

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 458

Die Bürgschaft in der europäischen Rechtstradition

Eine historische Analyse des deutschen Bürgschaftsrechts
und dessen Berücksichtigung
im Draft Common Frame of Reference

Von

Trygve Jansen



Duncker & Humblot · Berlin

TRYGVE JANSEN

Die Bürgschaft in der europäischen Rechtstradition

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 458

Die Bürgschaft in der europäischen Rechtstradition

Eine historische Analyse des deutschen Bürgschaftsrechts
und dessen Berücksichtigung
im Draft Common Frame of Reference

Von

Trygve Jansen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit
im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-14892-9 (Print)
ISBN 978-3-428-54892-7 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84892-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Anne, Anne und Knut

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2014/2015 von der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertationsschrift angenommen worden. Sie wurde im Dezember 2013 fertiggestellt und befand sich zum Zeitpunkt der Abgabe auf dem Stand des 20.12.2013. Zum Zwecke der Veröffentlichung wurden bis März 2015 erschienene Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt. Das Rigorosum fand am 10.12.2015 statt.

Ich danke zunächst Herrn Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl für die freundliche Betreuung während meiner Promotion und für seine Bereitschaft, mich bei der Erlangung des Promotionsstipendiums des Landes Schleswig-Holstein zu unterstützen. Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Werner Schubert für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein persönlicher Dank für die Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise gilt meinem Freund, Dr. Ole Sachtleber, der mir während meines gesamten juristischen Werdeganges stets mit Rat und Tat zur Seite stand.

Ein letzter und besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern, Anneliese Jansen und Knut Jansen, die mich – weit über das unermüdliche Korrekturlesen hinaus – immer, solange ich zurückdenken kann, liebevoll unterstützt und gefördert haben. Bei meiner Ehefrau, Anne Kathrin Jansen, möchte ich mich für ihre moralische Unterstützung und ihr Verständnis für die Befindlichkeiten während meines Studiums, meiner Promotion, meines Referendariats sowie meines Berufseinstieges bedanken. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Kiel, im Frühjahr 2016

Trygve Jansen

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Problemstellung	19
II. Anlass und Gang der Untersuchung	20
B. Der DCFR	23
I. Die Lando-Kommission – Pionierarbeiten zur europäischen Privatrechtsvereinheitlichung und Grundlagenarbeit für den DCFR	23
II. Wissenschaftliche und politische Initiativen zur europäischen Privatrechtsvereinheitlichung und zum DCFR	24
III. Bewertung des DCFR durch Lehre und Literatur	28
1. Kritik am Entstehungsverfahren – Zeitrahmen und Intransparenz	28
2. Auftragsüberschreitung – DCFR als Entwurf eines Europäischen Zivilgesetzbuches	29
3. Inhaltliche Kritik im Allgemeinen	30
IV. Kritische Würdigung	30
V. Zusammenfassung und Ausblick	33
C. Grundlagen und Wesensmerkmale des Bürgschaftsrechts – Ein Vergleich der Regelungssysteme des BGB und des DCFR	36
I. Das Bürgschaftsrecht des BGB	36
1. Akzessorietätsgrundsatz	37
a) Entstehungsakzessorietät	38
b) Umfangs- und Fortbestandsakzessorietät	38
c) Akzessorietät auf der Ebene der Durchsetzbarkeit	40
d) <i>Cessio legis</i>	43
2. Subsidiaritätsgrundsatz	44
a) Einrede der Vorausaufrechnung	44
b) Einrede der Vorausklage – Zwangsvollstreckungspflichten des Gläubigers und Ausschluss der Einrede	45
II. Das Bürgschaftsrecht des DCFR	46
1. Begriff und Anwendungsbereich	47
2. Akzessorietätsgrundsatz	49
a) Entstehungsakzessorietät	49
b) Umfangs- und Fortbestandsakzessorietät	49
c) Akzessorietät auf der Ebene der Durchsetzbarkeit	52
d) <i>Cessio legis</i>	53

