



universität**bonn**

Repetitorium Kreditsicherungsrecht –  
2. Persönliche Sicherheiten: Bürgschaft,  
Patronatserklärung, Garantie, Schuldbeitritt  
(Dienstag, 28.04.2015)

Prof. Dr. Michael Beurskens, LL.M. (Chicago), LL.M.  
(Gew. Rechtsschutz), Attorney at Law (New York)

# Was behandeln wir heute?

Grundlagen	1	Was muss man zu Personalsicherheiten wissen?
Bürgschaft	2	Was muss man zur Bürgschaft wissen?
Entstehung	a	Wie entsteht eine Bürgschaft?
Durchsetzung	b	Wofür haftet der Bürge und was kann er einwenden?
Regress	c	Was muss man zum Regress des Bürgen wissen?
Schuldbeitritt	3	Was muss man zum Schuldbeitritt wissen?
Garantie	4	Was ist eine Garantie?
Patronatserklärung	5	Was ist eine Patronatserklärung?



Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

1

Was muss man zu  
Personalsicherheiten  
wissen?

# Wie grenzt man die Personalsicherheiten ab?

**Grundlagen**

**Bürgschaft**

Entstehung

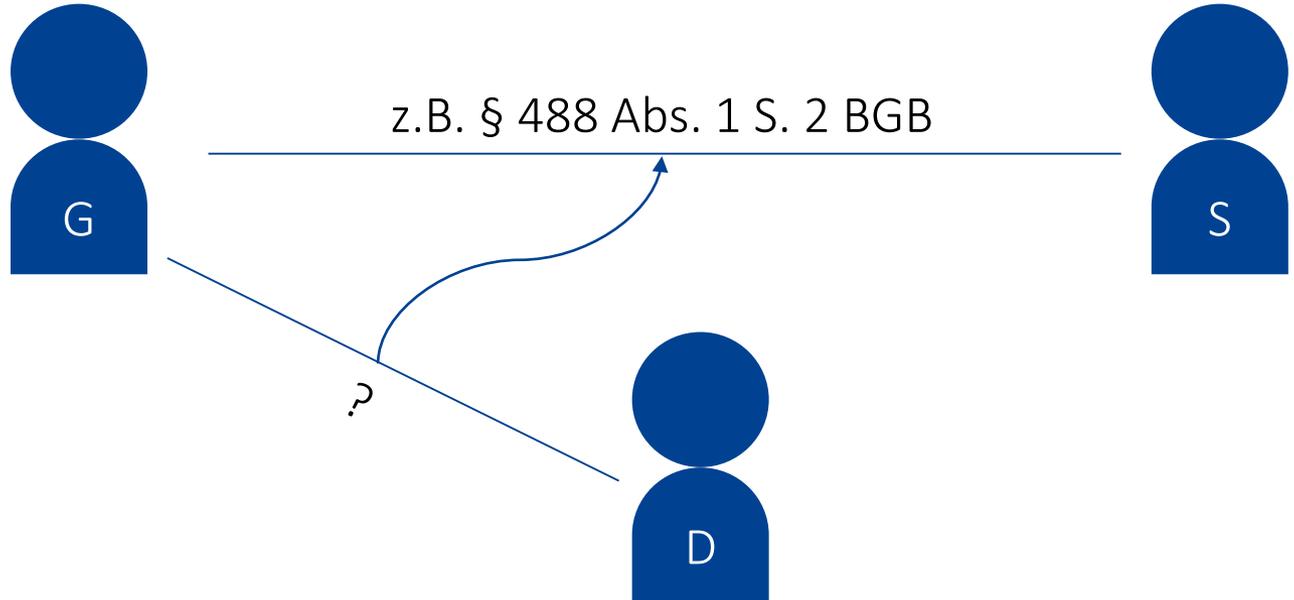
Durchsetzung

Regress

**Schuldbeitritt**

**Garantie**

**Patronatserklärung**



**Bürgschaft**

Subsidiäre, akzessorische Haftung;  
pers. Interesse → im Zweifel gewollt

**Schuldbeitritt**

Gleichrangige, akzessorische Haftung  
Sachinteresse → Befreiung des Schuldners

**Garantie**

Gleichrangige, abstrakte Haftung  
statt Erfolgseintritt → nur Ausnahme



Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

2

Was muss man zur  
Bürgschaft wissen?

