

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XX
1. Teil: Grundlagen und Entwicklung.....	1
§ 1 Exposition.....	1
§ 2 Struktur und Funktion der Bürgschaft	17
2. Teil: Die Modelle zum Schutz vor einer beeinträchtigten Entscheidungsfreiheit	39
§ 3 Der maßgebliche Wille: Auslegung.....	40
§ 4 Formaler Schutz	55
§ 5 Kompensation beeinträchtigter Entscheidungsfreiheit	70
§ 6 Die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft.....	159
§ 7 Der Bürge als Verbraucher	185
3. Teil: Rechtsvergleichende Summe.....	207
§ 8 Kritische Würdigung der Schutzmechanismen	207
§ 9 Bewertung der Modelle im Lichte der Funktion der Bürgschaft.....	232
§ 10 Vorschlag für ein Informationsmodell	259
4. Teil: Zusammenfassung.....	278

Entscheidungsregister.....282
Literaturverzeichnis.....289
Sachverzeichnis.....301

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XX

1. Teil: Grundlagen und Entwicklung..... 1

§ 1 Exposition..... 1

A. Einführung	1
B. Gang der Untersuchung.....	4
C. Auswahl der Vergleichsrechtsordnungen	9
I. England als Vergleichsgegenstand.....	9
II. Schottland als Vergleichsgegenstand	11
D. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	14

§ 2 Struktur und Funktion der Bürgschaft.....17

A. Gemeinsame Wurzeln	17
I. Akzessorische Sicherungsmittel im klassischen römischen Recht....	17
1. Die Stipulationsbürgschaften.....	17
2. Der Schutz des <i>fideiussor</i>	19
II. Neuzeitliche Rezeption der römischen Rechtsquellen	21
1. Rezeption in Deutschland.....	21
2. Rezeption in England	23
3. Rezeption in Schottland	23
a) Rezeption bei Stair.....	24
b) Weitere <i>institutional writers</i>	25
B. Terminologie und Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	26
I. Bürgschaft, <i>guarantee</i> und <i>cautionary</i>	26
1. Die deutsche Bürgschaft.....	26
2. Die englische <i>guarantee</i>	27
3. Die schottische <i>cautionary obligation</i>	28
4. Vergleichende Analyse	29
II. Abgrenzung	30
1. Garantievertrag und <i>indemnity</i>	30

- 2. Schuldbeitritt und Versicherungsvertrag31
- C. Die Funktion der Bürgschaft32
 - I. Die Bürgschaft als persönliches Kreditsicherungsmittel32
 - II. Verschaffung von Liquidität34
 - III. Monitoringfunktion35
 - IV. Unterschiede gegenüber Realsicherheiten.....37
 - 1. Umfang der Haftung37
 - 2. Eingeschränkte Möglichkeit für Monitoring38
 - 3. Kosten der Bereitstellung38

2. Teil: Die Modelle zum Schutz vor einer beeinträchtigten
Entscheidungsfreiheit.....39

- § 3 Der maßgebliche Wille: Auslegung.....40
 - A. Der kombinierte Ansatz in Deutschland40
 - B. Der objektive Ansatz in England44
 - C. Die schottische Vertragskonstruktion im Spannungsfeld der konkurrierenden Modelle.....49
 - D. Rechtsvergleichende Anmerkungen52

§ 4 Formaler Schutz55

- A. Das Schriftformerfordernis in Deutschland55
 - I. Erwägungen für ein Formerfordernis im BGB55
 - 1. Die erste Kommission55
 - 2. Die zweite Kommission56
 - 3. Parlamentarische Beratungen56
 - II. Der Inhalt der Bürgschaftsurkunde57
 - III. Die Rezeption des Schriftformerfordernisses58
 - 1. Das Schriftformerfordernis in der Rechtsprechung58
 - 2. Die Schriftform als Korrelat einer gegenleistungsfreien Verpflichtung?59
- B. Das Formerfordernis in England61
 - I. *Statute of Frauds 1677*61
 - 1. Normzweck61
 - 2. Anwendungsbereich62
 - 3. Anforderungen an die Form63
 - II. *Consideration*64
- C. Formerfordernis in Schottland.....64
 - I. Die historische Rechtslage.....65
 - 1. Die Phase vor dem *Mercantile Law Amendment (Scotland) Act 1856*65

