

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Kapitel 1: Einführung .....	1
A. Kredit und Risiko .....	1
B. Wirtschaftliche Funktionen der Bürgschaft .....	2
C. Charakteristika der Bürgschaft .....	4
D. Interessenlage im Dreipersonenverhältnis .....	5
E. Interessenkonflikte der Bürgschaft .....	7
F. Schutz des Bürgen und Funktionsfähigkeit des Kreditmarktes .....	8
G. Stand der rechtlichen Diskussion in Deutschland und Japan .....	8
H. Fragestellung und Gang der Darstellung .....	12
Kapitel 2: Die Bürgschaft im deutschen Recht .....	14
A. Überblick über die gesetzlichen Regelungen .....	14
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	15
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	34
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	45
E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	50
F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	50
G. Sonderformen der Bürgschaft .....	53
H. Andere persönliche Kreditsicherheiten .....	61
Kapitel 3: Die Bürgschaft im japanischen Recht .....	65
A. Überblick über die gesetzlichen Regelungen .....	65
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	67
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	78
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	94
E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	110

F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	112
G. Sonderformen der Bürgschaft .....	116
H. Richtlinie über Unternehmerbürgschaften.....	147
I. Andere persönliche Kreditsicherheiten.....	153
Kapitel 4: Vergleich und Bewertung.....	157
A. Überblick und systematische Stellung.....	157
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	159
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	159
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner.....	161
E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	163
F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	163
G. Sonderformen der Bürgschaft .....	164
H. Der Schutz des Bürgen .....	167
Kapitel 5: Die Reform des Bürgschaftsrechts im Rahmen der Schuldrechtsreform .....	170
A. Überblick.....	170
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	177
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	188
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner.....	192
E. Sonderformen der Bürgschaft.....	198
F. Aufgegebene Reformvorhaben .....	204
G. Übergangsrecht.....	210
H. Kodifizierung der kumulativen Schuldübernahme .....	210
I. Bewertung der Reform .....	211
Kapitel 6: Gesamtergebnisse .....	216
Anhang: Relevante Gesetzestexte .....	221
Literaturverzeichnis.....	243
Verzeichnis japanischer Entscheidungen .....	255
Sachregister.....	257

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Kapitel 1: Einführung .....	1
A. Kredit und Risiko .....	1
B. Wirtschaftliche Funktionen der Bürgschaft .....	2
C. Charakteristika der Bürgschaft.....	4
D. Interessenlage im Dreipersonenverhältnis.....	5
E. Interessenkonflikte der Bürgschaft .....	7
F. Schutz des Bürgen und Funktionsfähigkeit des Kreditmarktes .....	8
G. Stand der rechtlichen Diskussion in Deutschland und Japan .....	8
H. Fragestellung und Gang der Darstellung.....	12
Kapitel 2: Die Bürgschaft im deutschen Recht .....	14
A. Überblick über die gesetzlichen Regelungen.....	14
I. Systematische Stellung .....	14
II. Erscheinungsformen der Bürgschaft .....	14
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	15
I. Zustandekommen.....	15
II. Stellvertretung .....	15
III. Willensmängel .....	16
IV. Person des Bürgen.....	17
V. Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen .....	17
1. Schriftform .....	17
a) Schriftliche Erteilung der Erklärung des Bürgen.....	17
b) Kein Formerfordernis bei Handelsgeschäften .....	19
c) Grenzen der Auslegung .....	20
d) Blankobürgschaften.....	20
e) Heilung von Formmängeln .....	21

