



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Der Schuldbeitritt zu Sicherungszwecken nach türkischem Recht und deutschem Recht“

Dissertation vorgelegt von Cihan Avcı Braun

Erstgutachter: Prof. Dr. Christian Hattenhauer
Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft

Zusammenfassung

Der rechtsgeschäftliche Schuldbeitritt ist trotz hoher praktischer Bedeutung als Personalsicherheit in der Türkei erstmals seit Juli 2012, in Deutschland weiterhin nicht positivrechtlich geregelt. Die neue gesetzliche Regelung im TBK enthält lediglich eine Legaldefinition des direkten Schuldbeitritts. Grundfragen des Schuldbeitritts sind in beiden Rechtsordnungen weiter ungeklärt.

A. Die Struktur des Schuldbeitritts

Der Schuldbeitritt begründet eine gesamtschuldnerische Haftung zwischen Beitretendem und Erstschuldner. Der Beitretende haftet neben dem Erstschuldner selbstständig und gleichrangig. Damit ein Schuldbeitritt wirksam ist, muss die Verbindlichkeit des Erstschuldners wirksam, beitriffsfähig, für den Beitretenden fremd sowie bestimmt oder zumindest bestimmbar sein.

Der rechtsgeschäftliche Schuldbeitritt entsteht durch Vertrag, den der Beitretende entweder mit dem Gläubiger (sog. direkter Schuldbeitritt) oder mit dem Erstschuldner (sog. indirekter Schuldbeitritt) schließt. Der direkte Schuldbeitritt ist der Regelfall. Da der direkte Schuldbeitritt die Rechtsstellung des Erstschuldners nicht ändert, bedarf er nicht dessen Zustimmung. Umgekehrt muss auch der Gläubiger beim indirekten Schuldbeitritt nicht mitwirken. Er begründet nur ein zusätzliches Forderungsrecht des Gläubigers und ist ein echter Vertrag zugunsten Dritter nach §§ 328 ff. BGB bzw. Art. 129 Abs. 2 TBK.

Die Beitrittsschuld ist zum Zeitpunkt des Beitritts grundsätzlich nach Inhalt und Beschaffenheit mit der Erstschuld identisch (Begründungsakzessorietät). Nach Entstehung der Beitrittsschuld endet die Akzessorietät, die Verbindlichkeiten des Beitretenden und des Erstschuldners können sich unterschiedlich entwickeln.

Der Gläubiger kann beliebig jeden Gesamtschuldner, Erstschuldner oder Beitretenden, ganz oder teilweise in Anspruch nehmen, § 421 BGB; Art. 163 Abs. 1 TBK; Art. 142 Abs. 1 BK. Erstschuldner und Beitretender haften gleichrangig.

Der gesamtschuldnerische Charakter des Schuldbeitritts schließt jedoch nicht aus, die Bindung der Beitrittsschuld an die Erstschuld enger zu gestalten als nach der gesetzlichen Regelung der Gesamtschuld in den §§ 422-424 BGB. Wie § 425 BGB ausdrücklich zeigt, ist eine engere Bindung möglich, solange die Bindung nicht so eng wird, dass der Beitretende akzessorisch haftet.

A. Die Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten

I. Vertragsbeitritt

Der Schuldbeitritt zu Sicherungszwecken bewirkt anders als der Vertragsbeitritt eine bloße Mithaftung des Beitretenden. Beim Vertragsbeitritt ist jeder Beteiligte ein echter Vertragspartner mit allen Rechten und Pflichten. Der Vertragsbeitritt ändert die Rechtspositionen aller Beteiligten und erfolgt entweder im Wege eines dreiseitigen Vertrags oder eines zweiseitigen Vertrags, dem die verbleibende Partei zustimmt.

Bei einem Vertragsbeitritt haften der ursprüngliche Schuldner und der Beitretende aus dem gleichen Rechtsgrund (gleichgründige Gesamtschuld). Dagegen haftet der Beitretende bei einem Schuldbeitritt aus eigenem Rechtsgrund. Daher wird die durch den Sicherungsbeitritt begründete Gesamtschuld „Sicherungsgesamtschuld“ genannt.

Der sich einseitig verpflichtende Beitretende ist schutzwürdiger als der auch eine Gläubigerstellung innehabende Beteiligte. Daher wird die beim Schuldbeitritt viel

diskutierte Anwendbarkeit von Schutzbestimmungen zum Schutz des Sicherungsgebers beim Vertragsbeitritt nicht erwogen.