2. Einfluss des <i>Mercantile Law Amendment (Scotland) Act 1856</i>	66
3. Der <i>rei interventus</i>	66
II. Die Rechtslage seit dem <i>Requirements of Writing (Scotland) Act 1995</i>	67
D. Rechtsvergleichende Anmerkungen	68
I. Funktion der Formerfordernisse.....	68
II. Ausgestaltung des Formerfordernisses.....	69
§ 5 Kompensation beeinträchtigter Entscheidungsfreiheit	70
A. Beeinträchtigung durch Zwang	71
I. Gewalt und Drohung in Deutschland	71
1. Physische Gewalt	71
2. Psychische Gewalt	72
II. <i>Duress</i> in England	73
1. Natur und Anwendungsbereich	73
a) Traditioneller Ansatz	73
b) Moderner Ansatz	74
2. Die Ausweitung des Anwendungsbereiches	75
3. Kausalität der <i>duress</i>	76
4. Implikationen für Bürgschaften.....	76
III. <i>Force and fear</i> in Schottland	77
1. Hintergrund und telos.....	78
a) Die Auffassung der <i>institutional writers</i>	78
b) Rechtsfolge	79
2. Tatbestand und Auswirkungen auf die Bürgschaft	81
IV. Rechtsvergleichende Anmerkungen.....	82
1. Diskrepanz in der <i>ratio</i>	82
2. Diskrepanz im Dreipersonenverhältnis.....	84
B. Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit durch ein dem Gläubiger zurechenbares Verhalten	85
I. Arglistige Täuschung und ihre Grenzen.....	85
1. Telos	85
2. Tatbestand der arglistigen Täuschung in bürgschaftsrechtlichen Konstellationen.....	86
a) Täuschung durch den Gläubiger.....	86
b) Täuschung durch eine andere Person als den Gläubiger.....	87
II. Die <i>culpa in contrahendo</i> in Deutschland	88
1. Das Verhältnis zur arglistigen Täuschung	89
2. Unterlassungspflichten aus <i>culpa in contrahendo</i>	90
III. <i>Misrepresentation</i>	91
1. <i>Misrepresentation</i> in England	91

a) Tatbestand in bürgschaftsrechtlichen Konstellationen.....	91
b) <i>Misrepresentation</i> durch Stellvertreter.....	93
2. <i>Misrepresentation</i> in Schottland.....	94
a) Tatbestand in bürgschaftsrechtlichen Konstellationen.....	94
b) <i>Misrepresentation</i> durch einen Dritten.....	95
IV. Die <i>undue influence</i> -Doktrin.....	97
1. Die <i>ratio</i> der <i>undue influence</i> -Doktrin.....	97
a) <i>Defendant-based approach</i>	98
b) <i>Claimant-based approach</i>	99
2. Die <i>undue influence</i> -Doktrin in England	100
a) Die Kategorisierung der <i>undue influence</i> -Doktrin	100
aa) <i>Actual undue influence</i>	100
bb) <i>Presumed undue influence</i>	101
b) <i>Undue influence</i> durch den Gläubiger	103
c) <i>Undue influence</i> durch den Stellvertreter	104
3. Die <i>undue influence</i> -Doktrin in Schottland.....	104
V. Rechtsvergleichende Anmerkungen.....	106
1. Voraussetzungen und Rechtsfolgen.....	106
2. Der Schuldner als Stellvertreter.....	107
C. Kenntnis des Gläubigers von beeinträchtigter Entscheidungsfreiheit.....	107
I. Diligenzpflichten und Obliegenheiten in Deutschland	108
1. Diligenzpflichten aus arglistiger Täuschung.....	109
2. <i>Culpa in contrahendo</i>	111
a) Gesetzgebungsmaterialien	111
b) Rechtsprechung des Reichsgerichtes.....	113
c) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	115
d) Wissenschaftlicher Diskurs.....	117
aa) Vorvertragliche Sorgfaltspflichten generell ablehnend ..	117
bb) Vorvertragliche Sorgfaltspflichten anerkennend	117
cc) Meinungsstand nach dem Bürgschaftsbeschluss des BVerfG.....	119
3. Eigenschaftsirrtum und Aufklärungsobliegenheit.....	120
a) Meinungsstand.....	120
b) Kritische Würdigung.....	121
II. Diligenzpflichten in England	124
1. Die Rechtslage vor <i>O'Brien</i>	124
a) <i>Turnbull & Co v Duval</i> (1902).....	124
b) Die <i>special equity theory</i>	125
c) Die <i>agency theory</i>	127
2. <i>Barclays Bank v O'Brien</i>	129
a) Die Entscheidung des <i>Court of Appeal</i>	129
b) Die Entscheidung des <i>House of Lords</i>	130
aa) Recht zur Beseitigung der Transaktion.....	130

