



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 447/06

Verkündet am:  
18. September 2007  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:                   nein  
BGHR:                   ja

---

BGB § 202, § 768 Abs. 2

- a) Ein ohne zeitliche Einschränkung ausgesprochener Verzicht auf die Einrede der Verjährung ist regelmäßig dahin zu verstehen, dass er auf die dreißigjährige Maximalfrist des § 202 Abs. 2 BGB begrenzt ist, soweit sich aus der Auslegung der Erklärung nichts Abweichendes ergibt.
- b) Nach § 768 Abs. 2 BGB kann der Hauptschuldner durch den Verzicht auf die Einrede der Verjährung die Haftung des Bürgen nicht erweitern. Dabei ist es unerheblich, ob im Zeitpunkt der Erklärung des Verjährungsverzichts durch den Hauptschuldner die Hauptschuld bereits verjährt war oder nicht.

BGH, Urteil vom 18. September 2007 - XI ZR 447/06 - OLG Jena  
LG Erfurt

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2007 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 5. Dezember 2006 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt das beklagte Land aus einer Bürgschaft in Anspruch.
- 2 Die Klägerin zählte neben einer örtlichen Volksbank zu den Hausbanken der B. -Gruppe, die im Gebiet des beklagten Landes unternehmerisch tätig war. Am 17. April 1997 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen des B. eröffnet und ein Gesamtvollstreckungsverwalter bestellt. Die Klägerin gewährte dem Gesamtvollstreckungsverwalter einen Massekredit in Höhe von drei Millionen DM, für den sich das beklagte Land durch Bürgschaftsvertrag vom

29. April/5. Mai 1997 in Höhe von 80% der Kreditsumme verbürgte. Nachdem der Gesamtvollstreckungsverwalter am 5. Januar 1999 mitgeteilt hatte, der Kredit könne wegen Masseunzulänglichkeit nicht zurückgezahlt werden, kündigte die Klägerin den Kredit am 27. Mai 1999 und stellte die damals bestehende Kreditforderung zur Zahlung fällig. Anschließend machte sie Ansprüche gegen das beklagte Land aus der Bürgschaft geltend, die das Land zurückwies. Der Gesamtvollstreckungsverwalter erklärte mit Schreiben vom 5. November 2004 gegenüber der Klägerin, er verzichte - wie mit ihr zuvor besprochen - auf die Einrede der Verjährung, sofern Verjährung noch nicht eingetreten sei, um ihre Auseinandersetzung mit dem beklagten Land nicht zu erschweren.

3            Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin das beklagte Land aus der Bürgschaft auf Zahlung von 1.227.100,50 € nebst Zinsen in Anspruch. Das beklagte Land hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben, weil die Hauptforderung am 31. Dezember 2004 verjährt sei.

4            Das Landgericht hat die Verjährungseinrede durchgreifen lassen und die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5            Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Das beklagte Land könne sich gemäß § 768 Abs. 1 BGB auf die Verjährung der Hauptforderung, die am 31. Dezember 2004 eingetreten sei, berufen. Durch die Erhebung der Bürgschaftsklage sei die Verjährung der Hauptforderung nicht unterbrochen worden. Der vom Insolvenzverwalter über das Vermögen des Hauptschuldners vor Eintritt der Verjährung mit Schreiben vom 5. November 2004 erklärte Verzicht auf die Einrede der Verjährung habe dem beklagten Land gegenüber gemäß § 768 Abs. 2 BGB keine Wirkung. Es gebe keinen überzeugenden Grund, den Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung aus dem Anwendungsbereich des § 768 Abs. 2 BGB herauszunehmen. Dem Gläubiger verblieben die in § 204 BGB genannten Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung. Die Berufung auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Ein Verhalten des beklagten Landes, das dazu führen konnte, dass die Erhebung der Einrede sich als unzulässige Rechtsausübung darstelle, sei nicht erkennbar.

II.

8 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

- 9           1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin gegen das beklagte Land keinen durchsetzbaren Anspruch aus § 765 Abs. 1 BGB hat, weil die Hauptforderung mit Ablauf des 31. Dezember 2004 verjährt ist (Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB, § 195 BGB n.F.) und das Land gemäß § 768 Abs. 1 BGB die Einrede der Verjährung wirksam erhoben hat. Gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Bürge berechtigt, die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend zu machen. Daher kann er der Inanspruchnahme entgegenhalten, dass die Hauptschuld verjährt ist (Senat BGHZ 153, 337, 339; BGH, Urteil vom 26. Oktober 2006 - IX ZR 147/04, WM 2007, 27, 28, Tz. 10), auch wenn die Verjährung - wie hier - erst nach Erhebung der Bürgerschaftsklage eingetreten ist (BGHZ 76, 222, 225; 139, 214, 216).
- 10           2. Entgegen der Ansicht der Revision ist durch die vertraglich geregelten Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme aus der Ausfallbürgschaft das Erfordernis einer die Verjährung hemmenden Klage gegen den Hauptschuldner nicht konkludent abbedungen worden.
- 11           a) Weder der Vertragsurkunde noch den Bürgschaftsbedingungen lässt sich ein solcher Verzicht entnehmen. Er ergibt sich auch nicht aus einer beiderseits interessengerechten Auslegung (vgl. dazu BGH, Urteil vom 13. Juni 2002 - IX ZR 398/00, WM 2002, 1645, 1646 m.w.Nachw.) der Ausfallbürgschaft. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 76, 222, 226) ist bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft, bei der die Einrede der Vorausklage gemäß § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB zugunsten des Gläubigers gänzlich ausgeschlossen ist, das Erfordernis einer die Verjährung hemmenden Hauptschuldnerklage nicht abbedungen. Nichts anderes gilt für die vorliegende Ausfallbürgschaft, die lediglich

den Wegfall der Einrede der Vorausklage nach § 773 Abs. 1 Nr. 4 BGB vertraglich konkretisiert.

12            b) Entgegen der Ansicht der Revision lässt sich dem Bürgschaftsvertrag auch nicht entnehmen, dass der Eintritt der Masseunzulänglichkeit dem Wegfall der Hauptforderung wegen Untergangs des Hauptschuldners mit der Folge gleichgestellt werden sollte, dass Unterbrechungs- bzw. Hemmungsmaßnahmen gegenüber dem Bürgen genügen (Senat BGHZ 153, 337, 342 f.). Im Gegenteil enthalten Nr. 9.2 und 10.2 der Allgemeinen Bestimmungen für Kreditinstitute, die Bestandteil der Bürgschaftserklärung sind, konkrete Regelungen, nach denen trotz Fälligkeit der Bürgschaft - also insbesondere bei Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz des Hauptschuldners - seitens der Klägerin weiter Maßnahmen zur Befriedigung der Hauptschuld zu ergreifen waren. Bei Masseunzulänglichkeit sollte daher der Hauptschuldner gerade nicht als untergegangen angesehen werden.

13            3. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass das beklagte Land die Einrede der Verjährung nicht durch die Verzichtserklärung des Gesamtvollstreckungsverwalters vom 5. November 2004 verloren hat. Dabei kann dahinstehen, ob der Gesamtvollstreckungsverwalter und die Klägerin bei Abgabe der Verzichtserklärung von dem ab 1. Januar 2002 geltenden Recht (unten a) oder - wie die Revision geltend macht - von dem bis zum 31. Januar 2001 geltenden Recht (unten b) ausgegangen sind. In beiden Fällen durfte sich das beklagte Land gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung der Hauptschuld berufen.