I. Erfüllungsübernahme

Schuldbeitritt und Erfüllungsübernahme unterscheiden sich strukturell: Der Übernehmer verpflichtet sich zur Erfüllung einer fremden Schuld. Der Beitretende erfüllt eine eigene Schuld. Wegen dieses strukturellen Unterschieds führt die Erfüllungsübernahme anders als der Schuldbeitritt zu keiner Gesamtschuldnerschaft zwischen Übernehmer und Schuldner. Der Übernehmer tilgt mit seiner Zuwendung an den Gläubiger die Schuld eines Dritten und leistet zugleich auf seine eigene Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten, die durch den Übernahmevertrag entstand. Der Schuldbeitritt ist nur begründungsakzessorisch, die Erfüllungsübernahme auch entwicklungsakzessorisch. Der Übernehmer hat stets wie der Schuldner zu leisten.

II. Schuldübernahme

Bei der Schuldübernahme tritt ein Dritter an die Stelle des bisherigen Schuldners. Der bisherige Schuldner wird von seiner Haftung frei, §§ 414 ff. BGB; Art. 196 ff. TBK. Wegen des Schuldnerwechsels ändert der Übernahmevertrag das Recht des Gläubigers. Daher muss sich der Gläubiger an der Schuldübernahme beteiligen. Dagegen erhält der Gläubiger beim Schuldbeitritt einen zusätzlichen Schuldner. Bei der Schuldübernahme bleibt die Identität der Schuld bis auf die Person des Schuldners vollumfänglich gewahrt, während der Schuldbeitritt eine zusätzliche, selbstständige Verbindlichkeit des Beitretenden aus einem eigenen Rechtsgrund begründet.

III. Bürgschaft

Der Bürge haftet für eine fremde Schuld. Dagegen übernimmt der Beitretende die Verpflichtung des Erstschuldners neben dem Erstschuldner als eigene Schuld. Der entscheidende dogmatische Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt besteht darin, dass der Beitretende eine weitgehend selbstständige Schuld, der Bürge eine akzessorische Schuld eingeht. Daher erstreckt sich die Bürgenhaftung auf Erweiterungen der Hauptschuld, die durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners entstehen, § 767 Abs. 1 BGB; Art. 589 Abs. 2 Nr. 1 TBK. Diese Erstreckung findet beim Schuldbeitritt nicht statt. Darüber hinaus ist beim Schuldbeitritt eine subsidiäre Haftung des Beitretenden stets ausgeschlossen.

Daher ist die Verbindung von Nichtakzessorietät und Nichtsubsidiarität ein Kriterium, das sicher auf einen Schuldbeitritt schließen lässt. Auch das eigene sachliche unmittelbare Interesse des Sicherungsgebers kann auf einen Schuldbeitritt hindeuten. Dieses Kriterium allein ist aber für die Annahme eines Schuldbeitritts nicht hinreichend.

Das bloße Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist dagegen kein taugliches Abgrenzungskriterium. Die pauschalisierende Betrachtung, nach der bei der Bürgschaft das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit des Schuldners typischerweise vorliege und beim Schuldbeitritt typischerweise fehle, greift zu kurz. Steht die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners schon bei Abschluss des Sicherungsvertrags fest, kann sein zukünftiger Verzug als sicher gelten. Übernimmt der Sicherungsgeber die Haftung in Kenntnis des Ausfalls des Schuldners, spricht dies für einen Schuldbeitritt (– allerdings zu Übernahmезwecken). Denn der Beitretende haftet im Gegensatz zum Bürgen nicht zusätzlich für den Verzug des Schuldners.

Im türkischen Recht ist ein weiteres Kriterium zur Abgrenzung beider Vertragsarten der Leistungsgegenstand, zu dem sich der Sicherungsgeber verpflichtet. Nach Art. 581 TBK

begründet die Bürgschaftsschuld keinen Erfüllungsanspruch, sondern eine „Ersatzleistung“. Verspricht der Sicherungsgeber nichts außer der Erfüllung der Leistung des Schuldners, die nicht Geldleistung ist, ist ein Bürgschaftsvertrag ausgeschlossen. Denn der Gegenstand der Bürgenverpflichtung ist die Ersatzleistung und daher stets eine Geldschuld. In solchen Fällen liegt ein Schuldbeitritt vor.

Im Zweifel ist eine Bürgschaft anzunehmen, um eine Umgehung der Bürgschaftsvorschriften zu verhindern, wie etwa im deutschen Recht die Schriftform des § 766 BGB. Da die Praxis immer noch von der Formlosigkeit des Schuldbeitritts ausgeht, könnte sonst eine formnichtige Bürgschaftserklärung in einen formlos wirksamen Schuldbeitritt umgedeutet werden. Über die Formvorschrift hinaus gibt es Schutzvorschriften, die nur dem Bürgen zugutekommen. Daher ist trotz Einführung der Formvorschrift für den Schuldbeitritt im TBK die Vermutung zugunsten der Bürgschaft beizubehalten.