bb) Voraussetzungen der <i>notice</i>	131
cc) <i>Reasonable steps</i>	132
dd) Weitere Konstellationen	133
c) <i>Royal Bank of Scotland Plc v Etridge (No. 2)</i>	133
aa) Hintergrund.....	134
bb) Die Vermutung von <i>undue influence</i>	134
cc) Untersuchungspflicht des Gläubigers	135
dd) Praktische Ausgestaltung.....	137
III. Aufklärungspflichten in Schottland	138
1. Die Rechtslage vor <i>Smith v Bank of Scotland</i> (1997).....	139
a) <i>Smith v Bank of Scotland</i> (1813) und (1829).....	139
b) Entwicklung im 19. Jahrhundert	141
aa) <i>Hamilton v Watson</i>	141
bb) <i>Young v Clydesdale Bank</i>	143
cc) Abweichende Urteile.....	144
dd) Zeitgenössische Rezeption.....	145
2. <i>Smith v Bank of Scotland</i> (1997)	146
a) Hintergrund der Diligenzplichten	146
b) Voraussetzungen und Inhalt der Beratungspflicht	148
c) Analyse der Beratungspflicht.....	149
3. Anschließende Rechtsprechung.....	151
a) Das Fehlverhalten des Schuldners.....	151
aa) Relevanz des Fehlverhaltens	151
bb) Natur des Schuldnerverhaltens.....	152
b) Das Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen	152
IV. Gegenüberstellung der Ergebnisse	154
1. Dogmatische Grundlage von Diligenzplichten	154
a) England: <i>Constructive notice</i>	154
b) Schottland: <i>Good faith principle</i>	155
c) Deutschland: Treu und Glauben.....	155
2. Voraussetzungen der Diligenzplichten	156
3. Inhalt der Diligenzplichten.....	157
§ 6 Die Sittenwidrigkeit der Bürgschaft.....	159
A. Inhaltskontrolle von Bürgschaften vor dem Bürgschaftsbeschluss.....	159
I. Instanzgerichtliche Rechtsprechung.....	159
II. Position(en) des BGH.....	162
1. Rechtsprechung des IX. Zivilsenates des BGH.....	162
2. Rechtsprechung des XI. Zivilsenates des BGH.....	164
III. Meinungsstand in der Wissenschaft.....	166
1. Dem IX. Senat zustimmend.....	166
2. Dem IX. Senat nicht folgende Stimmen	169

B. Der Bürgschaftsbeschluss des BVerfG	170
I. Sachverhalt	170
II. Position der Vorinstanzen	171
III. Position der Gutachter und Parteien	172
1. Position der Bundesregierung	172
2. Bank- und Sparkassenverbände	173
3. Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände	173
IV. Entscheidung	174
1. Definition des eigenen Prüfungsmaßstabes	174
2. Verstoß der BGH-Rechtsprechung gegen Grundrechte	175
3. Reaktion des IX. Senates	176
C. Weitere Divergenzen zwischen den Senaten	178
I. Einheitliche Beurteilung aller Nahbereichsbürgschaften	178
II. Gefahr einer Vermögensverschiebung als berechtigtes Interesse des Gläubigers	180
III. Krasse finanzielle Überforderung und eigenes Interesse des Bürgen	181
D. Zusammenfassung: Die gegenwärtige Rechtslage	182
 § 7 Der Bürge als Verbraucher	185
A. Deutschland	185
I. Die Bürgschaft bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen	185
1. Hintergrund: Divergenzen der BGH-Senate und Auswirkungen der <i>Dietzinger</i> -Entscheidung	185
a) Die BGH-Rechtsprechung zum HWiG	185
b) Die <i>Dietzinger</i> -Entscheidung des EuGH	188
c) Korrektur der Rechtsprechung durch den XI. Senat	189
2. Auswirkungen der Verbraucherrechte-RL	190
a) Meinungsstand in der Wissenschaft	190
b) Stand der Rechtsprechung	192
3. Neubewertung aufgrund der Digitale-Inhalte-Richtlinie	194
a) Meinungsstand	194
b) Stellungnahme	195
aa) Schutzbedürftigkeit des Verbraucherbürgen in Haustürsituationen	196
bb) Das Synallagma und der Schutz des Verbraucherbürgen	197
II. Fernabsatz und Bürgschaft	199
B. England und Schottland	200
I. <i>Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013</i>	201

