

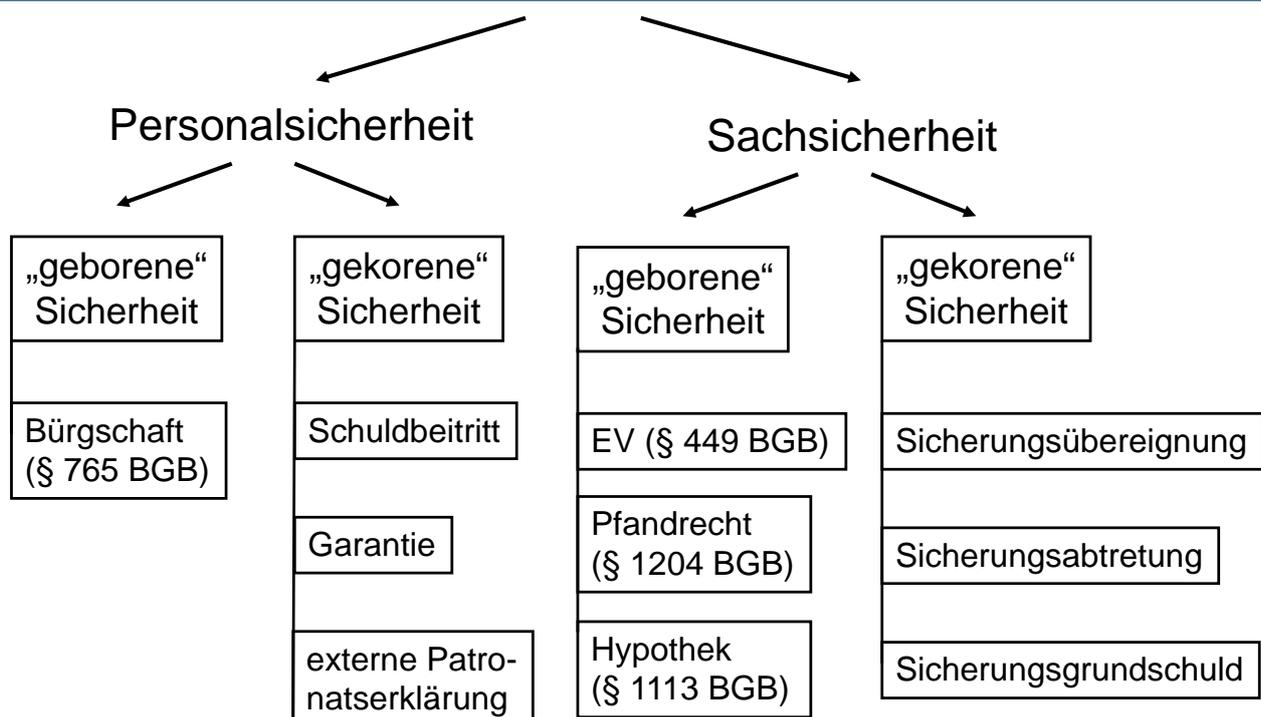
Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Die Akzessorietät (am Beispiel der Bürgschaft)