IV. Garantie

Bei einem Garantievertrag verspricht der Garant dem Gläubiger, dafür einzustehen, dass ein bestimmter tatsächlicher oder rechtlicher Erfolg eintritt oder die Gefahr eines bestimmten künftigen Schadens sich nicht verwirklicht. Der Garant verpflichtet sich anders als der Beitretende nicht zur Herbeiführung des garantierten Erfolgs, sondern zur Schadloshaltung des Gläubigers bei Ausbleiben des Erfolgs oder Realisierung der Gefahr.

Das wesentliche Merkmal der Garantie ist ihre Nichtakzessorietät. Der Garantievertrag begründet eine selbstständige Verbindlichkeit des Garanten, die vom Entstehen und Fortbestehen der gesicherten Schuld unabhängig ist. Dagegen ist der Schuldbeitritt begründungsakzessorisch. Der Beitretende kann anders als der Garant die zur Zeit des Abschlusses des Beitrittsvertrags bestehenden Einwendungen und Einreden des Erstschuldners dem Gläubiger gegenüber geltend machen.

Wegen der völligen Unabhängigkeit der Garantenschuld von der gesicherten Schuld können die Parteien des Garantievertrags den Garantiefall frei definieren. Je nach vertraglicher Definition des Garantiefalls kann die Haftung des Garanten subsidiaritätsähnliche Wirkungen haben. Haben die Parteien etwa vereinbart, dass der Garantiefall durch die Leistungsunfähigkeit des Dritten eintritt, entsteht der Garantiefall erst nach einer erfolglosen Inanspruchnahme des Dritten. Dagegen ist beim Schuldbeitritt die Vereinbarung einer solchen Art subsidiärer Haftung wegen der gesamtschuldnerischen Verpflichtung des Beitretenden ausgeschlossen.

Ein weiteres Abgrenzungskriterium ist der Gegenstand des Sicherungsvertrags. Der Beitretende sichert lediglich die Verbindlichkeit des Erstschuldners. Der Garant kann zusätzlich zu der Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten auch für die Erbringung einer Leistung durch einen Dritten haften, die der Dritte dem Gläubiger gegenüber selbst nicht schuldet.

Letztlich geht beim Schuldbeitritt die Forderung des Gläubigers gegen den Erstschuldner durch Legalzession auf den Beitretenden über, soweit dieser den Gläubiger befriedigt (§ 426 Abs. 2 BGB, Art. 168 Abs. 1 TBK). Dagegen hat der Garant jedenfalls keinen gesetzlichen Regressanspruch als Rechtsnachfolger des Gläubigers gegen den Dritten.

B. Die Form des Schuldbeitritts

I. Allgemeine Form des Schuldbeitritts einschließlich der Bevollmächtigung und der Ausfüllungsermächtigung

Nach Art. 603 TBK sind auf den Schuldbeitritt die verschärfte qualifizierte Schriftform der Bürgschaft nach Art. 583 Abs. 1 TBK und das Erfordernis des Einverständnisses des Ehegatten nach Art. 584 Abs. 1 TBK anzuwenden. Nach Art. 603 i.V.m. Art. 583 Abs. 2 S. 1 TBK ist diese Form auch auf Bevollmächtigungen zur Abgabe einer Schuldbeitrittserklärung anzuwenden, die eine natürliche Person erteilt.

Dagegen unterstellt das BGB weder den Schuldbeitritt noch die Bevollmächtigung zur Abgabe einer Schuldbeitrittserklärung einer gesetzlichen Formvorschrift. Trotz des Grundsatzes der Formfreiheit ist der Schuldbeitritt aber wegen seiner Nähe zur Bürgschaft in Analogie zu § 766 BGB formbedürftig. Eine planwidrige Gesetzeslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Die Schriftform soll einen in der Regel altruistisch handelnden Bürgen vor übereilten, leichtsinnigen Bürgschaften schützen. Denn er erhält keine Gegenleistung aus dem Vertrag, die das Gleichgewicht der Leistungen bewirken würde. Der Beitretende ist in einer vergleichbaren Lage. Er benötigt den gleichen Schutz.

Die Argumentation, das sachliche, unmittelbare Eigeninteresse des Beitretenden – sofern ein solches vorliegt – entspreche einer Gegenleistung, eine bestimmte Form sei daher entbehrlich, überzeugt nicht. Der Beitretende hat keinen Einfluss darauf, ob er wirklich von dem Hauptgeschäft profitiert. Er ist sogar wegen seines Eigeninteresses eher schutzbedürftig. Denn es gibt ihm einen starken Anreiz, einen ihn nur belastenden Vertrag abzuschließen.

