für die noch ausstehenden Kaufpreisraten. A und die VW-AG vereinbaren daher am 1. Juli eine Sicherungsübereignung der Aufbauten mit der Bestimmung, dass A weiterhin berechtigt sein soll, die Aufbauten im Rahmen seiner Autovermietung zu benutzen. Die VW-AG hat bei dieser Vereinbarung keine Kenntnis von dem Eigentumsvorbehalt seitens der K-AG. Die VW-AG sicherungsübereignet am 1. August im Rahmen einer Refinanzierung die 5 Transporter samt Aufbauten an die B-Bank unter Abtretung des Herausgabeanspruchs. Am 15. August bestätigt A gegenüber der K-AG, die ebenfalls von den finanziellen Schwierigkeiten des A gehört hatte, in einem telefonischen Gespräch, dass die Aufbauten weiterhin von ihm für die K-AG verwahrt würden. Am 1. Oktober muss A aufgrund zunehmender finanzieller Schwierigkeiten seine Zahlungen einstellen. Anschließend stellt sich die Sachlage für alle Beteiligten heraus. A gibt die Wagen auf Verlangen der B-Bank an diese heraus. Hiermit ist die K-AG nicht einverstanden. Wegen der Zahlungsrückstände des A tritt die K-AG vom Vertrag mit A zurück und verlangt anschließend von der B-Bank die Herausgabe der Aufbauten. Zu Recht? (vgl. BGH NJW 1968, 1382; NJW 1979, 2037)

**Fall Nr. 7 – Anwartschaftsrecht auf Reisen.** K ist Inhaber einer Fabrik, die Haushaltswaren herstellt. Eine für die Produktion notwendige Werkzeugmaschine hat er am 15. Mai beim Hersteller V erworben. Dabei wurde vom Kaufpreis in Höhe von 50.000 € eine Anzahlung von 30.000 € geleistet und im Übrigen monatliche Ratenzahlung mit Eigentumsvorbehalt vereinbart. Die Werkzeugmaschine wird in die Fabrikhalle des K verbracht und dort mit Metallankern auf einem eigens für diese Maschine hergestellten Fundament befestigt. Nachdem K im Juni/Juli die ersten 2 Raten zu je 2.500 € pünktlich bezahlt hat, gerät er in Geldschwierigkeiten. Gegen ein Darlehen seiner Hausbank B übereignet K dieser am 10. September die Werkzeugmaschine zur Sicherheit. Dabei weiß B nichts von dem Eigentumsvorbehalt des V. Mit dem Darlehen der Bank zahlt K u.a. weitere 2 Raten an V. Am 20. Oktober wird die Werkzeugmaschine von G, einem weiteren Gläubiger des K, in dessen Fabrikhalle gepfändet. Als B von dieser Pfändung und dem Eigentumsvorbehalt des V erfährt, zahlt sie die noch ausstehenden 4 Raten an V und erhebt anschließend Drittwiderspruchsklage. Zu Recht? (vgl. zu § 93 BGB: Palandt/*Ellenberger*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 93 Rn. 7; vgl. zum Anwartschaftsrecht: BGHZ 20, 88 = NJW 1956, 665; Zöller/*Herget*, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 771 Rn. 14 (Stichwort: Eigentumsvorbehalt); *H.P. Westermann*, BGB-Sachenrecht, 12. Aufl. 2012, § 6 II 1)

**Fall Nr. 8 – Hotelomnibus.** K betreibt in Hamburg ein Hotel. Am 15. April kauft er von V einen kleinen Omnibus zum Transport seiner Hotelgäste unter Eigentumsvorbehalt. Der Omnibus soll am 15. Juli bei K angeliefert und am 1. August bezahlt werden. Am 20. April nimmt K bei der Bank A einen Kredit auf und übereignet dieser den Hotelomnibus zur Sicherheit. Am 10. Juni wird für die Bank B auf dem Hotelgrundstück des K eine Grundschuld eingetragen. Der Omnibus wird planmäßig geliefert und am 1. August von K aus den Kreditmitteln der Bank A bezahlt. Im Oktober muss K seine Zahlungen einstellen und Insolvenzantrag stellen. Die Bank A verlangt daraufhin vom Insolvenzverwalter über das Vermögen des K abgesonderte Befriedigung für den Bus. Der Insolvenzverwalter zögert und verweist darauf, dass auch die Bank B den Verwertungserlös beansprucht. Hat die Bank A Anspruch auf abgesonderte Befriedigung? (vgl. Palandt/*Bassenge*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1120 Rn. 8; Palandt/*Ellenberger*, a.a.O., § 97 Rn. 12; RGZ 47, 200; vgl. auch BGH NJW 1979, 2514)

**Fall Nr. 9 – Schleifmaschine.** N hat am 10. Mai von E eine wertvolle Schleifmaschine für die Dauer von sechs Monaten gemietet. Bereits am 15. Mai veräußert N diese Maschine an G, wobei vereinbart wird, dass G den Kaufpreis von 700 € in 7 Raten zu je 100 € jeweils zum Monatsanfang (beginnend am 1. Juni) entrichten soll. Bei diesem Verkaufsgeschäft gibt sich N als Eigentümer der Schleifmaschine aus und behält sich das Eigentum bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vor. Als E am 10. November die Maschine von N zurückverlangt, erfährt er von dem Weiterverkauf. Er verlangt nunmehr am 15. November die Maschine von G heraus. G, der bislang schon 6 Raten pünktlich an N gezahlt hat, weigert sich. Wie ist die Rechtslage? (vgl. BGHZ 10, 69 einerseits und Palandt/*Bassenge*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 929 Rn. 41 m.w.N. andererseits)

**Fall Nr. 10 – Flachbildfernseher.** K hat beim Media-Markt einen modernen Flachbildfernseher zum Preis von 2.500 € unter Vereinbarung von Ratenzahlung und Eigentumsvorbehalt erworben. Nachdem er schon 2.000 € gezahlt hat, verleiht er das Gerät an seinen vermeintlichen Freund N. Dieser veräußert und übergibt den Flachbildfernseher kurz darauf zum Kaufpreis von 2.000 € an G, wobei er gegenüber G angibt, dass er – N – das Gerät selbst beim Media-Markt unter Eigentumsvorbehalt erworben und bereits 2.000 € bezahlt habe. Er brauche aber nun dringend Geld und wolle das Gerät daher loswerden. Es wird daher vereinbart, dass G sofort 1.500 € an N zahlt und die restlichen 500 € bei Fälligkeit der letzten Rate direkt an den Media-Markt überweist. Noch bevor dies geschieht, erfährt jedoch G, dass in Wirklichkeit K das Gerät gekauft und nur an N verliehen hatte. G will aber das Gerät behalten und zahlt wie mit N vereinbart die letzte Rate von 500 € an den Media-Markt. K verlangt anschließend das Gerät von G heraus. Zu Recht? (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 929 Rn. 46)

**Fall Nr. 11 – Das geteilte Segelboot.** Die Firma N baut Segeljollen des Typs „Falke“, die sie für 12.000 € verkauft. Für die Herstellung einer Jolle verwendet sie Zulieferungen im Wert von 4.000 €. Sie bezieht dabei Teile von den Lieferanten A, B, C und D. A liefert die Beschläge für 500 €. B liefert den Aluminiummast einschließlich Befestigungen für 1.000 €. C liefert für 1.500 € den Grundstoff GFK, aus dem die Bootsschale hergestellt wird. D schließlich liefert zum Preis von 1.000 € das Holz, aus dem die Abdeckung des Bootes samt Innenausbau (Sitzbänke etc.) gefertigt wird. Da die Boote erfahrungsgemäß immer ab dem jeweiligen Frühjahr eines Jahres bestellt und ausgeliefert werden, beschließt N im Oktober, für die Saison des Folgejahres insgesamt 50 Boote dieses Typs zu bauen. Daher tätigt N die erforderlichen Bestellungen, deren Lieferung noch im Oktober erfolgt. Dabei bestellt N bei A Beschläge im Wert von 25.000 €, die ohne Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts geliefert werden. B liefert 50 Masten zum Verkaufspreis von 50.000 €, wobei er sich das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehält. C liefert GFK im Gesamtwert von 75.000 €. In seinen Lieferbedingungen, die seit Anbeginn der inzwischen 15-jährigen Geschäftsbeziehung zwischen N und C immer auf der Rückseite seiner Rechnungen abgedruckt waren, ohne dass sich auf der Vorderseite der Rechnung ein ausdrücklicher Hinweis auf die umseitig abgedruckten Bedingungen befunden hätte, findet sich folgende Klausel:

„Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung behalten wir uns das Eigentum an der Ware vor. Für den Fall, dass der von uns gelieferte Gegenstand verarbeitet wird, vereinbaren Verkäufer und Käufer, dass der Verkäufer als Hersteller der neuen Sache gilt, indem die Verarbeitung für Rechnung des Verkäufers erfolgt.“

D schließlich liefert Holz für insgesamt 50.000 € an N. Dabei ist zwischen den Parteien folgende Lieferklausel des D vereinbart:

„Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung behalten wir uns das Eigentum an der Ware vor. Für den Fall, dass der von uns gelieferte Gegenstand verarbeitet wird, gilt der Verkäufer als Hersteller der neuen Sache. Dabei erwirbt der Verkäufer für den Fall, dass die Verarbeitung zusammen mit dem Verkäufer nicht gehörenden Materialien erfolgt, Miteigentum im Verhältnis des Wertes seiner Vorbehaltsware zu dem der anderen verarbeiteten Materialien.“

Bereits im September hatte die N bei der Bank B einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 500.000 € aufgenommen. Hierbei war vereinbart worden, dass alle fertiggestellten Segeljollen des Typs „Falke“ der Bank zur Sicherheit für den Kredit übereignet werden sollen.

Die Produktion der für die nächste Saison vorgesehenen Jollen erfolgt bei N über den Jahreswechsel von November bis Februar. Noch ehe die erste Jolle verkauft ist, muss N wegen Zahlungsunfähigkeit am 5. März Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Die B-Bank verlangt vom Insolvenzverwalter abgesonderte Befriedigung hinsichtlich der produzierten Segeljollen. Ist das Verlangen der B-Bank berechtigt, wenn die Lieferanten A bis D zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht für ihre im Oktober erfolgten Lieferungen bezahlt waren? (vgl. BGHZ 20, 159; 46, 117; 79, 16 einerseits bzw. Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 950 Rn. 9 und 11 andererseits; zur Einbeziehung der Lieferbedingungen des C vgl. BGH NJW 2000, 3777 unter Ziff. I. 2. a) der Gründe [juris-Rn. 8 f.]

**Fall Nr. 12 – Nachträgliche Übersicherung bei revolvingenden Sicherheiten.** Die G-GmbH hatte bei der B-Bank am 15. Mai einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 1,35 Mio. € aufgenommen. Zur Sicherheit war der B ein Warenlager der G mit wechselndem Bestand übereignet worden. In dem formularmäßigen Sicherungsübereignungsvertrag heißt es u.a.:

„Für den Fall, dass der Wert der vom Sicherungsgeber eingeräumten Sicherheiten die gesicherten Verbindlichkeiten gegenüber der Bank nicht nur vorübergehend überschreiten sollte, wird die Bank auf Verlangen des Sicherungsgebers Sicherheiten nach ihrer Wahl freigegeben.“

Im Oktober wird über das Vermögen der G das Insolvenzverfahren eröffnet. Die B-Bank macht ein Absonderungsrecht an den Gegenständen des Warenlagers geltend. Zu Recht? (vgl. BGHZ 137, 212 = NJW 1998, 671 [Großer Senat für Zivilsachen])

**Fall Nr. 13 – Vertragsbruch.** Die B-Bank hat der G-GmbH am 1. Februar ein Darlehen in Höhe von 1 Mio. € gewährt. Zur Sicherheit trat die G-GmbH der B auf einem Formular der B „alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Abnehmer des Sicherungsgebers“ ab. In dem entsprechenden schriftlichen Vertrag hieß es u.a.:

„Falls eine Forderung abgetreten ist, die künftig ganz oder teilweise Gegenstand des verlängerten Eigentumsvorbehalts ist, wird die Bank auf Verlangen des Lieferanten – soweit zu diesem Zeitpunkt sein durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt gesicherter Anspruch noch nicht getilgt ist – entweder die Forderung an den Lieferanten abtreten oder ihn aus dem von ihr aufgrund der Globalzession eingezogenen Erlös befriedigen.“

Am 10. August veräußert die G-GmbH Waren für 70.000 € an den Abnehmer A. Diese Waren hatte die G-GmbH am 1. August von dem Lieferanten L erhalten. In den – wirksam einbezogenen – Lieferbedingungen des L heißt es unter Nr. 7:

„Die dem Besteller gelieferten Waren bleiben bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum des Lieferanten. Dem Besteller wird die Veräußerung der gelieferten Waren schon vor vollständiger Bezahlung im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs gestattet; an die Stelle des Eigentumsvorbehalts tritt im Fall der Veräußerung die dem Besteller zustehende Forderung aus dem Verkauf.“

Aufgrund eines am 1. September gestellten Insolvenzantrags wird am 1. Dezember über das Vermögen der G-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Die G hatte dem L seine Lieferung

vom 1. August noch nicht bezahlt. Der Insolvenzverwalter zieht die Forderung gegen A ein. Anschließend verlangen sowohl die B-Bank als auch L aufgrund der jeweiligen Vorausabtretung vom Insolvenzverwalter die Herausgabe der eingezogenen 70.000 €. Wie ist die Rechtslage? (vgl. BGHZ 30, 149; BGHZ 72, 308 = WM 1979, 11 oder BGH BB 1980, 336; sowie aus jüngerer Zeit wieder BGH NJW 1999, 940 [Globalzession an eine Bank] und NJW 1999, 2588 [Globalzession an Warenlieferant]; anders für Kollision mit Sicherungsabtretung eines Bauunternehmers an den Vermieter von Baumaschinen BGH NJW 2005, 1193)

**Abwandlung.** Der Insolvenzverwalter hatte noch eine weitere Forderung aus einem zwischen der G-GmbH und dem Abnehmer C am 20. August getätigten Geschäft in Höhe von 50.000 € eingezogen. Die dabei veräußerte Ware stand nicht unter Eigentumsvorbehalt. Die B-Bank verlangt auch diesen Betrag vom Insolvenzverwalter heraus. In ihren AGB befand sich dabei u.a. folgende Bestimmung:

„Sollten einzelne Bestimmungen dieser Erklärung nicht rechtsgültig sein oder nicht durchgeführt werden, so behalten die übrigen Bestimmungen dennoch Gültigkeit. Eine ungültige Bestimmung ist durch eine sinngemäße gültige Bestimmung zu ersetzen.“

Verlangt die B zu Recht die Herausgabe? (vgl. die Nachweise beim Grundfall)

**Fall Nr. 14 – Werkunternehmer in Not** (in Anlehnung an BGHZ 34, 122). Die K-GmbH betreibt ein kleines Reisebusunternehmen in Mannheim. Sie bietet interessierten Reisegruppen individuell geplante Reisen zu diversen Reisezielen in ganz Europa an. Im April 2015 gerät einer ihrer Busse auf einer Schweizer Autobahn aufgrund einer defekten Ölleitung in Brand und brennt vollständig aus. Um während der umsatzstarken Sommermonate weiterhin genügend Busreisen anbieten zu können, kauft K, vertreten durch ihren Geschäftsführer G, im Mai 2015 bei der V-GmbH einen neuen Reisebus. Es wird vereinbart, dass K den Kaufpreis in 24 Raten in Höhe von je 10.000 € zahlt. Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung behält sich V das Eigentum am Bus vor. Weiterhin ist K verpflichtet, Reparaturen und Wartungsarbeiten am Bus selbst und im eigenen Namen durchführen zu lassen. Am 1. Mai 2016 gerät der Bus in einen Verkehrsunfall, weswegen er in eine Werkstatt des W geschleppt werden muss, um die notwendigen Reparaturen durchzuführen. Dadurch verliert K einige lukrative Aufträge. Dies bedeutet den „Todesstoß“ für die finanziell ohnehin angeschlagene K. Sie kann weder die Kaufpreistraten noch die Reparaturkosten bezahlen und meldet am 12. Juni 2016 Insolvenz an. Daraufhin erklärt V gegenüber dem Insolvenzverwalter der K wirksam den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt von W den inzwischen reparierten Bus heraus, der sich noch auf dem Betriebsgelände des W befindet. W, der erkennt, dass seine Werklohnforderung gegen K wertlos ist, weigert sich. Er sei allenfalls bereit, den Bus gegen Zahlung des Werklohnes herauszugeben.