3. Grundsatz der solidarischen Haftung	54
III. Resümee	56
1. Anwendungs- und Regelungsbereich	56
2. Akzessorietätsgrundsatz	57
a) Entstehungsakzessorietät	57
b) Umfangs- und Fortbestandsakzessorietät	58
c) Akzessorietät auf der Ebene der Durchsetzbarkeit	60
d) <i>Cessio legis</i>	61
3. Art der Bürgenhaftung	62
D. Der Bürgschaftsvertrag	63
I. Entstehungsgeschichte der §§ 765, 766 BGB – Grundlagen und Diskussion zur Zeit der Kodifikation des BGB	63
1. Beratungen der Ersten Kommission	63
2. Beratungen der Zweiten Kommission	67
3. Beratungen des Bundesrates	71
4. Beratungen des Reichstages	71
5. Zusammenfassung	72
II. Voraussetzungen und Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages nach dem BGB	74
III. Der Bürgschaftsvertrag in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	75
1. Grundlagen und Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	76
2. Anforderungen an die Verbindlichkeit	76
a) Nichtigkeit der Hauptschuld und Wegfall des Hauptschuldners	76
b) Bestimmbarkeit der Verbindlichkeit und Zulässigkeit von Globalbürgschaften	77
3. Formwirksame Erklärung des Bürgen	78
a) Telos des Formerfordernisses und Anwendungsbereich	78
b) Umfang des Formerfordernisses und Auslegung des Bürgschaftsvertrages	79
aa) Verbürgungswille	80
bb) Hauptschuld und Hauptschuldner	81
cc) Person des Gläubigers	82
c) Anforderungen an wirksame Erteilung	82
d) Ausnahmen von der Nichtigkeitsfolge des § 125 S. 1 BGB	83
e) Blankobürgschaften	83
4. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten und Personalsicherheiten	84
a) Schuldbetritt	84
b) Garantievertrag	86
IV. Der Bürgschaftsvertrag in der Rechtsprechung des BGH	87
1. Grundlagen und Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	88

2. Anforderungen an Verbindlichkeit	88
a) Nichtigkeit der Hauptschuld und Wegfall des Hauptschuldners	89
b) Bestimmbarkeit der Verbindlichkeit und Zulässigkeit von Globalbürgschaften	90
aa) Enges Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz	91
bb) Abkehr vom engen Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes	93
3. Formwirksame Erklärung des Bürgen	96
a) Telos des Schriftformerfordernisses und Anwendungsbereich	96
b) Umfang des Formerfordernisses und Auslegung des Bürgschaftsvertrages	99
c) Rechtsprechung des BGH zu Auslegungsproblemen	100
d) Anforderungen an wirksame Erteilung	102
e) Ausnahmen von der Nichtigkeitsfolge des § 125 S. 1 BGB	103
f) Blankobürgschaften	104
4. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten und Personalsicherheiten	105
a) Schulbeitritt	105
b) Garantievertrag	106
c) Patronatserklärung	107
V. Zusammenfassung und Bewertung	109
1. Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages und Anforderungen an Verbindlichkeit	109
2. Globalbürgschaften	110
3. Formwirksame Erklärung und Blankobürgschaften	111
4. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten und Personalsicherheiten	112
5. Fazit	114
VI. Der Bürgschaftsvertrag im DCFR	115
1. Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	115
2. Formerfordernis	116
a) Anwendungsbereich der Bestimmungen für Verbraucherbürgschaften	116
b) Telos und Umfang der Formvorschrift	118
3. Anforderungen an die Verbindlichkeit	120
4. Globalbürgschaften	120
a) Allgemeine Sonderbestimmungen zu Globalbürgschaften	121
b) Besondere Schutzbestimmung zugunsten des Verbraucherbürgen nach Art. IV.G. – 4:105 lit. a DCFR bei Globalbürgschaften	122
5. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten und Personalsicherheiten	123
a) Schulbeitritt	123
b) Garantievertrag	124
c) Patronatserklärung	126
VII. Resümee	127

1. Allgemeines Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages	127
2. Formerfordernis	129
a) Anwendungsbereich	129
b) Umfang und Anforderungen an Erteilung der Bürgschaftserklärung	131
3. Globalbürgschaften	132
4. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten und Personalsicherheiten	134
a) Schuldbeitritt	134
b) Garantievertrag	135
c) Patronatserklärung	136
E. Vorvertragliche und vertragliche Pflichten des Bürgschaftsgläubigers	138
I. Entstehungsgeschichte des BGB – Entscheidung und Motive	138
1. Beratungen der Ersten Kommission	140
2. Beratungen der Zweiten Kommission	141
3. Weiteres Gesetzgebungsverfahren	143
4. Zusammenfassung	143
II. Rechtsprechung des Reichsgerichts zu vorvertraglichen und vertraglichen Gläubigerpflichten	144
1. Gläubigerpflichten im Vertragsanbahnungsverhältnis des Bürgschaftsvertrages	144
2. Gläubigerpflichten nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages	146
III. Rechtsprechung des BGH zu vorvertraglichen und vertraglichen Gläubigerpflichten	149
1. Gläubigerpflichten im Vertragsanbahnungsverhältnis des Bürgschaftsvertrages	149
2. Gläubigerpflichten nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages	152
IV. Zusammenfassung	154
1. Bewertung der Rechtsprechung durch Lehre und Literatur	154
a) Die der Rechtsprechung folgende Ansicht	154
b) Die Gegenauffassungen der Literatur	154
2. Kritische Würdigung	156
a) Argumentation und Begründung	156
b) Unzureichender Bürgenschutz durch ausgearbeitete Grundsätze	158
aa) Aufklärungspflichten gegenüber dem geschäftlich unerfahrenen Bürgen	158
bb) Rücksichtnahmepflichten bei Neukreditierung des Schuldners	159
3. Heutiger Stand und gemeinsame Auffassung	160
V. DCFR	161
1. Vorvertragliche Gläubigerpflichten	161
a) Allgemeine vorvertragliche Gläubigerpflichten	161
b) Besondere vorvertragliche Gläubigerpflichten nach Art. IV.G. – 4:103 DCFR gegenüber Verbraucherbürgen	162