Auch die Bevollmächtigung zur Abgabe einer Bürgschafts- oder Schuldbeitrittserklärung hat stets schriftlich zu erfolgen. Zwar bedarf die Stellvertretung nach den allgemeinen Regeln nicht der Form, die für das zugrunde liegende Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist, § 167 Abs. 2 BGB. Damit die Warn- und Schutzfunktion des auf den Schuldbeitritt analog anzuwendenden § 766 Abs. 1 BGB nicht ausgehöhlt wird, ist in allen Fällen eine teleologische Reduktion des § 167 Abs. 2 BGB vorzunehmen.

Das Recht der Stellvertretung ist auf die Ausfüllungsermächtigung zumindest entsprechend anwendbar. Danach unterliegt auch die Erteilung einer Ausfüllungsermächtigung zur Vervollständigung einer blanko erteilten Schuldbeitrittserklärung der Form des § 766 Abs. 1 BGB; Art. 583 Abs. 1 TBK. Andernfalls würde der Schutzzweck dieser Formvorschriften unterlaufen, dem Beitretenden Inhalt und Umfang seiner Haftung deutlich vor Augen zu führen. Der Warn- und Schutzfunktion wird nicht schon dadurch genügt, dass der Beitretende überhaupt ein Schriftstück unterzeichnet, aus dem sich sein Bindungswille ergibt. Die Ausfüllungsermächtigung muss schriftlich erteilt werden und alle wesentlichen Merkmale eines Schuldbeitritts enthalten.

Erteilt der Beitretende die Bevollmächtigung oder die Ausfüllungsermächtigung nicht formgerecht, ist der Beitrittsvertrag schwebend unwirksam, § 177 Abs. 1 BGB; Art. 46 Abs. 1 TBK. Die Wirksamkeit des Vertrags hängt von seiner wiederum formbedürftigen Genehmigung ab. Der Blankettaussteller setzt aber durch seine Unterschrift zurechenbar den Rechtsschein, die Erklärung stamme von ihm selbst. Darauf darf der gutgläubige Geschäftspartner vertrauen, der eine vollständige Urkunde erhält. Daher muss der Ermächtigende nach § 172 Abs. 2 BGB; Art. 19 Abs. 2 TBK (bei der Ausfüllungsermächtigung analog) den durch Ausfüllung des Blanketts geschaffenen Inhalt als seine Erklärung gegen sich gelten lassen.

II. Schriftliche Angabe bestimmter Informationen des § 492 BGB bzw. des Art. 10 Abs. 2 TKHK im Beitrittsvertrag

Gegenüber einem Verbraucher-Beitretenden sind diejenigen Informationen nach § 492 BGB und Art. 10 Abs. 2 TKHK anzugeben, die über den Umfang der Haftung aufklären. Dem Beitretenden muss wie dem Kreditnehmer die Höhe seiner finanziellen Belastung bewusst sein. Nur so kann der Beitretende den Umfang seiner Haftung überblicken. Dieses Schutzbedürfnis liegt § 492 BGB und Art. 10 Abs. 2 TKHK zugrunde und rechtfertigt die Schriftform im deutschen Recht unabhängig von der grundsätzlichen Formbedürftigkeit des Schuldbeitritts in Analogie zur Bürgschaft. Die übrigen Angaben dienen dagegen allein zur Orientierung des Kreditnehmers am Kreditmarkt. Sie sind für den Beitretenden entbehrlich. Daher sind die Vorschriften nur teilweise analog anzuwenden.

C. Die Haftung des Beitretenden bei Änderungen der Erstschuld durch einseitige Rechtsgestaltung

I. Haftung des Beitretenden nach Kündigung des Erstvertrags

Im deutschen Recht misst § 425 Abs. 2 BGB nach seinem Wortlaut zwar jeder Kündigung von und gegenüber Gesamtschuldnern Einzelwirkung bei. § 425 Abs. 2 BGB unterfällt aber nur eine Fälligkeitkündigung, mit der der Gläubiger ein Recht auf vorzeitige Rückzahlung einer betagten und bisher nicht fälligen Forderung geltend macht. Davon zu unterscheiden ist die Beendigungskündigung, die ein Dauerschuldverhältnis mit Wirkung für die Zukunft beendet. Bei ihr erlöschen die Leistungspflichten des Erstschuldners für die Zukunft. Damit entstehen keine weiteren Leistungspflichten, die der Beitretende sichern könnte.

Mit der Beendigungskündigung erlischt in beiden Rechtsordnungen auch die Haftung des Beitretenden für künftige Leistungspflichten. Der Beitretende haftet nach der Kündigung weiterhin für die bis zur Kündigung entstandenen und noch nicht erfüllten Leistungspflichten.

