

WuB	I F 1 a.	Bürgschaft	2.09	Kreditsicherungsrecht
BGH	Verjährung; Gläubigerobliegenheiten			

Amtl. Leitsatz

Eine Bank als Bürgschaftsgläubiger trifft nach Fälligkeit der Bürgschaftsforderung die Obliegenheit, die ihr bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages angegebene Anschrift des Bürgen zeitnah auf ihre Richtigkeit zu überprüfen.

B G H, Urteil vom 23. September 2008
(XI ZR 395/07, Schleswig) – WM 2008, 2165

Die Klägerin, eine Bank, nimmt den Beklagten aus einer Bürgschaft in Anspruch. Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin gewährte dem Sohn des Beklagten (im Folgenden: Hauptschuldner) am 18. Juni 1993 einen Kredit über 136.000 DM. Mit Urkunde vom selben Tag übernahm der Beklagte eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrag von 76.000 DM für sämtliche bestehenden und künftigen Ansprüche der Klägerin gegen den Hauptschuldner. Nachdem der Hauptschuldner auf das Darlehen keine Zahlungen mehr geleistet hatte, kündigte die Klägerin spätestens im Jahr 2001 das Darlehen, das noch in einer den Bürgschaftsbetrag übersteigenden Höhe offensteht. Erst mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 nahm die Klägerin den Beklagten aus der Bürgschaft in Anspruch.

Am 28. Dezember 2004 hat die Klägerin beim zuständigen Amtsgericht den Erlass eines Mahnbescheides über 38.858,18 € nebst Zinsen und vorgerichtlicher Mahnkosten gegen den Beklagten beantragt. Da dieser an der von der Klägerin angegebenen Anschrift nicht mehr wohnhaft war, konnte ihm der am 4. Januar 2005 erlassene Mahnbescheid zunächst nicht zugestellt werden. Nach zwei weiteren erfolglosen Zustellversuchen an von der Klägerin benannten anderen Adressen hat sie erst am 27. April 2005 die zutreffende Anschrift des Beklagten mitgeteilt, woraufhin ihm der Mahnbescheid am 30. April 2005 zugestellt worden ist. Nachdem der Beklagte hiergegen Widerspruch erhoben hatte, hat

das Amtsgericht die Klägerin am 10. Mai 2005 hierüber benachrichtigt und einen weiteren Gerichtskostenvorschuss eingefordert. Dieser ist nebst der Anspruchsbeurteilung am 27. Dezember 2005 eingegangen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen

Die Revision ist im Wesentlichen begründet.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Bürgschaftsforderung sei verjährt. Maßgeblich sei die dreijährige Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB i.V. mit Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB, die am 1. Januar 2002 begonnen habe. Die Verjährung der Bürgschaftsforderung beginne mit der Fälligkeit der Hauptforderung, die im Jahr 2001 eingetreten sei. Zu diesem Zeitpunkt sei der Klägerin die Person des Beklagten und seine Zahlungsverpflichtung aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft bekannt gewesen. Die Verjährung, die am 31. Dezember 2004 geendet hätte, sei durch die Einreichung des Mahnantrags am 28. Dezember 2004 zwar rechtzeitig gehemmt worden. Die Hemmung habe aber gemäß § 204 Abs. 2 BGB am 10. November 2005 geendet, nachdem die Klägerin das Verfahren sechs Monate nicht mehr betrieben habe und es dadurch in Stillstand geraten sei. Aufgrund dessen sei der Bürgschaftsanspruch verjährt, bevor die Klägerin das Verfahren am 27. Dezember 2005 weiter betrieben habe.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Die Forderung der Klägerin aus § 765 Abs. 1 BGB ist nicht verjährt.

Die Frist für die Verjährung der Bürgschaftspflicht des Beklagten beträgt nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift in Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB gemäß § 195 BGB

in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung drei Jahre. Diese Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Bürgschaftsanspruch der Klägerin entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass der Anspruch aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft des Beklagten - mangels abweichender Vereinbarung der Parteien - mit Fälligkeit der gesicherten Forderung entstanden ist. Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden (Urteile BGHZ 175, 161 = WM 2008, 729, 731 f. Rdn. 22 ff., vom 11. März 2008 - XI ZR 81/07, Rdn. 9 ff. und WM 2008, 1731, 1732 Rdn. 18) und im Einzelnen begründet hat, kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist nicht auf die Geltendmachung der Bürgschaftsverpflichtung durch den Gläubiger an. Die Ausführungen der Revision geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass . . .

Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, auch die - erforderlichen (Senat BGHZ 171, 1, 7 ff. = WM 2007, 639 Rdn. 19 ff.) - subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hätten im Hinblick auf die Person des Schuldners bereits im Jahr 2001 vorgelegen. Dies war vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt der Fall, weshalb die Verjährung frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2005 geendet hätte und daher durch das Weiterbetreiben des Verfahrens am 27. Dezember 2005 rechtzeitig gehemmt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 BGB a.F., die zur Auslegung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB herangezogen werden kann, liegt die erforderliche Kenntnis von der Person des Schuldners im Allgemeinen vor, wenn dem Gläubiger die Erhebung einer Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (Senatsurteil vom 3. Juni 2008 = WM 2008, 1346, 1349 Rdn. 27 m.w.N.). Hierzu bedarf es u.a. der Kenntnis von Namen und Anschrift des Schuldners (BGH NJW 1998, 988, 989, NJW 2001, 1721, 1722 und NJW 2003, 288, 289, jeweils m.w.N.). Dass der Klägerin die aktuelle Anschrift des Beklagten bei Entstehung des Bürgschaftsanspruchs positiv bekannt war, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Hierfür ist auch nichts ersichtlich.

Die Unkenntnis der Klägerin beruhte jedoch auch nicht auf grober Fahrlässigkeit.

Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2004 = WM 2005, 382, 384; MünchKomm/Grothe, BGB, 5. Aufl., § 199 Rdn. 28; jeweils m.w.N.). Eine Bank als Bürgschaftsgläubiger hat zu bedenken, dass der Anspruch aus der Bürgschaft - anders als dies bei vertraglichen Erfüllungsansprüchen sonst der Regelfall ist - nicht bereits mit Vertragsabschluss, sondern erst mit der Fälligkeit der Hauptforderung entsteht. Wegen des unter Umständen langen Zeitablaufs seit Vertragsschluss kann sich die Wohnanschrift des Bürgen geändert haben, ohne dass der Bürgschaftsgläubiger davon Kenntnis erlangt hat; eine entsprechende Benachrichtigungspflicht des Bürgen besteht nicht. Aufgrund dessen trifft die Bank im eigenen Interesse die Obliegenheit, sich im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Entstehung des Bürgschaftsanspruchs zu vergewissern, ob die ihr bekannte Wohnanschrift des Bürgen noch aktuell ist, und sich gegebenenfalls nach der neuen Adresse des Bürgen zu erkundigen, sofern ihr diese nicht z.B. aus einer anderen mit dem Bürgen bestehenden Geschäftsverbindung ohnehin bekannt ist. Mit dem Eintritt des Sicherungsfalls besteht für die Bank Anlass, die ihr für die notleidend gewordene Hauptforderung gewährten Sicherheiten auf ihre Werthaltigkeit zu überprüfen. Bei einer Bürgschaft gehört hierzu auch die Feststellung der aktuellen Anschrift des Bürgen, um ihn überhaupt in Anspruch nehmen zu können.

Nach diesen Maßstäben kann eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin von der aktuellen Wohnanschrift des Beklagten vor dem 1. Januar 2002 nicht bejaht werden. Der Beklagte, der als Schuldner die Darlegungs- und Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und damit für die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB trägt (Senat BGHZ 171, 1, 10 f. = WM 2007, 639 Rdn. 32), hat nicht dargelegt, wann genau im Verlauf des Jahres 2001 das Darlehen gekündigt wurde und ab welchem Zeitpunkt die Klägerin daher Nachforschungen nach seiner Anschrift anstellen musste. Darüber hinaus ist auch nicht festge-

stellt oder vom Beklagten vorgetragen worden, dass diese Ermittlungen noch im Jahr 2001 Erfolg gehabt hätten; es ist daher nicht auszuschließen, dass die Nachfragen der Klägerin erst im Jahr 2002 erfolgreich gewesen wären . . .

Anmerkung

1. Zwar war die Verjährung des Bürgschaftsanspruchs schon vor dem SMG durchaus umstritten. Wegen der ganz überwiegend angewandten dreißigjährigen Frist gab es jedoch kaum praktische Probleme. Das hat sich geändert, nachdem der Bürgschaftsanspruch nunmehr der bloß dreijährigen Frist des § 199 BGB unterliegt. Damit rücken zwei Fragen in den Mittelpunkt: 1. Wann beginnen die drei Jahre im Regelfall zu laufen? 2. (Bis) Wann ist davon auszugehen, dass dem Gläubiger relevante Umstände i.S. des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB (hier: Person des Schuldners) ohne grobes Verschulden unbekannt waren? Bereits zur Grundfrage 1 könnte manches gesagt werden; dafür ist hier aber nicht der Ort (zu Fälligkeit und Verjährungsbeginn bei selbstschuldnerischer Bürgschaft s. nur BGH WM 2008, 729 = WuB I E 4. - 1.09 H. P. Pecher sowie XI ZR 81/07; bei Bürgschaft auf erstes Anfordern WM 2008, 1731: als entscheidend wird die Fälligkeit des gesicherten Anspruchs angesehen; mit Schluss des Jahres, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, beginnt die Dreijahresfrist zu laufen). Vielmehr sind die folgenden Bemerkungen den *subjektiven Voraussetzungen* des § 199 Abs. 1 BGB gewidmet, die auch der XI. Senat in den Mittelpunkt seiner Überlegungen stellt.

