

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 509

# Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Kreditbürgschaft

Eine Untersuchung und Weiterentwicklung gängiger Klauseln  
der Bürgschaftsgläubiger unter besonderer Berücksichtigung  
des Akzessorietäts- und Subsidiaritätsprinzips

Von

Lukas Hüttemann



Duncker & Humblot · Berlin

LUKAS HÜTTEMANN

## Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Kreditbürgschaft

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 509

# Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Kreditbürgschaft

Eine Untersuchung und Weiterentwicklung  
gängiger Klauseln der Bürgschaftsgläubiger  
unter besonderer Berücksichtigung des  
Akzessorietäts- und Subsidiaritätsprinzips

Von

Lukas Hüttemann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln  
hat diese Arbeit im Jahre 2019 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  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-18041-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-58041-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*In tiefster Dankbarkeit  
meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Doktormutter Frau Professor Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb. Ihr danke ich nicht nur für die Betreuung meiner Arbeit, sondern auch dafür, dass sie mich bereits im Studium in ganz besonderem Maße gefördert hat.

Ebenfalls sehr herzlich danke ich Herrn Professor Dr. Klaus Peter Berger, LL.M., für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Manfred Lieb. Von seiner Förderung unserer kleinen Gruppe „812“ und den vielen bereichernden Diskussionen habe ich sehr profitiert. Ich behalte diese Zeit in bester Erinnerung.

Der größte Dank gilt meinen Eltern Rosemarie Hüttemann (geb. Heil), Oberstudienrätin a.D., und Arno Hüttemann, Studiendirektor a.D., die mich seit jeher uneingeschränkt unterstützen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Köln, 07.03.2020

*Lukas Hüttemann*





# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	17
I. Problemdarstellung .....	17
II. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung .....	18
<b>B. Grundlagen</b> .....	21
I. Grundlagen des Bürgschaftsrechts .....	21
1. Die Akzessorietät .....	21
a) Die Akzessorietät im Allgemeinen .....	21
b) Die Akzessorietät im Bürgschaftsrecht .....	23
aa) Funktionen der Akzessorietät .....	23
bb) Gesetzliche Ausprägung im Bürgschaftsrecht .....	26
(1) Akzessorietät in der Entstehung .....	26
(2) Akzessorietät im Umfang .....	26
(3) Akzessorietät in der Zuordnung .....	27
(4) Akzessorietät in der Durchsetzung .....	28
(5) Akzessorietät im Fortbestand .....	29
cc) Gesetzliche Ausnahmen von der Akzessorietät der Bürgschaft .....	29
(1) Akzessorietät in der Entstehung .....	30
(2) Akzessorietät im Umfang .....	31
(3) Akzessorietät in der Zuordnung .....	31
(4) Akzessorietät in der Durchsetzung .....	32
(5) Akzessorietät im Fortbestand .....	32
(6) Analyse der Gründe für die gesetzlichen Ausnahmen .....	33
2. Die Subsidiarität der Bürgschaft .....	35
a) Gesetzliche Ausprägungen der Subsidiarität .....	35
b) Gesetzliche Ausnahmen der Subsidiarität .....	36
c) Analyse der Gründe für gesetzliche Einschränkungen der Subsidiarität ..	36
3. Die Akzessorietät und Subsidiarität als allgemeine Rechtsprinzipien .....	38
a) Die Bedeutung eines allgemeinen Rechtsprinzips .....	38
b) Die Akzessorietät als allgemeines Rechtsprinzip .....	39
c) Die Subsidiarität als allgemeines Rechtsprinzip .....	40
d) Auswirkung auf die Rechtsfindung in dieser Arbeit .....	41

