

# Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker

Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

62

Nils J. Herrmann

Verjährung, Verjährungsbeginn  
und Regress bei Bürgschaft  
und Gesamtschuld



PETER LANG

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil: Einleitung und Einführung in den Untersuchungsgegenstand.....</b>	<b>1</b>
A. Untersuchungsgegenstand.....	2
B. Rechtfertigung der Arbeit.....	4
C. Gang der Darstellung.....	7
<b>2. Teil: Die Auswirkungen der Verjährung bei Bürgschaft und Gesamtschuld.....</b>	<b>9</b>
1. Abschnitt: Grundlagen.....	9
A. Die Anspruchsverjährung nach dem BGB.....	9
B. Bürgschaft.....	11
C. Gesamtschuld.....	12
D. Der Schuldbeitritt im Spannungsfeld zwischen Bürgschaft und Gesamtschuld.....	14
I. Das Dogma vom Schuldbeitritt als Gesamtschuld.....	15
II. Die Kritik im Schrifttum.....	16
1. Die Unterscheidung von Übernahme- und Sicherungsbeitritt.....	16
2. Schuldbeitritt aufgrund gemeinschaftlicher Interessen.....	18
III. Fazit.....	18
2. Abschnitt: Die Verjährung in der Entstehung von Bürgschaft und Gesamtschuld.....	19
A. Entstehung der Bürgschaft und Verjährung.....	19
I. Verjährungsbeginn gemäß § 199 Abs. 1 BGB.....	20
1. Entstehung des Anspruchs i.S.v § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB.....	20
a) Problemstellung.....	21
b) Meinungsstand.....	23
aa) Entstehung mit Fälligkeit der Hauptforderung.....	23
bb) Entstehung erst mit Leistungsaufforderung durch den Gläubiger.....	25
cc) Differenzierende Ansichten.....	26
dd) Zwischenfazit.....	27
2. Kenntnis des Gläubigers i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	28
a) Problemstellung und Meinungsstand.....	28
b) Zwischenfazit.....	29
3. Stellungnahme zum Verjährungsbeginn.....	30
a) These.....	30
b) Widerlegung des Kriteriums der Leistungsaufforderung.....	30
aa) Die Verjährung verhaltener Ansprüche.....	30

(1) Die Fälligkeit und Erfüllbarkeit eines verhaltenen Anspruchs.....	31
(2) Verjährungsbeginn verhaltener Ansprüche.....	31
(a) Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf den Verjährungsbeginn.....	31
(b) Stellungnahme.....	33
bb) Die Bürgschaft als verhaltener Anspruch.....	34
(1) Leistungsaufforderung als Kennzeichen verhaltener Ansprüche.....	34
(2) Wortlaut und systematisch-teleologischer Vergleich mit typischen verhaltenen Ansprüchen.....	35
(3) Leistungsaufforderung im Lichte von § 771 BGB .....	37
(4) Leistungsaufforderung und Subsidiarität.....	38
(5) Leistungsaufforderung und Akzessorietät.....	39
(6) Leistungsaufforderung im Widerspruch zum Bürgschaftszweck.....	40
(7) Leistungsaufforderung als Kennzeichen besonderer Bürgschaftsformen.....	41
(8) Leistungsaufforderung als Problem des Mitbürgenregresses – Interdependenzen mit dem Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 BGB.....	43
(a) Mitbürgenregress aus der „übergegangenen Bürgschaft“, §§ 774 Abs. 1 S. 1, 412, 401 BGB.....	43
(b) Mitbürgenregress gemäß §§ 774 Abs. 2, 426 Abs. 1 BGB.....	45
cc) Zwischenergebnis.....	47
c) Bedeutung des Sicherungsfalls für die Entstehung der Bürgschaft.....	48
aa) Kriterien für die Bestimmung des Sicherungsfalls bei der Bürgschaft.....	48
(1) Fälligkeit der Hauptschuld und deren Nichterfüllung durch den Schuldner.....	49
(2) Das Merkmal der Leistungsverzögerung gemäß § 286 BGB.....	51
(3) Zwischenergebnis.....	55
bb) Sicherungsfall bei der Regelbürgschaft.....	55
(1) Auswirkungen der Einrede der Vorausklage gemäß § 771 BGB auf den Sicherungsfall.....	57
(2) Ergebnis.....	59
cc) Sicherungsfall bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft.....	60
dd) Sicherungsfall bei der Bürgschaft auf erstes Anfordern.....	62
(1) Abgrenzung des formellen und materiellen Sicherungsfalls.....	63
(2) Fehlende Fälligkeit der Hauptschuld als Einwendung des	