# Welche **Beziehungen** bestehen bei der Bürgschaft?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

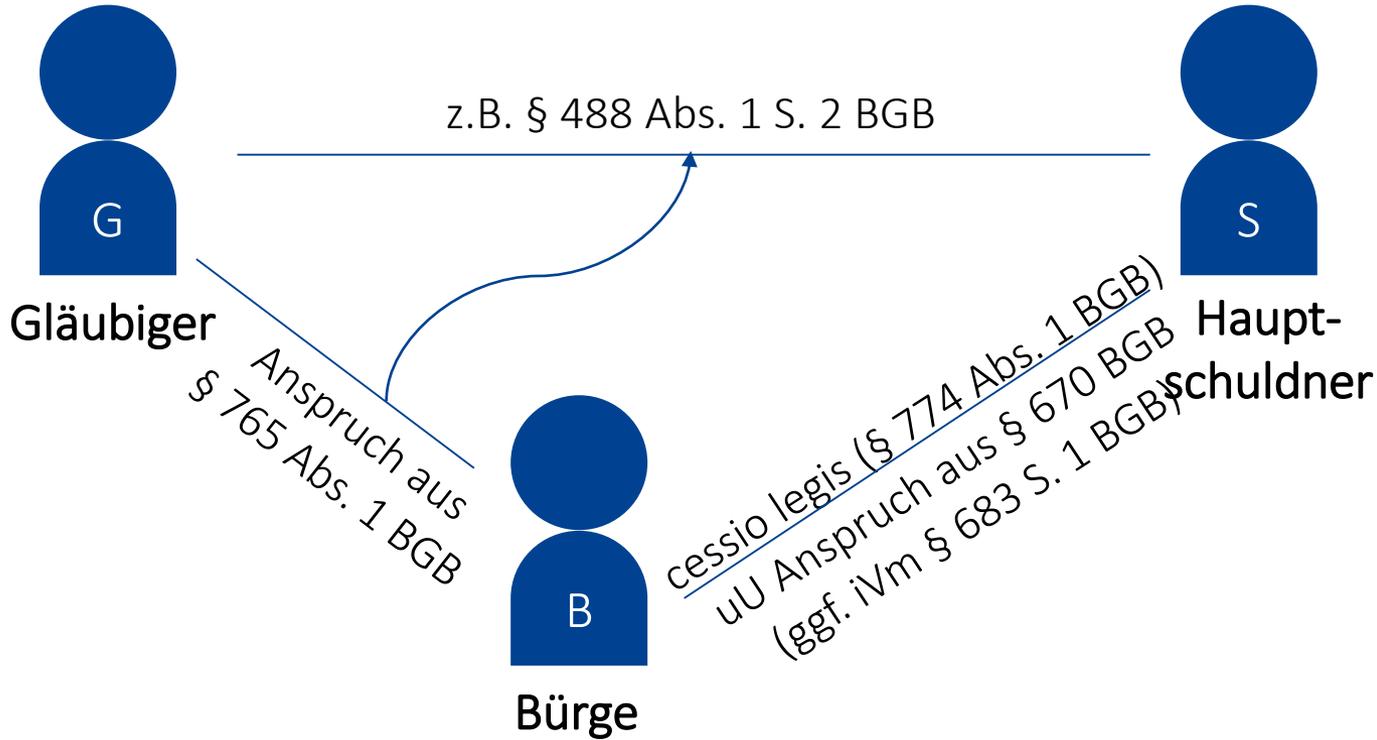
Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung



## Welche **Regelungen** sollte man zur Bürgschaft kennen?

- Grundlagen
- Bürgschaft**
  - Entstehung
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie
- Patronatserklärung

### ent-standen

1. BürgschaftsV, insb. Form (§ 766 S. 1 BGB), Bestimmtheit (§ 765 Abs. 2 BGB), § 138 Abs. 1 BGB
2. Wirksame Forderung → Ausnahme: „Bürgschaft auf erstes Anfordern“ (nur ggü. Banken per AGB)

### unter-gegangen

1. § 776 BGB (andere Sicherheiten aufgegeben)
2. § 777 BGB (Bürgschaft auf Zeit)
3. § 418 Abs. 1 BGB (Schuldübernahme)
4. § 355 Abs.1 BGB (Widerruf)
5. § 767 BGB (Einwendungen aus Hauptforderung)

### durchsetz-bar

1. § 771 BGB –Vorausklage (Ausn. § 773 BGB)
2. § 768 BGB (Einreden aus Hauptforderung)
3. § 770 BGB - Gestaltungsrechte



universität**bonn**

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

a

Wie entsteht eine  
Bürgschaft?



# Welche Probleme stellen sich bezüglich der **Form** der Bürgschaft?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Erklärung des Bürgen

Nicht: Erklärung des Gläubigers

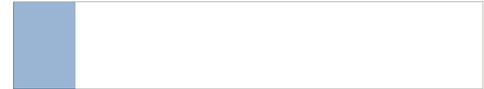
Vollmacht  
(entgegen § 167 Abs. 2 BGB)

Ausnahme: § 350 HGB

Heilung: § 766 S. 2 BGB

## Sonderfall: Blankobürgschaft

- **Bürgschaftserklärung** muss Gläubiger, (Haupt-)Schuldner und Verbindlichkeit benennen → nicht formwirksam iSv § 766 S. 1 BGB
- **Ausfüllungsermächtigung** (§§ 164, 181 BGB analog) – keine eigene WE in fremdem Namen, aber als „Minus“ zulässig – aber Formerfordernis (§ 167 Abs. 2 BGB teleologisch reduziert)
- **Rechtsschein** analog §§ 172 Abs. 2, 173 BGB



# Was ist bzgl. der **Bestimmtheit** der **Bürgschaft** zu beachten?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Bestimmte Forderung (§ 765 Abs. 1 BGB: „der Verbindlichkeit“)

Auch künftige oder bedingte Forderung (§ 765 Abs. 2 BGB)

„alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten“

In AGB: Grds. überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB)

Jedenfalls: Verstoß gg. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB  
iVm § 767 Abs. 1 S. 3 BGB (Risikoabschätzungsmöglichkeit)