II. Grundlagen des AGB-Rechts .....	42
1. Schutzzwecke .....	42
a) Zum Schutzzweck der Einbeziehungskontrolle .....	42
b) Zum Schutzzweck der Inhaltskontrolle .....	43
aa) Allgemeines zum Schutzzweck .....	43
bb) Realisierung des Schutzzwecks .....	51
2. Für diese Arbeit relevante Tatbestände hinsichtlich Einbeziehung und Inhaltskontrolle von AGB in Bürgschaftsverträgen .....	56
a) Überraschende Klauseln i. S. d. § 305 c Abs. 1 BGB .....	56
aa) Ungewöhnlichkeit der Klausel .....	56
bb) Überraschung des Kunden .....	57
b) Die „Generalklausel“ § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	58
aa) Funktion und Anwendungsbereich des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	58
bb) Der Tatbestand des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	59
c) Die Regelung des § 307 Abs. 2 BGB .....	62
aa) Dogmatische Einordnung des § 307 Abs. 2 BGB .....	62
bb) Der Tatbestand des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	64
(1) Wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung .....	65
(2) Die Unvereinbarkeit .....	66
cc) Die Regelung des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	67
(1) Die Natur des Vertrages .....	68
(2) Einschränkung wesentlicher Rechte oder Pflichten .....	70
(3) Gefährdung des Vertragszwecks .....	71
dd) Das Verhältnis von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	72
ee) Der ökonomische Maßstab im Rahmen der Inhaltskontrolle .....	73
<b>C. AGB-Kontrolle gängiger Klauseln im Kreditbürgschaftsvertrag .....</b>	<b>75</b>
I. Vorbemerkung .....	75
II. AGB zum Sicherungsumfang .....	76
1. Globalbürgschaft .....	76
a) Inhalt und Zweck der globalen Sicherungsabrede .....	76
b) Die sogenannte „Anlassrechtsprechung“ .....	76
aa) Inhalt .....	76
bb) Kritik: Keine Unterscheidung zwischen Sicherungsgegenstand und Bürgenhaftung .....	77
c) Einbeziehung der globalen Sicherungsabrede in den Bürgschaftsvertrag .....	78
aa) Grundsatz: Nichteinbeziehung .....	78
bb) Ausnahme vom Grundsatz: Einbeziehung wegen fehlender Überraschung des Bürgen .....	80
(1) Fehlende Diskrepanz zwischen globaler Sicherungsabrede und subjektiver Vorstellung des Bürgen .....	80

(2) Individueller Hinweis auf die globale Sicherungsabrede	80
(3) Besondere Personenkreise	81
d) Wirksamkeit der ausnahmsweise in den Bürgerschaftsvertrag einbezogenen globalen Sicherungsabrede	82
aa) Grundsatz: Unwirksamkeit der globalen Sicherungsabrede	82
(1) Haftung für alle künftigen Forderungen	82
(2) Haftung für alle gegenwärtigen Forderungen	86
(3) Haftung für alle in Entstehung begriffenen Forderungen	88
bb) Ausnahmen	89
(1) Wirksamkeit der Haftung für alle künftigen Forderungen	89
(a) Minderheitsgesellschafter, Handlungsbevollmächtigte und Geschäftsführer als Bürgen für „ihre“ Gesellschaft	90
(b) Allein- und Mehrheitsgesellschafter als Bürgen für „ihre“ Gesellschaft	91
(2) Wirksamkeit der Haftung für alle gegenwärtigen Forderungen	91
(3) Wirksamkeit der Haftung für alle in Entstehung begriffenen Forderungen	92
e) Rechtsfolge der grundsätzlich nicht in den Bürgerschaftsvertrag einbezogenen bzw. unwirksamen globalen Sicherungsabrede	92
aa) Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung	92
bb) Ergebnisse der ergänzenden Vertragsauslegung im Einzelnen	95
(1) Sicherung eines Tilgungsdarlehens	95
(a) Unbegrenzte Sicherung	95
(b) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung	95
(2) Sicherung eines Kontokorrent- und Dispositionskredites	95
(a) Vorab: Die gesicherte „Verbindlichkeit“ i. S. d. § 765 Abs. 1 BGB	95
(b) Limitierter Kontokorrent- oder Dispositionskredit	96
(aa) Unbegrenzte Sicherung	96
(bb) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung	96
(c) Unlimitierter Kontokorrent- oder Dispositionskredit	97
(aa) Unbegrenzte Sicherung	97
(bb) Auf einen Höchstbetrag begrenzte Sicherung	99
cc) Sicherung von Vertragszinsen der grundsätzlich allein wirksam gesicherten „Anlassforderung“	100
dd) Wirksamkeit der Sicherung von Abänderungen oder Ersetzungen der „Anlassforderung“	103
(1) Umschuldung	103
(2) Novation zur Ablösung der „Anlassforderung“	104
2. Haftung des Bürgen für Vertragszinsen	105
a) Inhalt und Zweck der Klausel	105

