

# Von Schurken und Stümpern

## BGH: Mangelhafte Prozessführung des Hauptschuldners belastet Bürgen

Von *Martin Göbel*

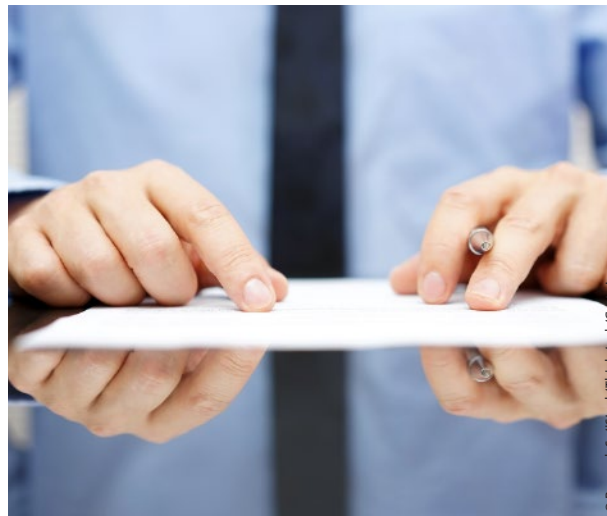
### Einleitung

Wie weit reicht die Abhängigkeit der Haftung des Bürgen von der Hauptverbindlichkeit? Zu dieser Frage musste der BGH in seiner Entscheidung vom 14.06.2016 (XI ZR 242/15) Stellung nehmen.

In Frage standen die Auswirkungen einer Verurteilung des Hauptschuldners auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Bürgen. Konkret bezog sich die Entscheidung auf die Einrede der Verjährung. Diese hatte der Hauptschuldner im Prozess erhoben, jedoch hat das Gericht in seiner Entscheidung diese Einrede als unbegründet zurückgewiesen. In der vorliegenden Entscheidung des BGH musste geklärt werden, ob dies den Bürgen an der Erhebung der Einrede der Verjährung der Hauptforderung im Haftungsprozess hindert.

### Die Entscheidung des BGH

Der Sachverhalt ist denkbar einfach. Der Beklagte hatte sich für eine Hauptforderung selbstschuldnerisch verbürgt und wurde rechtzeitig von dem Gläubiger direkt gerichtlich in Anspruch genommen. Zeitgleich wurden Verhandlungen mit dem Hauptschuldner geführt. Diese hemmten die Verjährung vorübergehend. Erst viel später klagte der Gläubiger gegen den Hauptschuldner. Zu diesem Zeitpunkt war die Verjährung des Hauptanspruchs jedoch bereits eingetreten. Daher erhob der Hauptschuldner die Einrede der Verjährung. Sein



Bürgen ist zu empfehlen, individuelle Regelungen hinsichtlich möglicher Einreden und insbesondere hinsichtlich der Verjährung in den Bürgschaftsvertrag aufzunehmen.

Vortrag hierzu wurde von dem erkennenden Gericht jedoch als nicht hinreichend substantiiert betrachtet. Rechtsmittel legte der Hauptschuldner nicht ein. Der Haftungsprozess gegen den selbstschuldnerischen Bürgen war hingegen rechtzeitig angestrengt worden. Daher konnte sich dieser nicht auf die Verjährung der Bürgschaft berufen, versuchte jedoch die mittlerweile eingetretene Verjährung der Hauptschuld geltend zu machen. Damit scheiterte er.

Nach Ansicht des BGH konnte die Verjährungseinrede des Bürgen nicht durchgreifen. Zwar sei durch das Urteil gegen den Hauptschuldner eine Entscheidung über die Einreden nicht in Rechtskraft erwachsen. Von einer solchen Entscheidung gehe aber immer noch eine „präjudizielle Wirkung“ aus. Dies beruhe nicht etwa auf einer Rechtskrafterstreckung gemäß § 325 ZPO. Vielmehr ergebe sich dies aus der materiell-rechtlichen Vorschrift des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eine rechtskräftige Entscheidung gegen den Hauptschuldner nehme dem Bürgen die Möglichkeit, sich auf Einreden zu berufen, die dem Hauptschuldner bis zu dessen Verurteilung zugestanden hätten.

Einreden wie die der Verjährung berührten nicht den Bestand der Hauptschuld. § 768 Abs. 1 BGB sei daher weniger Ausdruck der Akzessorietät der Bürgschaft, sondern gehe sogar über die Akzessorietät hinaus. Daher könne der Akzessorietätsgrundsatz auf die Frage, ob § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB nur den Bestand einer Einrede oder auch deren Durchsetzbarkeit voraussetze, keine Antwort liefern. § 768 Abs. 1 BGB beantworte diese Frage bereits selbst. Der Bürge könne sich auf die Verjährung nicht berufen, wenn der Hauptschuldner zuvor bereits mit der Einrede gescheitert sei.

Dem Gläubiger könne vorliegend auch nicht das Prozessverhalten des Hauptschuldners gemäß § 768 Abs. 2 BGB (analog) entgegengehalten werden. In dem Pro- ►

zessverhalten des Hauptschuldners liege kein gegenüber dem Bürgen unwirksamer Verzicht im Sinne des § 768 Abs. 2 BGB. Nach den Umständen des Falls stellen die vom Bürgen behauptete „schlechte Prozessführung“ und die Nichteinlegung von Rechtsmitteln kein einem Einredeverzicht vergleichbares Prozessverhalten dar.