Examenskurs Rep2
am 3. März 2020

Sicherungsrechte – Übersicht

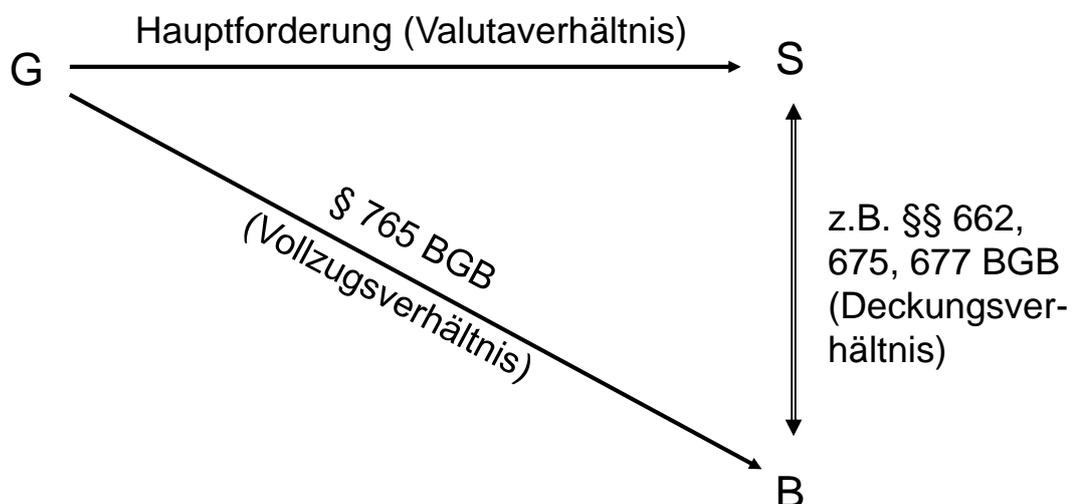


1. Personalsicherheiten

- Zugriff auf ein Drittvermögen (des Bürgen, Schuldbeitretenden, Garanten, Patrons) bei Ausfall des primär verpflichteten Schuldners = Dreipersonenverhältnis

2. Sachsicherheiten

- Zugriff auf bestimmte zugunsten des Gläubigers „reservierte“ Gegenstände des Schuldners bzw. eines Drittsicherungsgebers = Zwei- oder Dreipersonenverhältnis
- Durch Übertragung des (absoluten) Rechts auf den Gläubiger (= Sicherungsnehmer) besteht ein Vorrang gegenüber den (sonstigen) Gläubigern des Sicherungsgebers in Insolvenz + Einzelzwangsvollstreckung



⇒ Abhängigkeit zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsrecht

1. Akzessorietät per Gesetz (bei „geborener“ Sicherheit)

- Bürgschaft
 - § 767 BGB (Umfang) + §§ 768, 770 I BGB (Einreden)
- Hypothek
 - § 1163 I BGB (Umfang) + § 1137 BGB (Einreden)
- Pfandrecht
 - § 1210 BGB (Umfang) + § 1211 BGB (Einreden)
- Eigentumsvorbehalt (beschränkte Akzessorietät)
 - Einrede: Recht zum Besitz aus dem Kaufvertrag
 - Übergang des Eigentums bei (vollständiger) Kaufpreiszahlung

2. Schuldrechtlicher Akzessorietätersatz (bei „gekorener“ Sicherheit)

- Sicherungsübereignung, -abtretung, -grundschild
 - Abstraktheit der Übereignung/Übertragung/Bestellung = keine dingliche Abhängigkeit zwischen gesicherter Forderung und Sicherungsrecht
 - treuhänderische/fiduziarische Rechtsinhaberschaft
= überschießende Rechtsposition des Sicherungsnehmers
 - Einrede aus dem Sicherungsvertrag: fehlende Verwertungsreife
(⇒ bei SÜ zusätzlich: Recht zum Besitz i.S.v. § 986 BGB)
 - i.d.R. nur schuldrechtlicher Anspruch auf Rückgewähr bei Fortfall des Sicherungszwecks durch Nichtvalutierung oder Erlöschen der gesicherten Forderung (Vereinbarung auflösender Bedingung ist möglich, aber in der Praxis unüblich)
 - ⇒ BGH ZIP 2013, 1113 (Rn. 12): Prüfung, ob Rückgewähr bei Tilgung des „Anlasskredits“ oder – bei weitem Sicherungszweck – erst beim Ende der Geschäftsbeziehung

I. Entstehung der Bürgschaftsforderung

1. Existenz der Hauptforderung (§§ 765, 767 I 1 BGB)
2. Wirksamer Bürgschaftsvertrag
 - a) Einigung zwischen Bürge und Gläubiger i.S.v. § 765 BGB
 - b) Schriftform (§§ 125, 766, 126 BGB)
 - Ausnahme vom Schriftformerfordernis (§ 350 HGB)
 - c) Problem: Nichtigkeit analog § 494 I BGB ?
 - d) Wuchertatbestand (§ 138 II BGB) nicht bei Bürgschaft, da einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft (BGH NJW 2001, 2467)
 - e) Sittenwidrigkeit der Bürgschaft naher Angehöriger (§ 138 I BGB)