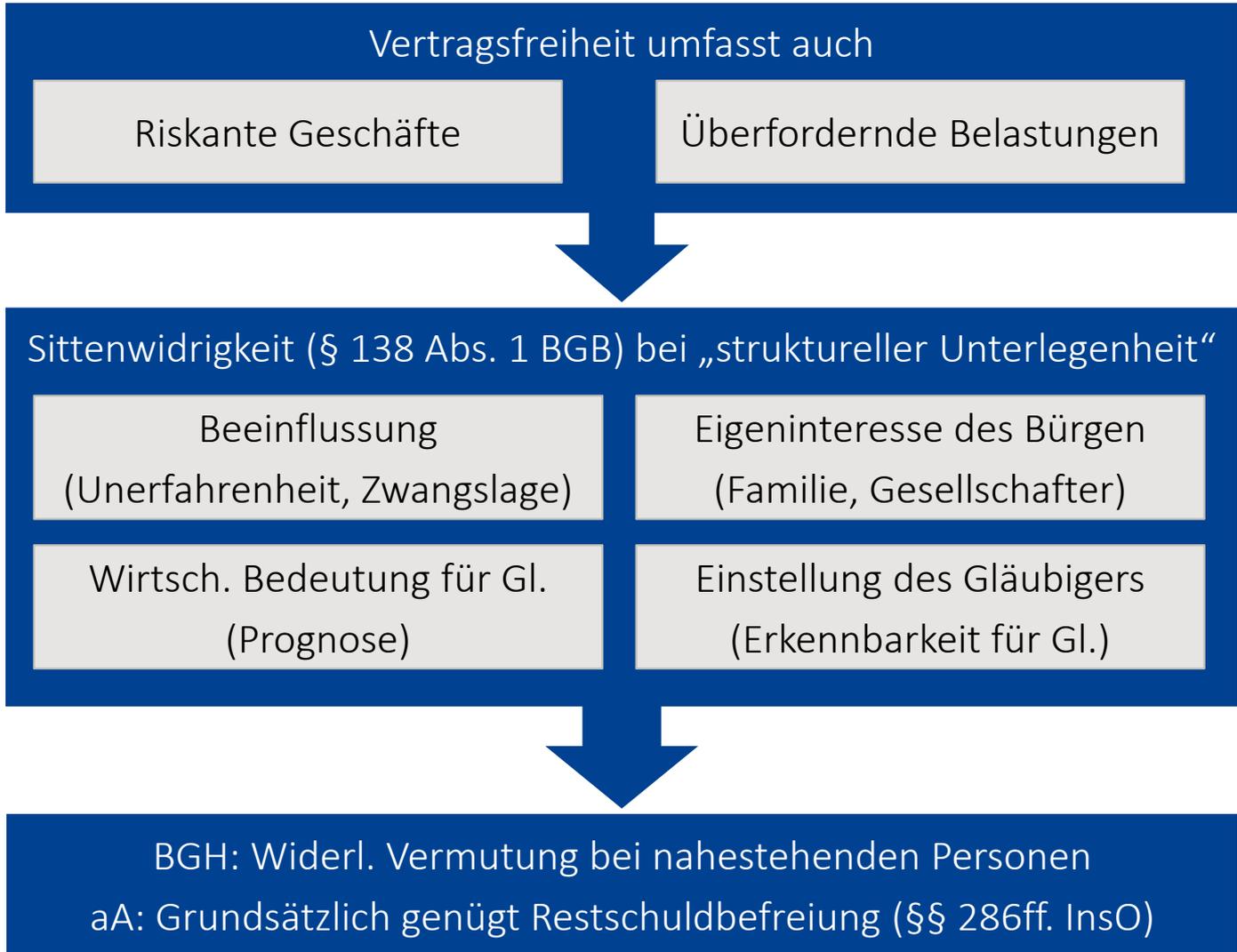
Jedenfalls: Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB (Transparenz)

BGH: Nur überschießender Inhalt unwirksam; für  
„Anlassschuld“ wirksam → Lit.: geltungserhaltende Reduktion



## Welche Bedeutung hat **§ 138 Abs. 1 BGB** in Bezug auf die Bürgschaft?

- Grundlagen
- Bürgschaft**
  - Entstehung**
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie
- Patronatserklärung





## Welche Fälle erfasst die **Vermutung für die Sittenwidrigkeit**?

Emotionale Verbundenheit → Nahe Angehörige



Krasse finanzielle Überforderung  
→ noch nicht einmal laufende Zinsen aus pfändbarem Vermögen



Widerlegung durch Gesamtwürdigung

Nicht: Restschuldbefreiung

Unmittelbarer eigener Vorteil des Bürgen aus Darlehen

Verhinderung von Vermögensverschiebung als Zweck

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

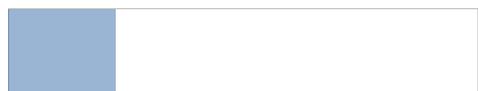
Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung





# Sind Bürgschaften Verbraucherdarlehensverträge?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

§ 491  
BGB

entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer

§ 506  
BGB

Verträge ..., durch die ein Unternehmer einem Verbraucher einen entgeltlichen Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe gewährt

Kein Schutzbedürfnis → Schriftform (§ 766 BGB), Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB), AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB)

aA: Wie Schuldbeitritt zu behandeln → aber: nur **akzessorische** Haftung



## Welche Probleme stellen sich bei Anwendung des **Verbraucherschutzrechts**?

§ 312 BGB: „entgeltliche Leistung eines Unternehmers“?

