▶ Sicherheiten

Unwirksame Sicherungsvereinbarung begründet Rückforderungsverlangen

| Ein Bürge, dem wegen der Unwirksamkeit der Sicherungsvereinbarung nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB eine dauerhafte Einrede gegen den Gläubiger zustand, kann das von ihm dennoch Geleistete nach § 813 Abs. 1 S. 1 BGB vom Gläubiger zurückverlangen. |

Eine Unwirksamkeit der Sicherungsabrede in einem Bauvertrag zwischen Besteller und Unternehmer bewirkt nicht zugleich auch die Unwirksamkeit des geschlossenen Bürgschaftsvertrags zwischen dem Unternehmer und dem Bürgen. Allerdings steht dem Bürgen dann eine dauerhafte Einrede nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Auch er kann die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede geltend machen. Die Streitfrage, ob dem Bürgen, der gleichwohl leistet, nach § 813 Abs. 1 S. 1 BGB ein Rückforderungsrecht zusteht, entscheidet der BGH nun zugunsten des Bürgen (24.10.17, XI ZR 362/15, Abruf-Nr. 198278). Da die Bürgschaft eine selbstständige Verpflichtung begründet, leistet der Bürge nach dem BGH auf diese und nicht auf die Hauptschuld.

IHR PLUS IM NETZ
fmp.iww.de
Abruf-Nr. 198278

MERKE | Dass der Bürge nicht den Hauptschuldner nach § 670 BGB in Regress nimmt, übervorteilt ihn nach dem BGH nicht ungerechtfertigt. Der Bürge hat vielmehr ein Wahlrecht, wer ihm solventer und liquider erscheint.

Wahlrecht des Bürgen

▶ Sicherungsabrede

Vorsicht bei der Formulierung von Sicherungsabreden

| Eine in einem Vertrag über Bauleistungen formularmäßig vereinbarte Sicherungsabrede, die es dem Auftragnehmer auferlegt, zur Ablösung eines Gewährleistungseinbehalts eine Bürgschaft mit einem gegenüber dem Bürgen unzulässigen Regelungsinhalt zu stellen, benachteiligt den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. |

Im entschiedenen Fall hatte der Bürge einen formularmäßigen Ausschluss der Einrede der Aufrechenbarkeit verlangt, der auch unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen des Hauptschuldners umfasste. Das war dem BGH (24.10.17, XI ZR 600/16, Abruf-Nr. 198276) dann doch zu viel. Die darauf gestützte Inanspruchnahme des Bürge musste scheitern.

IHR PLUS IM NETZ
fmp.iww.de
Abruf-Nr. 198276

MERKE | Der in Anspruch genommene Bürge kann sich nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Unwirksamkeit der Sicherungsabrede berufen und seine Leistung verweigern. Wer ohne rechtlichen Grund – die unwirksame Sicherungsabrede begründet keinen rechtlichen Grund – eine Verbindlichkeit (Bürgschaft) eingeht, kann die Erfüllung nach § 821 BGB im Übrigen auch verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.

Erfüllung nach § 821 BGB verweigern