II. Kein Erlöschen der Bürgschaftsforderung

1. Erlöschen der Hauptforderung (§ 767 I 1 BGB)
2. Bürgschaftsbezogene Einwendungen
 - a) Aufhebung der Bürgschaft (z.B. gemäß § 775 BGB)
 - b) Aufgabe einer Parallelsicherheit (§ 776 BGB)
 - c) Ablauf einer Bürgschaft auf Zeit (§ 777 BGB)
 - d) Kündigung der Bürgschaft (insbes. § 314 BGB)
 - e) Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)
 - f) Verbraucherschützender Widerruf (§ 355 BGB)
 - aa) Analogie zu § 495 BGB (Verbrauchercredit) nach h.M. (–)
 - bb) Außergeschäftsraumvertrag (§§ 312g, 312b BGB) problematisch
 - cc) Fernabsatzvertrag (§§ 312g, 312c BGB) nach h.M. (–)

III. Keine Einreden (= Durchsetzbarkeit der Forderung)

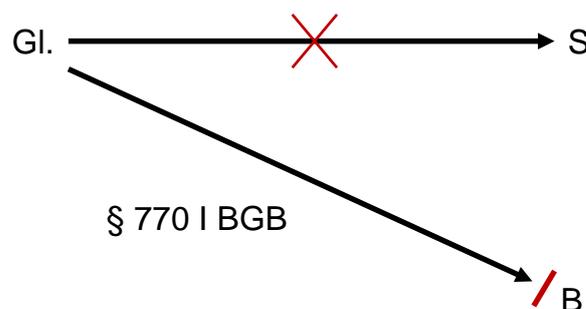
1. Forderungsbezogene Einreden

a) Einreden des Hauptschuldners (§ 768 BGB)

- Beispiele: § 320 BGB, Stundung der Hauptforderung
- insb. Verjährung der Hauptschuld (Details: BGHZ 182, 76) ⇔ § 216 BGB
- Formularverzicht ist unwirksam (BGHZ 181, 278 [Rn. 13])
- Einrede des unwirksamen Sicherungsvertrags zwischen Gläubiger und Hauptschuldner = Unwirksamkeit der Verpflichtung zur Stellung einer Bürgschaft (BGHZ 216, 274 und 288)
- Einrede eines „Stillhalteabkommens“ zwischen Gläubiger und Hauptschuldner (BGHZ 217, 63 = ZIP 2018, 67)

b) Einrede der Anfechtbarkeit (§ 770 I BGB)

