



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 243/02

Verkündet am:
28. Januar 2003
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 768 Abs. 1 Satz 1

Der Bürge kann sich auch dann gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB mit Erfolg auf die Verjährung der Hauptschuld berufen, wenn die Hauptschuldnerin nach der Übernahme der Bürgschaft wegen Vermögenslosigkeit und/oder Löschung im Handelsregister als Rechtsperson untergegangen ist und aus diesem Grund die gegen sie gerichteten Forderungen weggefallen sind.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2003 - XI ZR 243/02 - Kammergericht
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungeroth und Dr. Joeres, die Richterin Mayen sowie den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Vorbehaltsurteil der Einzelrichterin des 21. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 21. Mai 2002 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 2. August 2001 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft für Verbindlichkeiten einer GmbH in Anspruch, deren Geschäftsführer der Beklagte war.

Die Klägerin betreibt ein Abfall- und Schuttbeseitigungsunternehmen, das für die Hauptschuldnerin verschiedene Aufträge ausgeführt hatte. Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Hauptschuldnerin mangels Masse rechtskräftig abgewiesen und deren Auflösung im Handelsregister im April 1996 eingetragen worden war, unterzeichnete der Beklagte am 9. September 1996 eine Bürgschaft. In dieser heißt es, die Hauptschuldnerin schulde der Klägerin per 30. Januar 1996 24.741,47 DM, der Beklagte verbürge sich dafür, daß die Hauptschuldnerin ihren Zahlungs- und vertraglichen Verpflichtungen vereinbarungsgemäß nachkomme. Am 31. August 2000 wurde die Hauptschuldnerin wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

Mit der am 16. Mai 2001 eingereichten Klage hat die Klägerin den Beklagten im Urkundsprozeß auf Zahlung von 24.741,47 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin in der Hauptsache stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Abweisung der Klage.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Gegenüber der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft könne sich der Beklagte nicht mit Erfolg nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld berufen. Die Hauptschuld sei nicht verjährt, weil sie vor dem Eintritt der Verjährung infolge Wegfalls der Hauptschuldnerin untergegangen sei. Die Hauptschuldnerin sei mit ihrer Löschung im Handelsregister am 31. August 2000 als Rechtsperson untergegangen. Die maßgebliche vierjährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB a.F. sei in diesem Zeitpunkt noch nicht vollendet gewesen. Sie sei vielmehr spätestens Ende des Jahres 2000 abgelaufen.

Der Beklagte hafte auch ungeachtet der Tatsache, daß die Klägerin die Bürgschaftsforderung nicht innerhalb der für die (fiktive) Hauptschuld laufenden Frist verjährungsunterbrechend geltend gemacht habe. Der Bürge könne sich nämlich nicht mit Erfolg auf die Verjährung der Hauptschuld berufen, wenn eine juristische Person als Hauptschuldnerin vor Ablauf der Verjährungsfrist vermögenslos geworden, im Handelsregister gelöscht und deshalb nicht mehr parteifähig sei.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen durchsetzbaren Anspruch aus § 765 Abs. 1 BGB. Das gilt, ohne daß es einer Entscheidung der Frage bedarf, ob die Hauptschuldnerin wegen Vermögenslosigkeit und/oder Löschung im Handelsregister als Rechtsperson untergegangen ist (vgl. dazu BGHZ 48, 303, 307; 82, 323, 326; Scholz/Karsten Schmidt, GmbH-Gesetz 9. Aufl. § 60 Rdn. 56; Ulmer in: Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 60 Rdn. 16).

1. Ist die Hauptschuldnerin nicht untergegangen und die Hauptforderung aus diesem Grund auch nicht weggefallen, so ist durch die Vereinbarung vom 9. September 1996 eine wirksame Bürgschaftsverpflichtung entstanden. Der Beklagte kann in diesem Fall einem Anspruch der Klägerin aus der Bürgschaft gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB die Einrede der Verjährung der Hauptschuld entgegenhalten.

Die spätestens im Jahre 1996 entstandene Hauptforderung, bei der es sich nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts um eine Forderung der Klägerin, einer GmbH, aus Leistungen für den Gewerbebetrieb der Hauptschuldnerin handelte, ist spätestens mit Ablauf des Jahres 2000 verjährt (§ 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 201 BGB a.F.).