2. Keine Sittenwidrigkeit .....	21
a) Krasse finanzielle Überforderung bei Näheverhältnis .....	23
aa) Strukturelle Unterlegenheit aufgrund emotionaler Verbundenheit .....	23
bb) Krasse finanzielle Überforderung .....	24
cc) Tatsächliche Vermutung der Sittenwidrigkeit .....	24
dd) Besondere Umstände, die zum Ausschluss der Sittenwidrigkeit führen .....	25
ee) Kritik an der Rechtsprechung .....	26
b) Sonstige Gründe für die Sittenwidrigkeit .....	27
3. Anforderungen an allgemeine Geschäftsbedingungen .....	27
a) Einbeziehungskontrolle .....	27
b) Inhaltskontrolle .....	28
VI. Rechtsgrund .....	29
VII. Die Beendigung des Bürgschaftsvertrags .....	30
1. Erfüllung .....	30
2. Kündigung .....	30
3. Befristung .....	31
4. Verbraucherwiderruf .....	31
5. Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	32
6. Wechsel in der Person des Hauptschuldners .....	33
 C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	34
I. Die Verpflichtung des Bürgen .....	34
II. Akzessorietät zur Hauptschuld .....	34
1. Grundsatz .....	34
2. Umfang der Verpflichtung des Bürgen .....	35
3. Bestimmtheit der Hauptforderung .....	36
III. Einwände des Bürgen aus dem Bürgschaftsverhältnis .....	37
1. Einwendungen gegen die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen .....	37
2. Die Einrede der Vorausklage .....	38
3. Die Einwendung der Sicherheitenaufgabe .....	39
4. Die Verjährung der Bürgschaftsschuld .....	40
IV. Einwände des Bürgen aus dem Hauptschuldverhältnis .....	41
1. Einreden des Hauptschuldners .....	41
2. Gestaltungsrechte des Hauptschuldners .....	42
V. Pflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen .....	43
 D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	45
I. Der Entschädigungsanspruch des beauftragten Bürgen .....	46
1. Anspruch aus Aufwendungsersatz .....	46
2. Anspruch aus übergegangenem Recht des Gläubigers .....	47

3. Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft .....	48
II. Der Entschädigungsanspruch des Bürgen ohne Auftrag.....	49
 E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	50
 F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	50
I. Sicherungsgeberausgleich unter mehreren Bürgen .....	51
II. Sicherungsgeberausgleich im Verhältnis zu anderen Sicherheiten .....	52
 G. Sonderformen der Bürgschaft .....	53
I. Selbstschuldnerische Bürgschaft.....	53
II. Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	54
III. Fortlaufende Bürgschaft .....	56
1. Überblick.....	56
2. Zulässigkeit in allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	57
3. Kündigung .....	59
IV. Zeitbürgschaft .....	60
 H. Andere persönliche Kreditsicherheiten .....	61
I. Garantie .....	61
II. Patronatserklärung.....	62
III. Kumulative Schuldübernahme.....	62
IV. Sonstige persönliche Kreditsicherheiten.....	63
 Kapitel 3: Die Bürgschaft im japanischen Recht.....	65
 A. Überblick über die gesetzlichen Regelungen.....	65
I. Systematische Stellung .....	65
II. Erscheinungsformen der Bürgschaft .....	66
 B. Der Bürgschaftsvertrag .....	67
I. Zustandekommen.....	67
II. Stellvertretung .....	69
III. Willensmängel .....	71
IV. Person des Bürgen.....	72
V. Besondere Wirksamkeitsvoraussetzung .....	73
1. Schriftform .....	73
2. Bestehen der Hauptschuld.....	75
3. Andere besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen .....	75

