

31. 1. Welche Rechtswirkungen für den Bürgen hat die Aufrechnungserklärung des Hauptschuldners?  
 2. Schafft ein späteres Urteil, das dem Hauptschuldner die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung abspricht, Rechtskraft gegenüber dem Bürgen?  
 BGB. §§ 767, 768, 770.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 8. Oktober 1928 i. S. R. (Bekl.) w. M. (Bl.).  
 IV 105/28.

- I. Landgericht Breslau.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, an welchen G. eine Darlehensforderung gegen U. von 6000 M. abgetreten hat, verlangte mit der Klage von U. als Hauptschuldner und vom Beklagten R. als Bürgen Rückzahlung des Darlehens. Das Landgericht erachtete die von U. zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht für bewiesen und verurteilte beide Beklagte antragsgemäß als Gesamtschuldner. Die nur von R. eingelegte Berufung, mit der dieser die Aufrechnungseinrede weiter verfolgte, blieb erfolglos. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte die vom Hauptschuldner U. erklärte Aufrechnung gegen die Hauptverbindlichkeit nach § 770 BGB. nicht geltendmachen könne, nachdem dem Hauptschuldner seine angeblichen Gegenforderungen gegenüber dem Rechtsnachfolger des Gläubigers vom Landgericht rechtskräftig abgesprochen worden seien. Es begründet seine Ansicht folgendermaßen: Findet das Gesetz den Bürgen auf eine verzögerliche Einrede — der Erfüllungsverweigerung — beschränkt, solange sich der Hauptschuldner durch Aufrechnung befreien könne, gehe es von dem Gedanken aus, daß einseitige Erklärungen des Hauptschuldners, welche Verfügungen

über den Inhalt seiner Schuld herbeiführen würden, nicht durch solche des Bürgen erzeugt werden könnten. Diese Abhängigkeit des Bürgen vom Willen des Hauptschuldners bezüglich des Fortbestandes der Hauptverbindlichkeit finde ihren Ausdruck auch darin, daß § 770 BGB. keine dem Abf. 2 des § 768 BGB. entsprechende Bestimmung enthalte, und habe weiterhin zur Folge, daß dem Bürgen die Einrede aus § 770 nur solange zustehende, als die Möglichkeit der Aufrechnung für den Hauptschuldner gegeben sei; sie entfalle also, wenn der Hauptschuldner auf die Aufrechnung verzichte oder ihm sein Gegenanspruch rechtskräftig abgesprochen werde. Diese rein sachlich-rechtliche Folge habe nichts mit dem prozessualen Grundsatz zu tun, daß die Rechtskraft nur für und gegen die Partei selbst wirke. Da dem Hauptschuldner u. die zur Aufrechnung gestellten Ansprüche gegenüber dem Gläubiger rechtskräftig aberkannt seien, habe der Beklagte keine Möglichkeit, darauf zurückzugreifen.

Die von der Revision hiergegen erhobenen rechtlichen Bedenken sind begründet. Richtig ist von den Ausführungen des Berufungsgerichts zunächst so viel, daß die Aufrechnung einer persönlichen Willensentschließung und Erklärung des Hauptschuldners bedarf und nicht vom Bürgen, sondern nur vom Hauptschuldner erklärt werden kann, dem allein das Verfügungsrecht über seine Gegenforderung zusteht (RGZ. Bd. 59 S. 210; JW. 1912 S. 749 Nr. 13). Daraus ergeben sich aber nicht die vom Berufungsgericht gezogenen Folgerungen. Der Hinweis auf § 770 BGB. versagt; denn diese Vorschrift setzt voraus, daß die Aufrechnungserklärung noch von keinem der am Hauptschuldverhältnis Beteiligten abgegeben worden ist, daß also nur eine Aufrechnungsmöglichkeit in Frage kommt; im vorliegenden Falle hat aber der Hauptschuldner die Aufrechnung bereits erklärt. Die Bedeutung der Vorschrift ist lediglich die, daß der Bürge, solange noch keine Aufrechnungserklärung vom Hauptschuldner oder Gläubiger abgegeben worden ist, auf die besondere verzögerliche Einrede aus § 770 angewiesen ist, wonach er bis zur Abgabe einer Aufrechnungserklärung die Befriedigung des Gläubigers verweigern kann. Da somit grundsätzlich das Verfügungsrecht über die Gegenforderung dem Hauptschuldner verbleibt, geht durch dessen Verzicht auf die Aufrechnungsbefugnis dem Bürgen die Einrede aus § 770 verloren (RGZ. Bd. 62 S. 51), und dieselbe Rechtsfolge tritt ein, wenn der Hauptschuldner gegen eine andere Forderung des

Gläubigers aufrechnet oder seine Gegenforderung an einen Dritten abtritt (WarnRspr. 1912 Nr. 303).

Befügt aber der Hauptschuldner, wie im vorliegenden Falle, in der Weise über seine Gegenforderung, daß er die Aufrechnung gegen die Hauptverbindlichkeit erklärt, so erlischt dadurch — das Bestehen der Gegenforderung vorausgesetzt — die Hauptverbindlichkeit (§ 389 BGB.). Da nach § 767 BGB. für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptforderung maßgebend ist, kann sich der Bürge nunmehr darauf berufen, daß durch Tilgung der Hauptforderung seine Verpflichtung aus der Bürgschaft erloschen sei. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man mit RGRKomm. Anm. 1 zu § 768 BGB. annimmt, dem Hauptschuldner sei durch die Aufrechnung eine zerstörende Einrede entstanden. Dann kann der Bürge diese Einrede des Hauptschuldners nach § 768 Abs. 1 auch seinerseits dem Gläubiger gegenüber geltendmachen, und er verliert sie nach Abs. 2 auch nicht durch einen nachträglichen Verzicht des Hauptschuldners. Von diesem Tilgungseinwand oder dieser zerstörenden Einrede kann nichts anderes gelten, als was für andere Fälle der Tilgung oder für sonstige dem Hauptschuldner zustehende Einreden gilt. Daß die rechtskräftige Entscheidung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner nicht Rechtskraft gegenüber dem Bürgen schafft, ist allgemein anerkannt. Das führt zu dem Endergebnis, daß die Frage, ob durch die vom Hauptschuldner erklärte Aufrechnung die Hauptverbindlichkeit und damit auch die Bürgschaftsverpflichtung erloschen sei, in vollem Umfang nur gegenüber dem Bürgen selbst entschieden werden kann. So wenig dem Bürgen ein zwischen Hauptschuldner und Gläubiger ergangenes Urteil entgegensteht, das den vom Schuldner erhobenen Zahlungseinwand verwirft, ebenso wenig steht ihm nach erklärter Aufrechnung ein zwischen Hauptschuldner und Gläubiger ergangenes Urteil entgegen, das dem Hauptschuldner die behauptete Gegenforderung abspricht.

Mit dieser Beurteilung stehen im Einklang die Entscheidungen RGZ. Bd. 56 S. 109 und WarnRspr. 1909 Nr. 448 = JW. 1909 S. 419 Nr. 23. Gleicher Ansicht ist Pland Komm. 4. Aufl. Anm. 2d zu § 770 BGB. Das Urteil RGZ. Bd. 66 S. 332 bezieht sich auf den nicht völlig gleichliegenden Fall der Wandlungseinrede und steht deshalb dieser Entscheidung nicht im Wege.