**EuGH**: Bürgschaft als „Entgelt“ für Auszahlung an Hauptschuldner / Stehenlassen eines Darlehens → Richtlinie spricht nicht von „entgeltlich“

§ 312 BGB: „Verbrauchervertrag“?

- **EuGH**: Doppelt (Bürge + Hauptschuldner = Verbraucher)
- **BGH** (aF): Nur Bürge → aber: Richtlinie bildet Obergrenze

Welche besonderen Formen für **mehrere Bürgen** gibt es?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Mitbürgschaft (§ 769 BGB)

Mehrere Bürgen für gesamte Forderung → Gesamtschuld (§ 769 BGB), Regress nach § 774 Abs. 2 BGB

Nachbürgschaft

Bürgschaft für Bürgschaft → Doppelakzessorietät, Nachbürge erhält Anspruch gg. Vorbürgen + Hauptsch.

Teilbürgschaft

Bürgen haften für (verschiedene) Teile einer Forderung

Rückbürgschaft

Haftung für Regress des Bürgen gegen Hauptschuldner

Woran muss man noch im Hinblick auf das **Entstehen der Bürgschaft** denken?

- Grundlagen
- Bürgschaft**
  - Entstehung**
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie
- Patronatserklärung

§§ 311 Abs. 2 Nr. 1,  
280 Abs. 1, 249  
Abs. 1 BGB



Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten führt zur Aufhebung als Naturalrestitution



Besteht eine Aufklärungspflicht?  
Nur bei erheblichem Wissensvorsprung



Ggf. Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB)

§ 313 Abs. 3 BGB



Wegfall der Geschäftsgrundlage nach Ehescheidung



## Wie **überträgt** man eine Bürgschaft?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Abtretung der  
Hauptforderung



§ 401 BGB

§ 398 BGB

Gesetzlicher  
Forderungsübergang



§ 401 BGB

§§ 398, 412 BGB

Trennung von Forderung und Bürgschaft führt zum Erlöschen der Bürgschaft analog § 1250 Abs. 2 BGB





universität**bonn**

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

**Durchsetzung**

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

**b**

**Wofür haftet der Bürge und  
was kann er einwenden?**



## Was **umfasst** die Bürgschaft?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

**Durchsetzung**

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Hauptschuld (§ 767 Abs. 1 S. 1 BGB)

z.B. Zinsänderungen bei dyn. Zinssatz



Veränderungen durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners (§ 767 Abs. 1 S. 2 BGB)



Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung (§ 767 Abs. 2 BGB)

Ausgeschlossen: Erweiterung durch Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Hauptschuldner (§ 767 Abs. 1 S. 3 BGB)

z.B. Auftragserweiterungen bei Werkvertrag



## Welche Sonderformen hinsichtlich des **Umfangs** gibt es?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Bürgschaft auf Zeit (§ 777 BGB)

- Haftung für Schuld bis zum Ablauf einer Frist
- **Abgrenzung**: Zeitlich unbefristete Haftung für Schulden, die in bestimmtem Zeitraum entstehen

Höchstbetragsbürgschaft

Gesamte Schuld bis zu einem Betrag von x €



# Welche **Einreden** stehen dem Bürgen zu?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

**Durchsetzung**

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Einreden aus dem Bürgschaftsvertrag

Einreden des Hauptschuldners (§ 768 BGB)

Kein Ausschluss durch AGB möglich (§ 307 II Nr. BGB)

Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)

Ausnahme: § 349 HGB

Ausnahme: § 773 BGB

**Anfechtbarkeit**

(§ 770 Abs. 1 BGB)

**Aufrechenbarkeit**

(§ 770 Abs. 2 BGB)

# Welche besonderen Formen bzgl. der **Durchsetzung** gibt es?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

**Durchsetzung**

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Ausfallbürgschaft – Ausfall als echte Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB)

Selbstschuldnerische Bürgschaft (§ 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB)

Nur Einrede der Vorausklage ausgeschlossen (§ 771 BGB)

Siehe auch § 349 HGB

Beachte § 766 S. 1 BGB

Bürgschaft auf erstes Anfordern

Str.: AGL für Rückforderung

Erst zahlen, dann (wg. Rückforderung) prozessieren

Nicht durch AGB möglich, weitreichende Aufklärungspflichten

Grenze: Rechtsmissbrauch (§ 242 BGB) - Offenkundigkeit



# Wie kommt man aus einer Bürgschaft wieder **heraus**?

Grundlagen

**Bürgschaft**

Entstehung

**Durchsetzung**

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

Grds. Kündigung möglich

Ordentliche  
(wenn vorgesehen)

Aus wichtigem Grund  
(§ 314 BGB)

Interessenabwägung

Gläubiger vertraut auf  
Sicherheit

Bürge nach Zeitablauf /  
wichtigen Änderungen  
schutzbedürftig

Grds. Fristsetzung  
erforderlich



universität**bonn**

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

C

Was muss man zum Regress  
des Bürgen wissen?