Hat V einen Anspruch gegen W auf Herausgabe des Busses?

**Fall Nr. 15 – Treuhandprobleme.** Der Treuhänder T erhält vom Treugeber A einen Geldbetrag von 15.000 € zur treuhänderischen Verwahrung. Er eröffnet ein Girokonto auf seinen Namen bei der B-Bank und zahlt das Geld ein, ohne das Treuhandverhältnis offen zu legen. In den allgemeinen Geschäftsbedingungen der B befinden sich u.a. folgende Klauseln:

#### **14. Vereinbarung eines Pfandrechtes zugunsten der Bank**

##### **(1) Einigung über das Pfandrecht**

<sup>1</sup>Der Kunde und die Bank sind sich darüber einig, dass die Bank ein Pfandrecht an den Wertpapieren und Sachen erwirbt, an denen eine inländische Geschäftsstelle im bankmäßigen Geschäftsverkehr Besitz erlangt oder noch erlangen wird. <sup>2</sup>Die Bank erwirbt ein Pfandrecht auch an den Ansprüchen, die dem Kunden gegen die Bank aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zustehen oder künftig zustehen werden (zum Beispiel Kontoguthaben).

##### **(2) Gesicherte Ansprüche**

<sup>1</sup>Das Pfandrecht dient der Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche, die der Bank mit ihren sämtlichen in- und ausländischen Geschäftsstellen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegen den Kunden zustehen. <sup>2</sup>Hat der Kunde gegenüber der Bank eine Haftung für Verbindlichkeiten eines anderen Kunden der Bank übernommen, so sichert das Pfandrecht die aus der Haftungsübernahme folgende Schuld jedoch erst ab ihrer Fälligkeit.

##### **(3) Ausnahmen vom Pfandrecht**

<sup>1</sup>Gelangen Gelder oder andere Werte mit der Maßgabe in die Verfügungsgewalt der Bank, dass sie nur für einen bestimmten Zweck verwendet werden dürfen (zum Beispiel Bareinzahlung zur Einlösung eines Wechsels), erstreckt sich das Pfandrecht der Bank nicht auf diese Werte. <sup>2</sup>Dasselbe gilt für die von der Bank selbst ausgegebenen Aktien (eigene Aktien) und für Wertpapiere, die die Bank im Ausland für den Kunden verwahrt. Außerdem erstreckt sich das Pfandrecht nicht auf die von der Bank selbst ausgegebenen eigenen Genussrechte und nicht auf die verbrieften und nicht verbrieften nachrangigen Verbindlichkeiten der Bank.

#### **16. Begrenzung des Besicherungsanspruchs und Freigabeverpflichtung**

##### **(1) Deckungsgrenze**

Die Bank kann ihren Anspruch auf Bestellung oder Verstärkung von Sicherheiten solange geltend machen, bis der realisierbare Wert aller Sicherheiten dem Gesamtbetrag aller Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung (Deckungsgrenze) entspricht.

##### **(2) Freigabe**

<sup>1</sup>Falls der realisierbare Wert aller Sicherheiten die Deckungsgrenze nicht nur vorübergehend übersteigt, hat die Bank auf Verlangen des Kunden Sicherheiten nach ihrer Wahl freizugeben, und zwar in Höhe des die Deckungsgrenze übersteigenden Betrages; sie wird bei der Auswahl der freizugebenden Sicherheiten auf die berechtigten Belange des Kunden und eines dritten Sicherungsgebers, der für die Verbindlichkeiten des Kunden Sicherheiten bestellt hat, Rücksicht nehmen. <sup>2</sup>In diesem Rahmen ist die Bank auch verpflichtet, Aufträge des Kunden über die dem Pfandrecht unterliegenden Werte auszuführen (zum Beispiel Verkauf von Wertpapieren, Auszahlung von Sparguthaben).

Weiterhin verbürgt sich T selbstschuldnerisch für einen Kredit in Höhe von 10.000 €, den die Bank dem D, einem guten Freund des T, gewährt hat. Zur Absicherung der Bürgschaft werden keine weiteren Sicherheiten bestellt.

Als das Darlehen, das B dem D gewährt hat, fällig wird, kann dieser es nicht zurückzahlen. Daher möchte sich B an T schadlos halten und das Guthaben, das T eingezahlt hatte, in Höhe



von 10.000 € verwerten. Daraufhin meldet sich A erstmals bei B und verlangt die Auszahlung des Guthabens an sich.

B fragt daher ihre Rechtsabteilung, ob sie berechtigt ist, das Guthaben auf dem Konto in Höhe von 10.000 € einzuziehen.

**Abwandlung.** T hat kein Geld eingezahlt, sondern ein Schließfach gemietet, in dem er zwei Goldketten, einige Ohrringe und ein mit Diamanten besetztes Armband im Wert von insgesamt 10.000 € aufbewahrt. Der gesamte Schmuck gehört seiner Freundin F. Um an den Schließfachinhalt zu gelangen, muss T von einem Mitarbeiter der B in den Tresorraum gelassen werden, bevor er das Schließfach aufschließen kann. Zum Schließfach selber besitzt T den einzigen Schlüssel. Kann B den Schmuck verwerten, um sich schadlos zu halten?

**Fall Nr. 16 – Probleme mit der Hypothek.** K ist persönlich haftende Gesellschafterin der K-KG. Die K-KG kauft am 1.1.2015 beim Kaufmann H eine Werkzeugmaschine zum Preis von 50.000 €. Die Parteien vereinbaren, dass der Kaufpreis erst am 1.5.2016 fällig werden soll und als Ausgleich die Gewährleistungsrechte des Käufers innerhalb eines Jahres verjähren sollen. X, der als Kommanditist an der K-KG beteiligt ist, bestellt dem H am 5.1.2015 zur Sicherung der Kaufpreisforderung eine Brief-Hypothek an seinem Grundstück. Die Hypothek wird am 1.2.2015 eingetragen, der Brief am 10.2.2015 von X an H übergeben. Nachdem die Maschine am 15.2.2015 geliefert worden ist, stellt K fest, dass die Maschine nur mangelhaft arbeitet. Dies teilt sie dem H mit Schreiben vom 17.2.2015 mit, verlangt Nacherfüllung bis zum 10.3.2015 und behält sich für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist den Rücktritt vom Kaufvertrag vor. H bestreitet in seinem Antwortschreiben vom 15.3.2015 einen Mangel und verlangt stichhaltige Beweise für die Mangelhaftigkeit. Nachdem die Angelegenheit von beiden Seiten nicht weiter verfolgt worden ist, verlangt H am 1.5.2016 von K in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der K-KG Zahlung bzw. von X Duldung der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück. Beide wenden ein, dass die Maschine – wie dem H in dem Schreiben vom 17.2.2015 angezeigt – mangelhaft sei, und K erklärt im Namen der Gesellschaft den Rücktritt. H hält dies für unerheblich, da inzwischen die Gewährleistungsfrist abgelaufen sei. Wie ist die Rechtslage, wenn die Maschine tatsächlich einen Mangel aufweist?

**Abwandlung.** Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn statt einer Hypothek eine Grundschuld bestellt worden ist? (Palandt/Bassenge, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1191 Rn. 19 f. und 23; Weller, Die Sicherungsgrundschuld, JuS 2009, 969 ff.)

