

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	17
I. Problemdarstellung .....	17
II. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung .....	18
<b>B. Grundlagen</b> .....	21
I. Grundlagen des Bürgschaftsrechts .....	21
1. Die Akzessorietät .....	21
a) Die Akzessorietät im Allgemeinen .....	21
b) Die Akzessorietät im Bürgschaftsrecht .....	23
aa) Funktionen der Akzessorietät .....	23
bb) Gesetzliche Ausprägung im Bürgschaftsrecht .....	26
(1) Akzessorietät in der Entstehung .....	26
(2) Akzessorietät im Umfang .....	26
(3) Akzessorietät in der Zuordnung .....	27
(4) Akzessorietät in der Durchsetzung .....	28
(5) Akzessorietät im Fortbestand .....	29
cc) Gesetzliche Ausnahmen von der Akzessorietät der Bürgschaft .....	29
(1) Akzessorietät in der Entstehung .....	30
(2) Akzessorietät im Umfang .....	31
(3) Akzessorietät in der Zuordnung .....	31
(4) Akzessorietät in der Durchsetzung .....	32
(5) Akzessorietät im Fortbestand .....	32
(6) Analyse der Gründe für die gesetzlichen Ausnahmen .....	33
2. Die Subsidiarität der Bürgschaft .....	35
a) Gesetzliche Ausprägungen der Subsidiarität .....	35
b) Gesetzliche Ausnahmen der Subsidiarität .....	36
c) Analyse der Gründe für gesetzliche Einschränkungen der Subsidiarität ..	36
3. Die Akzessorietät und Subsidiarität als allgemeine Rechtsprinzipien .....	38
a) Die Bedeutung eines allgemeinen Rechtsprinzips .....	38
b) Die Akzessorietät als allgemeines Rechtsprinzip .....	39
c) Die Subsidiarität als allgemeines Rechtsprinzip .....	40
d) Auswirkung auf die Rechtsfindung in dieser Arbeit .....	41

II. Grundlagen des AGB-Rechts .....	42
1. Schutzzwecke .....	42
a) Zum Schutzzweck der Einbeziehungskontrolle .....	42
b) Zum Schutzzweck der Inhaltskontrolle .....	43
aa) Allgemeines zum Schutzzweck .....	43
bb) Realisierung des Schutzzwecks .....	51
2. Für diese Arbeit relevante Tatbestände hinsichtlich Einbeziehung und Inhaltskontrolle von AGB in Bürgschaftsverträgen .....	56
a) Überraschende Klauseln i. S. d. § 305 c Abs. 1 BGB .....	56
aa) Ungewöhnlichkeit der Klausel .....	56
bb) Überraschung des Kunden .....	57
b) Die „Generalklausel“ § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	58
aa) Funktion und Anwendungsbereich des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	58
bb) Der Tatbestand des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	59
c) Die Regelung des § 307 Abs. 2 BGB .....	62
aa) Dogmatische Einordnung des § 307 Abs. 2 BGB .....	62
bb) Der Tatbestand des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	64
(1) Wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung .....	65
(2) Die Unvereinbarkeit .....	66
cc) Die Regelung des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	67
(1) Die Natur des Vertrages .....	68
(2) Einschränkung wesentlicher Rechte oder Pflichten .....	70
(3) Gefährdung des Vertragszwecks .....	71
dd) Das Verhältnis von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	72
ee) Der ökonomische Maßstab im Rahmen der Inhaltskontrolle .....	73
<b>C. AGB-Kontrolle gängiger Klauseln im Kreditbürgschaftsvertrag .....</b>	<b>75</b>
I. Vorbemerkung .....	75
II. AGB zum Sicherungsumfang .....	76
1. Globalbürgschaft .....	76
a) Inhalt und Zweck der globalen Sicherungsabrede .....	76
b) Die sogenannte „Anlassrechtsprechung“ .....	76
aa) Inhalt .....	76
bb) Kritik: Keine Unterscheidung zwischen Sicherungsgegenstand und Bürgenhaftung .....	77
c) Einbeziehung der globalen Sicherungsabrede in den Bürgschaftsvertrag .....	78
aa) Grundsatz: Nichteinbeziehung .....	78
bb) Ausnahme vom Grundsatz: Einbeziehung wegen fehlender Überraschung des Bürgen .....	80
(1) Fehlende Diskrepanz zwischen globaler Sicherungsabrede und subjektiver Vorstellung des Bürgen .....	80