# Was passiert, **wenn** **der Bürge zahlt?**

Forderung gegen den Hauptschuldner geht über  
(§ 774 Abs. 1, 412 BGB)



Akzessorische Sicherheiten gehen über  
(§§ 412, 401 BGB)

§ 774 Abs. 2 BGB für Mitbürgen

streitig: Verhältnis zu Pfandrecht / Hypothek

M1: Bürgschaft nachrangig  
(arg.: § 776 BGB)

M2: Analogie zu § 774  
Abs. 2 BGB

M3: Wettlauf (Gesetz)

Anspruch auf Übertragung nicht akzessorischer Sicherheiten

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung



# Welches Problem stellt sich beim **Ausgleich** **unter Mitbürgen?**

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

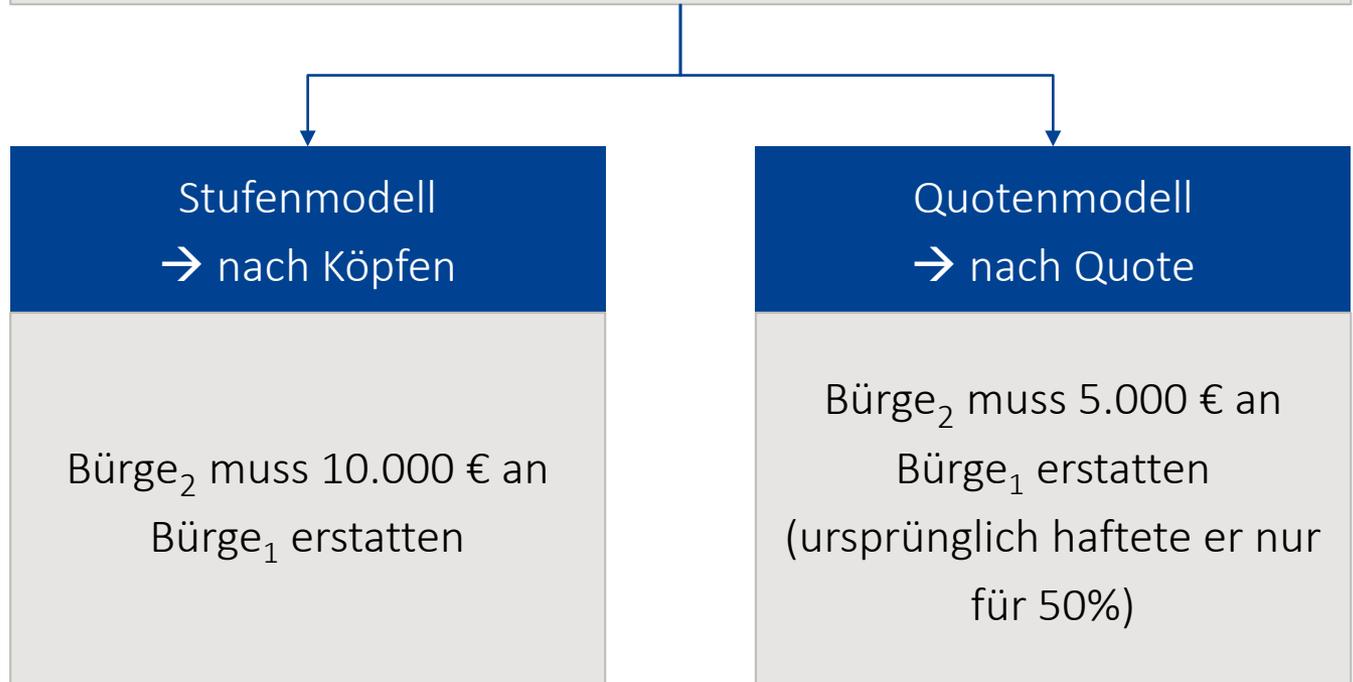
Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

§§ 774 Abs. 2, 426 Abs. 1 BGB → Ausgleichsanspruch

Aber: Was gilt, wenn Bürge<sub>1</sub> 20.000 € auf eine Schuld von 20.000 € zahlt und Bürge<sub>2</sub> hierfür in Höhe von 10.000 € bürgte?





Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

3

Was muss man zum  
Schuldbeitritt wissen?