- 14 a) Nach dem ab 1. Januar 2002 geltenden § 202 BGB n.F. ist der Einredeverzicht des Gesamtvollstreckungsverwalters zwar im Hauptschuldverhältnis zur Klägerin wirksam, nicht aber im Bürgschaftsverhältnis zum beklagten Land (§ 768 Abs. 2 BGB).
- 15 aa) Nach zutreffender und von der Revision nicht angefochtener Erkenntnis des Berufungsgerichts kann nach neuem Recht ein Hauptschuldner auf die Einrede der Verjährung durch einseitige Erklärung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 1973 - IV ZR 185/72, NJW 1973, 1690 f.) und schon vor deren Eintritt verzichten (OLG Brandenburg NJW-RR 2005, 871; MünchKommBGB/Grothe 5. Aufl. § 202 Rdn. 13; Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2004 § 202 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl. § 202 Rdn. 7; AnwK/Mansel/Stürner, BGB § 202 Rdn. 45; jurisPK-BGB/Lakkis, 3. Aufl. Rdn. 19; Jauernig/Jauernig, BGB 12. Aufl. § 202 Rdn. 3; a.A. Bamberger/Roth/Henrich, BGB 2. Aufl. § 202 Rdn. 7).
- 16 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch ausgeführt, dass der Verzicht nicht wegen Verstoßes gegen § 202 Abs. 2 BGB n.F. unwirksam ist. Nach § 202 Abs. 2 BGB n.F. kann die Verjährung durch Rechtsgeschäft nicht über eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn hinaus erschwert werden. Enthält der Verzicht auf die Verjährung keine zeitliche Einschränkung, so führt das aber nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit des Verzichts, sondern es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Forderung durch den Verzicht nicht unverjährbar sein soll (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl. § 202 Rdn. 7 a.E.; Bamberger/Roth/Henrich, BGB 2. Aufl. § 202 Rdn. 7; a.A. LG Stendal FamRZ 2007, 585, 586, Tz. 36). Der ohne Bestimmung eines Endzeitpunktes erklärte Verzicht ist regelmäßig dahin zu verste-

hen, dass er die Grenzen des § 202 Abs. 2 BGB einhält, soweit sich aus der Auslegung der Erklärung nichts Abweichendes ergibt (siehe auch jurisPK-BGB/Lakkis, 3. Aufl. § 202 Rdn. 22; im Ergebnis auch Staudinger/Peters, BGB Bearb. 2004 § 202 Rdn. 19). Für die Annahme, es beginne wie beim Anerkenntnis (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) eine neue Verjährungsfrist zu laufen, besteht mangels Regelungslücke kein Anlass (vgl. LG Stendal FamRZ 2007, 585, 586, Tz. 36; MünchKommBGB/Grothe 5. Aufl. § 202 Rdn. 13; Lakkis ZGS 2003, 423, 426; a.A. Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl. § 202 Rdn. 7 a.E; sowie für den Fall bereits eingetretener Verjährung bei Abgabe der Verzichtserklärung OLG Karlsruhe, NJW 1964, 1135, 1136; OLG Brandenburg NJW-RR 2005, 871, 872; auch Bamberger/Roth/Henrich, BGB 2. Aufl. § 202 Rdn. 7).

17 cc) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede nach § 768 Abs. 2 BGB gegenüber dem beklagten Land keine Wirkungen hat, auch wenn der Verzicht vor Verjährungseintritt erklärt worden ist.

18 Entgegen der Ansicht der Revision fällt auch der Verzicht des Hauptschuldners auf künftige Einreden unter § 768 Abs. 2 BGB. Nichts spricht dafür, den Verzicht auf künftige Einreden aus dem Anwendungsbereich des § 768 Abs. 2 BGB herauszunehmen. Ob im Zeitpunkt eines rechtsgeschäftlichen Verjährungsverzichts des Hauptschuldners die Hauptschuld bereits verjährt ist oder nicht, ist nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung unerheblich. Nach § 768 Abs. 2 BGB kann der Hauptschuldner die Haftung des Bürgen nicht durch den Verzicht auf Einreden verschärfen. Die Vorschrift ist Ausdruck des Verbots der