b) Einbeziehung der Klausel	106
aa) Fester Zinssatz	106
bb) Variabler Zinssatz	106
c) Wirksamkeit der Klausel	107
aa) Fester Zinssatz	107
bb) Variabler Zinssatz	108
3. Haftung des Bürgen für Zinsen, Provisionen und Kosten über den Betrag einer Höchstbetragsbürgschaft hinaus	109
a) Inhalt und Zweck der Klausel	109
b) Einbeziehung der Klausel	110
c) Wirksamkeit der Klausel	111
4. Haftung des Bürgen für die an die Stelle der Hauptverbindlichkeit getretenen Ansprüche aus Bereicherungsrecht und Rückgewährschuldverhältnis	113
a) Inhalt und Zweck der Klausel	113
b) Einbeziehung der Klausel	114
c) Wirksamkeit der Klausel	116
III. AGB zur Sicherheitsleistung	117
1. Zahlung des Bürgen als Sicherheitsleistung	117
a) Inhalt und Zweck der Klausel	117
b) Einbeziehung der Klausel	123
c) Wirksamkeit der Klausel	124
d) Eigener Regelungsvorschlag	125
2. Verpflichtung des Bürgen zu einer weiteren Sicherheitsleistung	128
a) Inhalt und Zweck der Klausel	128
b) Einbeziehung der Klausel	129
c) Wirksamkeit der Klausel	130
d) Eigener Regelungsvorschlag: Teilzweckerreichung	132
IV. Abbedingung von Einreden des Bürgen	133
1. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB	133
a) Gänzlicher Ausschluss des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB	133
aa) Inhalt und Zweck der Klausel	133
bb) Einbeziehung der Klausel	134
cc) Wirksamkeit der Klausel	134
b) Ausschluss einzelner abgeleiteter Einreden i. S. d. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB	135
aa) Grundsatz: Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit eines Ausschlusses	135
bb) Ausnahme: Stundung wegen Vermögenslosigkeit	136
cc) Im Besonderen: Ausschluss der abgeleiteten Verjährungseinrede i. S. d. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB	137
(1) Inhalt und Zweck der Klausel	138
(2) Einbeziehung der Klausel	141

(3) Wirksamkeit der Klausel .....	141
(4) Eigener Regelungsvorschlag und zugleich eine Antwort auf BGHZ 76, 222; 139, 214 und BGH, NJW 1999, 278 .....	143
2. Ausschluss des § 770 Abs. 1 BGB sowie die Erfüllungspflicht des Bürgen trotz einer durch den Hauptschuldner tatsächlich erklärten Anfechtung .....	145
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	145
b) Ausschluss des § 770 Abs. 1 BGB .....	148
aa) Einbeziehung der Klausel .....	148
bb) Wirksamkeit der Klausel .....	148
c) Erfüllungspflicht des Bürgen trotz einer durch den Hauptschuldner tatsächlich erklärten Anfechtung (Klauselzusatz) .....	150
aa) Einbeziehung des Klauselzusatzes .....	150
bb) Wirksamkeit des Klauselzusatzes .....	151
cc) Eigener Regelungsvorschlag .....	151
3. Ausschluss des § 770 Abs. 2 BGB .....	152
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	152
b) Einbeziehung der Klausel .....	153
c) Wirksamkeit der Klausel .....	155
4. Ausschluss der Einrede der Vorausklage .....	158
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	158
b) Einbeziehung der Klausel .....	158
c) Wirksamkeit der Klausel .....	159
5. Zur Verjährung der Bürgenschuld .....	162
a) Verlängerung der Verjährungsfrist der Bürgenschuld .....	162
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	162
bb) Einbeziehung der Klausel .....	163
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	164
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	167
b) Ausschluss der Einrede der Verjährung der Bürgenschuld .....	167
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	167
bb) Einbeziehung der Klausel .....	168
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	169
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	170
c) Vereinbarung der Fälligkeit der Bürgenschuld ab Inanspruchnahme des Hauptschuldners .....	170
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	170
bb) Einbeziehung der Klausel .....	171
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	172
dd) Eigener Regelungsvorschlag .....	174