(2) Individueller Hinweis auf die globale Sicherungsabrede .....	80
(3) Besondere Personenkreise .....	81
d) Wirksamkeit der ausnahmsweise in den Bürgschaftsvertrag einbezogenen globalen Sicherungsabrede .....	82
aa) Grundsatz: Unwirksamkeit der globalen Sicherungsabrede .....	82
(1) Haftung für alle künftigen Forderungen .....	82
(2) Haftung für alle gegenwärtigen Forderungen .....	86
(3) Haftung für alle in Entstehung begriffenen Forderungen .....	88
bb) Ausnahmen .....	89
(1) Wirksamkeit der Haftung für alle künftigen Forderungen .....	89
(a) Minderheitsgesellschafter, Handlungsbevollmächtigte und Geschäftsführer als Bürgen für „ihre“ Gesellschaft .....	90
(b) Allein- und Mehrheitsgesellschafter als Bürgen für „ihre“ Gesellschaft .....	91
(2) Wirksamkeit der Haftung für alle gegenwärtigen Forderungen ...	91
(3) Wirksamkeit der Haftung für alle in Entstehung begriffenen Forderungen .....	92
e) Rechtsfolge der grundsätzlich nicht in den Bürgschaftsvertrag einbezogenen bzw. unwirksamen globalen Sicherungsabrede .....	92
aa) Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung .....	92
bb) Ergebnisse der ergänzenden Vertragsauslegung im Einzelnen .....	95
(1) Sicherung eines Tilgungsdarlehens .....	95
(a) Unbegrenzte Sicherung .....	95
(b) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung .....	95
(2) Sicherung eines Kontokorrent- und Dispositionskredites .....	95
(a) Vorab: Die gesicherte „Verbindlichkeit“ i. S. d. § 765 Abs. 1 BGB .....	95
(b) Limitierter Kontokorrent- oder Dispositionskredit .....	96
(aa) Unbegrenzte Sicherung .....	96
(bb) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung .....	96
(c) Unlimitierter Kontokorrent- oder Dispositionskredit .....	97
(aa) Unbegrenzte Sicherung .....	97
(bb) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung .....	99
cc) Sicherung von Vertragszinsen der grundsätzlich allein wirksam gesicherten „Anlassforderung“ .....	100
dd) Wirksamkeit der Sicherung von Abänderungen oder Ersetzungen der „Anlassforderung“ .....	103
(1) Umschuldung .....	103
(2) Novation zur Ablösung der „Anlassforderung“ .....	104
2. Haftung des Bürgen für Vertragszinsen .....	105
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	105

b) Einbeziehung der Klausel .....	106
aa) Fester Zinssatz .....	106
bb) Variabler Zinssatz .....	106
c) Wirksamkeit der Klausel .....	107
aa) Fester Zinssatz .....	107
bb) Variabler Zinssatz .....	108
3. Haftung des Bürgen für Zinsen, Provisionen und Kosten über den Betrag einer Höchstbetragsbürgschaft hinaus .....	109
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	109
b) Einbeziehung der Klausel .....	110
c) Wirksamkeit der Klausel .....	111
4. Haftung des Bürgen für die an die Stelle der Hauptverbindlichkeit getretenen Ansprüche aus Bereicherungsrecht und Rückgewährschuldverhältnis .....	113
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	113
b) Einbeziehung der Klausel .....	114
c) Wirksamkeit der Klausel .....	116
III. AGB zur Sicherheitsleistung .....	117
1. Zahlung des Bürgen als Sicherheitsleistung .....	117
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	117
b) Einbeziehung der Klausel .....	123
c) Wirksamkeit der Klausel .....	124
d) Eigener Regelungsvorschlag .....	125
2. Verpflichtung des Bürgen zu einer weiteren Sicherheitsleistung .....	128
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	128
b) Einbeziehung der Klausel .....	129
c) Wirksamkeit der Klausel .....	130
d) Eigener Regelungsvorschlag: Teilzweckerreichung .....	132
IV. Abbedingung von Einreden des Bürgen .....	133
1. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB .....	133
a) Gänzlicher Ausschluss des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB .....	133
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	133
bb) Einbeziehung der Klausel .....	134
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	134
b) Ausschluss einzelner abgeleiteter Einreden i. S. d. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB .....	135
aa) Grundsatz: Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit eines Ausschlusses .....	135
bb) Ausnahme: Stundung wegen Vermögenslosigkeit .....	136
cc) Im Besonderen: Ausschluss der abgeleiteten Verjährungseinrede i. S. d. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB .....	137
(1) Inhalt und Zweck der Klausel .....	138
(2) Einbeziehung der Klausel .....	141

