

### **Fall: Bürgschaft durch Allgemeine Geschäftsbedingungen**

A befindet sich mal wieder in Geldnöten und bittet seinen Freund F um ein dringend benötigtes Darlehen i.H.v. 20.000 €. F ist zwar grundsätzlich bereit, dem A zu helfen, verlangt aber eine Sicherheit, um am Ende nicht mit leeren Händen dazustehen. B, der Bruder des A ist als Bürge schnell gefunden. F, der ab und zu solche Privatdarlehen vergibt, legt dem B ein von ihm entworfenes Bürgschaftsformular vor, das auf die umseitig abgedruckten AGB verweist. Dort heißt es unter anderem:

#### § 7

“Die Bürgschaft erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Gläubigers gegen den Schuldner“

B, der gerade auf dem Weg zum Dynamo-Heimspiel ist, hat nur wenig Zeit und übersieht beim nur flüchtigen Durchlesen diese Klausel. Gleichwohl unterschreibt er den Vertrag.

Zwei Jahre später hat S das Darlehen vollständig und einschließlich der Zinsen zurückbezahlt. Allerdings hat F dem A zwischenzeitlich ein weiteres Darlehen i. H. v. 10.000 € gewährt, von dem B nichts wusste.

Kurz darauf gerät A in Zahlungsschwierigkeiten. F verlangt daher von B die Zahlung des noch offenen Betrags aus dem zweiten Darlehen.

### **Lösungsskizze:**

Anspruch des F gegen B auf Zahlung der Restschuld aus § 765 Abs. 1 BGB

#### I. Zustandekommen eines wirksamen Bürgschaftsvertrages

1. F und B haben einen Bürgschaftsvertrag geschlossen. Insbesondere die Schriftform nach § 766 BGB ist gewahrt.

2. Die Bürgschaft ist akzessorisch zur Hauptschuld und setzt daher eine solche voraus. Der Bürge haftet also nur, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner eine Forderung hat, für deren Erfüllung er sich verbürgt hat. Die ursprüngliche Forderung aus dem ersten Darlehen i.H.v. 20.000 € aus § 488 BGB ist durch Erfüllung gemäß § 362 BGB erloschen. Offen ist allerdings noch eine Restschuld auf Grund des zweiten Darlehens. Fraglich ist ob sich die Bürgschaft auf dieses weitere Darlehen und die aus diesem Darlehen bestehende Restschuld ebenfalls erfasst. Eine Individualvereinbarung haben F und B nicht getroffen. Allerdings kommt in Betracht, dass sich die Bürgschaft wegen § 7 der AGB auf den zweiten Darlehensvertrag erstreckt. Ob die AGB in den Vertrag einbezogen wurden und ob sie inhaltlich wirksam sind, richtet sich nach den §§ 305-310 BGB.

a) Anwendbarkeit der §§ 305 ff.

AGB sind gemäß § 305 Abs. 1 BGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Partei - der Verwender - der anderen Partei bei Vertragschluss stellt. Vorliegend wurden die Bürgschaftsbedingungen von F gestellt und nicht individuell ausgehandelt. Es handelt sich damit um AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB.

Im Übrigen ist der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der §§ 305 ff. eröffnet. (Vgl. insofern die hier nicht einschlägigen §§ 305a, 310 Abs. 2 und Abs. 3 BGB.)

b) Einbeziehung der AGB in den Bürgschaftsvertrag, § 305 Abs. 2 BGB

Die Einbeziehung von AGB in einen Vertrag setzt voraus, dass der Verwender bei Vertragschluss auf die AGB hinweist und dem Vertragspartner die Möglichkeit verschafft, sich in zumutbarer Weise Kenntnis der Regelungen zu verschaffen. Vorliegend hat F in seinem Formular auf die AGB hingewiesen. B hatte die Möglichkeit, sich deren Inhalt durchzulesen. Das zudem erforderliche Einverständnis hat B durch seine Unterschrift erklärt. Die AGB sind daher wirksam in den Bürgschaftsvertrag einbezogen worden und mithin Bestandteil des Bürgschaftsvertrags.

c) Inhaltskontrolle der AGB-Klausel

Die Klausel unterfällt gemäß § 307 Abs. 3 BGB der Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB.

Ein Klauselverbot nach § 309 BGB ist nicht ersichtlich. Gleiches gilt für ein Verbot nach § 308 BGB. (n. b.: Die Inhaltskontrolle von AGB erfolgt in der Reihenfolge § 309 BGB, § 308 BGB, § 307 Abs. 1 BGB)

Fraglich ist allerdings, ob für die vorliegende Klausel gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Dies setzt voraus, dass die in Frage stehende AGB-Klausel den Vertragspartner gegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Gemäß § 307 Abs. 2 BGB liegt eine solche unangemessene Benachteiligung im Zweifelsfall dann vor, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist. § 767 Abs. 1 Satz 3 BGB bestimmt, dass sich eine Bürgschaft nur auf die jeweilige Hauptschuld bezieht und durch Rechtsgeschäfte, die der Hauptschuldner nach Übernahme der Bürgschaft vornimmt, nicht erweitert wird. Insofern weicht die vorliegende Bestimmung von dem Leitbild der gesetzlichen Regelung in erheblicher Weise ab. B ist bei Geltung der Klausel nicht in der Lage, seine Einstandspflicht zu kontrollieren und zu begrenzen. Insofern stellt die Klausel einen unangemessenen Nachteil i.S.d. § 307 Abs. 1 und 2 BGB dar. Mit einer derart weitreichenden Haftung musste B bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages nicht rechnen.

Die Klausel ist daher nichtig. Der Vertrag bleibt gemäß § 306 Abs. 1 BGB wirksam an die Stelle der nichtigen Bestimmung tritt die gesetzliche Regelung des § 767 BGB.

F hat daher keinen Anspruch gegen B auf Zahlung der Restschuld aus § 765 Abs. 1 BGB.

Vgl. Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 17. Aufl. 2011, § 21; BGH BGHZ 130, 31; Jauernig/Stadler, § 765 Rn. 14.