aa) Aufklärungspflicht des Gläubigers über das allgemeine Risiko der Bürgschaft und über die konkreten Risiken aufgrund der finanziellen Situation des Schuldners	162
bb) Überwachung und Vergewisserung einer unabhängigen Beratung des Bürgen	164
cc) Rechtsfolgen bei verspäteter oder unterlassener Mitteilung nach Art. IV.G. – 4:103 Abs. 3 bis 5 DCFR	165
2. Vertragliche Gläubigerpflichten	166
a) Allgemeine Mitteilungspflichten nach Art. IV.G. – 2:107 Abs. 1 DCFR	166
b) Besondere Mitteilungspflicht gegenüber Verbraucherbürgen nach Art. IV.G. – 4:106 DCFR	167
VI. Resümee	168
1. Vorvertragliche Gläubigerpflichten	168
a) Aufklärung durch Gläubiger	169
b) Beratung durch unabhängigen Dritten bei Näheverhältnis zwischen Bürge und Schuldner	171
c) Rechtsfolge	174
2. Vertragliche Gläubigerpflichten	175
F. Finanzielle Überforderung des Bürgen	177
I. Grundlagen des deutschen Rechts	177
1. Rechtsprechung des BGH bis 1993	178
2. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1993	180
3. Rechtsprechung des IX. Zivilsenats seit 1993	181
4. Aktueller Stand und ständige Rechtsprechung	183
a) Krasse finanzielle Überforderung des Bürgen	183
b) Persönlicher Schutzbereich	184
c) Widerlegung der Vermutung durch den Gläubiger	185
5. Bewertung der Rechtsprechung durch Lehre und Literatur	186
a) Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach den §§ 286 ff. InsO	187
b) Alternativer Anknüpfungspunkt und Lösungsansatz	188
6. Stellungnahme	189
II. DCFR	191
III. Resümee	194
G. Endergebnis	196
Anhang: Recht der Personalsicherheiten im DCFR	200
Entscheidungsregister	213
Literaturverzeichnis	220
Sachregister	230

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abl. (EG)	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen i. d. F. vom 29.6.2000 (BGBl. I S. 946); aufgehoben durch Gesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) m.W.v. 1.1.2002
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195)
BGBI. I	Bundesgesetzblatt 1. Teil
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BLJ	Bucerius Law Journal
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BvR	Verfassungsbeschwerdeverfahren
CFR	Common Frame of Reference
c. i. c.	culpa in contrahendo
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselben
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf	Einführung
ERCL	European Review of Contract Law

EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl I S. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GS	Gedächtnisschrift
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl. I S. 219)
HKK	Historisch-kritischer Kommentar
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung i. d. F. vom 5.10.1994 (BGBl. I S. 2866), in Kraft getreten am 19.10.1994 bzw. 1.1.1999
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KOM	Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaft
lit.	littera
LMK	Lindenmeier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport

No.	number
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
o. ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
PECL	Principles of European Contract Law
PEL	Principles of European Law
PEL Pers. Sec.	Principles on European Law on Personal Security
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Reg.E	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl. I	Reichsgesetzblatt 1. Teil
RGKR	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGWarnRspr.	Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite; Satz
SchuldR	Schuldrecht
Sec.	Section
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
s. o.	siehe oben
sog.	so genannte
s. u.	siehe unten
u. a.	unter anderem
UN	United Nations
u. U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor/Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WechselG	Wechselgesetz vom 21.7.1933 (RGBl. I, S. 399)
WM	Wertpapiermitteilungen
z. B.	zum Beispiel

ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung vom 30.1.1877 (RGrBl. S. 83)
z. T.	zum Teil

A. Einleitung

I. Problemstellung

„Ich bin“, spricht jener, „zu sterben bereit
und bitte nicht um mein Leben;
doch willst du Gnade mir geben,
ich flehe dich um drei Tage Zeit,
bis ich die Schwester dem Gatten gefreit;
ich lasse den Freund dir als Bürgen –
ihn magst du, entrinn’ ich, erwürgen“ [...]