**Fall Nr. 17 – Nur Wissen schadet.** Wie Fall 16, jedoch tritt H am 1.3.2016 in notariell beglaubigter Erklärung die Forderung aus dem Kaufvertrag nebst Hypothek an die G-GmbH ab und übergibt den Hypothekenbrief. Der Prokurist P der G-GmbH hatte tags zuvor noch den K angerufen, um sich zu vergewissern, dass der entsprechende Kaufvertrag auch geschlossen wurde. Dabei erfährt er von K, dass der Kaufvertrag zwar geschlossen, die Maschine aber mangelhaft und dies dem H auch mitgeteilt worden sei. P hat dies jedoch nicht von dem am 1.3.2016 mit H abgeschlossenen Geschäft abgehalten, da er wie H der Meinung ist, dass es für einen möglichen Rücktritt der K-KG bereits zu spät sei. Am 1.5.2016 verlangt daher die

G-GmbH von der K-KG Zahlung und von X Duldung der Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück. Beide machen wiederum die Mängelrede geltend. (vgl. Palandt/*Bassenge*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 892 Rn. 24)

**Abwandlung.** Statt einer Hypothek lag eine Grundsuld vor. (vgl. *Weller*, a.a.O.)

**Fall Nr. 18 – Die forderungsentkleidete Hypothek.** Der 70-jährige E ist Eigentümer eines Grundstücks in Hamburg-Eppendorf. Als am 1.3.2014 sein Auto bei einem Unfall Totalschaden erleidet, will er sich einen neuen Wagen anschaffen. Leider befindet er sich zu dieser Zeit in akuter Geldnot. Er bittet daher seinen Bekannten B um ein Darlehen in Höhe von 20.000 €. Dieser ist zur Überlassung des Geldes allerdings nur gegen Bestellung einer Buchhypothek auf dem Grundstück des E bereit. In einem schriftlichen Vertrag vom 5.3.2014 wird vereinbart, dass B dem E das Geld erst nach Eintragung der entsprechenden Hypothek im Grundbuch auszahlen wird. E soll das Geld zum Ende des Jahres 2015 zu einem Zinssatz von 6 % zurückzahlen. Auf Antrag und Bewilligung des E wird daraufhin am 1.4.2014 im Grundbuch des E eine Buchhypothek zugunsten des B zur Sicherung der Darlehenssumme von 20.000 € eingetragen. Zur Auszahlung der Darlehenssumme kommt es dann allerdings nicht mehr, weil der ebenfalls bereits recht betagte B am 5.4.2014 unerwartet verstirbt. Seine Tochter und Alleinerbin A findet in den Unterlagen des B den Vertrag vom 5.3.2014 und geht davon aus, dass B dem E den Darlehensbetrag noch vor seinem Tode ausgezahlt habe. Da auch A dringend Geld benötigt, tritt sie am 20.4.2014 zur Sicherung eines bei der C-Bank aufgenommenen Kredites die vermeintliche Darlehensforderung nebst Hypothek an die C ab. Am 15.5.2014 wird C im Grundbuch als Hypothekengläubigerin eingetragen. Nachdem der Kredit von C an A Ende 2015 notleidend geworden ist, verlangt die C am 1.1.2016 von E Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 20.000 € nebst 6 % Zinsen. E, der die Sache nach dem Tod des B nicht weiter verfolgt hatte, verweigert jede Zahlung, da er die Darlehenssumme niemals erhalten habe. C ist der Ansicht, dass sie dennoch die Forderung bzw. jedenfalls die Hypothek gegen E durchsetzen kann. Wie ist die Rechtslage? (vgl. Palandt/*Bassenge*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 1138 Rn. 1)

**Abwandlung.** Statt einer Hypothek liegt eine Grundsuld vor. (vgl. *Weller*, a.a.O.)

**Fall Nr. 19 – Der Doppelmangel.** Wie Fall 18, jedoch kommt das Darlehen deshalb nicht zur Auszahlung, weil B von vornherein niemals vorhatte, das Geld an E auszuzahlen. Vielmehr trat er selbst am 20.4.2014 an die Bank D heran und trat dieser zur Sicherung eines Kredites die vermeintliche Forderung nebst Hypothek ab. Gegenüber D gab er dabei an, dass das Darlehen an E zur Auszahlung gekommen sei. Nachdem D am 15.5.2014 als Hypothekengläubigerin im Grundbuch eingetragen worden ist, ficht E gegenüber B den Darlehensvertrag nebst Hypothekenbestellung wegen arglistiger Täuschung an und verlangt anschließend von D Grundbuchberichtigung mit der Begründung, die Hypothek bestehe nicht.

**Abwandlung.** Statt einer Hypothek lag eine Grundsuld vor.

**Fall Nr. 20 – Hilfe unter Freunden.** K erwirbt am 2. Juni bei V ein neues Motorboot. Da K zurzeit nicht zahlen kann, gewährt V dem K eine Zahlungsfrist bis zum 1. August. Für sein großzügiges Entgegenkommen verlangt V aber eine weitere Absicherung. K fragt daraufhin seinen Bekannten, den Elektrogroßhändler E, ob er ihm helfen könne. Dieser willigt ein und sendet dem V auf dem Briefbogen seines Elektrogeschäfts eine Erklärung, wonach er für die Verbindlichkeit des K „persönlich einstehe“. V legt diese Erklärung in seinen Unterlagen ab, ohne dem E den Erhalt zu bestätigen. Als V am 1. August zunächst an K herantritt, kann dieser immer noch nicht zahlen. Am 15. August verlangt V daher von E die Zahlung des Kaufpreises. Dieser beruft sich darauf, dass V zu keinem Zeitpunkt sein Angebot, für den K einzustehen, angenommen habe. Das Motorboot, welches an den K geliefert wurde, sei des Weiteren mangelhaft. Darüber hinaus ist E der Auffassung, dass V doch zuerst einmal alles ihm mögliche versuchen müsse, um von K das Geld zu bekommen.

Ist das Zahlungsbegehren des V gegen E berechtigt, wenn die Behauptung des E über die Mangelhaftigkeit des Motorboots a) zutrifft bzw. b) nicht zutrifft? (zum Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages vgl. BGH NJW 1997, 2233 = JuS 1997, 1041; *Bitter/Röder*, BGB AT, 3. Aufl. 2016, § 5 Rn. 29 f. mit Fall Nr. 8 – Das Ölgemälde)

**Fall Nr. 21 – Fürsorgliche Tochter.** Vater V betreibt ein Bauunternehmen, dessen Betrieb vorrangig durch einen Betriebsmittelkredit der B-Bank in Höhe von 150.000 € finanziert wird. Nachdem die B-Bank von V weitere Sicherheiten gefordert und V daraufhin seine Tochter T angesprochen hatte, unterzeichnet diese bei der B-Bank ein entsprechendes Bürgschaftsformular. T war lange Zeit auf Jobsuche, arbeitet nun auf 450 €-Basis in einem McDonald's-Restaurant und hat ansonsten keinerlei finanzielle Mittel zur Verfügung. V wird später zahlungsunfähig und die B-Bank verlangt nun von T Zahlung der 150.000 €. Ist dieser Anspruch begründet? (vgl. BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36; BGHZ 125, 206 = ZIP 1994, 520)

**Abwandlung – Ehekrach.** V hatte nicht nur seine Tochter T, sondern auch seine Ehefrau E auf eine Bürgschaft für den Betriebsmittelkredit angesprochen. E ist nicht berufstätig, sondern als Hausfrau tätig und auch nicht vermögend. Die B-Bank bestand gleichwohl auf ihrer Bürgschaft, weil sie befürchtete, dass V anderenfalls sein haftendes Vermögen auf seine Ehefrau verschieben könnte. Im Bürgschaftsformular wird deshalb zusätzlich die Klausel aufgenommen, dass die Bürgschaft eingegangen wird, um dem Sicherungsinteresse der Bank Rechnung zu tragen, nämlich um eventuelle Vermögensverschiebungen nutzlos zu machen.

