

## Rechtsgutachten

nach Artikel 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates vom 26. Juni 2013 (Capital Requirements Regulation - CRR)

der

Ebner Stolz Mönning Bachem Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB,  
Kronenstraße 30, 70174 Stuttgart

zu den Bürgschaftserklärungen  
der Mitglieder des Verbandes Deutscher Bürgschaftsbanken e. V. (VDB),  
Schützenstraße 6 A, 10117 Berlin

Stand: 13. Dezember 2018

-

## Zweck des Rechtsgutachtens

Gemäß Artikel 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 CRR ist ein kreditgebendes Institut auf Anforderung der zuständigen Behörde verpflichtet, die jüngste Fassung des unabhängigen, schriftlichen und mit einer Begründung versehenen Rechtsgutachtens bereitzustellen, das es verwendet hat, um zu ermitteln, ob die Besicherung in allen relevanten Rechtsräumen rechtswirksam und durchsetzbar ist. Das Gutachten beantwortet allein zum Zwecke der Erfüllung des Artikels 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 CRR die Frage, ob die in der Tabelle unter I. aufgeführten und in Anlage I beigefügten, dem VDB von seinen Mitgliedern zum Zwecke der Prüfung zur Verfügung gestellten Bürgschaften eine Besicherung gewährleisten, die im deutschen Rechtsraum rechtswirksam und durchsetzbar ist. Das Gutachten erfüllt keinen anderen Zweck und darf nicht zu anderen Zwecken, insbesondere nicht im Zusammenhang mit Kreditentscheidungen, verwendet werden.

## I. Gegenstand des Rechtsgutachtens

Die Mitglieder des VDB verwenden bei Sicherungen durch Bürgschaften die nachfolgenden prüfungsgegenständlichen Bürgschaftserklärungen (Bürgschaften). Bei diesen Ebner Stolz Mönning Bachem Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte Partnerschaft mbB mit Datum vom 23. Oktober 2017 zur Verfügung gestellten Bürgschaften handelt es sich um formularmäßige bzw. standardisierte Vorlagen, die im Hinblick auf die mit dem Institut vereinbarten Konditionen, wie z. B. Bürgschaftssumme, Verbürgungsquote, Bürgschaftslaufzeit, individualisiert werden, wobei für den Vertragsinhalt im Übrigen ggf. auf weitere Wirksamkeitsbestimmungen und Auflagen sowie einbezogene ABB verwiesen wird.

Bürgschaftserklärung		
Bürgschaftsbank	Formular-Bezeichnung	Anlage
Bürgschaftsbank Baden-Württemberg	Bürgschaftsurkunde	1
Bürgschaftsbank Bayern GmbH	Bürgschaftsurkunde	2
BBB Bürgschaftsbank zu Berlin-Brandenburg GmbH	Bürgschaftsurkunde	3
Bürgschaftsbank Brandenburg GmbH	Bürgschaftsurkunde	4
Bürgschaftsbank Bremen GmbH	Bürgschaftserklärung	5
BG BürgschaftsGemeinschaft Hamburg GmbH	Bürgschaftsurkunde	6
Bürgschaftsbank Hessen GmbH	Bürgschaft	7
Bürgschaftsbank Mecklenburg-Vorpommern GmbH	Bürgschaftsurkunde	8
Niedersächsische Bürgschaftsbank (NBB) GmbH	Bürgschaftserklärung	9
Bürgschaftsbank NRW GmbH	Bürgschaftserklärung	10
Bürgschaftsbank Rheinland-Pfalz GmbH	Bürgschaftserklärung	11
Bürgschaftsbank Saarland GmbH	Bürgschaftserklärung	12
Bürgschaftsbank Sachsen GmbH	Bürgschaftsurkunde	13
Bürgschaftsbank Sachsen-Anhalt GmbH	Bürgschaftserklärung	14
Bürgschaftsbank Schleswig-Holstein GmbH	Bürgschaftsurkunde	15
Bürgschaftsbank Thüringen GmbH	Bürgschaftsurkunde	16

Ebner Stolz Mönning Bachem Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte Partnerschaft mbB ist eine Stelle, die im Sinne von Artikel 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 CRR von den Instituten organisatorisch und weisungstechnisch unabhängig ist.

## II. Relevanter Rechtsraum und Prüfungsmaßstab

Das vorliegende Rechtsgutachten prüft die unter I. aufgeführten Bürgschaften ausschließlich nach deutschem Sachrecht und bezieht sich ausschließlich auf in der Bundesrepublik Deutschland geschlossene Bürgschaftsverträge, deren Rechtswirkungen sich auf den Raum der Bundesrepublik Deutschland beschränken.

Die in unter I. aufgeführten Bürgschaften wurden und werden von den Mitgliedsbanken und vom VDB laufend auf ihre Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit geprüft und bei Bedarf an die geänderten Gesetzes- und/oder Rechtsprechungsvorgaben angepasst.