II.	<i>Consumer Rights Act 2015</i>	202
1.	Rechtslage zu den <i>UTCCR</i>	202
2.	Einfluss der <i>Tarcău</i> -Entscheidung	203
3.	Ausblick unter dem <i>Consumer Rights Act 2015</i>	204
C.	Fazit	204
3.	Teil: Rechtsvergleichende Summe	207
§ 8	<i>Kritische Würdigung der Schutzmechanismen</i>	207
A.	Insuffizienz des Schriftformerfordernisses	208
B.	England und Schottland: Externe Beeinflussung maßgeblich	212
I.	England	212
II.	Schottland: Adaption der englischen Betrachtung	215
C.	Deutschland: Die materielle Betrachtung im Lichte der Restschuldbefreiung	217
I.	Maßgeblichkeit der inhaltlichen Betrachtung	217
II.	Kritische Würdigung: Der Einfluss der Restschuldbefreiung	220
1.	Das Verhältnis zwischen Inhaltskontrolle und Restschuldbefreiung	220
a)	Historie	220
b)	Systematik	223
c)	Telos	224
2.	Auswirkung auf die materielle Überforderung als zentrales Kriterium	227
D.	Fazit	230
§ 9	<i>Bewertung der Modelle im Lichte der Funktion der Bürgschaft</i>	232
A.	Vorteile der Inhaltskontrolle	233
I.	Gewährleistung umfassenden Schutzes vor Überforderung	233
II.	Sanktionswirkung des § 138 Abs. 1 BGB	235
III.	Verhinderung der Vorteilsziehung aus emotionaler Verbundenheit	235
B.	Vorteile des Informationsmodells	236
I.	Stärkung der Privatautonomie	236
II.	Erweiterter Schutz in anderen Konstellationen	237
III.	Stärkung der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Bürgschaft	238
C.	Tendenzen in der europäischen Rechtsentwicklung	239
I.	Der Schutz des Bürgen im DCFR	239
1.	Vorvertragliche Diligenzpflichten, Art. IV.G.-4:103 DCFR	239
a)	Art. IV.G.-4:103 Abs. 1 DCFR	239
b)	Art. IV.G.-4:103 Abs. 2 DCFR	240

2. Inhaltskontrolle	240
II. Die französische Reform des Bürgschaftsrechtes von 2021	241
1. Ausgangspunkt.....	241
2. Inhaltskontrolle	242
3. Vorvertragliche Diligenzpflichten	243
D. Bürgschaftsrechtliche Informationspflichten und die Kritik am „liberalen Informationsmodell“	243
I. Gegenstand der Kritik: „Standardisierte Information“	244
II. Problemfelder	245
1. Rolle des Gesetzgebers	245
2. Rolle der Unternehmen	246
3. Verbraucher als Adressat	246
III. Folgerungen für bürgschaftsrechtliche Informationsmodelle	248
1. Simplifizierung standardisierter Informationen	248
2. Von der Information zur Beratung	250
E. Stellungnahme	252
I. Inhaltskontrolle und Sicherungswert der Bürgschaft.....	252
II. Informationspflichten und Monitoring	254
III. Folgerungen.....	256
§ 10 Vorschlag für ein Informationsmodell	259
A. Rücksichtnahmepflichten als Äquivalent zum <i>good faith principle</i>	260
I. Das <i>good faith principle</i> im schottischen Bürgschaftsrecht.....	260
1. <i>Institutional writers</i> und <i>bona fides</i>	260
a) Rezeption bei <i>Stair</i>	260
b) Weitere <i>institutional writers</i>	261
2. <i>Common law</i>	261
3. Einordnung	262
4. <i>Good faith</i> zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer	264
II. Rücksichtnahmepflichten im deutschen Bürgschaftsrecht.....	266
1. Gegenwärtiges Verständnis	266
2. Rechtsfortbildung <i>de lege lata</i>	267
a) Schutzgut der Entscheidungsfreiheit	267
b) Verletzung der Entscheidungsfreiheit	268
B. Adressat und Inhalt der Gläubigerpflichten	270
I. Erfasster Personenkreis.....	270
1. Person des Gläubigers	270
2. Person des Bürgen.....	271
II. Inhalt der Informationspflicht.....	271
III. Weitere Modalitäten	274
C. Zusammenfassung.....	275

4. Teil: Zusammenfassung.....	278
Entscheidungsregister.....	282
Literaturverzeichnis.....	289
Sachverzeichnis.....	301