Die Kündigung ist Beendigungskündigung hinsichtlich der Überlassung des Darlehens und des Anspruchs auf Verzinsung. Die Verzinsung entfällt, da der Erstschuldner keine Gegenleistung mehr erhält. Der Beitretende haftet daher nur für bereits entstandene Zinsansprüche des Gläubigers. Hinsichtlich der Valuta ist die Kündigung gegenüber dem Erstschuldner Fälligkeitkündigung. Sie hat keine Auswirkungen darauf, wie der Beitretende die Valuta zurückzahlen muss, da die Beitrittsschuld nicht dauerhaft akzessorisch ist. Die Verpflichtung des Beitretenden, eine der Darlehensvaluta entsprechende Summe zurückzuzahlen, besteht weiterhin in der Form, wie er sie ursprünglich übernahm; etwa entsprechend der ursprünglich zwischen dem Gläubiger und dem Erstschuldner vereinbarten Fälligkeit oder einer vereinbarten Ratenzahlung.

II. Haftung des Beitretenden nach Anfechtung des Erstvertrags

Ist der Erstvertrag anfechtbar, wird die Erstschuld durch die Anfechtung rückwirkend vernichtet, § 142 Abs. 1 BGB. Der Beitrittsvertrag wird mangels einer wirksamen Erstschuld im Beitrittszeitpunkt unwirksam. Durch die Anfechtung der Erstschuld entfällt die Haftung des Beitretenden für das Leistungsinteresse des Gläubigers.

Ob der Beitretende die bereicherungsrechtlichen Ansprüche des Gläubigers gegen den Erstschuldner sichert, ist umstritten. Haben die Parteien keine entsprechende Regelung getroffen, führt ein genereller Wegfall der Haftung des Beitretenden nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Aus der entsprechenden Anwendung des § 140 BGB bzw. der im türkischen

Recht nicht positiv geregelt, aber anerkannten Möglichkeit der Umdeutung kann eine für alle Beteiligten interessengerechte Lösung folgen. Dabei sind weder das Eigeninteresse des Beitretenden noch die Gleichartigkeit der vom Erstschuldner zu erbringenden Leistung oder die Verantwortlichkeit für die Anfechtbarkeit als Kriterium geeignet, die Frage, wann die Sicherung des Bereicherungsanspruchs durch den Schuldbeitritt erfasst ist, zutreffend zu beantworten.

Die entscheidende Frage ist, ob der Gläubiger dem Erstschuldner die von ihm eingebrachten Vermögenswerte, so beim Darlehen die Darlehensvaluta, bei Miete oder Pacht die überlassene Miet- oder Pachtsache und beim Kauf die Kaufsache oder zumindest ihren Wert, überhaupt überlassen hätte, ohne durch den Beitretenden eine Sicherung auch für deren Rückerstattung zu haben. Das Interesse an dieser Rückerstattung hat der Gläubiger für alle Parteien offensichtlich unabhängig davon, ob der Vertrag wirksam ist oder nicht. Er würde etwa die Darlehensvaluta gerade nicht auszahlen, ohne eine Absicherung durch den Beitretenden zu erhalten. Die Kausalität des Schuldbeitritts für die Auszahlung rechtfertigt daher auch bei einem nichtigen Erstvertrag die weitere Haftung des Beitretenden für die Rückerstattung der Darlehensvaluta. Diese Rückzahlung richtet sich aber nicht nach Bereicherungsrecht, sondern nach den im nun umgedeuteten Beitrittsvertrag vereinbarten Bedingungen. Der Beitretende wäre unangemessen benachteiligt, wenn die Darlehensschuld, die erst bei Fälligkeit oder in kleinen Raten zurückzuzahlen ist, durch eine sofort zu zahlende Bereicherungsschuld ersetzt würde. Damit haftet er mittelbar entsprechend der Gestaltung des nun ungültigen Erstvertrags, allerdings abzüglich der reinen Leistungsinteressen des Gläubigers, wie Gewinnen aus einem Kaufvertrag oder Zinsansprüchen. Der Beitretende ist weiterhin nur Sicherungsgeber. Aufgrund der Sicherungsabrede ist seine Haftung der Höhe nach auf die Höhe des Bereicherungsanspruchs gegen den Erstschuldner zu beschränken.

III. Haftung des Beitretenden nach Rücktritt vom Erstvertrag

Da der Rücktritt im türkischen Recht das bestehende Schuldverhältnis nach zutreffender Sicht mit rückwirkender Kraft aufhebt, entsprechen die Rechtsfolgen des Rücktritts den Folgen bei der Anfechtung einer vernichtbar wirksam entstandenen Erstschuld.