In der behaupteten schlechten Prozessführung liege schon keine Verfügung oder ein verfügungsgleiches Verhalten des Hauptschuldners über die Einrede. Nur dann, wenn die Verjährungseinrede erhoben und bewusst Vortrag hierzu unterdrückt werde, könne von einem verzichtsähnlichen Verhalten ausgegangen werden. Die pauschale Behauptung einer „schlechten Prozessführung“ sei keine Grundlage für die analoge Anwendung von § 768 Abs. 2 BGB. Das Nichteinlegen von Rechtsmitteln hätte ebenso auf einer „verzichtsgleichen Motivation“ beruhen müssen. Hierzu habe der beklagte Bürge jedoch nichts vorgetragen.

Lediglich im Fall eines kollusiven Zusammenwirkens von Gläubiger und Hauptschuldner könne der Gläubiger gemäß § 242 BGB an der Durchsetzung seiner Forderung gegen den Bürgen gehindert sein.

### Beurteilung der Entscheidung

Die Entscheidung vermag nicht zu überzeugen. Sie liefert den Bürgen bis zu einem gewissen Grad der Willkür des Hauptschuldners aus. Dies kann vom Gesetzgeber in dieser Form nicht beabsichtigt gewesen sein. Zwar wird niemand zum Bürgen gezwungen. Das in den §§ 766 ff. BGB festgelegte „Bürgenschutzprogramm“ weist aber ein gewisses Maß an Misstrauen des Gesetzgebers gegenüber den jeweiligen Hauptschuldnern auf. Sind diese etwa wirtschaftlich nicht leistungsfähig, haben sie kein

erhöhtes Interesse mehr an einer besonderen Einsatz erfordernden, erfolgreichen Prozessführung oder gar an der Einlegung von Rechtsmitteln. Sie können in jedem Fall darauf hoffen, dass ihr Bürge die Hauptschuld begleicht. Daran ändern dann auch der gesetzliche Forderungsübergang gemäß § 774 Abs. 1 BGB und ein etwaiger Befreiungsanspruch des Bürgen gemäß § 775 Abs. 1 Nr. 4 BGB nichts mehr, da der Hauptschuldner eben mittellos ist.

Führt der Hauptschuldner seinen Verteidigungsprozess gegen den Gläubiger stümperhaft, geht dies nach Aussage des BGH zumindest hinsichtlich möglicher Einreden gegen den Hauptanspruch zu Lasten des Bürgen. Dieser verliert die Einrede der Verjährung insoweit, als der Anspruch durch das rechtskräftige Urteil einer neuen, 30-jährigen Verjährung unterliegt. Die laut BGH von § 768 Abs. 1 BGB ausgehende, über die gesetzliche Akzessorietät hinausgehende „präjudizielle Wirkung“ sorgt dafür, dass der Bürge hierdurch gebunden ist.

Der Bürge kann sich in Fällen wie dem vorliegenden nur noch über § 242 BGB retten. Dann muss er jedoch ein kollusives Zusammenwirken und damit auch ein Fehlverhalten des Gläubigers nachweisen. Er muss folglich den Stümper als Schurken entlarven. Dies wird in der Praxis selten gelingen. Auch hierfür hat die Entscheidung des BGH bereits das Fundament gelegt: Selbst schlechte Prozessführung und das Nichteinlegen von Rechtsmitteln sind nicht automatisch ein Grund für die Annahme eines kollusiven Zusammenwirkens.

Die Akzessorietät sollte grundsätzlich den Bürgen vor einer überschießenden Inanspruchnahme schützen. Vorliegend verkehrt sie diesen Schutzgedanken jedoch in sein Gegenteil. Dies führt zu einer stärkeren Inanspruchnahme, als es ein Bürge nach Treu und Glauben erwarten darf.

### Konsequenzen für die Praxis

Die Entscheidung ist ein Weckruf für alle Bürgen. Diese sollten den Prozess gegen Hauptschuldner intensiv beobachten und unter Umständen über eine Nebenintervention (also einen Beitritt zum Rechtsstreit auf Seiten des Bürgen) nachdenken. Die Bürgenschutzvorschriften des BGB enthalten bei Zugrundelegung dieses Urteils offenkundig eine Lücke. Der BGH schützt die Bürgen hinsichtlich nicht wirksam erhobener Einreden des Hauptschuldners nur noch über § 242 BGB. Diesbürdet den Bürgen zusätzliche Darlegungs- und Beweislasten auf. Sie müssen den Nachweis des kollusiven Zusammenwirkens führen. Im Graubereich der „schlechten Prozessführung“ wird dies selten gelingen.

Künftigen Bürgen wäre des Weiteren zu empfehlen, individuelle Regelungen hinsichtlich möglicher Einreden und insbesondere hinsichtlich der Verjährung in den Bürgschaftsvertrag aufzunehmen. Solche individuellen Regelungen sind in einem einseitig verpflichtenden Vertrag wie einem Bürgschaftsvertrag grundsätzlich zulässig und können wirksam vereinbart werden. Denkbar wären Regelungen über den Beginn und die Zeitdauer der Verjährung als auch die Einschränkung von Hemmungs- und Neubeginnsgründen. ◀



**Martin Göbel,**  
Rechtsanwalt, anchor Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mbH, Stuttgart

[martin.goebel@anchor.eu](mailto:martin.goebel@anchor.eu)  
[www.anchor.eu](http://www.anchor.eu)