VI. Die Beendigung des Bürgschaftsvertrags .....	76
1. Erfüllung .....	76
2. Rücktritt und Anfechtung .....	76
3. Verjährung der Bürgschaftsschuld .....	76
4. Andere Erlöschensgründe .....	77
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	78
I. Die Verpflichtung des Bürgen .....	78
II. Akzessorietät zur Hauptschuld .....	79
1. Inhaltliche Akzessorietät ( <i>fujû-sei</i> ) .....	79
a) Grundsatz .....	79
b) Umfang der Verpflichtung des Bürgen .....	80
c) Rücktritt oder Vertragsaufhebung im Hauptschuldverhältnis .....	81
d) Teilbürgschaften .....	83
2. Persönliche Akzessorietät ( <i>zuihan-sei</i> ) .....	84
3. Durchbrechung der Akzessorietät .....	85
III. Einwände des Bürgen aus dem Bürgschaftsverhältnis .....	86
1. Die Einrede der Vormahnung .....	87
2. Die Einrede der Vorausklage .....	87
3. Die Einwendung der Sicherheitsaufgabe .....	89
4. Verletzung von Treuepflichten .....	89
IV. Einwände des Bürgen aus dem Hauptschuldverhältnis .....	89
1. Einreden des Hauptschuldners .....	90
2. Gestaltungsrechte des Hauptschuldners .....	91
a) Aufrechnung .....	91
b) Anfechtung und Rücktritt .....	91
V. Die Verpflichtung des Bürgen bei Mehrheit von Bürgen .....	92
VI. Pflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen .....	93
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	94
I. Der Entschädigungsanspruch des Bürgen bei Leistung ( <i>kyûshô-ken</i> ) ...	95
1. Der Entschädigungsanspruch des beauftragten Bürgen .....	95
a) Tatbestandsvoraussetzungen .....	95
b) Rechtsfolge .....	96
2. Der Entschädigungsanspruch des Bürgen ohne Auftrag .....	97
a) Tatbestandsvoraussetzungen .....	97
b) Rechtsfolge .....	98
c) Bürgschaft gegen den Willen des Hauptschuldners .....	99
3. Übersicht über die Entschädigungsansprüche .....	100
4. Einwände des Hauptschuldners gegen den Entschädigungsanspruch .....	100

II. Das Vorabentschädigungsrecht des Auftragsbürgen ( <i>jizen kyūshō-ken</i> ) .....	100
1. Tatbestandsvoraussetzungen .....	100
2. Rechtsfolge .....	102
3. Einwände des Hauptschuldners gegen den Entschädigungsanspruch .....	103
4. Das Verhältnis zum allgemeinen Entschädigungsrecht .....	104
III. Das Entschädigungsrecht bei mehreren Hauptschuldnern .....	105
IV. Informationsobliegenheiten zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	105
1. Informationsobliegenheiten des Bürgen .....	106
a) Unterlassene Information vor Leistung an den Gläubiger .....	106
b) Unterlassene Information nach Leistung an den Gläubiger .....	107
2. Informationsobliegenheiten des Hauptschuldners .....	107
3. Beiderseitige Verletzung der Informationsobliegenheiten .....	108
V. Pflichten aus dem Auftragsverhältnis .....	109
E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	110
F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	112
I. Sicherungsgeberausgleich unter mehreren Bürgen .....	112
1. Haftung im Innenverhältnis bei voller Haftung im Außenverhältnis .....	113
2. Haftung im Innenverhältnis bei anteiliger Haftung im Außenverhältnis .....	114
II. Sicherungsgeberausgleich im Verhältnis zu anderen Sicherheiten ....	115
G. Sonderformen der Bürgschaft .....	116
I. Die gesamtschuldnerische Bürgschaft ( <i>rentai hoshō</i> ) .....	116
1. Entstehung der gesamtschuldnerischen Bürgschaft .....	117
2. Keine Subsidiarität .....	118
3. Volle Haftung gegenüber dem Gläubiger .....	118
4. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gesamtschuld .....	118
a) Hintergrund und Problematik der Verweise .....	119
b) Verweis auf Art. 434 ZG (absolute Wirkung der Leistungsaufforderung) .....	119
c) Verweis auf Art. 438 ZG (Konfusion) .....	120
d) Die übrigen Verweise des Art. 458 ZG .....	121
II. Die fortlaufende Bürgschaft (ne-hoshō) .....	121
1. Überblick .....	123
a) Entwicklung .....	123
b) Wesen der fortlaufenden Bürgschaft .....	123