Nach einigen Jahren – die Ehe von V und E ist zwischenzeitlich aufgrund einiger außerehelicher Affären zerrüttet und beide in der Folge geschieden – nimmt die B-Bank E aus der Bürgschaft in Anspruch. Zu Recht? (vgl. BGHZ 134, 325 = NJW 1997, 1003; BGH NJW 2005, 971 = ZIP 2005, 432)

**Rechtsprechung zur Bürgschaft/Mithaftung vermögensloser Angehöriger** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidungen wird dringend empfohlen): BVerfGE 89, 214 = NJW 1994, 36 ff.; hierzu *Frank*, JuS 1996, 389; *Schnabel*, WM 2006, 706; vgl. auch BGH NJW 1996, 1274, bestätigt durch BVerfG, NJW 1996, 2021; vgl. ferner BGHZ 125, 206 = ZIP 1994, 520; BGH NJW 1996, 1470, 1471 f; BGH NJW 1997, 52; BGH NJW 1997, 940 (Kinderbürgschaft eines Jurastudenten); BGH NJW 1997, 1005 (Bürgschaft des nichtehelichen Lebenspart-

ners); BGH NJW 1998, 597 (Bürgschaft eines Geschwisterkindes und Strohmannesgesellschafters); BGH NJW 1997, 1773 (Ehegattenbürgschaft bei Eigenkapitalhilfedarlehen); BGH NJW 1999, 135 (Schuldbeitritt bei Gründung gemeinsamen Hausstandes); BGH NJW 1997, 3372 (Bestimmung der Leistungsunfähigkeit eines Bürgen; Verhältnis von § 138 BGB zu §§ 3, 9 AGBG); BGH NJW 2000, 1182 (Überforderung bestimmt sich nach Vermögensverhältnissen des Bürgen, nicht auch des Hauptschuldners); BGH NJW 2001, 2466 (Bürge mit Eigenheim); BGH ZIP 2009, 1462 (Sittenwidrigkeit trotz Möglichkeit einer Restschuldbefreiung im Verbraucherinsolvenzverfahren; anderweitige Sicherheit nur bei Beschränkung des Bürgen auf eine „Ausfallhaftung“ relevant); BGH NJW 1999, 2372 (eingeschränkte Überprüfbarkeit bei Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile); BGHZ 146, 37 = NJW 2001, 815 (teilweise Aufrechterhaltung der Bürgschaft nach § 139 BGB); BGH ZIP 2002, 210 = WM 2002, 223 (Verpflichtung als „Mitdarlehensnehmer“); BGHZ 146, 37 = NJW 2001, 815, BGH NJW 2005, 973, BGH ZIP 2009, 655, BGH ZIP 2009, 1462 (Rn. 13 ff.) und OLG Celle ZIP 2008 637 (Abgrenzung zw. Mitdarlehensnehmerschaft und Mithaftungsübernahme); BGH NJW 2002, 956 (mithaftender oder bürgernder GmbH-Gesellschafter); BGH NJW 2002, 746 (sonstiger beruflicher Kreditgeber); BGH NJW 2002, 1337 (Beweislast für Sittenwidrigkeit einer Gesellschafterbürgschaft); BGH NJW 2002, 2228 (Wertminderung von Grundbesitz durch dingliche Lasten); BGH NJW 2002, 2634 (Bürgschaft eines Kommanditisten); BGH NJW 2003, 967 (Wirksamkeit der ruinösen Bürgschaft auch bei GmbH-Minderheitsgesellschafter mit Anteil von 10 %); OLG Koblenz ZIP 2007, 2022 (Wirksamkeit der Bürgschaft mittelbarer Gesellschafter mit Anteil von 8,93 %); BGH NJW 2005, 971 (Bürgschaft eines Ehepartners für Existenzgründungsdarlehen); LG Kiel WM 2006, 808 (Unanwendbarkeit der Grundsätze zur Sittenwidrigkeit, wenn Ehegatte = [Haupt-] Darlehensnehmer); OLG Brandenburg ZIP 2007, 1596 (Darlehensvertrag privater Kreditgeber); OLGR Saarbrücken 2008, 894 (Gesamt Betrachtung bei mehreren Kreditverträgen; Teilverzicht der Bank lässt – auf den Vertragsschluss zu bestimmende – Sittenwidrigkeit nicht entfallen); BGH ZIP 2014, 989 (mehrere hintereinandergeschaltete Bürgschaftsverträge; Selbstauskunft über Vermögen = Aktiva - Passiva); **Wegfall der Geschäftsgrundlage: BGHZ 128, 320 = NJW 1995, 592**; hierzu *Reinicke*, NJW 1995, 1449 m.w.N.; vgl. auch BGH NJW 1996, 2088 = JuS 1996, 935; **Abweisung der Klage als „derzeit unbegründet“: BGHZ 134, 325 = NJW 1997, 1003**; NJW 2000, 362 (Bürgschaft der leistungsunfähigen Ehefrau für Warenkredit an GmbH); BGH NJW 2002, 2228 + 2230 (Anerkennung der Gefahr von Vermögensverschiebungen nur bei ausdrücklicher Haftungsbeschränkung).

Siehe auch BGH NJW 1999, 2584 (Vorlage an Großen Senat durch XI. Zivilsenat); BGH NJW 2000, 1185 (Stellungnahme des IX. Zivilsenats); vgl. zum Ganzen auch *Schimansky*, WM 1996, 461; WM 2002, 2437; *Fischer*, WM 2001, 1049, 1056 ff. (Vorlageverfahren führte nicht zu einer Entscheidung des Großen Senats, da die Revision zurückgenommen wurde); *Wagner*, NJW 2005, 2956 (Lösung über c.i.c.).

Zur Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus bereits rechtskräftigen Urteilen gem. § 79 II BVerfGG vgl. BGH NJW 2002, 2940; *Wesser*, NJW 2001, 475 m.w.N.; BVerfGE 115, 51 = ZIP 2006, 60; *Ernst*, ZVI 2006, 558; *Tiedtke*, EWIR 2006, 563.

Zur Unanwendbarkeit der Bürgschaftsgrundsätze auf die Grundschuld BGHZ 152, 147 = NJW 2002, 2633, auf die Sicherungsabtretung einer Lebensversicherung OLG Celle ZIP 2008, 637.

**Fall Nr. 22 – Datenschutz und Überraschungsbesuch.** Kreditnehmer K schloss geschäftlich mit der B-Bank einen Darlehensvertrag zur Zwischenfinanzierung des Erwerbs von Büroräumen. Der Vater (V) des K verbürgte sich für dieses Darlehen, wobei der Bürgschaftsvertrag keine Widerrufsbelehrung enthielt. Zum Vertragsschluss kam es bei einem von K erbetenen Besuch eines Mitarbeiters der B-Bank in der Privatwohnung des V.

Im Zuge von Refinanzierungsmaßnahmen trat die B-Bank den Darlehensrückzahlungsanspruch gegen K an die D-Bank ab. Diese verlangt von K und, im Fall von dessen Zahlungsunfähigkeit, von V Zahlung. Besteht der Anspruch gegen K und V, wenn V per Email gegenüber der B-Bank den Widerruf seiner Bürgschaft erklärt? (vgl. zur Abtretung von Darlehensforderungen eines Kreditinstituts BGHZ 171, 180 = NJW 2007, 2106 = ZIP 2007, 619; ferner BGHZ 183, 60 (Abtretung durch eine als Anstalt des öffentlichen Rechts organisierte Spar-

kasse); BGH NJW 2011, 3024 (Abtretung an eine Nichtbank); siehe auch *Bitter*, Kreditverträge in Umwandlung und Umstrukturierung, ZHR 173 (2009), 379 ff.; zur Anwendbarkeit des früheren Haustürwiderrufsrechts auf die Bürgschaft EuGHE I 1998, 1199 = NJW 1998, 1295 (*Dietzinger*); BGHZ 139, 21 = NJW 1998, 2356, BGHZ 165, 363 = NJW 2006, 845 = ZIP 2006, 363); zur Anwendung des heutigen Außergeschäftsraumrechts auf die Bürgschaft *Meyer*, ZIP 2015, 1156 m.w.N.

**Abwandlung.** Zum Vertragsschluss kam es nicht in der Privatwohnung des V, sondern in den Geschäftsräumen des K, in denen sich V zufällig aufhielt, als der Mitarbeiter der B-Bank dort erschien.

**Auszug aus der (aufgehobenen, s.u.) Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen:**

DER RAT DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN [...], in Erwägung nachstehender Gründe:

Der Abschluss von Verträgen oder einseitigen Verpflichtungserklärungen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher außerhalb der Geschäftsräume des Gewerbetreibenden bildet eine Form der Handelspraxis, die in den Mitgliedstaaten häufig vorkommt. Solche Verträge und Verpflichtungserklärungen sind durch unterschiedliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten geregelt. Die Unterschiede zwischen diesen Rechtsvorschriften können sich unmittelbar auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken. Daher ist es nötig, die einschlägigen Bestimmungen anzugleichen.