# Wie hilft ein **Schuldbeitritt** zur Kreditsicherung?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

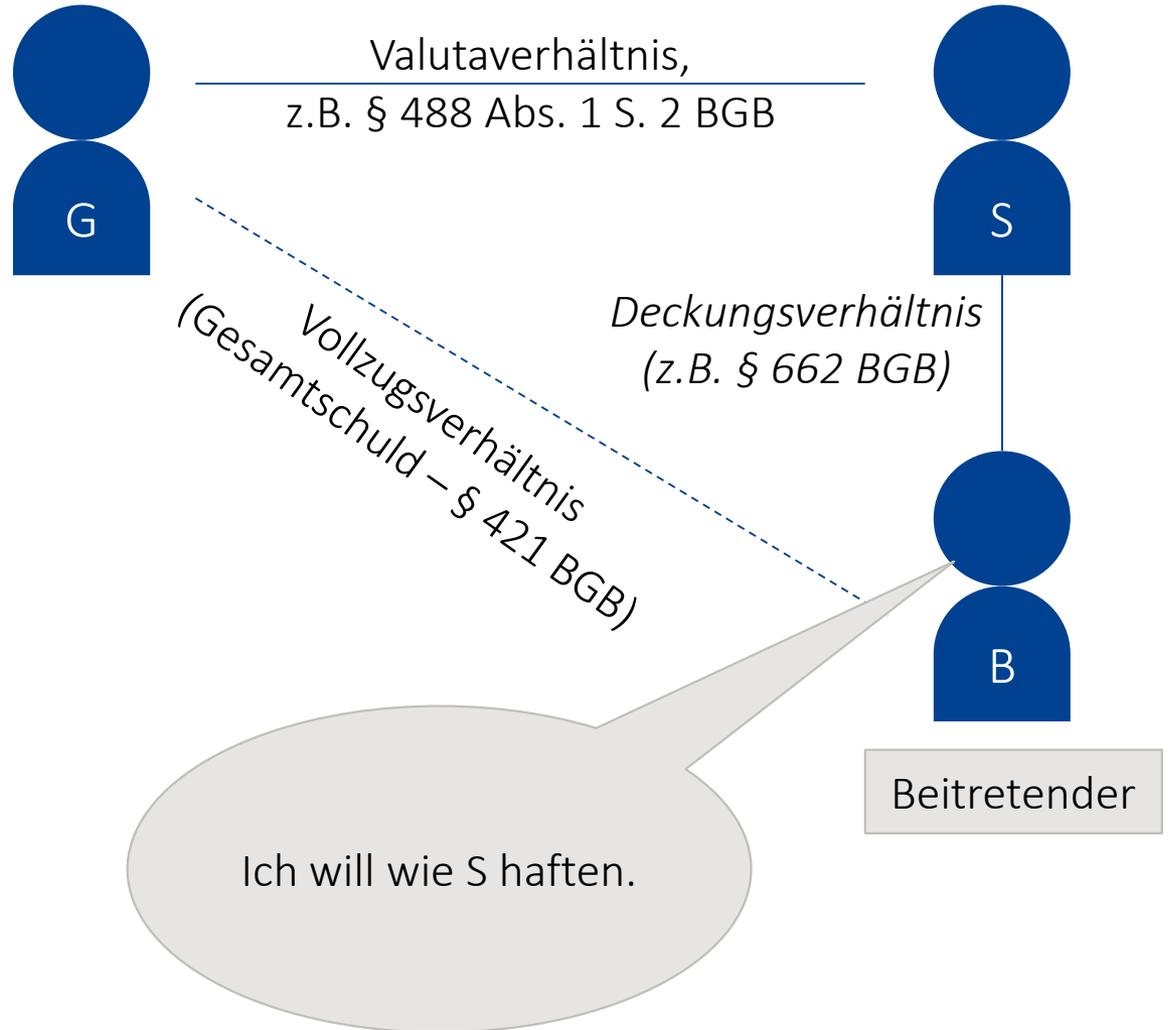
Durchsetzung

Regress

**Schuldbeitritt**

Garantie

Patronatserklärung





# Was muss man zum **Schuldbeitritt** wissen?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

**Schuldbeitritt**

Garantie

Patronatserklärung



Vertrag mit Gläubiger



Im Zweifel Bürgschaft – Kriterium:  
wirtschaftliches Eigeninteresse des Beitretenden an Leistung des Schuldners

Vertrag mit Schuldner



Im Zweifel Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB)  
→ kein Forderungsrecht des Gläubigers



Keine Form



Aber: § 492 BGB; ggf. Form des Hauptvertrags

Nicht subsidiär



sondern § 421 BGB



# Kann auch ein Schuldbeitritt **sittenwidrig** sein?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

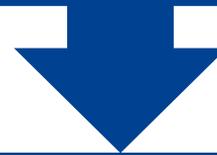
Regress

**Schuldbeitritt**

Garantie

Patronatserklärung

Grds. wie Bürgschaft



Aber nicht: Mitdarlehensnehmerschaft

Unmittelbares Eigeninteresse an Kreditaufnahme

Mitentscheidungsrecht über Mittelverwendung

Nicht: bloße Bezeichnung als Mitdarlehensnehmer

In welchem Umfang kann der Beitretende **Einwendungen** geltend machen?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung



Nicht akzessorisch

sondern §§ 422 ff. BGB

Entstehungsakzessorietät

Bestandsakzessorietät

Analog § 417 BGB  
(Schuldübernahme)

Einwendungen, die bei  
Beitritt bestanden

§ 425 BGB: Grds. (-)

§ 422 Abs. 1 BGB: Erfüllung

§ 422 Abs. 2 BGB:  
Aufrechenbarkeit (-)

§ 423 BGB: Gesamterlass  
möglich (aber idR (-))

§ 424 BGB: Annahmeverzug



# Inwieweit finden **verbraucherschützende Vorschriften (§§ 491 ff. BGB)** Anwendung?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

**Schuldbeitritt**

Garantie

Patronatserklärung



Problem: Darlehen für Unternehmer (kein Verbraucherdarlehen)



Beitritt durch Verbraucher → BGH: Einzelbetrachtung  
(jeder Schuldner für sich)

Insb. Gführer für GmbH



Formerfordernis (§ 494 BGB)  
→ keine Heilung durch Auszahlung (§ 494 Abs. 2 BGB)

Widerrufsrecht (§§ 355, 491 ff. BGB)

## In welchem Verhältnis stehen **Schuldbeitritt** und **Bürgschaft** zueinander?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

**Schuldbeitritt**

Garantie

Patronatserklärung

Käufer K hat ein Darlehen in Höhe von 25.000 € bei der Bank T aufgenommen. Das Darlehen soll einen Lastzug finanzieren, den K bei V erwerben will.

Die Bank T bestand darauf, dass sich Verkäufer V gesamtschuldnerisch neben K zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet. „Für das Darlehen des K“ verbürgte sich zudem B, ein persönlicher Freund des K selbstschuldnerisch.