- analog bei anderen Gestaltungsrechten, z.B. Rücktritt, Minderung



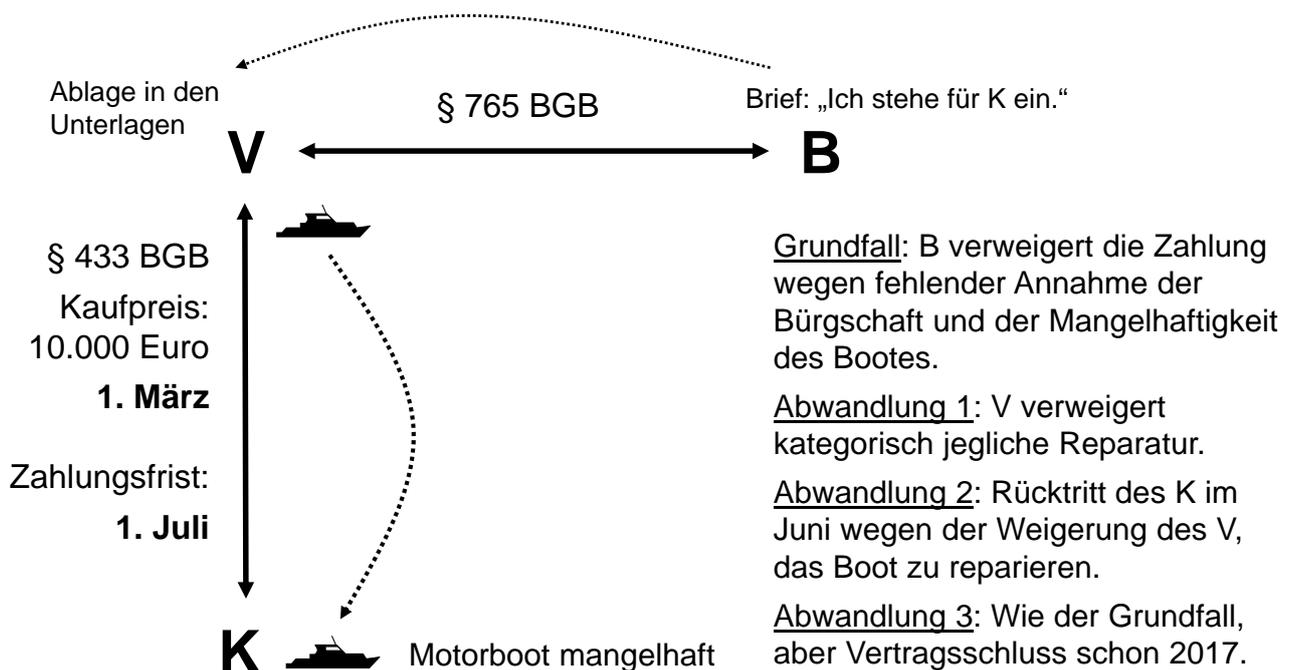
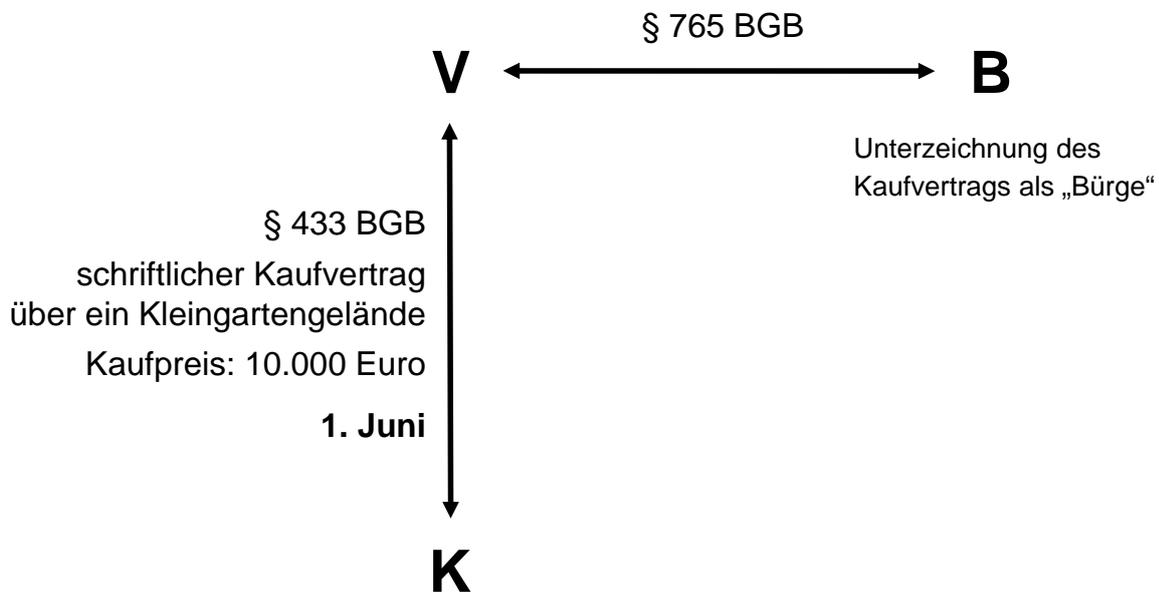
c) Einrede der Aufrechenbarkeit (§ 770 II BGB)