Im deutschen Recht erlöschen mit Ausübung des Rücktrittsrechts die beiderseitigen Leistungspflichten der Parteien des Erstvertrags. Wurde bereits geleistet, wandelt sich der Erstvertrag *ex nunc* in ein Rückgewährschuldverhältnis (§§ 346 ff. BGB). Das Schuldverhältnis besteht dann mit verändertem Inhalt weiter. Durch den Rücktritt entfällt auch die Haftung des Beitretenden für die Leistungspflicht des Erstschuldners aus dem Erstvertrag. Ob der Gläubiger den Beitretenden zur Sicherung der Rückgewährschuld in Anspruch nehmen kann, wenn die Parteien keine diesbezügliche Regelung getroffen haben, ergibt sich im Wege ergänzender Vertragsauslegung.

Hätten die Vertragsparteien eine Haftungsübernahme des Beitretenden für die Rückgewähransprüche des Gläubigers vereinbart, wenn sie einen möglichen Rücktritt vom Erstvertrag bedacht hätten, dann haftet der Beitretende neben dem Rückgewähranspruch des Gläubigers gegen den Erstschuldner. Maßgebend bei der Ermittlung des hypothetischen Willens sind die wirtschaftlichen Ziele der Vertragsparteien. Der wirtschaftlich angestrebte Erfolg, die Absicherung des Gläubigers, erfasst in der Regel dessen Rückgewähransprüche. Zudem hätte der Gläubiger sein berechtigtes Interesse an der Absicherung seiner Rückgewähransprüche bei den Vertragsverhandlungen durchsetzen können, wenn die Vertragsparteien an den Rücktritt vom Erstvertrag gedacht hätten. Daher ist beim Rücktritt

regelmäßig von einer Haftungsübernahme des Beitretenden zur Sicherung der Rückgewähransprüche auszugehen.

Seine Haftung ist der Höhe nach entsprechend der Haftung des Erstschuldners beschränkt. Wegen der unabhängigen Entwicklung der Beitrittsschuld haftet der Beitretende aber nur nach den Zahlungsbedingungen des Erstvertrags. Er muss etwa zur Sicherung des subsidiären Wertersatzes in der Form leisten, wie er zur Sicherung des Kaufpreises hätte leisten müssen, wäre der Kaufvertrag gültig gewesen.

D. Einwendungen und Einreden des Beitretenden gegenüber dem Gläubiger

I. Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis zwischen Gläubiger und Erstschuldner

Der Beitretende kann dem Gläubiger die Einwendungen und Einreden entgegensetzen, die dem Erstschuldner zum Zeitpunkt des Schuldbeitritts zustehen. Als Gesamtschuldner besteht ihm gegenüber im türkischen Recht nach Art. 164 Abs. 2 TBK sogar die Obliegenheit, die Einreden geltend zu machen. Die unterlassene Geltendmachung mindert gegebenenfalls den Regressanspruch des Beitretenden.

Dagegen begründet das Bestehen eines Gestaltungsrechts kein Leistungsverweigerungsrecht des Erstschuldners. Daher ist der Beitretende nicht bereits nach der analogen Anwendung des § 417 BGB; Art. 199 Abs. 1 TBK zur Leistungsverweigerung berechtigt. Ihm kann aber in der Schwebezeit, die bis zur Ausübung beziehungsweise zum Erlöschen des Gestaltungsrechts dauert, ein eigenes Leistungsverweigerungsrecht entsprechend den Einreden des Bürgen zustehen.

Geht es um die Einrede der Anfechtbarkeit, ist die Interessenlage des Beitretenden mit der eines Bürgen identisch. Die Versagung der Einrede der Anfechtbarkeit hätte unangemessen harte Konsequenzen, würde der Beitretende in der Schwebezeit zur Leistung gezwungen und nach erfolgter Anfechtung auf einen – womöglich nicht vollwertigen – Bereicherungsanspruch gegenüber dem Gläubiger verwiesen, dessen Insolvenzrisiko er zusätzlich übernehme. Damit die Notwendigkeit einer mit viel Aufwand und Risiken behafteten Rückabwicklung von Anfang an vermieden wird, steht dem Beitretenden die Einrede der Anfechtbarkeit analog § 770 Abs. 1 BGB; Art. 140 TBK zu. Der Zweck der Einrede der Anfechtbarkeit, die Schwächen der Erstschuld dem Sicherungsgeber zugutekommen zu lassen, ist nicht nur auf diesen einzelnen Fall beschränkt. Daher ist dem Beitretenden ein Leistungsverweigerungsrecht zu gewähren, solange und soweit dem Erstschuldner ein Rücktritts-, Widerrufs- oder Minderungsrecht zusteht und die Vertragsparteien ein Leistungsverweigerungsrecht nicht ausgeschlossen haben.