d) Vereinbarung der Geltung eines Anerkenntnisses des Hauptschuldners auch gegenüber dem Bürgen .....	175
aa) Inhalt und Zweck der Klausel .....	175
bb) Einbeziehung der Klausel .....	176
cc) Wirksamkeit der Klausel .....	178
V. Klauseln besonderer Bürgschaftsarten .....	179
1. Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	179
a) Inhalt und Zweck einer Bürgschaft auf erstes Anfordern .....	179
b) Einbeziehung der Klausel .....	181
c) Wirksamkeit der Klausel .....	182
d) Eigener Regelungsvorschlag für gewerbsmäßige Bürgen, die für einen Hauptschuldner eintreten, der selbst nicht gewerbsmäßig bürgt .....	186
2. Vermutungsklauseln in einer Ausfallbürgschaft .....	187
a) Inhalte und Zweck von Vermutungsklauseln .....	187
b) Einbeziehung einer Vermutungsklausel .....	188
c) Wirksamkeit der Vermutungsklauseln .....	190
3. Ausschluss des § 777 Abs. 1 S. 2 BGB .....	192
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	192
b) Vorrang der Individualabrede .....	193
c) Einbeziehung der Klausel .....	194
d) Wirksamkeit der Klausel .....	194
VI. Einzelne Klauseln .....	196
1. Einschränkung der Verpflichtung zur Übertragung von Sicherheiten .....	196
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	196
b) Einbeziehung der Klausel .....	198
c) Wirksamkeit der Klausel .....	201
2. Ausschluss des § 776 .....	202
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	202
b) Einbeziehung der Klausel .....	203
c) Wirksamkeit der Klausel .....	203
d) Eigener Regelungsvorschlag .....	204
3. Ausschluss des § 769 BGB (Nebenbürgschaftsklausel) .....	206
a) Inhalt und Zweck der Klausel .....	206
b) Einbeziehung der Klausel .....	210
c) Wirksamkeit der Klausel .....	210
<b>D. Ergebnisse und Ausblick .....</b>	<b>212</b>
I. Ergebnisse .....	212
II. Ausblick für die Klauselpraxis .....	218

**Literaturverzeichnis** ..... 220

**Sachwortverzeichnis** ..... 236





# A. Einführung

## I. Problemdarstellung

Überall im Wirtschaftsverkehr trifft man auf Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Dass AGB regelmäßig in Verträgen verwendet werden, ist freilich kein neuartiges Phänomen. Vielmehr geht ihr zunehmender Gebrauch mit den großen wirtschaftlich-gesellschaftlichen Umwälzungen des 19. Jahrhunderts einher, dem Wandel von der überkommenen überwiegend agrarisch geprägten Gesellschaft zur industriellen Massengesellschaft und – als Teil dieses Wandlungsprozesses – zu einem wachsenden Dienstleistungssektor.<sup>1</sup> Die geänderten Verhältnisse führten dabei zu einer Standardisierung und Typisierung von Verträgen anstatt sie einzeln auszuhandeln. AGB vereinfachen gerade bei Massengeschäften die Organisation des Unternehmens und ersparen Kosten und Mühen des Aushandelns der Vertragsbedingungen.<sup>2</sup> Häufig auch mangelt es den Mitarbeitern des Stellers von AGB schon an Kompetenz und Befugnis zum einzelvertraglichen Aushandeln.<sup>3</sup> Unternehmer kommen mit der Verwendung von AGB also ihrem Rationalisierungsbedürfnis nach.<sup>4</sup>

Auch die Bürgschaft zählt zu einem solchen Massengeschäft. Sie erfreut sich etwa in der Bauwirtschaft als Gewährleistungsbürgschaft, vor allem aber auch in der Kreditpraxis stets großer Beliebtheit.<sup>5</sup> Der Kreditnehmer ist nämlich häufig finanziell nicht in der Lage, eine Realsicherheit bereitzustellen. Auch stellt die Bürgschaft oft die kostengünstigere Variante gegenüber anderen Kreditsicherungen dar, indem Kosten, die z. B. bei der Bestellung einer Grundschuld anfallen würden, eingespart werden. Darüber hinaus bürgen vielfach Gesellschafter für ihre personenbezogene Kapitalgesellschaft,<sup>6</sup> um dem Kreditgeber ein weiteres Argument für die Kreditvergabe an die Hand zu geben.