## III. Rahmensachverhalt

Die im VDB zusammengeschlossenen 16 Bürgschaftsbanken übernehmen Ausfallbürgschaften für Darlehen, insbesondere von Kreditinstituten, Bausparkassen und Versicherungsunternehmen (Institute) für kleine und mittlere Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft, des Gartenbaus, angehöriger freier Berufe und Personen, die sich mit Hilfe eines Kredits als tätige Teilhaber an einem derartigen Unternehmen beteiligen wollen. Im Rahmen der Förderungskonzeption von Bund und Ländern schließen die im VDB vertretenen Bürgschaftsbanken mit Bund und Ländern dazu Rückbürgschaftsverträge ab. Diese haben regelmäßig eine Geltungsdauer von fünf Jahren. Die Geltungsdauer der aktuell geltenden Rückbürgschaftsverträge begann am 1. Januar 2018. Die Institute selbst sind nicht Vertragspartei dieser Rückbürgschaftsverträge zwischen der Bundesrepublik Deutschland bzw. einem Bundesland und der einzelnen Bürgschaftsbank. In Bezug auf diese Rückbürgschaftserklärungen findet Art. 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 CRR keine Anwendung, weil diese den Instituten keinen direkten Sicherungsanspruch vermitteln. Die Anforderungen zur Berücksichtigung der Rückbürgschaften im Rahmen der Kreditrisikominderungstechnik sind vielmehr in Art 214 CRR geregelt.

## IV. Annahmen

Umstände, die außerhalb der vorliegend zu prüfenden Bürgschaften liegen, sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Es wird deshalb insbesondere von folgenden Annahmen ausgegangen.

1. Die Bürgschaften werden in ihrem Wortlaut und Inhalt von der Bürgschaftsbank ohne wesentliche Änderungen oder Ergänzungen verwendet. Wesentlich ist eine Änderung oder Ergänzung dann, wenn sie dazu führt, dass - ungeachtet der Annahme unter Ziffer 5 - die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der Bürgschaft berührt wird, d. h. wenn aus der Bürgschaft die wesentlichen vertragstypischen, u. a. im Bestimmtheitsgrundsatz zum Ausdruck kommenden Pflichten gem. § 765 BGB - insbesondere hinreichende Bestimmbarkeit von Gläubiger und Hauptschuldner sowie zu sichernder Verbindlichkeit, Personenverschiedenheit von Hauptschuldner und Bürge, Personenidentität von Gläubiger der Hauptschuld und Bürgschaftsgläubiger, Ausdruck eines hinreichenden Verbürgungswillens - nicht zu ermitteln sind.
2. In den Bürgschaften werden vollständige und richtige Angaben gemacht.
3. Eine Individualisierung der Bürgschaften erfolgt ausschließlich zum Zweck der Erfassung der für den Einzelfall notwendigen Daten, wie z. B. Name, Anschrift und Sicherungsgegenstand. Im Übrigen wird angenommen, dass die Bürgschaften hinsichtlich der Konditionen, wie z. B. Bürgschaftssumme, Verbürgungsquote, Bürgschaftslaufzeit, zwischen der Bürgschaftsbank und dem Institut individuell ausgehandelt werden. Ferner wird angenommen, dass die Bürgschaften selbst sowie einbezogene Allgemeine Bürgschaftsbestimmungen auch bei Anwendung der §§ 305 bis 310 BGB nicht als mit § 305c BGB und § 307 BGB unvereinbar gelten.
4. Die Bürgschaften werden für die Bürgschaftsbank von einer vertretungsberechtigten oder zum Abschluss solcher Geschäfte bevollmächtigten, geschäftsfähigen Person erklärt.

5. Es werden keine Nebenabreden getroffen. Soweit gleichwohl zu den Bürgschaften zusätzliche Wirksamkeitsbedingungen und/oder Auflagen/Vorgaben getroffen sind, wird angenommen, dass deren tatsächliche Voraussetzungen eingetreten sind und dass sie die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der Bürgschaften nicht beeinträchtigen.
6. Alle Maßnahmen, Schritte, Verfahren und Grundsätze hinsichtlich des Umganges mit einer Sicherheit in Bezug auf deren Bestellung, Verwaltung und Verwertung (insbesondere, aber nicht beschränkt auf die Bearbeitungsgrundsätze und Verfahren zur Überprüfung, Verwaltung und Verwertung gestellter Sicherheiten) werden von der Bürgschaftsbank und dem Institut ordnungsgemäß festgelegt und dokumentiert; sie sind insbesondere durch die die jeweilige Sicherheit bearbeitende Stelle der Bürgschaftsbank bzw. des Instituts oder einem von ihr/ihm beauftragten Unternehmen ordnungsgemäß umgesetzt worden.
7. Die Bürgschaftsbank und das Institut haben beim Abschluss der mittels Verwendung der Bürgschaften zustande gekommenen Bürgschaftsverträge etwaige Verbraucherrechte, welche die Wirksamkeit und/oder die Durchsetzbarkeit der Sicherheit betreffen, gewahrt; dies gilt insbesondere für die Erfüllung der verbraucherrechtlichen Belehrungspflichten.
8. Die mittels der Bürgschaften zustande gekommenen Bürgschaftsverträge und die zugrunde liegenden Verträge werden von der Bürgschaftsbank und dem Institut und/oder ihren Vertretern nicht in rechtswidriger, insbesondere betrügerischer Absicht oder kollusivem Zusammenwirken, unter Missbrauch der Vertretungsmacht, Zwang, vorsätzlich erzeugtem Irrtum oder unzulässiger Einflussnahme abgeschlossen und stehen im Einklang mit dem Gesetz und der Rechtsordnung.
9. Es wird angenommen, dass in anderen Rechtsordnungen keine Regelung existiert, die diesem Gutachten entgegensteht oder Einzelaussagen des Gutachtens beeinträchtigt.

