

# Rückcourtagebürgschaften sind auf erstes Anfordern wertlos

Maklergesellschaften mit beschränkter Haftung werden Courtagezusagen nur erteilt, wenn ihre Geschäftsführer oder Vorstände sich für Courtagerückforderungen persönlich auf erste Anforderung unter Verzicht der Vorausklage verbürgen. Diese Bürgschaften können insgesamt unwirksam sein.

Jürgen Evers

Das Landgericht Bayreuth hat am 8. Mai 2009<sup>1</sup> die Klage eines Versicherers abgewiesen, die sich gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer Versicherungsmakler-GmbH & Co. KG richtete. Begehrt hatte der Versicherer die Rückzahlung unverdienter Courtagevorschüsse aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern in Höhe von mehr als einer halben Million Euro. Zur Begründung hat das Landgericht folgendes ausgeführt. Erteile der Geschäftsführer dem Versicherer eine Bürgschaft für Rückcourtageverbindlichkeiten aus der seiner Gesellschaft erteilten Courtagезusage, so sei die Bürgschaft insgesamt unwirksam, weil sie die Rechte des Bürgen entgegen dem gesetzlichen Grundgedanken unangemessen beschränke.

Bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern bestehe der Vorteil für den Gläubiger im Wesentlichen darin, dass er beim Leistungsverlangen nicht die Schlüssigkeit der Hauptforderung darlegen, sondern lediglich die urkundlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen müsse. Der Bürge sei mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die nicht offensichtlich oder liquide beweisbar begründet seien. Die übrigen aus der Akzessorietät der Bürgschaft folgenden Einwendungen seien damit zwar nicht erledigt, jedoch in den Rückforderungsprozess verlagert. Deshalb könnten die aus dem Akzessorietätsgrundsatz folgenden Einreden des Bürgen nach § 768 BGB bei einer Bürgschaft auf das erste Anfordern ebenso wenig wie bei einer gewöhnlichen Bürgschaft formularmäßig wirksam ausgeschlossen werden.

Bürgschaften auf das erste Anfordern könnten durch AGB nur von Vertragsparteien übernommen werden, zu deren Geschäftsbe- reich solche Bürgschaften gehörten, also zum Beispiel von Kreditinstituten oder vergleichbaren Finanzunternehmen.

Eine geltungserhaltene Reduktion einer formularmäßigen Bürgschaftserklärung komme nicht in Betracht, sodass die Bürgschaftserklärung insgesamt gemäß § 306 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Auch könne die Bürgschaft nicht als einfache Bürgschaft Bestand haben, wenn sich der Bürge darauf berufen könnte, dass mangels wirksamer Sicherungsabrede keine Bürgschaft gestellt werden müsse und diese daher nach den Grundsätzen einer un-

gerechtfertigten Bereicherung zurückzugeben sei. Dies sei der Fall, wenn der Versicherer die Courtagerevereinbarung nur dann abschlie- ße, wenn die Gesellschafter der Komplementär-GmbH sich selbstschuldnerisch für einen eventuell entstehenden Debetsaldo der Versicherungsmakler-GmbH & Co. KG verbürgten. In diesem Fall sei die formularmäßige Bürgschaftserklärung Voraussetzung für den Abschluss der Courtagезusage. Damit gehöre sie zum Inhalt der Sicherungsvereinbarung. Diese wiederum halte auch im Verhältnis des Versicherers zur Hauptschuldnerin einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand, wenn der Abschluss des gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstoßenden Bürgschaftsvertrages un- abdingbare Voraussetzung für den Abschluss der Courtagerevereinbarung gewesen sei.

## Sind Bürgschaften noch das Papier wert, auf dem sie stehen?

Die Vertragslücke, die dadurch entste- he, dass eine unwirksame Bürgschaft des Geschäftsführers vollständig entfalle, lasse sich auch durch dispositives Maklerrecht nicht füllen. Das Maklerrecht enthalte keine Regelung, nach der eine Versicherungsmaklergesellschaft mit beschränkter Haftung verpflichtet sei, eine persönliche Bürgschaft einer der unbeschränkt haftenden natürlichen Person zu stellen. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung dahin, dass zu der Ausfüllung der in der Courtagerevereinbarung entstandenen Lücke die Verpflichtung zur Bestellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft der Geschäftsführer vereinbart worden sei, komme nicht in Betracht. Sie würde voraussetzen, dass die Unwirksamkeit der AGB-Klausel zu einer planwidrigen, von den Vertragsparteien nicht bedachten Unvollständigkeit des Vertrages führe. Eine solche Lücke sei jedoch nicht anzunehmen, sofern die in der Klausel enthaltene Regelung bei objektiver Betrachtung als vom Verwender bewusst abschließend gewählt worden sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Versicherer die Bürgschaftsklauseln auch nach Bekanntwerden der Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahr 2002<sup>2</sup> weiter verwende. In diesen Fällen sei regelmäßig davon auszugehen, dass der Verwender ausschließlich Wert auf eine

Bürgschaft auf erstes Anfordern lege, sodass bei Unwirksamkeit der Klausel eine ergänzende Vertragsauslegung zur Wahrung eines Sicherungsinteresses nicht mehr in Betracht komme. Damit liege der Bürgschaftserklärung eine unwirksame Sicherungsabrede zwischen der Hauptschuldnerin und dem Versicherer zugrunde. Deshalb könne der Versicherer aus der Bürgschaftserklärung keine Ansprüche gegen den Bürgen herleiten.

Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzu- stimmen. Die Bürgschaftsklausel war schon deshalb unwirksam, weil die Bürgschaft und der Verzicht auf die Einreden des Hauptschuldners nach § 768 BGB sowie auf die Vorausklage zusammenhängend formuliert waren. Wegen des Verbots der geltungserhalten- den Reduktion konnte die Klausel daher nicht auf eine einfache Bürgschaftserklärung redu- ziert werden. Ferner hatte der Versicherer im Streitfall den Abschluss der Courtagезusage von der Bürgschaft abhängig gemacht. Diese Folge kann der Versicherer vermeiden, indem er nur die Diskontierung der Abschlusscour- tagen von der Abgabe der Bürgschaftserklä- rung abhängig macht. In jedem Fall kann eine Bürgschaft auf erste Anforderung unter Ver- zicht der Vorausklage nicht formularmäßig vereinbart werden. Waren Bürgschaften die- ser Art bisher nur als unwirksam angesehen worden, soweit sie sich auf alle künftigen Ver- bindlichkeiten des Hauptschuldners bezogen<sup>3</sup> und konnte man ohne weiteres davon ausge- hen, dass die Bürgschaft auf erstes Anfordern wenigstens als einfache Bürgschaft Bestand hat,<sup>4</sup> so gibt die Entscheidung Versicherern und Pools Anlass, ihre Bürgschaftserklärun- gen daraufhin zu überprüfen, ob sie das Papier wert sind, auf dem sie verfasst sind.

*Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.*

## Anmerkungen

- 1 LG Bayreuth, Urt. v. 8. 5. 2009 – 33 O 305/08 – Hamburg-Mannheimer XII –.
- 2 BGH, Urt. v. 4. 7. 2002 VII ZR 502/99 – BGHZ 151, 229.
- 3 Vgl. AG St. Blasien, Urt. v. 18. 5. 1999 – C 157/98 – VertR-LS 1 – Mannheimer –.
- 4 Vgl. OLG Oldenburg, Urt. v. 28. 5. 1998 – 1 U 21/98 – VertR-LS 1, 8.