Bürgen gemäß § 242 BGB.....	64
(3) Ergebnis.....	65
ee) Sicherungsfall bei der Ausfall- und Zeitbürgschaft.....	66
ff) Sicherungsfall bei der Gewährleistungsbürgschaft.....	68
(1) Umwandlung des Gewährleistungsanspruchs in einen Zahlungsanspruch.....	70
(2) Problem vorzeitiger Verjährung der Bürgschaftsschuld.....	71
(3) Ergebnis und Schlussfolgerungen.....	75
d) Kenntnis gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	75
aa) Grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	76
(1) Entwicklung der Nachforschungsobliegenheit aus dem Sinn und Zweck.....	77
(2) Umfang und Maßstab der Nachforschungspflicht.....	79
(3) Zeitpunkt für die Nachforschungspflicht.....	81
(4) Schranke möglicher Restzweifel.....	83
(5) Ergebnis zur Nachforschungsobliegenheit.....	84
bb) Ergebnis zur Kenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	84
4. Ergebnis zum Verjährungsbeginn bei der Bürgschaft.....	85
II. Zulässigkeit und Grenzen individualvertraglicher und formularmäßiger Regelungen der Verjährung.....	86
1. Individualvertraglicher und einseitig erklärter Verzicht.....	87
2. Formularmäßiger Ausschluss in AGB.....	88
B. Entstehung der Gesamtschuld und Verjährung.....	90
C. Entstehung des Schuldbeitritts und Verjährung.....	92
I. Aufspaltung des Problems in Entstehung und Entwicklung .....	92
II. Verjährungsbeginn und Verjährungsfristen beim Schuldbeitritt.....	93
1. Stellungnahme.....	94
a) Zur Anwendbarkeit der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.....	94
b) Verjährungsbeginn gemäß § 199 Abs. 1 BGB .....	98
2. Ergebnis zum Verjährungsbeginn beim Schuldbeitritt.....	99
D. Zusammenfassung der Ergebnisse des Abschnitts.....	100
3. Abschnitt: Verjährung der (gesicherten) Schuld als Einredetatbestand gegenüber dem Sicherungsrecht und den anderen Schuldnern ..	101
A. Auswirkungen der Verjährung der Hauptforderung für die Inanspruchnahme des Bürgen.....	101
I. Verjährung der Hauptforderung als Einrede i.S.v. § 768 Abs. 1 S. 1 BGB .....	101
1. Verjährung der Hauptforderung während und nach dem	

Bürgenprozess.....	102
a) Problem und Meinungsstand.....	102
b) Stellungnahme.....	104
aa) Prämisse zur Verjährung der Gesellschafterhaftung .....	104
bb) Akzessorietät bei Bürgschaft und Gesellschafterhaftung.....	105
(1) Akzessorietät in Bezug auf Bestand und Umfang der gesicherten Forderung.....	106
(2) Akzessorietät in Bezug auf Einreden gegen die gesicherte Forderung.....	107
(3) Schlussfolgerungen aus der Akzessorietät.....	109
cc) Übertragung der Gründe einer teleologischen Reduktion von § 129 Abs. 1 HGB auf das Bürgschaftsrecht.....	109
dd) Auswirkungen auf den Rückgriff.....	112
ee) Ergebnis.....	117
2. Verjährung der Hauptforderung bei Wegfall des Hauptschuldners.....	117
a) Problem.....	118
b) Meinungsstand.....	119
aa) Einrede der Verjährung der Hauptschuld bleibt bei Wegfall erhalten.....	119
bb) Einrede der Verjährung der Hauptschuld entfällt mit Wegfall des Hauptschuldners.....	120
cc) Möglichkeiten zur Verjährungshemmung bei Wegfall des Hauptschuldners.....	121
c) Stellungnahme.....	122
aa) Zum Einredeerhalt des Bürgen.....	123
bb) Zur Verjährungshemmung (durch Maßnahmen gegen den Bürgen).....	125
(1) Verjährungshemmung gemäß § 206 BGB.....	126
(2) Verjährungshemmung durch Maßnahmen gegenüber dem Bürgen.....	127
(3) Fazit.....	130
II. Auswirkungen rechtlich relevanten Verhaltens des Hauptschuldners auf die Einrede des Bürgen.....	131
1. Verzicht des Hauptschuldners .....	132
2. Versäumnisurteil gegen den Hauptschuldner.....	132
3. Anerkenntnis des Hauptschuldners.....	134
a) Meinungsstand.....	135
b) Stellungnahme.....	136