Im Innenverhältnis hatte K mit V vereinbart, dass er allein für die Forderung aufkommen sollte. B hatte von dieser Abrede keine Kenntnis.

Als K das Darlehen nicht zurückzahlte, zahlte B an T.

Hat B gegen V (den er vorher nicht kannte) einen Anspruch auf Zahlung von 25.000 €?

Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

Patronatserklärung

**Anspruchsgrundlage: § 488 I 2 iVm § 774 I BGB**

Aber: B hat sich nur für K, nicht für V verbürgt

→ aber: §§ 426 II, 412, 401 BGB analog?

→ aber: § 425 BGB ermöglicht Unterschiede zwischen Gesamtschuldnern

→ Nur Anspruch des T gegen K ist übergegangen

Aber: Anspruch gegen V analog § 401 (iVm §§ 412, 774 I)?

Aber: Innenverhältnis V-K!

Aber: V könnte Rückgriff gegen B nehmen (§§ 426 II, 412, 401) → B haftet strenger als V

→ Ergebnis muss korrigiert werden – hälftiger Rückgriff



Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

**Garantie**

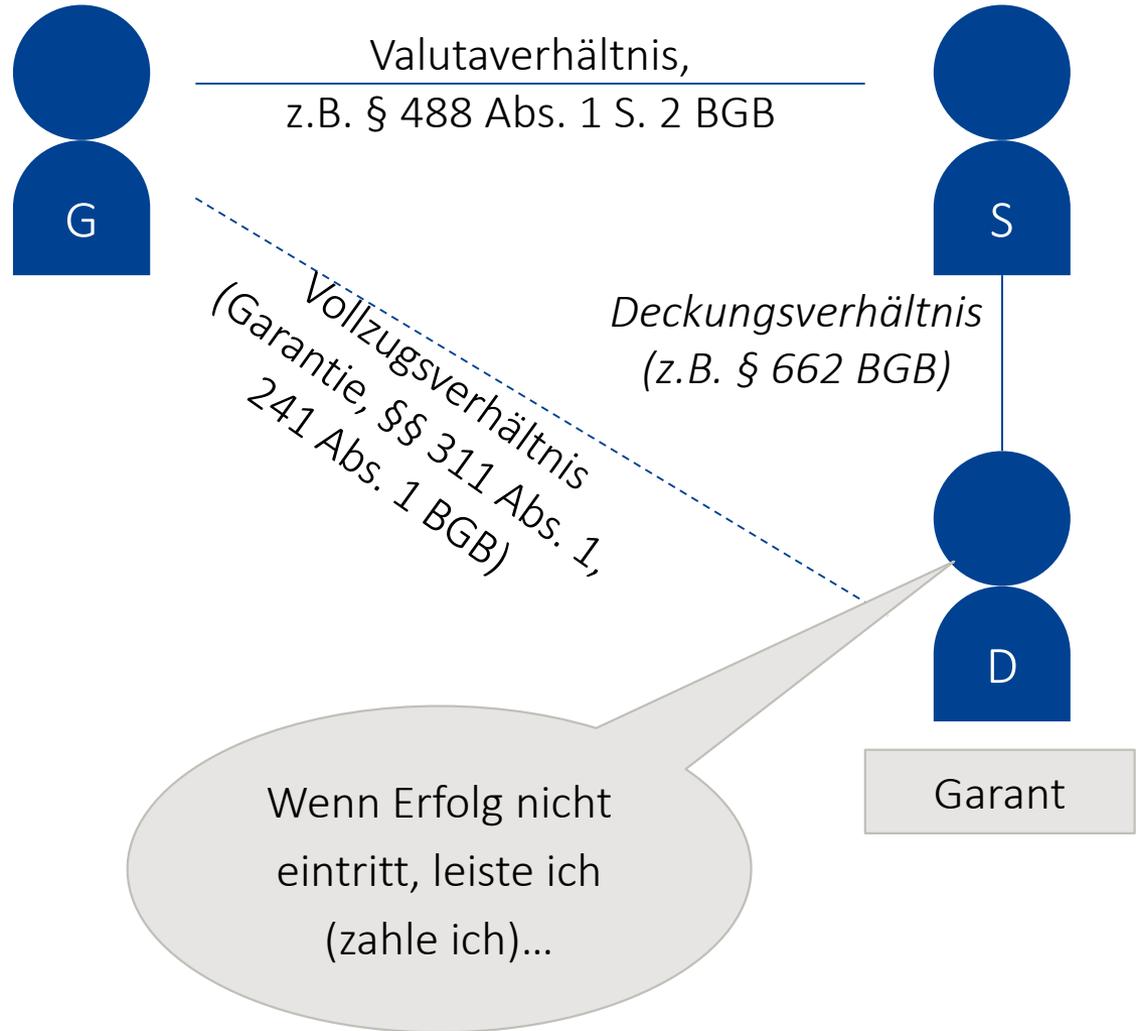
Patronatserklärung

4

# Was ist eine Garantie?

# Was ist eine „Garantie“?

- Grundlagen
- Bürgschaft
  - Entstehung
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie**
- Patronatserklärung





# Was muss man zur **Garantie** wissen?

- Grundlagen
- Bürgschaft
  - Entstehung
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie**
- Patronatserklärung

§§ 133, 157 BGB: grds. (-)  
 Verschuldensunabh.  
 Erfolgshaftung i.d.R.  
 ungewollt