## V. Stellungnahme

Die Bürgschaften führen nach Auffassung des Gutachters unter Beachtung der unter Ziff. IV. dargestellten Annahmen und der unter den Ziffern II. und VII. formulierten Einschränkungen für die Zwecke des Artikels 194 Abs. 1 Unterabsatz 2 CRR zu einer rechtswirksamen und durchsetzbaren Kreditsicherheit.

Es sind keine gerichtlichen Entscheidungen oder gesetzlichen Vorschriften bekannt, die die Annahme rechtfertigen, dass die Bürgschaften nicht rechtswirksam und nicht durchsetzbar sind.

## VI. Begründung

Eine Bürgschaft nach §§ 765 ff. BGB ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, durch den sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger (des so genannten Sicherungsnehmers, mithin des Instituts) eines Dritten (des so genannten Hauptschuldners, mithin des Kreditnehmers) verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Dritten einzustehen. Sie stellt eine in Deutschland und nach deutschem Recht bankübliche Kreditsicherheit dar.

Der Sicherungsnehmer kann den Bürgen für die Erfüllung der Forderung in Anspruch nehmen, soweit die im jeweiligen Bürgschaftsvertrag genannten Voraussetzungen vorliegen. Seine Wirkung entfaltet der Bürgschaftsvertrag damit auch im Falle eines Schuldnerausfalls gem. Artikel 178 CRR. Einer Zustimmung oder Erklärung des Kreditnehmers, des Bürgen oder Dritter zur Inanspruchnahme des Bürgen bedarf es nicht. Nach deutschem Recht kann im Falle der Insolvenz des Kreditnehmers die Forderung der Bürgschaftsbank gegenüber in voller Höhe (§ 43 InsO), bei einer Ausfallbürgschaft in Höhe des Ausfalls, geltend gemacht werden; im Falle der Insolvenz der Bürgschaftsbank kann ihr gegenüber die Forderung in voller Höhe, bei einer Ausfallbürgschaft in Höhe des Ausfalls, geltend gemacht werden.

## VII. Einschränkungen

Die in diesem Rechtsgutachten getroffenen Aussagen unterliegen den folgenden Einschränkungen:

1. Durch das Rechtsgutachten wird ausschließlich die zivilrechtliche Wirksamkeit und die Durchsetzbarkeit der unter I. aufgeführten Bürgschaften bestätigt. Das Rechtsgutachten trifft somit keine Aussagen zu anderen Aspekten oder Auswirkungen der Besicherung, etwa steuerrechtliche oder prozessrechtliche Aussagen sowie Aussagen zur Ermittlung des Werts der Sicherheit. Eine Haftung für den Erfolg der Kreditrisikominderung i. S. d. Art. 192 ff. CRR durch Verwendung dieses Gutachtens und/oder unter I. aufgeführten Bürgschaften wird nicht übernommen.
2. Durch das Rechtsgutachten wird keine Aussage getroffen zu Dokumenten, auf welche die unter I. genannten Bürgschaften gegebenenfalls verweisen. Derartige Dokumente, etwa Darlehensverträge, welche die zu besichernden Forderungen, Verbindlichkeiten oder Ansprüche begründen und/oder dokumentieren, wurden nicht begutachtet.
3. Ungeachtet der Stellungnahme unter V. unterliegt das Rechtsgutachten den Beschränkungen, die sich aus den insolvenzrechtlichen Vorschriften oder sonstigen, die Gläubigerrechte betreffenden allgemeinen Gesetze oder Rechtsvorschriften ergeben.

Stuttgart, 13. Dezember 2018

Ebner Stolz Mönning Bachem  
Wirtschaftsprüfer Steuerberater Rechtsanwälte  
Partnerschaft mbB



Dr. Roderich Fischer



Philipp Stegmann

Anlagen