c) Dogmatische Einordnung der fortlaufenden Bürgschaft.....	124
aa) Theorie der Einzelschuldbürgschaft.....	125
bb) Theorie der Stichtagsbürgschaft .....	126
cc) Stand der Diskussion .....	127
d) Arten der fortlaufenden Bürgschaft .....	129
2. Die fortlaufende Bürgschaft im engeren Sinn ( <i>shin'yô hoshô</i> ) .....	129
a) Inhalt .....	129
b) Rechtsgeschäftliche Grenzen .....	129
aa) Zeitliche Grenze .....	129
bb) Höchstbetrag .....	130
c) Richterrechtliche Grenzen der fortlaufenden Bürgschaft .....	130
aa) Kündigungsrecht .....	130
bb) Angemessenheit .....	133
cc) Vererbbarkeit.....	135
d) Sonderregeln für die Kreditbürgschaft ( <i>kashikin-tô ne-hoshô</i> )..	135
aa) Anwendungsbereich .....	136
bb) Bestimmung des Haftungshöchstbetrags .....	136
cc) Konkretisierung der Hauptschuld .....	137
(1) Vereinbarungen über den Stichtag .....	137
(2) Gesetzliche Konkretisierungstatbestände.....	138
(3) Durchsetzung und Abtretung von Einzelforderungen vor Konkretisierung .....	140
dd) Kündigungsrecht .....	141
ee) Bürgschaft für den Entschädigungsanspruch.....	142
ff) Abweichende Vereinbarungen.....	142
gg) Übergangsrecht .....	143
3. Die Personalbürgschaft ( <i>mimoto hoshô</i> ).....	144
a) Anwendungsbereich .....	144
b) Laufzeit .....	145
c) Informationspflichten des Arbeitgebers .....	145
d) Kündigungsrecht .....	145
e) Bestimmung des Schadensersatzes durch das Gericht.....	145
f) Vererbbarkeit.....	146
4. Die Bürgschaft für die Immobilienmiete .....	147
H. Richtlinie über Unternehmerbürgschaften.....	147
I. Anwendungsbereich.....	149
II. Finanzierungen ohne Bürgschaft.....	150
III. Verhalten bei Vertragsschluss .....	150
IV. Revision von bestehenden Bürgschaften .....	151
V. Restschuldbefreiung des Bürgen.....	151
VI. Auswirkungen auf die Praxis .....	152

I. Andere persönliche Kreditsicherheiten.....	153
I. Abstrakte Schadensgarantie ( <i>songai tanpo keiyaku</i> ).....	153
II. Patronatserklärung ( <i>keiei shidô nensho</i> ).....	154
III. Kumulative Schuldübernahme ( <i>heizon-teki saimu hikiuke</i> ).....	155
IV. Sonstige persönliche Kreditsicherheiten.....	156
Kapitel 4: Vergleich und Bewertung.....	157
A. Überblick und systematische Stellung.....	157
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	159
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	159
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner.....	161
E. Das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner .....	163
F. Das Verhältnis zu anderen Sicherungsgebern .....	163
G. Sonderformen der Bürgschaft .....	164
I. Die selbstschuldnerische/gesamtschuldnerische Bürgschaft.....	164
II. Die fortlaufende Bürgschaft.....	165
H. Der Schutz des Bürgen .....	167
Kapitel 5: Die Reform des Bürgschaftsrechts im Rahmen der Schuldrechtsreform .....	170
A. Überblick.....	170
I. Hintergrund der Schuldrechtsreform .....	170
II. Ziele der Schuldrechtsreform.....	173
1. Bessere Verständlichkeit und Handhabbarkeit des Gesetzes .....	174
2. Anpassung an veränderte gesellschaftliche und wirtschaftliche Anforderungen.....	174
III. Hintergrund der Reform des Bürgschaftsrechts .....	175
1. Zielsetzungen der Reform .....	176
2. Inhalt des aktuellen Reformgesetzes .....	177
B. Der Bürgschaftsvertrag .....	177
I. Erfordernis der notariellen Erklärung bei Kreditbürgschaften .....	177
1. Erfasste Bürgschaften .....	178
2. Erfordernis einer notariellen Urkunde .....	180
a) Schritt 1: Erklärung der Vertragsdetails durch den Bürgen .....	180