Keine Form  
 (§ 766 BGB  
 gilt nicht analog)

Nicht akzessorisch →  
 Haftung auch wenn  
 Hauptschuld nicht  
 besteht

Kein § 768 BGB / § 770  
 BGB

Kein § 774 BGB

Abgrenzung:  
 unselbst. Garantie  
 (§ 276 Abs. 1 a.E. BGB)

Ggf. schuldrechtliche  
 Abtretungspflicht





Grundlagen

Bürgschaft

Entstehung

Durchsetzung

Regress

Schuldbeitritt

Garantie

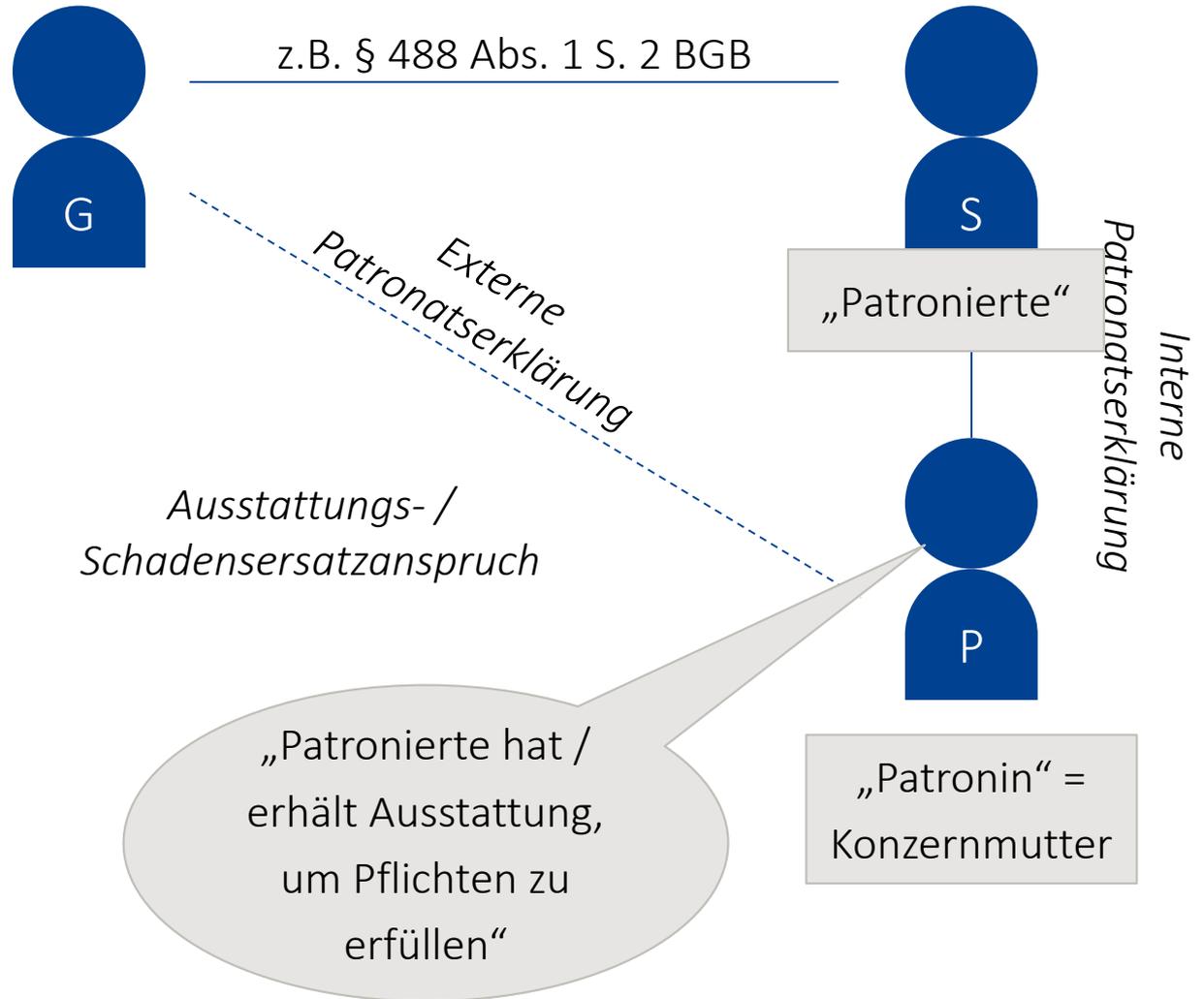
**Patronatserklärung**

5

# Was ist eine Patronatserklärung?

# Was ist eine „Patronatserklärung“?

- Grundlagen
- Bürgschaft
- Entstehung
- Durchsetzung
- Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie
- Patronatserklärung**



# Welche **Formen der Patronatserklärung** muss man unterscheiden?

- Grundlagen
- Bürgschaft
  - Entstehung
  - Durchsetzung
  - Regress
- Schuldbeitritt
- Garantie
- Patronatserklärung**
- 

weiche  
Patronatserklärung

Ohne Rechtsbindungswille  
Ggf. Anspruch aus  
§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2 BGB

Harte  
Patronatserklärung

**Patronatsvertrag**  
Extern (ggü. Gläubiger)  
↓  
Unechter Vertrag zu Gunsten Dritter  
→ Anspruch des Gläubigers,  
nicht der Patronierten  
Intern (ggü. Patroniertem)  
↓  
Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB)