

# **-NSCHÄFTLICHE ENTWICKLUNG**

die Arbeit wurde  
veröffentlicht

Theodoros Stamatopoulos

Die Bürgschaft mittellosen  
Personen

**VVF**

# RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG UND ENTWICKLUNG

Herausgeber:  
Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 692  
zugl.: Universität München, Mag., 2002  
ISBN 3-89481-468-3

## Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

© 2002 by VVF Verlag V. Florentz GmbH, Postfach 34 01 63, 80098 München,  
Fürstenstraße 15, 80333 München, Tel.: 089/280 90 95  
Fax: 089/280 95 28, e-mail: vvf@v vf-verlag.de, www.vvf-verlag.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdruckes und der Vervielfältigung des Buches, oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren), auch nicht für Zwecke der Unterrichtsgestaltung, reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.  
Gesamtherstellung: VVF Verlag V. Florentz, 80333 München. Printed in Germany.

## INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis.....	VI
Verzeichnis deutschsprachiger Literatur.....	VI
Verzeichnis griechischsprachiger Literatur .....	XVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVIII
I.      Einleitung .....	1
II.     Die Bürgschaft als Sicherungsmittel.....	3
1. Das Wesen der Bürgschaft.....	3
2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Bürgschaftsvertrags.....	6
III.    Das Problem der gestörten Vertragsparität bei der Bürgschaft mittelloser Personen: Beschreibung der Situation und der beteiligten Interessen.....	8
IV.     Der Meinungsstand bis zum Beschluss des BVerfG vom 19.10.1993.....	11
1. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte.....	11
2. Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.....	14
3. Die Rechtsprechung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs.....	16
4. Die Rezeption der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH in der Literatur.....	17
a. Die zustimmende Haltung im Schriftum.....	18
b. Die kritische Haltung im Schriftum.....	20

c. Die Modifikation der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats durch den XI. Zivilsenat.....	22
<b>V. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993.....</b>	<b>23</b>
1. Die Vorlageverfahren.....	23
2. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben.....	24
3. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts.....	26
4. Die Bewertung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	28
a. Die Tragweite der Entscheidung.....	28
b. Der grundrechtliche Schutz der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit – insbesondere der Schutz vor Fremdbestimmung.....	30
c. Verfassungsrechtliche Kurskorektur in Fällen gestörter Vertragsparität.....	33
d. Die kritische Haltung gegenüber dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und ihre Bewertung.....	35
<b>VI. Die Rechtslage nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993.....</b>	<b>38</b>
1. Einleitung.....	38
2. Die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft mittellosen Ehepartner.....	39
a. Die wirtschaftliche Überforderung des Bürgen.....	40
b. Das Element der emotionalen Verbundenheit.....	43
c. Die unzulässige Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Bürgen durch den Gläubiger.....	45

d. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme.....	46
3. Die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft mittellosen Kinder des Hauptschuldners.....	49
a. Die Auffassung der Rechtsprechung.....	49
b. Kritische Würdigung.....	50
4. Die Übertragung dieser Grundsätze auf andere Personengruppen, insbesondere auf die Bürgschaft eines Gesellschafters oder Geschäftsführers für einen GmbH-Kredit.....	52
5. Die Sittenwidrigkeit ausschließende Umstände.....	56
a. Das Eigeninteresse des Sicherungsgebers an der Kreditgewährung.....	56
b. Das berechtigte Interesse des Gläubigers am Schutz vor nachteiligen Vermögensverschiebungen.....	59
aa. Die Auffassung der Rechtsprechung.....	59
bb. Analyse und Kritik.....	61
(1) Vor dem 1. Januar 1999 geschlossene Bürgschaftsverträge, bzw. <i>pactum de non petendo</i> .....	63
(2) Nach dem 1. Januar 1999 geschlossene Bürgschaftsverträge, bzw. die vertragliche Vereinbarung des beschränkten Haftungszwecks.....	65
c. Das Interesse des Gläubigers am Zugriff auf künftiges Vermögen des Bürgen.....	66
aa. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	66
bb. Die Bewertung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	68
6. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage, insbesondere bei der Ehescheidung.....	69

a. Im Fall der Vermögensverschiebung.....	71
b. Im Fall der Erweiterung der Haftungsmasse.....	74
VII. Alternative Lösungskonzepte und ergänzende Vorschläge.....	75
1. Anspruch gegen das Kreditinstitut aus c.i.c. – Aufklärungs- und Informationspflicht des Kreditinstituts.....	75
a. Der Meinungsstand im Schriftum.....	76
b. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	79
2. Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Haustürgeschäfte und Verbraucherkreditverträge.....	81
a. Die Anwendbarkeit der §§ 312 bis 312 a BGB (ehemaliges Haustürwiderrufgesetz).....	81
aa. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs.....	81
bb. Kritik.....	82
b. Die Anwendbarkeit der §§ 491 bis 507 BGB (ehemaliges Verbraucherkreditgesetz).....	83
3. Die Anwendbarkeit der §§ 305 bis 310 BGB (ehemaliges Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen).....	86
4. Die Anfechtung des Bürgschaftsvertrages nach § 123 BGB.....	87
5. Die Anwendung des § 311 b. Abs. 2 BGB (§ 310 BGB a. F.) analog?.....	88
6. Lösung de lege ferenda durch Tätigwerden des Gesetzgebers.....	89

VIII.	Die Bürgschaft mittellosen Personen in anderen Rechtsordnungen.....	90
1.	Die Rechtslage in Griechenland.....	90
2.	Die Rechtslage in England.....	94
IX.	Ergebnisse .....	96

## I. Einleitung

Die Bürgschaft bezweckt die Sicherung einer Forderung des Gläubigers gegen einen Dritten, den Hauptschuldner, und gehört zu den wichtigsten Mitteln der personalen Kreditsicherung. In den letzten Jahren hat das deutsche Bürgschaftsrecht bedeutende Entwicklungen erfahren. Im Mittelpunkt dieser Entwicklungen steht die Bürgschaft mittelloser Personen. Es handelt sich grundsätzlich um die folgende Fallkonstellation: Als Kreditnehmer tritt in der Regel der Ehemann und/oder Vater auf, während Bürge die Ehefrau oder die gerade volljährig gewordenen Kinder sind. Diese mittellosen Sicherungsgeber übernehmen die Bürgschaftsverpflichtung häufig wegen ihrer besonderen Nähe zu dem Hauptschuldner. Wenn die bürgerlichen Familienangehörigen über Vermögen verfügen, so dass sie im Sicherungsfall einstehen können, kommt es nicht zu Problemen. Diese entstehen allerdings, wenn der Bürge über kein Vermögen und/oder Einkommen verfügt mit der Folge, dass er möglicherweise sein Leben lang Schuldner aus der Bürgschaft bleibt.

Die juristische Bewertung der Bürgschaftsverträge Vermögensloser für Kredite ihrer Familienangehöriger ist in der heutigen Zeit erheblich umstritten. Im Mittelpunkt der Problematik steht die Frage, ob die Bürgschaft einer einkommens- und vermögenslosen Person als sittenwidrig und demzufolge als nichtig angesehen, oder ob der mittellose Bürge an seiner Bürgschaftserklärung festgehalten werden muss. Hinter dieser Frage verbirgt sich der Grundsatz der Privatautonomie: Wird die Privatautonomie von der deutschen Rechtsordnung unbegrenzt gewahrt, so dass die Bürgschaftserklärung des mittellosen Bürgen infolge der Vertragsfreiheit als wirksam angesehen werden muss, oder ist diese Bürgschaftserklärung als sittenwidrig anzusehen, da es dem mittellosen Bürgen gerade an dieser Macht zur Selbstbestimmung mangelt und er daher der Fremdbestimmung unterliegt? Dieses Problem hat die erstinstanzlichen, die Berufungsgerichte sowie den Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen beschäftigt. Besonders im Rahmen des Bundesgerichtshofs hat sich eine heftige Auseinandersetzung zwischen dem IX. und dem XI. Zivilsenat ergeben. Die Unfähigkeit der beiden zuständigen Zivilsenate, sich zunächst auf eine einheitliche Linie verständigen zu können, hat zu einer komplexen und schwer überschaubaren höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Bürgschaften vermögensloser- und einkommensloser Bürgen geführt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner wichtigen Entscheidung von 19. Oktober 1993 mit diesem Problem befasst und der Auseinandersetzung entscheidende neue Impulse gegeben. Weiterhin findet in der juristischen Literatur eine äußerst lebhafte und engagierte Diskussion mit verschiedenen Ergebnissen, Stellungnahmen und Bewertungen statt.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Durchdringung und wissenschaftliche Aufarbeitung der sich aufgrund der geschilderten Auseinandersetzung ergebenden Situation hinsichtlich der Bürgschaft mittelloser Personen. Die Untersuchung beginnt mit der Analyse des Wesens der Bürgschaft als Sicherungsmittel sowie der Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger, dem Hauptschuldner und dem Bürgen und der Tatbestandsvoraussetzungen des Bürgschaftsvertrags. Anschliessend werden die Situation und die beteiligten Interessen der Kreditgeber und der Kreditsicherer dargestellt. Die Arbeit hat als Schwerpunkt die rechtliche Bewertung der Bürgschaft mittellosen Personen durch die Rechtsprechung und die juristische Literatur. Die umfangreiche und differenzierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie die vertretenen Ansichten und Gesichtspunkte der Rechtslehre werden kritisch dargestellt und bewertet. Hinsichtlich der zu untersuchenden Sachverhalte geht es in der vorliegenden Arbeit um die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die auf den Abschluss eines Bürgschaftsvertrags gerichtete Willenserklärung einer mittellosen Person gegen die guten Sitten verstößt und gemäß § 138 BGB nichtig ist. Die Beantwortung dieser Frage steht jedoch in unmittelbaren Zusammenhang mit dem grundrechtlichen Schutz der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit – insbesondere dem Schutz vor Fremdbestimmung, mit dem sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 19. Oktober 1993 umfassend beschäftigt hat; deswegen wird diese Entscheidung kritisch analysiert und bewertet. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Umstände, wie das Eigeninteresse des mittellosen Bürgen an der Kreditgewährung, das Interesse des Gläubigers am Schutz vor nachteiligen Vermögensverschiebungen von dem Hauptschuldner auf den Bürgen sowie das Interesse des Gläubigers am Zugriff auf künftiges Vermögen des – zur Zeit des Abschlusses des Bürgschaftsvertrags – mittellosen Bürgen die Sittenwidrigkeit ausschliessen können, bildet einen weiteren Schwerpunkt der Arbeit. Alternative Lösungskonzepte und ergänzende Vorschläge, die neben § 138 Abs. 1 BGB in der Lage sind, das Problem der Bürgschaft mittelloser Personen zu lösen, werden ebenfalls eingehend erörtert. Schliesslich wird in dieser Arbeit untersucht, wie die griechische und die englische Rechtsordnung versucht haben, das Problem der Bürgschaft mittelloser Personen zu lösen; dabei werden auch die Unterschiede zur Rechtslage in Deutschland kritisch aufgezeigt.