

IFF e.V., Burchardstraße 22, D-20095 Hamburg

Finanzdienstleistungsreferate der Verbraucherzentralen
Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen,
Hamburg, Hessen, Mecklenburg-
Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-
Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
Arbeitsgemeinschaft der
Verbraucherverbände

18. April 1997

IFF-Leistungen im Rahmen des Service-Vertrages

Infobrief 027/97

Anfrage der Verbraucherzentrale Hessen e.V.

Gläubigerpflichten gegenüber dem Bürgen bei Verzug des Hauptschuldners

Sachverhalt

Ein Verbraucher wird von der VAG Leasing GmbH auf Zahlung eines Betrags von über DM 23.000,-- in Anspruch genommen, nachdem er für einen KfZ-Leasingvertrag gebürgt hatte, der notleidend wurde.

Die Kündigung des Vertrags wurde am 4.11.1994 nach 24 von 30 Monaten Laufzeit ausgesprochen, nachdem die Hauptschuldnerin mit sieben Raten in Verzug war und der Wagen in Polen verschwunden war.

Erst Anfang 1996 und damit gut ein Jahr nach Kündigung forderte die Leasinggeberin den Bürgen zur Zahlung der rückständigen Raten, der abgezinsten zukünftigen Raten, des Restwerts des verschwundenen Wagens sowie der Rechtsverfolgungskosten von etwa DM 2.000,-- auf. Der Bürge beruft sich nun auf folgendes: Wenn er sofort bei Verzug des Hauptschuldners informiert worden wäre, wäre er selbst in den Vertrag eingetreten und hätte auch den Wagen sofort an sich genommen, so daß hier kein Schaden entstanden wäre. Insbesondere sei er aus diesem Grund nicht bereit, die Kosten der Rechtsverfolgung zu tragen.

Stellungnahme

1. Information des Bürgen vom Zahlungsverzug des Hauptschuldners

a) Allgemeines

Der Bürgschaftsvertrag ist, da sich sein Gegenstand auf die einseitige Belastung des Bürgen mit dem Risiko der Bonität eines Dritten beschränkt, im Vergleich zu Austauschverhältnissen nur wenig von Treu und Glauben geprägt (MüKo/Pecher § 765 Rdnr. 30). Ein Bürge hat daher selbst seine Interessen zu wahren. Dementsprechend obliegen dem Gläubiger grundsätzlich keine besonderen Warn- oder Hinweispflichten gegenüber dem Bürgen (BGH WM 1987, 618; BGH WM 1976, 108, 110). Gerade der selbstschuldnerisch haftende Bürge muß jederzeit damit rechnen, vom Gläubiger wegen der Verpflichtungen des Hauptschuldners in Anspruch genommen zu werden.

Andererseits werden durchaus Rücksichts- und Sorgfaltsanforderungen an den Gläubiger gegenüber dem Risiko des Bürgen gestellt. Schritt für Schritt ist die Praxis wieder zu einer stärkeren Inpflichtnahme des Gläubigers im Interesse des Bürgen gelangt. §776 BGB, wonach der Bürge (teilweise) von seiner Verpflichtung frei wird, wenn der Gläubiger eine andere Sicherheit unter Benachteiligung des Bürgen aufgibt, ist dadurch heute eher zu einem untergeordneten Beispielsfall für das allgemeine **Schlechterstellungsverbot des Bürgen** geworden (MüKo/Pecher § 776 Rdnr. 2). Hierin steckt ein vom Gesetzgeber akzeptierter Gerechtigkeitsgehalt, der auf die sonstigen Verhaltensverpflichtungen des Gläubigers zu übertragen ist.

Was dies bedeutet, ist im Einzelfall zu entscheiden.

- **Interessen des Bürgen wie eigene behandeln**

So hat der BGH festgestellt, daß „bei einer schuldhaften Vertragsverletzung des Leasingnehmers, die zumeist in der Nichtzahlung der vereinbarten Raten bestehen wird, ... der Leasinggeber **dem Bürgen nach Treu und Glauben verpflichtet**, gegenüber dem Leasingnehmer diejenigen Schritte zu ergreifen, die er ohne den Bürgschaftsvertrag zur Wahrung seiner eigenen Interessen unternommen hätte, um den ihm durch die Vertragsverletzung entstehenden Schaden möglichst gering zu halten“ (BGH NJW 1995, 1886, 1888). Im dort entschiedenen Fall folgte daraus nach Ansicht des Gerichts, daß der Gläubiger im Fall des Verzugs des zahlungsunfähigen Leasingnehmers im Verhältnis zum Bürgen nicht unabsehbare Zeit, etwa bis zum Ablauf der Vertragsfrist, warten darf, bis er von den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln, insbesondere einer Kündigung, Gebrauch macht.

- **Grundsätzlich: Keine Information über Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners**

Was Informationspflichten betrifft, hat das OLG Köln (WM 1995, 1965) eine Verpflichtung des Gläubigers abgelehnt, den Bürgen zu informieren, wenn Umstände eintreten, die eine Nichterfüllung der Verbindlichkeit durch den Hauptschuldner befürchten lassen (so auch das OLG Köln). Das OLG Köln hat nicht einmal bei bisheriger re-

gelmäßiger Information des Bürgen über Verzug eines Leasingnehmers eine diesbezügliche Verpflichtung auch für die Zukunft angenommen. Es ist anzunehmen, daß sich der Bürge selbst durch Nachfragen beim Gläubiger oder die Anforderung entsprechender Nachweise beim Hauptschuldner über die bisherige Erfüllung der Verpflichtungen informieren muß (s. auch OLG Köln WM 1995, 1965).

b) Selbsteintrittsmöglichkeit des Bürgen aus Schlechterstellungsverbot?

Ob dieser Ansicht des OLG Köln zu folgen ist, ist an dem obengenannten Kriterium des Schlechterstellungsverbots zu messen: Wird der Bürge durch die unterlassene Information schlechter gestellt, als er mit dieser Information stünde, und war diese Schlechterstellung für den Gläubiger erkennbar, so hat er ihn rechtzeitig und umfassend zu informieren.

Der Bürge behauptet hier, er wäre in den Vertrag eingetreten und hätte auf diese Weise den Wagen „retten“ können, bevor dieser nach Polen verschoben worden wäre. Ohne Information über die Situation sei ihm dies nicht möglich gewesen, so daß er nun für die Leasingraten und den Restwert zahlen soll, ohne im Gegenzug wenigstens das Auto zu erhalten. Dies könnte für eine Schlechterstellung und damit für eine Informationspflicht sprechen.

Andererseits wäre ein Selbsteintritt des Bürgen in den Vertrag aber nur möglich, wenn dieser entweder schon im Leasingvertrag zwischen Hauptschuldner und Gläubigerin oder zumindest nachträglich vereinbart worden wäre. Ein Eintritt in den Vertrag durch den Bürgen befreit zwar den Hauptschuldner von seinen Zahlungsverpflichtungen, nimmt ihm aber gleichzeitig auch alle Rechte aus dem Leasingvertrag. Ohne Einverständnis des Hauptschuldners kann die Gläubigerin nicht einfach einen Schuldneraustausch (Hauptschuldner gegen Bürge) vornehmen. Nur sofern der Bürge ein Einverständnis vortragen und beweisen kann, wird er mit seiner Forderung nach einer frühzeitigen Information vor Gericht gehört werden.

Die Frage nach der frühen Information aus Gründen eines Vertragseintritts könnte im Ergebnis unentschieden bleiben, wenn für den Bürgen das Ergebnis - nämlich die Höhe der Zahlungsverpflichtung - in beiden Fällen gleich bliebe.

Bei einer fristlosen Kündigung hat der Leasinggeber Anspruch auf die rückständigen Raten und ab Beendigung des Vertrags auf die Restschuld, vermindert um die Zinsen und sonstigen laufzeitabhängigen Kosten des Kredits (s. §12 Abs. 2 VerbrKrG sowie zur genaueren Berechnung BGH a.a.O.). Wäre der Bürge in den Vertrag eingetreten, hätte er diese Beträge ebenfalls zahlen müssen, so daß sich für ihn hier kein Unterschied ergibt.

(1) Argument: Kosten des Restwerts

Ein Unterschied liegt allerdings in den angefallenen Kosten für den Restwert des Fahrzeugs, denn - nach dem Vortrag des Bürgen - hätte er bei rechtzeitiger Information den Wagen in seinen Besitz bringen und an die Leasinggesellschaft zurückgeben können.

Diese Sachverhaltskonstellation mit einer Unterschlagung des Fahrzeugs und der Verbringung nach Polen ist jedoch keinesfalls üblich und brauchte und konnte von der Leasinggeberin bei ihren Sorgfaltsüberlegungen zu einer Information nicht beachtet zu werden.

Man kann also nicht mit den Restwertkosten argumentieren, wenn man eine Informationspflicht der Gläubigerin bejahen möchte.

(2) Kosten der Rechtsverfolgung

Weitere - bei rechtzeitiger Übernahme nicht entstandene - Kosten sind die Kosten der Rechtsverfolgung, die ebenfalls nicht entstanden wären, wenn die Gläubigerin den Bürgen rechtzeitig vom Zahlungsverzug informiert hätte.

Grundsätzlich ist der Gläubiger frei in der Wahl, ob er den Hauptschuldner oder den Bürgen in Anspruch nimmt (MüKo/Pecher §765 Rdnr. 60). Allerdings hat er auf die Interessen des Bürgen Rücksicht zu nehmen. Wenn sich ein Gläubiger überlegt, gegen welchen Schuldner er vorgeht, steckt er in der Zwickmühle: Geht er zunächst verstärkt gegen den Hauptschuldner vor, läuft er Gefahr, daß dies nicht erfolgreich ist und die entstandenen Kosten zu Lasten des Bürgen noch um die Kosten der Rechtsverfolgung erhöht werden. Geht er demgegenüber sofort gegen den Bürgen vor, so kann auch dies problematisch sein, wenn dieser sich darauf beruft, daß der Gläubiger das Geld völlig unproblematisch vom Hauptschuldner erhalten hätte. Beide Vorgehensweisen können also im Ergebnis gleichermaßen gegen die vom Gläubiger zu beachtenden Interessen des Bürgen verstoßen.

Im Regelfall wird es aber eher im Interesse des Bürgen liegen, wenn der Gläubiger sich so weit wie möglich an den Hauptschuldner hält, denn für jeden Betrag, den dieser zahlt, braucht der Bürge nicht einzustehen. An diesen Grundsatz hat sich die Gläubigerin auch hier gehalten, so daß ihr aus diesem Verhalten kein Vorwurf zu machen ist.

Dafür, daß auch bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft Rechtsverfolgungskosten anfallen, die vom Bürgen zu ersetzen sind, ohne daß hieraus eine Sorgfaltpflichtverletzung des Gläubigers herzuleiten wäre, spricht auch §767 Abs. 2 BGB, wonach der Bürge für die dem Gläubiger vom Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung haftet. Dies gilt auch für einen selbstschuldnerisch haftenden Bürgen (MüKo/Pecher §767 Rdnr. 9).

2. Höhe der Forderung

Zum Kündigungszeitpunkt 4.11.1994 bestand der Leasing-Vertrag zwei Jahre und wurde somit sechs Monate vorzeitig aufgelöst.

a) Die Gläubigerin hat zunächst Anspruch auf die ausstehenden Brutto-Leasingraten von April bis Oktober 1994 in Höhe von 7 x DM 1.420,25 (inkl. 15% MwSt.), insgesamt DM 9.941,75.

b) Aufgrund der Kündigung des Leasingvertrags steht der Gläubigerin gemäß §12 Abs. 2 VerbrKrG (sofern keine der Ausnahmen des §3 VerbrKrG eingreift) - sonst analog §554 BGB - weiter ein Anspruch auf (Schadens-)Ersatz in Höhe des Betrags zu, den der Leasingnehmer bei ungestörter Abwicklung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der Vertragszeit von 30 Monaten *unter Abzug der ersparten Aufwendungen und der anderen infolge der Kündigung erwachsenen Vorteile des Leasinggebers* hätte (OLG Köln a.a.O., S. 1967). Legt der Leasinggeber seine Kalkulationsgrundlagen nicht offen, sind seine ersparten Aufwendungen zu schätzen (OLG Köln 31.1.1990 VersR 1992, 242; OLG Frankfurt 16.2.1994 VersR 1995, 53). Im vorliegenden Fall hat der Leasinggeber lediglich die Mehrwertsteuer abgezogen, wozu er ebenfalls verpflichtet ist, was aber nicht den Abzug der ersparten Aufwendungen ersetzt. Der fehlende Abzug dürfte sich aber nicht gravierend auswirken, da bereits 24 der vereinbarten 30 Monate Vertragslaufzeit verstrichen sind.

Die Nettorate von DM 1.235,-- wäre also noch um diese Beträge zu reduzieren. Der verbleibende Betrag müsste dann mit den sechs Monaten der Restlaufzeit multipliziert und abgezinst werden, was nach den Unterlagen korrekt geschehen ist.

c) Dem Leasinggeber steht schließlich der Barwert des kalkulierten Restwerts zu. Zur angesetzten Höhe des Restwerts von DM 4.000,-- kann hier keine Aussage gemacht werden. Der Barwert ist korrekt ermittelt.