---

<sup>1</sup> Ausführlich *Stoffels*, AGB-Recht, Rn. 15; *Pfeiffer*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Einleitung Rn. 1.

<sup>2</sup> Ausführlich zu den Vorteilen *Raiser*, AGB, S. 19 ff.

<sup>3</sup> *Kieninger*, AnwBl 2012, 301.

<sup>4</sup> *Pfeiffer*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Einl. Rn. 1; *Stoffels*, AGB-Recht, Rn. 67 ff.; *Fuchs*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 307 Rn. 121 ff.

<sup>5</sup> Vgl. die Zahlen bei *PWW/Brödermann*, BGB, Vor §§ 765 ff Rn. 14; ebenso auf eine große Relevanz hinweisend *Staudinger/Horn*, Vorbemerkungen zu §§ 765–778 Rn. 69; *Kohlhof*, Der Bürgschaftskredit, S. 9; *Bales*, BKR 2004, 264.

<sup>6</sup> Vgl. schon den Titel des Aufsatzes von *Ehricke*, WM 2000, 2177.

AGB weichen ihrer Bestimmung nach in aller Regel von den dispositiven Gesetzesregelungen ab. Für die Bürgschaft hat die Rechtspraxis eine Fülle von Klauseln hervorgebracht, so dass schon früh darauf hingewiesen wurde, diese Formularbürgschaften hätten „fast nur noch die Überschrift Bürgschaft“<sup>7</sup> mit den §§ 765 ff. BGB gemeinsam. Selbstverständlich basieren Veränderungen des gesetzlichen Bürgschaftsmodells auf der Intention des Stellers, sich in rechtlicher Hinsicht Vorteile zu verschaffen. Fungieren vor allem Banken im Rahmen von Bürgschaftsformularverträgen als Gläubiger, stärken sie ihre Rechte zu Lasten des Bürgen. Sie stellen aber auch den Bürgen besser, sofern sie selbst – in der Regel bei Avalgeschäften – als Bürge in Erscheinung treten. Die Vertragsposition des Kunden ist also ständig geschwächt. Wurde dieser Missstand durch die frühere Rechtsprechung erst auf Grundlage von § 138 BGB,<sup>8</sup> dann auf § 242 BGB gestützt<sup>9</sup> zu korrigieren versucht, ziehen heute die §§ 305 ff. BGB Grenzen für die Verwendung von AGB, die seit der Schuldrechtsreform ohne grundlegende Änderungen das im Jahr 1977 in Kraft getretene AGBG ersetzen.

Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle bereiten bei der Rechtsanwendung aber seit jeher große Schwierigkeiten. Gerade die zentralen Vorschriften § 305 c Abs. 1 BGB und § 307 BGB sind derart unbestimmt formuliert, dass die Wirksamkeit von AGB oftmals nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden kann. Gerichte sind sich oft uneinig, die höchstrichterliche Rechtsprechung rückt bisweilen von alten Standpunkten ab. Auch zahlreiche Klauseln des kommerziellen und wirtschaftlich so bedeutsamen Bürgschaftsvertrages sind nach wie vor mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet. Unklar ist oft, welche Klauseln, die noch nicht Gegenstand von Rechtsprechung waren, zulässig sind und welche Präjudizien in Zukunft standhalten werden – ein Zustand, der gerade mit Blick auf die kommerzielle Verwendung der Bürgschaft misslich ist.

## II. Zielsetzung der Arbeit und Gang der Untersuchung

Diese Arbeit befasst sich ausschließlich mit AGB in einer Kreditbürgschaft. Insbesondere Gewährleistungsbürgschaften im Bereich der Bauwirtschaft verdienen auf Grund der Spezialität der dort bestehenden Interessenlage eine gesonderte Betrachtung. Ferner wird es lediglich um den Regelfall der Bestellung einer Kreditbürgschaft gehen, nämlich um die Konstellation, in der der Kreditgeber, oftmals eine Bank, den Formularvertrag ausgearbeitet hat. Es wird also nur um die Frage gehen, inwieweit einzelne Klauseln in einer formularvertraglichen Bürgschaft zu Gunsten des Kreditgebers (und nicht des Bürgen, wie es zumeist in der Avalbürgschaft der Fall ist) ausgestaltet sein können, d. h. wo im Einzelnen das AGB-Recht die Grenze für

---

<sup>7</sup> Stötter, DB 1968, 603.