Friedrich Schiller: Die Bürgschaft

Diese Ballade verdeutlicht, dass die Bürgschaft eine Sicherheit von langer Rechtstradition ist. Sie stellt auch heute noch eine der bedeutendsten Personalsicherheiten dar. Auch wenn es für den Bürgen dabei nicht mehr wie in der zitierten Ballade um „Leib und Leben“ geht, kann sie sehr wohl seine finanzielle Existenz gefährden. Schließlich verpflichtet sich der Bürge unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen für die Erfüllung einer fremden Schuld einzustehen, ohne auf deren Umfang Einfluss zu haben.¹ Erschwerend kommt hinzu, dass der Bürge diese Gefahren bei Übernahme der Bürgschaft regelmäßig ignoriert oder verkennt, da eine unmittelbare finanzielle Belastung zunächst ausbleibt. Er vertraut vielmehr auf eine eigenständige Erfüllung des Schuldners und erwartet gar nicht, zukünftig in Anspruch genommen zu werden.

Gleichwohl ist die Bürgschaft für den Wirtschaftsverkehr von besonderer Bedeutung und wurde daher auch als einzige Personalsicherheit vom BGB-Gesetzgeber geregelt. Die Bestimmungen der §§ 765 ff. BGB tragen der einseitigen Risiko- und Lastenverteilung zulasten des Bürgen Rechnung, sind darüber hinaus aber verhältnismäßig knapp und – gerade im Hinblick auf Abgrenzungsfragen zu anderen Rechtsinstituten wie dem Schuldbeitritt und dem Garantievertrag – lückenhaft und ungenau. Die Belange und Interessen des Bürgen werden darin jedenfalls nicht berücksichtigt, sodass sie zu seinen Gunsten kaum Schutzwirkungen entfalten. Das – insbesondere – im Bürgschaftsrecht bestehende Spannungsverhältnis vom Sicherungsinteresse des Gläubigers einerseits und dem Schutzinteresse des Bürgen, der vor einer Inanspruchnahme verschont bleiben möchte,

¹ Etwas anderes gilt indessen, wenn es sich bei dem Bürgen um den Geschäftsführer oder Mehrheitsgesellschafter des Hauptschuldners handelt.

andererseits wird nahezu verkannt, da ausschließlich dem Gläubiger Rechte gewährt werden.

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig verwunderlich, dass das deutsche Bürgschaftsrecht nachhaltig durch die Rechtsprechung geprägt wurde. Neben der Präzisierung und Konkretisierung der Bürgschaftsbestimmungen, die insbesondere eine Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten ermöglichen, lag der Schwerpunkt der Rechtsprechung darin, für den Bürgen Schutzinstrumente zu entwickeln, ohne das Sicherungsinteresse des Gläubigers unverhältnismäßig zu beeinträchtigen.

Das Ziel dieser Arbeit besteht zunächst darin, diese Kasuistik auf der Grundlage einer historischen Analyse herauszuarbeiten, wobei die in der Literatur vertretenen Auffassungen berücksichtigt werden sollen. Dabei wird sich zeigen, dass die Rechtsprechung ursprünglich ausschließlich darauf abzielte, den Sicherungszweck der Bürgschaft als Kreditsicherheit zu erhalten. Ein verstärkter Schutz des Bürgen setzte erst in jüngerer Vergangenheit ein. Obgleich dadurch der Entwicklungstendenz des Verbraucherschutzes, der sich mitunter zu einem eigenen privatrechtlichen Gebiet entwickelt hat, entsprochen wurde, war dieser Rechtswandel nicht unumstritten, da der Pflichtenkreis des Gläubigers erheblich erweitert und der Anwendungsbereich der Bürgschaft als Kreditsicherheit – wie beispielsweise im Bereich der sogenannten Angehörigenbürgschaften – beschränkt wurde.