Dagegen steht dem Beitretenden die Einrede der Aufrechenbarkeit entsprechend § 770 Abs. 2 BGB; Art. 140 TBK nicht zu. Der Gläubiger kann sich „nach seinem Belieben“ an jeden Gesamtschuldner halten, § 421 BGB; Art. 163 Abs. 1 TBK. Durch die Einrede der Aufrechenbarkeit wäre er aber faktisch dazu gezwungen, erst den Erstschuldner in Anspruch zu nehmen. Die Einrede der Aufrechenbarkeit steht mit der Einrede der Vorausklage im Zusammenhang und ist eine Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes, der mit dem gesamtschuldnerischen Charakter des Schuldbeitritts nicht zu vereinbaren ist. Außerdem führt das Bestehen der Einrede der Aufrechenbarkeit zu keinem Schwebezustand, der ein Leistungsverweigerungsrecht des Beitretenden rechtfertigen würde. Nach der Leistung des Beitretenden kann weder aufgerechnet noch das bereits Geleistete zurückverlangt werden. Der Beitretende hat einen Regressanspruch gegen den Erstschuldner. Er übernimmt kein

zusätzliches Insolvenzrisiko.

II. Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis des Beitretenden zum Gläubiger

Der Beitretende kann dem Gläubiger gegenüber alle rechtshindernden, -vernichtenden und -hemmenden Einwendungen erheben, die sich aus seinem unmittelbaren Verhältnis zum Gläubiger ergeben. Von besonderer Bedeutung im deutschen Recht sind die Sittenwidrigkeit des Schuldbeitritts von nahen Familienangehörigen und Ehegatten (sog. Nahbereichspersonen) wegen krasser finanzieller Überforderung und die Unwirksamkeit einer formularmäßig erteilten weiten Sicherungserklärung.

1. Sittenwidrigkeit des Schuldbeitritts von nahen Familienangehörigen und Ehegatten wegen krasser finanzieller Überforderung

Eine krasse finanzielle Überforderung des Beitretenden liegt grundsätzlich vor, wenn er voraussichtlich bei Eintritt des Sicherungsfalls nicht einmal die laufenden Zinsen der Erstschuld aus dem pfändbaren Teil seines Einkommens und Vermögens dauerhaft allein tragen können wird. Im Fall einer krassen finanziellen Überforderung wird vermutet, dass der dem Erstschuldner persönlich besonders nahestehende Beitretende die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig finanziell belastende Personalsicherheit allein aus emotionaler Verbundenheit zum Erstschuldner übernommen und der Gläubiger dies in sittlich anstößiger Weise ausgenutzt hat. Der Gläubiger muss die Vermutung der Sittenwidrigkeit des Schuldbeitritts widerlegen.

Sittenwidrig ist der Schuldbeitritt nicht, wenn er den Gläubiger in berechtigter Weise vor Vermögensverschiebungen schützt. Der Schuldbeitritt ist dabei ausdrücklich darauf zu begrenzen, dass der Gläubiger den Beitretenden nur dann in Anspruch nehmen darf, soweit eine Vermögensverschiebung tatsächlich stattgefunden hat.

2. Unwirksamkeit einer formularmäßig erteilten weiten Sicherungserklärung des Beitretenden

Die Erweiterung der Haftung auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners durch eine formularmäßige Beitrittserklärung, die ein Beitretender aus Anlass der Gewährung eines bestimmten Kredits abgibt, ist grundsätzlich unwirksam. Klauseln mit einer solchen sog. weiten Sicherungszweckerklärung sind häufig überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Der Überraschungseffekt entfällt nur, wenn der Kreditgeber den Beitretenden auf die Erweiterung der Haftung ausdrücklich hinweist. An einer Überraschung fehlt es auch, wenn der Beitretende mit einer solchen Klausel rechnet oder sich überhaupt keine Gedanken zu der Reichweite des übernommenen Risikos macht.

Ist die Klausel nicht überraschend, benachteiligt sie den Sicherungsgeber in der Regel nach § 307 BGB entgegen Treu und Glauben unangemessen. Die unangemessene Benachteiligung ist nicht über § 767 Abs. 1 S. 3 BGB zu begründen. Der in der Norm enthaltene Schutz vor Fremddisposition greift nicht, da der Sicherungsgeber im Voraus in die Haftungserweiterung einwilligt. Es wird lediglich die von vornherein potentiell weite Haftung konkretisiert. Eine vorformulierte weite Sicherungszweckerklärung verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Selbst wenn eine wirksame Voreinwilligung vorliegt und der Verpflichtungsumfang beim Vertragsschluss objektiv feststeht, kann ein Sicherungsgeber aus einer derartigen Formulklausel in der Regel nicht erkennen, welche Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner bestehen. Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB entfällt erst, wenn dem

Sicherungsgeber der Gegenstand und Umfang der Verbindlichkeiten des Hauptschuldners im Einzelnen bekannt sind.