4. Stundungsvereinbarung und pactum de non petendo zwischen Hauptschuldner und Gläubiger.....	142
a) Problemstellung und Einführung in den Meinungsstand.....	143
b) Stellungnahme.....	144
aa) Anfängliche Stundung.....	144
bb) Nachträgliche Stundung und pactum de non petendo.....	145
5. Verjährungsverlängernde Vereinbarungen.....	147
6. Verjährungshemmung durch Verhandlungen zwischen Hauptschuldner und Gläubiger.....	149
a) Meinungsstand.....	149
b) Stellungnahme.....	151
aa) Vergleichbarkeit von Verhandlungen und Verzicht.....	151
(1) Das Argument unterschiedlich begründeter Rechtsfolgen.....	151
(2) Sinn und Zweck des § 203 BGB.....	153
bb) Mögliche Lösungsansätze.....	157
c) Ergebnis: Verhandlungen zwischen Hauptschuldner und Gläubiger.....	159
7. Ergebnis und Schlussfolgerungen.....	159
III. Auswirkungen auf die Einrede der Verjährung des Hauptschuldners durch Zusammenwirken von Bürge und Gläubiger.....	161
1. Genereller Ausschluss der Einreden gemäß § 768 BGB.....	161
2. Verzicht des Bürgen auf einzelne verjährungsbezogene Einreden.....	164
a) Einrede der Verjährung der Hauptforderung.....	164
b) Verzicht auf die Einrede der Stundung.....	165
c) „Drittwirkung“ eines Anerkenntnisses der Hauptschuld.....	166
B. Wirkung der Verjährungstatbestände als „Tatsachen“ i.S.v. § 425 BGB bei der Gesamtschuld.....	167
I. Grundsatz der Einzelwirkung.....	167
II. Ausnahmen.....	169
1. Gesamtschuldnerische (Mit-)Verpflichtung von Ehegatten (gemäß § 1357 BGB).....	169
a) Mitverpflichtung bei Geschäften des täglichen Lebens gemäß § 1357 BGB.....	169
aa) Meinungsstand.....	169
bb) Stellungnahme.....	171
b) Gemeinschaftliche vertragliche Verpflichtung gemäß § 427 BGB....	172
aa) Meinungsstand.....	172
bb) Stellungnahme.....	173
c) Ergebnis.....	176