b) Schritt 2: Verlesen und Prüfung des Protokolls .....	181
c) Schritt 3: Bestätigung des Protokolls durch den Bürgen .....	181
d) Schritt 4: Beurkundungsvermerk .....	182
e) Besonderes Verfahren bei körperlicher Behinderung des Bürgen .....	182
3. Ausgenommener Personenkreis .....	182
a) Mitglieder des Managements .....	183
b) Kontrollierende Gesellschafter .....	184
c) Beteiligte am Geschäft einer natürlichen Person .....	184
4. Bürgschaften für den Entschädigungsanspruch .....	185
II. Informationspflicht bei Erteilung des Auftrags an den Auftragsbürgen .....	186
1. Erfasste Bürgschaften .....	186
2. Umfang und Rechtsfolge der Informationspflicht .....	186
III. Streichung der Definition von elektronischer Form in Art. 446 Abs. 3 NZG .....	188
C. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger .....	188
I. Akzessorietät der Bürgschaftsschuld .....	189
II. Wirkung von verjährungsunterbrechenden Maßnahmen gegenüber dem Bürgen .....	189
III. Berufung des Bürgen auf Einreden des Hauptschuldners .....	190
IV. Berufung des Bürgen auf Gestaltungsrechte des Hauptschuldners ...	190
V. Auskunftsrecht über den Stand der Hauptschuld .....	191
VI. Informationspflicht bei vorzeitiger Fälligkeit .....	191
D. Das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner .....	192
I. Das Entschädigungsrecht des Bürgen .....	192
1. Neue einheitliche Definition von Erfüllungshandlung .....	192
2. Das Entschädigungsrecht des Auftragsbürgen .....	193
3. Das Entschädigungsrecht des Auftragsbürgen vor Fälligkeit .....	194
4. Das Vorabentschädigungsrecht des Auftragsbürgen .....	194
5. Das Entschädigungsrecht des Bürgen ohne Auftrag .....	195
6. Das Entschädigungsrecht bei Bürgschaft gegen den Willen des Hauptschuldners .....	196
7. Übersicht über die Entschädigungsansprüche nach der Reform .....	196
II. Informationsobliegenheiten zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen .....	197
1. Informationsobliegenheiten des Bürgen .....	198
2. Informationsobliegenheiten des Hauptschuldners .....	198

E. Sonderformen der Bürgschaft.....	198
I. Ausweitung des Anwendungsbereichs und Überarbeitung der Regelungen über die Kreditbürgschaft.....	199
1. Bestimmung über den Haftungshöchstbetrag .....	199
2. Konkretisierungsstichtag.....	200
3. Gesetzliche Konkretisierungstatbestände .....	200
4. Bürgschaft für den Entschädigungsanspruch .....	202
II. Neufassung des Verweises auf die Vorschriften über die Gesamtschuld .....	203
F. Aufgegebene Reformvorhaben .....	204
I. Bürgschaft durch Vertrag zwischen Hauptschuldner und Bürge.....	204
II. Verbot von Bürgschaften durch Privatpersonen .....	205
III. Widerrufsrecht nach Abschluss der Bürgschaft .....	205
IV. Begrenzung der Haftungshöhe des Bürgen.....	205
V. Kodifizierung der Kündigungsmöglichkeiten bei der fortlaufenden Bürgschaft .....	206
VI. Pflicht zur zeitnahen Eintreibung unter Abschaffung des Vorabentschädigungsrechts.....	207
VII. Abschaffung der Einrede der Vormahnung .....	208
VIII. Abschaffung der anteiligen Haftung bei mehreren Bürgen .....	209
IX. Entscheidung zwischen Stichtagsbürgschaft und Einzelschuldbürgschaft.....	210
G. Übergangsrecht.....	210
H. Kodifizierung der kumulativen Schulddübernahme .....	210
I. Bewertung der Reform .....	211
 Kapitel 6: Gesamtergebnisse .....	216
 Anhang: Relevante Gesetzestexte .....	221
A. Zivilgesetz (Synopse) .....	221
B. Gesetz über die Personalbürgschaft.....	242
 Literaturverzeichnis.....	243
Verzeichnis japanischer Entscheidungen .....	255
Sachregister .....	257