Trotz Unzulässigkeit der vorformulierten weiten Sicherungszweckerklärung ist der Schuldbeitritt nicht völlig unwirksam. Er erfasst die Forderungen, die Anlass der Haftungsübernahme waren.

III. Einwendungen und Einreden aus dem Verhältnis des Beitretenden zum Erstschuldner

Bei einem direkten Schuldbeitritt (Vertrag zwischen Beitretendem und Gläubiger) kann der Beitretende wegen der Relativität von Schuldverhältnissen dem Gläubiger gegenüber Einwendungen und Einreden aus seinem Verhältnis zum Erstschuldner nicht geltend machen. Dagegen kann sich der Beitretende beim indirekten Schuldbeitritt (Vertrag zwischen Beitretendem und Erstschuldner) nach § 334 BGB dem Gläubiger gegenüber auf alle Einwendungen und Einreden berufen, die ihm aus dem mit dem Erstschuldner geschlossenen Beitrittsvertrag zustehen. Die Einwendungserstreckung nach § 334 BGB ist auch nach der Mitteilung des Schuldbeitritts an den Gläubiger zulässig. Obwohl nicht normiert, sind diese Rechtsfolgen auch für das türkische Recht anerkannt.

IV. Einrede der Verjährung als Sonderfall

Maßgebend für die Verjährungsfrist ist der Rechtsgrund einer Schuld. Rechtsgrund der Beitrittsschuld ist die Sicherung der Erstschuld. Dieser Rechtsgrund ist mit dem Rechtsgrund der Erstschuld nicht identisch. Entgegen der ganz überwiegenden Ansicht im deutschen Recht unterliegt die Beitrittsschuld daher nicht derselben Verjährungsfrist wie die Erstschuld. Auch aus der regelmäßigen anfänglichen Inhaltsgleichheit der Verpflichtung des Beitretenden mit der des Erstschuldners folgt nicht, dass sie einer einheitlichen Verjährungsfrist unterliegen. Die Identität des Verpflichtungsinhalts hat u.a. zur Folge, dass der Beitretende die Einrede der Verjährung dem Gläubiger entgegensetzen kann, wenn die Verjährung der Erstschuld zum Zeitpunkt des Schuldbeitritts bereits eingetreten war. War jedoch die Erstschuld im Beitrittszeitpunkt noch nicht verjährt, kommt der abgelaufene Teil der Verjährungsfrist dem Beitretenden nicht zugute. Da durch den Schuldbeitritt eine eigenständige neue Schuld entsteht, unterliegt die Beitrittsschuld einer eigenen Verjährung. Der Anspruch aus dem Schuldbeitritt unterliegt grundsätzlich der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB beziehungsweise des Art. 146 TBK. Danach beträgt die Verjährungsfrist nach deutschem Recht drei und nach türkischem zehn Jahre. Ein anderes kann sich aus dem Leistungsgegenstand ergeben.

Entgegen der herrschenden Ansicht beginnt die Verjährung der Beitrittsschuld nicht gleichzeitig mit der Verjährung der Erstschuld. Im deutschen Recht beginnt sie mit dem Schluss des Jahres, in dem die Beitrittsschuld fällig geworden ist, § 199 Abs. 1 BGB. Im türkischen Recht beginnt die Verjährung der Beitrittsschuld mit ihrer Fälligkeit, Art. 149 Abs. 1 TBK.

Der Neubeginn der Verjährung hat nach § 425 Abs. 2 BGB zu Recht Einzelwirkung. Im Gegensatz dazu hat der Neubeginn der Verjährung nach dem Wortlaut des Art. 155 Abs. 1 TBK Gesamtwirkung. Um eine mögliche Unstimmigkeit zwischen dieser Regelung und Art. 165 TBK beziehungsweise der Selbstständigkeit der Gesamtschuld zu vermeiden, ist Art. 155 Abs. 1 TBK eng auszulegen. Danach hat lediglich der durch den Gläubiger ausgelöste erneute Beginn der Verjährung Gesamtwirkung.

Die Verjährung der Erstschuld beginnt nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB; Art. 154 Nr. 1 TBK

(Neubeginn durch Sicherheitsleistung) erneut, wenn der Schuldbeitritt durch einen Vertrag zwischen Erstschuldner und Beitretendem sowie auf Weisung oder mit Zustimmung des Erstschuldners erfolgt. Aus dem Verhalten des Erstschuldners ergibt sich dann für den Gläubiger eindeutig, dass dem Erstschuldner das Bestehen seiner Schuld bewusst ist.