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB aber auch dann mit Erfolg auf die Verjährung der Hauptschuld berufen, wenn die Hauptschuldnerin im

Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister - oder zu einem anderen Zeitpunkt nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages - wegen Vermögenslosigkeit als Rechtsperson untergegangen ist und aus diesem Grund die gegen sie gerichteten Forderungen weggefallen sind.

a) In diesem Fall ist - wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat - die Bürgschaftsforderung trotz ihrer Akzessorietät mit dem Wegfall der Hauptforderung nicht untergegangen, sondern besteht als nunmehr selbständige Forderung fort (BGHZ 82, 323, 327; KG NJW-RR 1999, 1206, 1207; jeweils m.w.Nachw.).

b) Anders als das Berufungsgericht - in Übereinstimmung mit einem Teil der Instanzrechtsprechung und Literatur (KG aaO S. 1207 f.; OLG Celle OLGR 2001, 87; Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht 2. Aufl. Rdn. 264 f.; Lettl WM 2000, 1316, 1321) - meint, steht dem Bürgen auch in einem solchen Fall weiterhin die Einrede der Verjährung der Hauptschuld zu (so auch LG Würzburg WM 1989, 405, 406; offengelassen in BGHZ 139, 215, 219 f.).

aa) Die Verselbständigung der Bürgschaft bedeutet begrifflich nicht, daß die Bürgschaftsforderung jeglichen Bezug zur Hauptforderung verliert. Sie wird lediglich vom Bestand der Hauptforderung unabhängig, richtet sich inhaltlich aber weiterhin nach dieser. Eine Bürgschaftsforderung ist nach der gesetzlichen Regelung in mehrfacher Hinsicht akzessorisch. Nach § 765 BGB hängt sie von dem Entstehen und Erlöschen der gesicherten Forderung ab. Gemäß §§ 767, 768 BGB bestimmen sich aber auch ihr Inhalt und Umfang sowie ihre Durchsetzbarkeit nach der Hauptschuld. Fällt die Hauptschuld durch Vermögensverfall des Haupt-

schuldners weg, so haftet der Bürge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs "weiterhin in vollem Umfang" (BGHZ 82, 323, 327), d.h. nur die Abhängigkeit vom Bestand der Hauptforderung wird aufgehoben. Eine irgend wie geartete Änderung des Inhalts oder des Umfangs der Haftung des Bürgen oder gar eine Umwandlung der Bürgschaft in ein selbständiges Schuldversprechen ist mit dem Wegfall der Hauptschuld und der Verselbständigung der Bürgschaftsforderung nicht verbunden, denn der Sicherungscharakter der Bürgschaft bleibt erhalten (BGH aaO S. 329).

bb) Nach § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Dieser Vorschrift liegt - wie auch § 767 BGB - der Gedanke zugrunde, daß der Gläubiger von dem Bürgen nicht mehr und nichts anderes erhalten soll, als er vom Hauptschuldner hätte fordern können (BGHZ 76, 222, 226; 139, 214, 217; 143, 381, 384 f.; BGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - IX ZR 443/00, WM 2002, 2278, 2279). Das wäre aber der Fall, wenn der Bürge dem Gläubiger die für die Hauptschuld geltende kurze Verjährungsfrist nicht entgegenhalten könnte (so auch Walther NJW 1994, 2337, 2338).

Wie der Grundsatz des § 767 Abs. 1 BGB, so erfährt allerdings auch der Grundsatz des § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB Ausnahmen aufgrund des Sicherungszwecks der Bürgschaft. Da die Bürgschaft dazu dient, dem Gläubiger Sicherheit bei Vermögensverfall des Hauptschuldners zu geben, kann der Bürge sich über § 768 Abs. 1 Satz 2 BGB hinaus gegenüber dem Gläubiger allgemein nicht auf solche Einreden des Hauptschuldners berufen, die ihren Grund in dessen Vermögenssituation haben (BGHZ 82, 323, 327; BGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 aaO; Münch-

Komm/Habersack, BGB 3. Aufl. § 768 Rdn. 7; Staudinger/Horn, BGB 13. Bearb. § 768 Rdn. 5). Eine solche Einrede ist die Einrede der Verjährung jedoch nicht. Die Verjährung beruht nicht auf dem Vermögensverfall des Hauptschuldners, sondern tritt unabhängig von diesem ein (so auch BGHZ 95, 375, 385).

cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht einer erfolgreichen Berufung des Bürgen auf die Verjährung der Hauptschuld auch nicht entgegen, daß die Hauptschuld wegen ihres vorherigen Wegfalls nicht mehr verjähren kann. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, wer hierfür das Risiko zu tragen hat, stellt sich nicht. Der Bestand einer Forderung ist nicht Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung der Verjährungseinrede. Die Verjährungseinrede dient auch dazu, behauptete, in Wirklichkeit aber nicht oder nicht mehr bestehende Forderungen abzuwehren (BGHZ 122, 241, 244; Münch-Komm/Grothe, BGB 4. Aufl. § 194 Rdn. 6; Staudinger/Peters, BGB Neubearb. 2001 Vorbem. zu §§ 194 ff. Rdn. 5). Diesen Zweck kann die Einrede der Verjährung nur erfüllen, wenn ihre Voraussetzungen unabhängig von Bestand und Begründetheit der Forderung bejaht werden können. Dem entspricht auch die Rechtspraxis, die auf eine erhobene Verjährungseinrede prüft, ob die Verjährungsfrist für den geltend gemachten Anspruch abgelaufen wäre, nicht aber, ob der Anspruch tatsächlich besteht oder noch besteht.