Fremddisposition, das für den Bürgschaftsvertrag vertragswesentlich ist. Die Haftung des Bürgen darf nach diesem Grundsatz nicht über den bei Bürgschaftsübernahme überschaubaren Umfang hinaus zu seinen Lasten erweitert werden (vgl. dazu BGHZ 130, 19, 32 f.; 137, 153, 158; 153, 293, 297). Dazu gehört, dass der Bürge entsprechend der akzessorischen Natur der Bürgschaft alle dem Hauptschuldner nach dem ursprünglich verbürgten Hauptschuldvertrag gebührenden Einreden geltend machen kann, ohne dass ihm ein vom Hauptschuldner nach der Bürgschaftsübernahme erklärter Einredevorzicht zum Nachteil gereichen kann (Staudinger/Horn, BGB Bearb. 1997 § 768 Rdn. 1, 3). Nach Sinn und Zweck dieser Regelung ist es dem Bürgen gegenüber deshalb auch unwirksam, wenn der Hauptschuldner durch sein Handeln eine neue oder längere Verjährungsfrist eröffnet, indem er etwa im Prozess mit dem Gläubiger die Verjährungseinrede nicht erhebt und deshalb rechtskräftig verurteilt wird (vgl. BGHZ 76, 222, 229 f.; Staudinger/Horn BGB Bearb. 1997 § 768 Rdn. 4; MünchKommBGB/Habersack 4. Aufl. § 768 Rdn. 11) oder die Hauptschuld anerkennt (OLG Düsseldorf MDR 1975, 1019; MünchKommBGB/Habersack 4. Aufl. § 767 Rdn. 12, § 768 Rdn. 8; Schmitz, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl. § 91 Rdn. 65; a.A. OLG München WM 2006, 684, 687). Dabei ist es unerheblich, ob diese den Bürgen benachteiligenden Handlungen vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist vorgenommen werden. Gleiches gilt für einen ausdrücklich erklärten Verjährungsverzicht, der unter Geltung des § 202 BGB n.F. - wie ausgeführt - auch schon vor Eintritt der Verjährung wirksam erklärt werden kann.

- 19                    b) Die Klägerin kann gegenüber dem beklagten Land auch dann nicht erfolgreich einen Arglisteinwand gegen die Einrede der Verjährung

erheben, wenn man ihren, von der Revision geltend gemachten Vortrag zugrunde legt, der Gesamtvollstreckungsverwalter habe der Klägerin mit deren Wissen und Billigung mit seiner Verzichtserklärung vom 5. November 2004 lediglich eine Arglisteinrede nach § 242 BGB verschaffen wollen, weil beide von der Rechtslage unter Geltung des seit 31. Dezember 2001 außer Kraft getretenen § 225 Satz 1 BGB a.F. ausgegangen seien.

20           Im Ausgangspunkt zutreffend ist allerdings die Ansicht der Revision, dass ein nach § 225 Satz 1 BGB a.F. unwirksamer Verzicht des Schuldners auf die Erhebung der Verjährungseinrede einen Arglisteinwand des Gläubigers begründen konnte, wenn der Schuldner entgegen dem erklärten Verzicht gleichwohl die Verjährungseinrede erhob, obwohl er beim Gläubiger das berechtigte Vertrauen erweckt hatte, sich nicht auf die Einrede der Verjährung zu berufen (vgl. MünchKommBGB/Grothe 5. Aufl. § 202 Rdn. 13 m.w.Nachw.). Dieser Arglisteinwand konnte unter Umständen auch dem Bürgen entgegen gehalten werden, der die Einrede der Verjährung der Hauptforderung erhob (BGHZ 76, 222, 231). Aber auch nach diesen Grundsätzen ist der Arglisteinwand der Klägerin hier bereits deswegen ausgeschlossen, weil zu ihren Gunsten kein Vertrauensstatbestand eingreift. Die Verzichtserklärung des Gesamtvollstreckungsverwalters ist nach ihrem eigenen Vortrag in kollusivem Zusammenwirken mit ihr zustande gekommen, einzig und allein mit dem Ziel, einvernehmlich zu Lasten des beklagten Landes einen diesem gegenüber wirksamen Arglisteinwand zu schaffen, um dem Land die Verjährungseinrede unter Umgehung des § 768 Abs. 2 BGB abzuschneiden. Bei dieser Sachlage kann die Klägerin nicht unter Berufung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegen die Erhebung der Verjährungseinrede durch

das beklagte Land den Arglisteinwand erheben. Weder handelt das beklagte Land arglistig noch muss es sich das allein zu ihrem Nachteil von der Klägerin veranlasste Verhalten des Gesamtvollstreckungsverwalters zurechnen lassen.

III.

21 Die Revision war nach alledem zurückzuweisen.

Joeres

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 04.10.2005 - 9 O 2346/04 -

OLG Jena, Entscheidung vom 05.12.2006 - 5 U 1011/05 -