(3) Wirksamkeit der Klausel .....	141
(4) Eigener Regelungsvorschlag und zugleich eine Antwort auf BGHZ 76, 222; 139, 214 und BGH, NJW 1999, 278 .....	143
2. Ausschluss des § 770 Abs. 1 BGB sowie die Erfüllungspflicht des Bürgen trotz einer durch den Hauptschuldner tatsächlich erklärten Anfechtung .....	145
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	145
b) Ausschluss des § 770 Abs. 1 BGB .....	148
aa) Einbeziehung der Klausel .....	148
bb) Wirksamkeit der Klausel .....	148
c) Erfüllungspflicht des Bürgen trotz einer durch den Hauptschuldner tatsächlich erklärten Anfechtung (Klauselzusatz) .....	150
aa) Einbeziehung des Klauselzusatzes .....	150
bb) Wirksamkeit des Klauselzusatzes .....	151
cc) Eigener Regelungsvorschlag .....	151
3. Ausschluss des § 770 Abs. 2 BGB .....	152
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	152
b) Einbeziehung der Klausel .....	153
c) Wirksamkeit der Klausel .....	155
4. Ausschluss der Einrede der Vorausklage .....	158
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	158
b) Einbeziehung der Klausel .....	158
c) Wirksamkeit der Klausel .....	159
5. Zur Verjährung der Bürgenschuld .....	162
a) Verlängerung der Verjährungsfrist der Bürgenschuld .....	162
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	162
bb) Einbeziehung der Klausel .....	163
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	164
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	167
b) Ausschluss der Einrede der Verjährung der Bürgenschuld .....	167
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	167
bb) Einbeziehung der Klausel .....	168
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	169
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	170
c) Vereinbarung der Fälligkeit der Bürgenschuld ab Inanspruchnahme des Hauptschuldners .....	170
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	170
bb) Einbeziehung der Klausel .....	171
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	172
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	174

d) Vereinbarung der Geltung eines Anerkenntnisses des Hauptschuldners auch gegenüber dem Bürgen .....	175
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	175
bb) Einbeziehung der Klausel .....	176
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	178
V. Klauseln besonderer Bürgschaftsarten .....	179
1. Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	179
a) Inhalt und Zweck einer Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	179
b) Einbeziehung der Klausel .....	181
c) Wirksamkeit der Klausel .....	182
d) Eigener Regelungsvorschlag für gewerbsmäßige Bürgen, die für einen Hauptschuldner eintreten, der selbst nicht gewerbsmäßig bürgt .....	186
2. Vermutungsklauseln in einer Ausfallbürgschaft .....	187
a) Inhalte und Zweck von Vermutungsklauseln .....	187
b) Einbeziehung einer Vermutungsklausel .....	188
c) Wirksamkeit der Vermutungsklauseln .....	190
3. Ausschluss des § 777 Abs. 1 S. 2 BGB .....	192
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	192
b) Vorrang der Individualabrede .....	193
c) Einbeziehung der Klausel .....	194
d) Wirksamkeit der Klausel .....	194
VI. Einzelne Klauseln .....	196
1. Einschränkung der Verpflichtung zur Übertragung von Sicherheiten .....	196
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	196
b) Einbeziehung der Klausel .....	198
c) Wirksamkeit der Klausel .....	201
2. Ausschluss des § 776 .....	202
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	202
b) Einbeziehung der Klausel .....	203
c) Wirksamkeit der Klausel .....	203
d) Eigener Regelungsvorschlag .....	204
3. Ausschluss des § 769 BGB (Nebenbürgschaftsklausel) .....	206
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	206
b) Einbeziehung der Klausel .....	210
c) Wirksamkeit der Klausel .....	210
<b>D. Ergebnisse und Ausblick .....</b>	<b>212</b>
I. Ergebnisse .....	212
II. Ausblick für die Klauselpraxis .....	218

Inhaltsverzeichnis

15

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	220
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	236