[...]

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Diese Richtlinie gilt für Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden:

- während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs, oder
- anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden
  - i) beim Verbraucher in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers,
  - ii) beim Verbraucher an seinem Arbeitsplatz,sofern der Besuch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt.

[...]

Artikel 8

Die vorliegende Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, noch günstigere Verbraucherschutzbestimmungen auf dem Gebiet dieser Richtlinie zu erlassen oder beizubehalten.

[...]

**Auszug aus der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates:**

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION [...], in Erwägung nachstehender Gründe [...] HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

KAPITEL I

**GEGENSTAND, BEGRIFFSBESTIMMUNGEN UND GELTUNGSBEREICH**

**Artikel 1. Gegenstand**

Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung bestimmter Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bezug auf Verträge, die zwischen Verbrauchern und Unternehmern geschlossen werden,

ein hohes Verbraucherschutzniveau zu erreichen und damit zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen.

## **Artikel 2. Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

1. „Verbraucher“ jede natürliche Person, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit liegen;
2. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, unabhängig davon, ob letztere öffentlicher oder privater Natur ist, die bei von dieser Richtlinie erfassten Verträgen selbst oder durch eine andere Person, die in ihrem Namen oder Auftrag handelt, zu Zwecken tätig wird, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können;

[...]

5. „Kaufvertrag“ jeden Vertrag, durch den der Unternehmer das Eigentum an Waren an den Verbraucher überträgt oder deren Übertragung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt, einschließlich von Verträgen, die sowohl Waren als auch Dienstleistungen zum Gegenstand haben;
6. „Dienstleistungsvertrag“ jeden Vertrag, der kein Kaufvertrag ist und nach dem der Unternehmer eine Dienstleistung für den Verbraucher erbringt oder deren Erbringung zusagt und der Verbraucher hierfür den Preis zahlt oder dessen Zahlung zusagt;
7. „Fernabsatzvertrag“ jeden Vertrag, der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet wird/werden;
8. „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossener Vertrag“ jeden Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher,
  - a) der bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist;
  - b) für den der Verbraucher unter den unter Buchstabe a genannten Umständen ein Angebot gemacht hat;
  - c) der in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, unmittelbar nachdem der Verbraucher an einem anderen Ort als den Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde; oder
  - d) der auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert wurde, dass er für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt und entsprechende Verträge mit dem Verbraucher abschließt;

[...]

12. „Finanzdienstleistung“ jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung;

[...]

## **Artikel 3. Geltungsbereich**

(1) Diese Richtlinie gilt unter den Bedingungen und in dem Umfang, wie sie in ihren Bestimmungen festgelegt sind, für jegliche Verträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden. Sie gilt auch für Verträge über die Lieferung von Wasser, Gas, Strom oder Fernwärme, einschließlich durch öffentliche Anbieter, sofern diese Güter auf vertraglicher Basis geliefert werden.

(2) [...]

(3) Diese Richtlinie gilt nicht für Verträge

[...]

d) über Finanzdienstleistungen;

[...]

## **Artikel 4. Grad der Harmonisierung**

Sofern diese Richtlinie nichts anderes bestimmt, erhalten die Mitgliedstaaten weder von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichende innerstaatliche Rechtsvorschriften aufrecht noch führen sie solche ein; dies gilt auch für strengere oder weniger strenge Rechtsvorschriften zur Gewährleistung eines anderen Verbraucherschutzniveaus.

**Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des früheren Haustürwiderrufsrechts auf die Bürgschaft** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidungen wird dringend empfohlen): EuGHE I 1998, 1199 = NJW 1998, 1295 – Diet-

*zinger* (Bürgschaftsverpflichtung einer nicht im Rahmen einer Erwerbstätigkeit handelnden Person unterfällt nicht der Haustürgeschäftewiderrufs-Richtlinie, wenn die Hauptschuld im Rahmen einer Erwerbstätigkeit eingegangen ist); ergangen auf Vorlage von BGH NJW 1996, 930; vgl. sodann BGHZ 139, 21 = NJW 1998, 2356 – IX. Zivilsenat (Unanwendbarkeit des HWiG auf Bürgschaften, wenn die Hauptschuld im Rahmen einer Erwerbstätigkeit oder nicht im Rahmen eines Haustürgeschäftes eingegangen ist); anders sodann BGHZ 165, 363 = NJW 2006, 845 = ZIP 2006, 363 – XI. Zivilsenat (einheitliche Anwendbarkeit des HWiG bzw. § 312 BGB n.F. auf alle in einer Haustürsituation eingegangene Bürgschaftsverpflichtungen, d.h. auch bei einem Bürgschaftsvertrag, der zur Sicherung eines gewerblichen Kredits geschlossen wird); BGH NJW 2007, 2110 = ZIP 2007, 1373 (am Arbeitsplatz übernommene Bürgschaft zu Gunsten des Arbeitgebers); siehe auch *Pfeiffer*, NJW 1996, 3297 ff.; *Zahn*, ZIP 2006, 1069 ff.; *Kulke*, NJW 2006, 2223 ff.; *Enders*, JZ 2006, 573 ff.

**Fall Nr. 23 – Bürgschaft ohne Ende?** Die O-GmbH & Co. KG nimmt mit Darlehensvertrag vom 1.10.2011 bei der Bank B einen Betriebsmittelkredit in laufender Rechnung (Kontokorrent) in Höhe von 200.000 € auf. Da die persönlich haftende Gesellschafterin der KG, die O-GmbH, nur über das Mindeststammkapital von 25.000 € verfügt, verbürgt sich einer der drei Gesellschafter, G, der an der KG mit einem Kommanditanteil von 100.000 € beteiligt ist, formularmäßig und ohne zeitliche Begrenzung für den der KG gewährten Kredit. Im Jahr 2014 geraten die drei Gesellschafter wegen geschäftspolitischer Fragen in Streit, der dazu führt, dass G durch Gesellschafterbeschluss mit Wirkung vom 31.12.2014 aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird. G nimmt diesen Ausschluss zum Anlass, seine Bürgschaft für den Betriebsmittelkredit am 10.1.2015 der Bank gegenüber „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ (so die Formulierung des Kündigungsschreibens) zu kündigen, zumal der Kredit am 10.1.2015 von der KG infolge von Eingängen aus den ersten Januartagen nur mit 100.000 € in Anspruch genommen wird. Die Bank lässt die KG trotz der Kündigung weiter über den Kredit verfügen. Am 27.2.2015 schuldet die KG der Bank 200.000 €. Vierzehn Tage später wird die Gesellschaft insolvent. Sowohl über das Vermögen der KG wie auch der O-GmbH werden wenig später Insolvenzverfahren eröffnet. Die Bank fordert von G Zahlung in Höhe von 200.000 € aus seiner Bürgschaft. Hat die Bank einen Anspruch auf Zahlung, ggf. in welcher Höhe? (vgl. BGH NJW 1986, 252 = JuS 1986, 232)

**Fall Nr. 24 – Bürgschaft ohne Grenzen?** Wie der vorstehende Fall, jedoch hat es G unterlassen, seine Bürgschaft zum 10.1.2015 zu kündigen. Im Januar 2015 erhöht die B-Bank den der KG gewährten Kontokorrentkredit auf 1 Mio. €, welcher im Verlaufe des Jahres 2015 von der KG auch in Anspruch genommen wird. Mit Schreiben vom 19.2.2016 kündigt G schließlich die Bürgschaft. Zu diesem Zeitpunkt zeichnet sich bereits die Insolvenz der KG ab, die kurz danach eintritt. Die B nimmt G als Bürge in Höhe von 1 Mio. € in Anspruch und verweist auf den Bürgschaftsvertrag, in dem der Umfang der Bürgschaftsverpflichtung formularmäßig wie folgt beschrieben wird:

„Die Bürgschaft wird zur Sicherung aller bestehenden und zukünftigen, auch bedingten oder befristeten Forderungen der Bank gegen den Hauptschuldner .... aus ihrer Geschäftsverbindung (insb. aus laufender Rechnung, Krediten und Darlehen jeder Art und Wechseln) sowie aus Wechseln, die von Dritten herein gegeben werden, Bürgschaften, Abtretungen oder gesetzlichem Forderungsübergang übernommen.“

Hat die B Anspruch auf Zahlung gegen G in Höhe von 1 Mio. € oder jedenfalls in Höhe von 200.000 €? Es ist davon auszugehen, dass G nur als Kommanditist an der O-GmbH & Co. KG beteiligt war und keinerlei Geschäftsführungsaufgaben hatte.