dd) Daß der Bürge sich auch nach einem Wegfall der Hauptschuld infolge Vermögenslosigkeit des Hauptschuldners auf die Verjährung der Hauptschuld berufen kann, entspricht auch im übrigen den Wertungen und der Risikoverteilung des Gesetzes, den schutzwürdigen Interessen

der Beteiligten und praktischen Bedürfnissen. Schutzwürdig ist insbesondere der Bürge, der die Bürgschaft für eine bestimmte Forderung übernimmt und - wie das Gesetz in § 767 Abs. 1 BGB anerkennt - ein Interesse daran hat, daß sich seine Haftung nicht in einer Weise erweitert, mit der er nicht zu rechnen braucht. Der Bürge, der - wie im vorliegenden Fall - die Haftung für eine in kurzer Frist verjährende Forderung übernimmt, kann sich darauf einrichten, daß die Forderung, sofern keine Hemmungs- oder Unterbrechungstatbestände vorliegen, innerhalb dieses Zeitraums gegenüber dem Hauptschuldner geltend gemacht werden muß. Er darf darauf vertrauen, daß er nicht mehr erfolgreich in Anspruch genommen werden kann, wenn die Hauptforderung gegenüber dem Hauptschuldner nicht rechtzeitig geltend gemacht worden ist. Dieses Vertrauen ist auch schutzwürdig, denn die Verjährung dient vor allem dem Interesse des Schuldners, nicht bei einer späten Geltendmachung einer Forderung in Beweisnot zu kommen (BGHZ 122, 241, 244; Münch-Komm/Grothe, aaO; Staudinger/Peters, aaO). Die Beweisposition ist bei einem Bürgen, der für die Schuld eines anderen haftet, noch schwieriger, erst recht dann, wenn der Hauptschuldner wegen Vermögensverfalls wegfällt. Der Gläubiger auf der anderen Seite hat es in der Hand, die Verjährung rechtzeitig zu unterbrechen. Bis zur Vollbeendigung der Rechtsperson des Hauptschuldners kann er zur Unterbrechung der Verjährung Maßnahmen gegen diesen ergreifen. Mit Wegfall des Hauptschuldners und Verselbständigung der Bürgschaft kann und muß dann allerdings auch seinem schutzwürdigen Interesse an der Unterbrechung der Verjährung dadurch Rechnung getragen werden, daß hierfür Unterbrechungsmaßnahmen gegen den Bürgen genügen (LG Würzburg WM 1989, 405, 406). Dies ist eine Folge des Umstandes, daß der Haupt-

schuldner weggefallen ist und nur der Bürge die Einrede der Verjährung erheben kann.

ee) Für dieses Ergebnis spricht schließlich, daß andernfalls die Rechtsposition des Bürgen in nicht zu rechtfertigender Weise von Zufällen des zeitlichen Ablaufs im Einzelfall abhinge: Träte die Verjährung einer in kurzer Frist verjährenden Hauptschuld einen Tag vor dem Wegfall des Hauptschuldners und der Hauptschuld ein, könnte sich der Bürge nach Ablauf dieser kurzen Frist mit der Einrede der Verjährung der Hauptschuld erfolgreich gegen seine Inanspruchnahme verteidigen. Fiele die Hauptschuld einen Tag früher weg, könnte er insgesamt dreißig Jahre in Anspruch genommen werden.

c) Die Hauptschuld ist - wie ausgeführt - spätestens mit Ablauf des Jahres 2000 verjährt. Eine Hemmung der Verjährung nach § 203 Abs. 2 a.F. BGB wegen der Löschung der Hauptschuldnerin kommt nicht in Betracht, weil nach Wegfall der Hauptschuldnerin und Erlöschen der Hauptschuld eine Rechtsverfolgung nur noch gegenüber dem Bürgen möglich ist und sich Hemmungs- wie Unterbrechungstatbestände nur noch im Verhältnis zu ihm ergeben können. Maßnahmen, die die Verjährung gegenüber dem Beklagten hätten unterbrechen können, sind nicht erfolgt; im Zeitpunkt der Klageerhebung im Jahre 2001 war Verjährung bereits eingetreten.

3. Ist schließlich die Hauptschuldnerin bereits vor der Bürgschaftsübernahme wegen Vermögenslosigkeit als Rechtsperson untergegangen und sind gegen sie gerichtete Forderungen dadurch fortgefallen, so ist die Bürgschaftsverpflichtung schon mangels bestehender Hauptforde-

rung nicht wirksam entstanden. Eine von Anfang an selbständige Bürgschaftsforderung gibt es nicht. Sie widerspräche dem Charakter der Bürgschaft als akzessorische Sicherung und kann auch nicht durch den Sicherungszweck gerechtfertigt sein, denn in diesem Zeitpunkt haben die Parteien es in der Hand, eine akzessorische oder eine selbständige Schuld zu vereinbaren.

III.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die landgerichtliche Entscheidung wiederherstellen.

Nobbe

Bungeroth

Joeres

Mayen

Appl