2. Hemmung (und Neubeginn) der Verjährung durch Nachbesserungsversuche des Werkunternehmers oder Verkäufers.....	176
3. Stundung und pactum de non petendo .....	177
4. Verjährung gegenüber GbR-Gesellschafter.....	179
5. Verjährung gegenüber dem ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafter.....	180
6. Besonderheiten bei gesamtschuldnerisch haftenden Mitbürgen.....	183
7. Sonderregelung gemäß § 115 Abs. 2 VVG.....	184
8. Ergebnis und Schlussfolgerungen.....	184
a) Zusammenfassung.....	184
b) Schlussfolgerungen.....	186
C. Sonderfall: Schuldbeitritt.....	187
I. Meinungsstand.....	187
II. Stellungnahme.....	188
III. Ergebnis.....	190
4. Abschnitt: Rückgriff und Verjährung bei Bürgschaft und Gesamtschuld....	191
A. Die Systematik der Rückgriffsansprüche.....	191
I. Bürgschaft: § 670 BGB und § 774 Abs. 1 S. 1 BGB.....	191
II. Gesamtschuld: § 426 Abs. 1 S. 1 BGB und § 426 Abs. 2 BGB.....	194
1. Kontroverse um den Anwendungsbereich des § 426 BGB.....	194
a) Die Auffassung der herrschenden Lehre.....	195
b) Die alte und neue Kritik der Literatur.....	196
2. Stellungnahme.....	198
a) Wortlaut.....	199
b) Entstehungsgeschichte.....	199
c) Systematik.....	202
d) Telos und rechtspolitische Erwägungen.....	203
3. Ergebnis.....	205
III. Rückgriffsansprüche des Mitbürgen.....	205
IV. Rückgriffsansprüche beim Schuldbeitritt.....	206
B. Einfluss der Verjährung beim Rückgriff über die legalzedierte Forderung.....	208
I. Verjährung der legalzedierten Forderung, § 404 BGB.....	209
II. Bestärkende Funktion der Legalzession – Verjährung und Sicherheiten.....	209
1. Anwendungsbereich.....	209
2. Verjährung der von § 401 BGB erfassten Sicherheiten.....	210
III. Sonderfragen beim Regress des Bürgen gemäß	

§ 774 Abs. 1 S. 1 BGB.....	211
1. Inanspruchnahme kurz vor Verjährung der Hauptschuld.....	211
2. Verjährung des Anspruchs aus dem Innenverhältnis als Einrede gemäß § 774 Abs. 1 S. 3 BGB.....	213
IV. Sonderfragen beim Regress des ausgleichsberechtigten Gesamtschuldners gemäß § 426 Abs. 2 S. 1 BGB.....	215
V. Ergebnis zur Verjährung beim Rückgriff über die legalzedierte Forderung.....	215
C. Einfluss der Verjährung beim Rückgriff über die originären Regressansprüche.....	216
I. Verjährungsbeginn der Rückgriffsansprüche.....	216
1. Bürgschaft: § 670 (i.V.m. §§ 662, 675 Abs. 1, 683 S. 1) BGB.....	216
a) Entstehung i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB.....	217
b) Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	218
c) Zwischenergebnis und Verjährungsende.....	219
2. Gesamtschuld: § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.....	219
a) Entstehung des Anspruchs i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB.....	220
aa) Herrschende Meinung: Einheitlicher Ausgleichsanspruch entsteht mit Begründung der Gesamtschuld.....	220
bb) Die Kritik im Schrifttum: Zahlungsanspruch entsteht erst mit Leistung an den Gläubiger.....	222
cc) Zwischenfazit.....	223
b) Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	223
c) Die praktischen Auswirkungen der herrschenden Lehre auf den Zivilprozess.....	224
aa) Bestimmung des Streitgegenstands.....	225
bb) Prozessuale Möglichkeiten zum Schutz vor einer Verjährung des nicht eingeklagten Anspruchs.....	228
cc) Lösung auf materiell-rechtlicher Ebene über §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 213 BGB.....	231
dd) Ergebnis.....	234
d) Stellungnahme zum Verjährungsbeginn des Ausgleichsanspruchs....	235
aa) These.....	236
bb) Wortlaut.....	236
cc) Entstehungsgeschichte.....	237
(1) Analyse der Motive.....	237
(2) Änderungsvorschlag der Schuldrechtskommission –	