**Abwandlung.** G hält nicht nur eine Kommanditbeteiligung an der KG, sondern ist auch maßgeblicher Gesellschafter der O-GmbH und deren Alleingeschäftsführer. Als solcher hat er sich selbstschuldnerisch für einen Kredit der B-Bank an die KG verbürgt, welcher sich ursprünglich auf 200.000 € belief. Wiederum wird der Kredit danach auf 1 Mio. € erhöht und von der KG in Anspruch genommen. Hat die Bank gegen G nunmehr Anspruch auf Zahlung der 1 Mio. €, wenn sie dasselbe Bürgschaftsformular wie im Ausgangsfall verwendet hat?

**Rechtsprechung zur Ausdehnung der Bürgenhaftung** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidungen wird dringend empfohlen): BGHZ 130, 19 = NJW 1995, 2553; hierzu *Reich/Schmitz*, NJW 1995, 2533; Erweiterung der Begründung in BGHZ 143, 95 = NJW 2000, 658; vgl. auch BGH NJW 1996, 249 [Schuldbeitritt], NJW 1996, 924; NJW 1997, 3230, 3232 [Bürgschaft]; NJW 1996, 1470 und 2369, NJW 2000, 658, 660 [Höchstbetragsbürgschaft]; BGH NJW 1998, 450 [„Anlasskredit“ bei offenem Kontokorrentkredit – Tagessaldo]; BGH NJW 2000, 2580 [Vertragsauslegung bei Zinsänderung]; BGH NJW 1998, 3708 [Bürgschaft eines Kaufmanns]; BAG NJW 2000, 3299 [Bürgschaft für Ansprüche aus Arbeitsverhältnis]; einschränkend für GmbH-Geschäftsführer: BGH NJW 1996, 3205; für maßgeblich beteiligte Gesellschafter: BGH NJW 1998, 894; vgl. auch NJW 2000, 658, 660; für Handlungsbevollmächtigte: BGH NJW 2000, 1179; insgesamt anders für Grundschuldzweckerklärungen: BGH NJW 1997, 2677; NJW 2000, 2675 [Differenzierung zwischen Sicherung eigener und fremder Schuld])

**Fall Nr. 25 – Aufgabe und Übergang von Sicherheiten.** Die Bank B lässt sich zur Sicherheit für einen Kredit über 150.000 € an L von diesem einen PKW (Wert 20.000 €) übereignen sowie ebenfalls von L die Rechte aus einer Lebensversicherung abtreten (Rückkaufwert 55.000 €). Des Weiteren lässt sich die Bank noch von seiner vermögenden Ehefrau F eine Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 75.000 € geben. Nach einiger Zeit – die finanziellen Verhältnisse des L sind zu dieser Zeit gut – gibt die Bank die Ansprüche aus der Lebensversicherung auf Wunsch des L frei. Nachdem er später doch noch zahlungsunfähig wird, nimmt die Bank die Bürgin F in Anspruch. Sie ist bereit, gegen gleichzeitige Übereignung des sicherungsübereigneten PKW an sie 20.000 € zu zahlen. Wie ist die Rechtslage, wenn von dem Kredit noch 75.000 € ausstehen? (vgl. *Siegmund*, WM 2008, 2349 ff.)

**Abwandlung 1.** Nachdem die Bank zunächst die Ansprüche aus der Lebensversicherung auf Wunsch des L freigegeben hat, verschlechtern sich die finanziellen Verhältnisse des L, woraufhin die Bank weitere Sicherheiten verlangt. Daraufhin tritt L die Ansprüche aus der Lebensversicherung erneut an die Bank ab. Später wird L zahlungsunfähig und die Bank nimmt F in Anspruch. (vgl. BGHZ 197, 335 = ZIP 2013, 1318 = NJW 2013, 2508 = JZ 2013, 1002 m. krit. Anm. Hoffmann)

**Abwandlung 2.** Nachdem die Bank die Ansprüche aus der Lebensversicherung auf Wunsch des L freigegeben hat, sagt der vertretungsberechtigte Mitarbeiter M der Bank beim nächsten, in der Folgewoche stattfindenden Besuch der F in der Bankfiliale, dass diese Freigabe doch sicher auch im Sinne der F gewesen sei. F erklärt daraufhin, dies sei in der Tat der Fall, weil ihr Mann die Ansprüche zur Sicherung eines Kredits habe einsetzen wollen, den sie – die F –



bei der lokalen Sparkasse aufgenommen habe. Sie sei daher froh und dankbar, dass die Bank die Ansprüche aus der Lebensversicherung freigegeben habe. (vgl. BGH, a.a.O. [Rn. 23 ff.]

**Abwandlung 3.** Der Mitarbeiter M der Bank befragte F, bevor die Freigabe der Ansprüche aus der Lebensversicherung erfolgte. F willigte ein, damit ihr Ehemann jene Ansprüche zur Sicherung des der F gewährten Sparkassenkredits einsetzen konnte. (BGH, a.a.O. [Rn. 24] mit Hinweis auf BGH WM 2001, 2378, 2379 = ZIP 2001, 2168; MünchKommBGB/Habersack, 6. Aufl. 2013, § 776 Rn. 4)

**Fall Nr. 26 – Regress der Sicherungsgeber.** Die S-GmbH nimmt bei der C-Bank einen Kredit in Höhe von 200.000 € auf. G ist ihr Alleingesellschafter und -geschäftsführer. Für den der S-GmbH gewährten Kredit verbürgt sich B, der Bruder des G, in Höhe von 100.000 €. Zur weiteren Sicherheit verbürgte sich die F-GmbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer F, ein Freund des G, ist, in Höhe von 100.000 €. Der Kredit wird von der S-GmbH zunächst auf 70.000 € zurückgeführt; danach wird sie zahlungsunfähig. Von der C-Bank in Anspruch genommen zahlt die F-GmbH die verbleibenden 70.000 €. Sie möchte nun wissen, ob sie bei B Regress nehmen kann und ggf. in welcher Höhe.

**Abwandlung 1.** Statt B hat sich G selbst neben der F-GmbH für den Kredit verbürgt.

**Abwandlung 2.** Wie der Ausgangsfall, jedoch bestellt B, anstatt sich zu verbürgen, an seinem Grundstück eine Hypothek in Höhe von 80.000 € und die F-GmbH verbürgt sich in Höhe von 120.000 €. Nach der Zahlung durch die F-GmbH verlangt diese von B Duldung der Zwangsvollstreckung bzw. hilfsweise Zahlung des Geldes. Zu Recht?

**Abwandlung 3.** Wie Abwandlung 2, jedoch hat nicht B, sondern G an seinem Grundstück die Hypothek bestellt. Die F-GmbH fragt nach ihren Rechten gegenüber G.

**Abwandlung 4.** Wie Abwandlung 2, jedoch bestellt B keine Hypothek, sondern eine Grundschuld in Höhe von 80.000 €. Kann die F-GmbH nach Zahlung der 70.000 € von B Duldung der Zwangsvollstreckung bzw. hilfsweise Zahlung des Geldes verlangen oder stehen ihr sonst Möglichkeiten des Regresses offen?

**Abwandlung 5.** Wie Abwandlung 4, jedoch hat nicht B, sondern G an seinem Grundstück die Grundschuld bestellt. Die F-GmbH fragt nach ihren Rechten gegenüber G.