- entscheidend ist die Möglichkeit des *Gläubigers*, aufrechnen zu können (anders die h.M. bei § 129 III HGB)
- Ausdruck der Subsidiarität der Bürgschaft (BGHZ 216, 288, Rn. 21)
- Formularverzicht ist unwirksam (BGHZ 216, 288, Rn. 19 ff.: u.a. Vergleich mit § 309 Nr. 3 BGB)



2. Bürgschaftsbezogene Einreden

- a) aus dem Bürgschaftsvertrag, z.B. Stundung der Bürgschaft oder treuwidrige Herbeiführung des Bürgschaftsfalls (BGH ZIP 2004, 1589)
- b) Verjährung der Bürgschaftsforderung
 - Beginn gemäß § 199 I Nr. 1 BGB bei selbstschuldnerischer Bürgschaft mit Fälligkeit der Hauptforderung; aber die Fälligkeit kann durch AGB von einer Leistungsaufforderung der Bank abhängig gemacht werden mit der Folge, dass erst dadurch die Verjährungsfrist zu laufen beginnt (BGH ZIP 2013, 816; anders OLG München ZIP 2012, 1703)
 - Verlängerung der Verjährung in AGB von 3 auf 5 Jahre ist möglich, wenn im Gegenzug zum Vorteil des Bürgen die Frist abweichend von § 199 I Nr. 2 BGB immer zum Ende des Jahres der Fälligkeit beginnt und die Frist von 10 Jahren (§ 199 IV BGB) nie gelten soll (BGHZ 205, 83)
- c) Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)
 - Ausnahmen: § 773 BGB, § 349 HGB



Bürgschaft = streng akzessorische Personalsicherheit

- Entstehung der Hauptforderung (§ 765 BGB)
- Erlöschen und Umfang der Hauptforderung (§ 767 BGB)
 - ⇒ Details Folie 16
- Einreden (§§ 768, 770 I BGB)
- Übergang der Bürgschaft mit Abtretung der Hauptforderung (§ 401 BGB)

1. Hauptschuld in ihrem jeweiligen Bestand (§ 767 I 1 BGB)

- auch Veränderungen durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners (§ 767 I 2 BGB)
- Kosten der Kündigung + Rechtsverfolgung (§ 767 II BGB)
- BGH ZIP 2000, 962, 964: bei Bürgschaft für Darlehen auch Zinsänderungen nach Ablauf der Festschreibung des Zinses

2. Keine Erweiterung durch Rechtsgeschäft zw. Gläubiger + Hauptschuldner (§ 767 I 3 BGB)

- Schutz der Privatautonomie (des Bürgen)
- gilt auch für Höchstbetragsbürgschaften
- BGH ZIP 2010, 120: Auftragserweiterungen bei einem Bauvorhaben

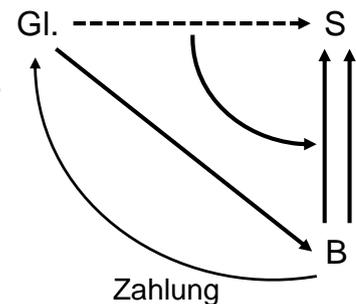
Zwei Wege des Regresses gegenüber dem Hauptschuldner

a) gesetzlicher Forderungsübergang (§ 774 I BGB)

- Übergang akzessorischer Sicherungsrechte (§§ 412, 401 BGB)
- Verpflichtung des Gläubigers zur Übertragung nicht akzessorischer Sicherungsrechte

b) Rückgriff aufgrund des Innenverhältnisses

- Auftrag (§ 670 BGB)
- Geschäftsbesorgung (§§ 675 I, 670 BGB)
- GoA (§§ 683 S. 1, 670 BGB)



© 2020

Prof. Dr. Georg Bitter

Universität Mannheim

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,

Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Schloss, Westflügel W 241/242

68131 Mannheim

www.georg-bitter.de