<sup>8</sup> RGZ 143, 24 (28) m. w. N.

<sup>9</sup> BGHZ 22, 90 (100); 41, 151 (154).

eine formularvertragliche Abweichung von den §§ 765 ff. BGB zieht. Dabei gilt es, den Spagat zwischen der Berücksichtigung des Rationalisierungsbedürfnisses sowie der konkreten berechtigten Interessen des Stellers einerseits und dem Schutz des Kunden, den ihm die §§ 305 ff. BGB gewähren, andererseits zu meistern.

In Teil B. werden die Grundlagen für die AGB-Kontrolle gelegt. Zunächst werden in B. I. die tragenden Prinzipien des Bürgschaftsrechts, das Akzessorietäts- und Subsidiaritätsprinzip, näher betrachtet. Durch die Darstellung ihrer konkreten gesetzlichen Ausprägungen und Ausnahmen wird die Wertung dieser Prinzipien deutlich – eine Erkenntnis, die für die Inhaltskontrolle vor allem auf Grund § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB (Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken [= Rechtsprinzipien] einer gesetzlichen Regelung) von großer Bedeutung ist. Das Zusammenspiel von ausdrücklichen gesetzlichen Ausprägungen und Ausnahmen dieser Prinzipien im Blick, lassen sich zudem Rückschlüsse ziehen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber Abweichungen von diesen Rechtsprinzipien für geboten hält. Auch diese Erkenntnis ist wertvoll, weichen AGB ihrer Bestimmung nach doch ebenso von gesetzlichen Regelungen ab. Durchaus von Gewicht bei der Beurteilung der Wirksamkeit einzelner Klauseln ist demzufolge die Frage, ob die formularvertragliche Abweichung auf eine der Wertungen zurückzuführen ist, die bereits der Gesetzgeber bei der Formulierung gesetzlicher Ausnahmen vom jeweiligen Rechtsprinzip berücksichtigen wollte – ein Indiz, das zwingend Berücksichtigung in der Beurteilung der Wirksamkeit einzelner Klauseln finden muss.

Indem Grundzüge der in dieser Arbeit relevanten Vorschriften der §§ 305 ff. BGB dargestellt werden, wird in B. II. insbesondere der Maßstab, an dem sich die Klauseln messen lassen müssen, herausgearbeitet. Die Darstellung erlangt aber auch vor dem Hintergrund einer dogmatisch sauberen Lösung Bedeutung. Gerade die Rechtsprechung tendiert stark dazu, die Dogmatik des AGB-Rechts zu ignorieren. So wird dort die Unwirksamkeit einer Klausel oftmals pauschal auf § 307 BGB gestützt, nicht selten aber auch die Einbeziehung einer Klausel selbst dann nicht diskutiert, wenn sie für wirksam nach den §§ 307 ff. BGB befunden wird.

Im Hauptteil C. werden auf Basis des Teils B. die gängigsten und für die Praxis bedeutsamsten Klauseln hinsichtlich ihrer Einbeziehung in den Bürgschaftsvertrag und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit diskutiert. Bevor sie am Maßstab des § 305 c Abs. 1 BGB und den §§ 307 ff. BGB gemessen werden, sind sie in aller Regel in ihrem konkreten Wortlaut dargestellt und ausgelegt, so dass nicht nur deutlich wird, inwiefern von den §§ 765 ff. BGB abgewichen wird, sondern auch welche Interessen der Vertragsparteien berührt werden. Beides fließt entscheidend in das für jede einzelne Klausel separat festgehaltene Ergebnis hinsichtlich ihrer Einbeziehung in den Bürgschaftsvertrag und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit ein. Soweit zwar nicht mit allen, aber den meisten Klauseln Veränderungen des Akzessorietäts- und Subsidiaritätsprinzips einhergehen, werden die Ergebnisse aus den Teilen B. I. und B. II. zusammengeführt und ggf. zusätzlich als starkes Indiz für ihre (Nicht)Einbeziehung/ (Un)Wirksamkeit fruchtbar gemacht.