Neben der Darstellung und Bewertung des – durch die Rechtsprechung geprägten – deutschen Bürgschaftsrechts liegt ein weiteres Ziel dieser Arbeit darin, das deutsche Bürgschaftsrecht mit dem des Draft Common Frame of Reference (DCFR) zu vergleichen. In diesem Zusammenhang soll zunächst herausgearbeitet werden, dass das Bürgschaftsrecht des DCFR in den Grundzügen denen des deutschen Rechts entspricht und insofern einen vergleichbaren Standard gewährleistet. Daneben geht das Bürgschaftsrecht des DCFR aber auch über die Grundsätze des deutschen Rechts hinaus, da es – für vergleichbare Problematiken – alternative Lösungsansätze beinhaltet, wodurch teilweise ein qualitativer Fortschritt gegeben ist.

II. Anlass und Gang der Untersuchung

Im Rahmen einer rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Analyse sollen das Bürgschaftsrecht des BGB und das des DCFR untersucht und verglichen werden. Obgleich es sich zwar nur bei dem BGB um eine Kodifikation handelt und der DCFR bloß das wissenschaftliche Werk eines rechtsvergleichenden Forschungsprojekts ist, dem keine autoritative Geltung zukommt, bietet sich ein Vergleich der unterschiedlichen Regelungen gleichwohl an.

Anders als bei den bisherigen rechtsvergleichenden Arbeiten – wie etwa die „Principles of European Contract Law“ (PECL) – liegt dem DCFR erstmals eine

Analyse sämtlicher Zivilrechtsordnungen der europäischen Mitgliedsstaaten zugrunde, wobei die – vermeintlich – beste Regelung jeweils übernommen wurde. Er ermöglicht somit einen gesamteuropäischen Rechtsvergleich, sodass er im Bereich der rechtsvergleichenden Arbeiten und im Hinblick auf die europäische Privatrechtsvereinheitlichung einen Meilenstein darstellt.

Für rechtsvergleichende Arbeiten im Bereich des Bürgschaftsrechts eignet er sich besonders, da in den Grundzügen eine gemeinsame, auf römisch-rechtlichen Grundlagen basierende, Rechtstradition erkennbar ist.² Diese gemeinsame Tradition prägt nicht nur das Bürgschaftsrecht der kontinentaleuropäischen Länder, sondern strahlt darüber hinaus auch auf das ungeschriebene anglo-irische Recht aus, sodass starke inhaltliche Übereinstimmungen gegeben sind.³

Die Arbeit befasst sich zunächst (B.) mit der Entstehungsgeschichte des DCFR, wobei insbesondere die wissenschaftliche Diskussion dargestellt und bewertet werden soll. Obgleich sich die Kritik am DCFR mitunter als berechtigt erweist, ist er dennoch von hoher Qualität und für rechtsvergleichende Arbeiten geeignet. Für das Bürgschaftsrecht soll dies im zweiten Teil der Arbeit (C.) begründet werden. Es wird dargelegt, dass die Grundzüge und Wesensmerkmale des deutschen Bürgschaftsrechts und die des DCFR im Wesentlichen identisch sind und insofern eine gemeinsame Rechtstradition erkennbar ist. Im Abschnitt D. sollen sodann die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages erörtert werden. Bestehende Unterschiede sollen herausgearbeitet und einander kritisch gegenübergestellt werden, wobei zugleich die Entwicklung des deutschen Rechts und die Kasuistik zum Bürgschaftsvertrag ausführlich dargelegt werden soll.

Das dem Bürgschaftsrecht immanente Spannungsverhältnis von Bürgenschutz und Sicherungsinteresse des Gläubigers, das sich vor allem vor und nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages zeigt, soll in den folgenden Abschnitten eingehend erörtert werden. Hierzu werden in Abschnitt E. zunächst Diligenzpflichten des Gläubigers in Gestalt von vorvertraglichen und vertraglichen Pflichten thematisiert, wobei eingangs die umfangreiche Kasuistik des deutschen Rechts erörtert und den in der Literatur vertretenen Auffassungen gegenübergestellt wird. Sodann erfolgt ein Vergleich der – restriktiven – deutschen Grundsätze zum Bestehen von Gläubigerdiligenzpflichten mit den umfangreichen vorvertraglichen und vertraglichen Gläubigerpflichten des DCFR. Dabei soll untersucht werden, ob dem Gläubiger dadurch zu weitgehende Pflichten auferlegt werden, die den Sicherungszweck der Bürgschaft als Kreditsicherheit letztlich gefährden. Anschließend (F.) soll die Frage erörtert werden, ob derartige Gläubigerpflichten

² Siehe hierzu nur *Kaser/Knütel* § 31 I, § 57 II; *Mayer-Maly*, S. 172 ff.

³ *Meier*, in: *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, 241 (241); *Drobnig*, in: *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, 241 (243).