**Rechtsprechung zum Ausgleich mehrerer Sicherungsgeber** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidung wird dringend empfohlen): BGHZ 108, 179 = NJW 1989, 2530 (Ausgleich mehrerer auf gleicher Stufe stehender Sicherungsgeber nach Gesamtschuldregeln); BGH NJW 1992, 3228 = ZIP 1992, 1536 (Bürgschaft und Grundschuld als gleichstufige Sicherungsmittel; Ausgleich wie bei Gesamtschuldnern); BGHZ 137, 292 = NJW 1998, 894 (Innenausgleich bei Höchstbetragsbürgschaften nach dem Verhältnis der Höchstbeträge); BGH NJW 2000, 1034 (Auswirkungen der nachträglichen Haftungsbefreiung eines Mitbürgen auf dessen Rechtsverhältnis zu den übrigen Mitbürgen); BGH ZIP 2009, 166 (Innenausgleich zwischen Mitbürgen und Grundschuldbestellern nach dem Verhältnis der übernommenen Haftungsrisiken).

**Fall Nr. 27 – Schuldbeitritt zur Gesellschaftsschuld.** G war lange Zeit als selbstständiger Handelsvertreter für die PAS-AG mit dem Vertrieb von Software befasst. Zur Fortsetzung und Erweiterung der Tätigkeit gründete er die T. GmbH & Co. KG (T. KG). Alleiniger Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der persönlich haftenden U-GmbH war G. G und sein Geschäftspartner V waren Kommanditisten der T. KG. Zur Aufnahme der Vertriebstätigkeit nahm die T. KG bei der B-Bank einen Kredit in Höhe von 200.000 € in Anspruch. Dieser Kredit war mit einem Zinssatz von 6,50 % p.a. zu verzinsen. Das gesamte Vertragswerk des Kreditvertrags enthielt keine Angaben zum Gesamtbetrag aller zu leistenden Zahlungen und zum effektiven Jahreszins. Da die B-Bank zur Kreditvergabe an die T. KG nur unter der Voraussetzung einer persönlichen Haftung des G bereit war, enthielt das Vertragswerk unter Ziff. 7 des Vertrags folgende Klausel:

„7. Sicherheitsleistung: G übernimmt in Höhe von 200.000 € zzgl. der gesamten laufenden Zinsen die gesamtschuldnerische Haftung für die Kreditverbindlichkeiten der T. KG aus diesem Kreditvertrag.“

G unterzeichnete den Kreditvertrag unter der Überschrift „Darlehensnehmer“ als Geschäftsführer der U-GmbH im Namen der T. KG und unter der Überschrift „Mitschuldner“ auch im eigenen Namen.

Wegen der später eingetretenen Insolvenz der T. KG nimmt die B-Bank den G auf Zahlung in Anspruch. G ist der Auffassung, dass er im Vertrag nicht alle relevanten Informationen erhalten habe; er fühle sich daher an seine Erklärung nicht gebunden. Wie ist zu entscheiden?

**Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des VerbrKrG (jetzt §§ 491 ff. BGB) auf den Schuldbeitritt** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidungen wird dringend empfohlen): BGHZ 133, 71 = NJW 1996, 2156 (Anwendbarkeit des VerbrKrG auf den Schuldbeitritt); BGHZ 133, 220 = NJW 1996, 2865 (Widerrufsfrist beginnt mit Schuldbeitritt); BGH NJW 1997, 1443 (Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Schuldbeitritt eines GmbH-Gesellschafters für einen Kredit der Gesellschaft ohne Rücksicht auf Umfang seiner Beteiligung); BGHZ 144, 370 = NJW 2000, 3133 (GmbH-Gesellschafter ist Verbraucher i.S.v. § 1 VerbrKrG); BGHZ 165, 43 = NJW 2006, 431 (Anwendbarkeit des VerbrKrG auf die Mithaftungsübernahme des geschäftsführenden Allein- oder Mehrheitsgesellschafters einer GmbH); BGH ZIP 2007, 1850 (Anschubfinanzierung bei einer GmbH & Co KG); BGH ZIP 2007, 2403 (keine Anwendung des VerbrKrG auf privatrechtlichen Schuldbeitritt zu verlorenem Investitionskostenvorschuss der öffentlichen Hand).

**Abwandlung – Bürgschaft für Gesellschaftsschuld.** Die B-Bank bestand zusätzlich auf einer Bürgschaft der Ehefrau E für die Kreditverbindlichkeit der T. KG. Diese verbürgt sich für die Kreditverbindlichkeit durch Unterzeichnung des vorformulierten Bürgschaftsformulars, das keine Hinweise zum Gesamtbetrag aller zu leistenden Zahlungen und zum effektiven Jahreszins enthielt, in Höhe von 200.000 € zzgl. der gesamten laufenden Zinsen für die Kreditverbindlichkeit der T. KG. Wegen Insolvenz der T. KG nimmt die B-Bank die E auf Zahlung in Anspruch. E, die über ein pfändbares Einkommen von monatlich 1.500 € verfügt, verweigert die Zahlung aus der Bürgschaft. Sie erklärt schriftlich gegenüber der B-Bank, dass sie die Bürgschaft widerrufe. Welche Ansprüche hat die B-Bank gegen E?

**Auszug aus der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates**

[...]

**Artikel 1. Gegenstand**

Ziel dieser Richtlinie ist die Harmonisierung bestimmter Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Verbraucherkreditverträge.

**Artikel 2. Geltungsbereich**

(1) Diese Richtlinie gilt für Kreditverträge.

(2) Diese Richtlinie gilt nicht für ...

**Artikel 3. Begriffsbestimmungen**

Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) "Verbraucher" eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

b) "Kreditgeber" eine natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt oder zu gewähren verspricht;

c) "Kreditvertrag" einen Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht; ausgenommen sind Verträge über die wiederkehrende Erbringung von Dienstleistungen oder über die Lieferung von Waren gleicher Art, bei denen der Verbraucher für die Dauer der Erbringung oder Lieferung Teilzahlungen für diese Dienstleistungen oder Waren leistet;

d) ...

**Artikel 22. Harmonisierung und Unabdingbarkeit dieser Richtlinie**

(1) Soweit diese Richtlinie harmonisierte Vorschriften enthält, dürfen die Mitgliedstaaten keine Bestimmungen in ihrem innerstaatlichen Recht aufrechterhalten oder einführen, die von den Bestimmungen dieser Richtlinie abweichen.

(2) ...

**Auszug aus der (aufgehobenen, s.o.) Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit**

[...]

**Artikel 1**

(1) Diese Richtlinie findet auf Kreditverträge Anwendung.

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet:

a) „Verbraucher“ eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

b) „Kreditgeber“ eine natürlich oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt, oder eine Gruppe solcher Personen;

c) „Kreditvertrag“ einen Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht.

Verträge über die kontinuierliche Erbringung von Dienstleistungen oder Leistungen von Versorgungsbetrieben, bei denen der Verbraucher berechtigt ist, für die Dauer der Erbringung Teilzahlungen zu leisten, gelten nicht als Kreditverträge im Sinne dieser Richtlinie;

[...]

**Artikel 15**

Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht, in Übereinstimmung mit ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag weitergehende Vorschriften zum Schutz der Verbraucher aufrechtzuerhalten oder zu erlassen.

[...]

**Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des VerbrKrG (jetzt §§ 491 ff. BGB) auf die Bürgschaft** (die Lektüre der unterstrichenen Entscheidungen wird dringend empfohlen): BGHZ 138, 321 = NJW 1998, 1939 (Unanwendbarkeit des VerbrKrG auf Bürgschaften für gewerbliche Kredite); kritisch *Sölter*, NJW 1998, 2192; *Hasselbach*, JuS 1999, 329; EuGHE I 2000, 1714 = NJW 2000, 1323 – *Berliner Kindl Brauerei AG/Siepert* (Bürgschaft unterfällt generell nicht der Verbraucherkreditrichtlinie) = JuS 2000, 716 (lesenswerter Überblick!); zust. *Becker/Dietrich* NJW 2000, 2798; siehe auch *Zahn*, ZIP 2006, 1069 ff.; *MünchKommBGB/Habersack*, Band 5, 5. Aufl. 2009, Vor § 765 Rn. 8; vgl. aber LG Magdeburg NJW 1999, 3496 (Anwendbarkeit des VerbrKrG auf Bürgschaften, wenn die zu sichernde Forderung dem Schutzbereich des VerbrKrG unterfällt).