Einfügung eines § 426a BGB-KE.....	239
(3) Gesetzgebungsverfahren zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz.....	241
dd) Systematik.....	244
ee) Telos der Verjährungs- und Ausgleichsvorschriften.....	247
(1) Bestimmung der Interessenlage.....	248
(2) Beeinträchtigung der Interessen des Regressgläubigers durch Vorverlegung des Entstehungszeitpunkts.....	250
(3) Schutz des Rückgriffsgläubigers durch verjährungshemmende Maßnahmen.....	252
(4) Schutz des Rückgriffsgläubigers durch § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.....	255
(5) Argument der Beeinflussung des Verjährungsbeginns durch den Rückgriffsgläubiger.....	259
ff) Fazit.....	260
e) Ausnahmen vom Verjährungsbeginn i.S.v. § 199 Abs. 1 BGB.....	262
aa) Gesetzliche Ausnahmeregelungen und § 15 BRTV-Bau.....	262
bb) Kautelarjuristische Ausgestaltung abweichender Verjährungsregelungen.....	264
(1) Grenzen vertraglicher Disposition gemäß § 202 BGB.....	264
(2) Zulässigkeit entsprechender AGB (§§ 307 ff. BGB).....	265
(3) Auswirkungen weiterer, vertraglich geregelter Rückgriffsansprüche und deren Verjährung.....	268
f) Ergebnis zum Verjährungsbeginn des gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruchs gemäß § 426 Abs. 1 BGB.....	269
3. Schuldbeitritt.....	269
4. Sonderfall: Regress bei der Mitbürgschaft.....	270
5. Fazit zum Verjährungsbeginn der originären Rückgriffsansprüche.....	272
II. Ausschluss des Rückgriffs wegen Verjährung.....	272
1. Bürgschaft: § 670 (i.V.m. §§ 662; 675 Abs. 1; 683 S. 1) BGB.....	273
a) Fallgruppe 1: Hauptforderung verjährt - Bürgschaftsforderung nicht verjährt.....	273
aa) Ausgangssituation: Grundsätzlich kein Regress bei Leistung trotz verjährter Hauptforderung.....	273
bb) Überlegungen zur Erforderlichkeit i.S.v. § 670 BGB bei Leistung auf eine verjährte Forderung.....	274
cc) Zusammentreffen von Informationseinholungspflicht des Bürgen und Mitteilungsobliegenheit des Hauptschuldners.....	277
dd) Bürgschaft auf erstes Anfordern.....	280

ee) Ergebnis.....	281
b) Fallgruppe 2: Bürgschaftsforderung verjährt - Hauptschuld nicht verjährt.....	282
c) Fallgruppe 3: Bürgschafts- und Hauptforderung verjährt.....	285
d) Ergebnis.....	285
2. Gesamtschuld: § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.....	286
a) Fallgruppe 1: Gläubigerforderung aus Gesamtschuld gegenüber Rückgriffsschuldner verjährt.....	286
aa) Problem.....	287
bb) Meinungsstand.....	288
(1) Rechtsprechung.....	288
(2) Literatur.....	290
cc) Stellungnahme.....	294
(1) Das (bewusste) Verjährenlassen der Außenforderung.....	294
(2) Vertragliche Verjährungsprivilegierung.....	298
(3) Gesetzliche Verjährungsprivilegierung.....	301
dd) Ergebnis.....	304
b) Fallgruppe 2: Forderung gegenüber Rückgriffsgläubiger verjährt ...	305
aa) Problem und Meinungsstand.....	305
bb) Stellungnahme.....	306
cc) Ergebnis.....	310
c) Fallgruppe 3: Forderung gegenüber allen Gesamtschuldnern verjährt.....	311
aa) Problemstellung und Fallvarianten.....	311
bb) Meinungsstand.....	312
cc) Stellungnahme.....	313
(1) Variante 1.....	313
(a) Ausschluss nach Treu und Glauben.....	314
(b) Teleologische Reduktion.....	316
(2) Variante 2.....	322
dd) Ergebnis.....	323
d) Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussfolgerungen.....	323
aa) Ergebnisse.....	323
bb) Schlussfolgerungen.....	324
3. Schuldbeitritt.....	325
4. Mitbürgschaft.....	327
<b>3. Teil: Schlussbetrachtung.....</b>	<b>331</b>
A. Verjährung in der Entstehung.....	331

B. Verjährung der (gesicherten) Schuld als Einredetatbestand gegenüber dem Sicherungsrecht und den anderen Schuldnern.....	333
C. Rückgriff und Verjährung.....	335
I. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	335
II. Schlussfolgerungen.....	337
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>341</b>