2. Vorweg sei betont (und im Folgenden auch exemplarisch gezeigt), dass die Relevanz des Grades der dem Gläubiger vorzuwerfenden Sorglosigkeit einige Ungewissheit in das nicht zuletzt der Rechtssicherheit dienende Verjährungsrecht trägt. Dessen war sich der Gesetzgeber aber sicherlich bewusst, als er die neue verjährungsrechtliche Grundregel in dieser Form (kurze Frist, aber Berücksichtigung subjektiver Umstände für den Fristbeginn) konzipierte. Der Rechtsanwender muss sich jedenfalls an diese gesetzlichen Vorgaben halten. Da es bei der verzögerten Anspruchsverfolgung um den Vorwurf einer Sorglosigkeit in *eigenen Angelegenheiten* geht (weshalb der in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB verwendete Begriff „Fahrlässigkeit“ nicht ganz passt), hat der XI. Senat ein etwaiges Fehlverhalten des Gläu-

bigers richtig als *Obliegenheitsverletzung* bezeichnet: Die Obliegenheit eines Bürgschaftsgläubigers liege darin, sich zeitnah („im engen zeitlichen Zusammenhang“) mit der Entstehung des Bürgschaftsanspruchs - womit er das Fälligwerden der gesicherten Schuld meint - zu vergewissern, ob die seinerzeit angegebene Adresse des Bürgen noch aktuell ist. [Wie die Formulierung des amtlichen Leitsatzes zu der hier besprochenen Entscheidung zeigt, scheint dem Senat diese Aussage besonders wichtig zu sein.]

3. Daran ist ohne Zweifel richtig, dass ein Abstellen auf grobe Sorgfaltswidrigkeit ohne korrespondierende Obliegenheiten ausgeschlossen ist. Von Wortlaut des Gesetzes her könnte man hier auf den ersten Blick allerdings bereits die *Kenntnis* des Gläubigers vom Schuldner (= Bürgen) bejahen: Die Gläubigerbank hat mit dieser Person ja sogar einen schriftlichen Vertrag geschlossen und verfügt damit jedenfalls über nähere Angaben zur Person. Damit wäre durchaus die Position vertretbar, dass die Feststellung der aktuellen Anschrift auch innerhalb der Verjährungsfrist erfolgen könne, also keinen Aufschub ihres Beginns rechtfertige oder gar erfordere. Allerdings war der BGH schon zu § 852 a.F. BGB insofern sehr gläubigerfreundlich, als er mehrfach auch die Kenntnis von der (nunmehr zutreffenden) Anschrift des Schuldners verlangte; diese Position macht sich der XI. Senat ausdrücklich zu Eigen.

4. Legt man dies (keine Kenntnis) als Prämisse zugrunde, kommt es entscheidend darauf an, (ab) wann der Gläubigerbank *grob sorglose Unkenntnis* hinsichtlich der Anschrift des Bürgen vorgeworfen werden kann. Diesbezüglich ist der XI. Senat nun plötzlich sehr streng (dazu schon unter 2. aE). Womöglich zu streng (vgl. nur etwa *Grothe*, in: MünchKomm, BGB, 5. Aufl. § 199 Rdn. 28 zu den Gründen, die den Gesetzgeber dazu bewegen haben, nicht - wie in § 852 a.F. BGB - bloß auf die Kenntnis abzustellen; dort findet sich auch eine übliche Definition der groben Fahrlässigkeit)? Oder zumindest zu pauschal? Jedenfalls dann, wenn die Bürgschaftsübernahme nicht allzu lange zurückliegt und es keine positiven Anhaltspunkte für einen möglichen Wohnsitzwechsel gibt, scheint ein Ausgehen von der damals angegebenen Adresse höchstens leicht sorgfaltswidrig zu sein; ebenso im Regelfall ein Zuwarten über mehrere Wochen (oder gar Monate?), in denen eine - nicht von vornherein aussichtslose - Klärung allein

mit dem Kreditnehmer versucht wird, bevor sich die Gläubigerbank erstmals an den Bürgen wendet. Erhält der Gläubiger dann aber eine von ihm an den Bürgen gerichtete Zahlungsaufforderung mit dem Vermerk „Empfänger unbekannt (verzogen)“ zurück, müssen die Alarmglocken läuten. Unterlassung unverzüglicher Adressrecherche wäre nunmehr grob sorglos. Damit wäre zu fragen, wie lange es ab der Information von der Adressunrichtigkeit üblicherweise dauert, die richtige Anschrift herauszufinden. Erst der Termin nach Ablauf dieser Zeitspanne wäre im Sinne des § 199 BGB für den Verjährungsbeginn relevant.

5. Schließlich: Der XI. Senat stellt lapidar fest, dass den Bürgen keine Pflicht zur Benachrichtigung von einer Wohnsitz- bzw. Adressänderung trifft. Ob das zutrifft, kann hier nicht untersucht werden. Bei über längere Zeit aktuellen Vertragsverhältnissen wäre eine solche *vertragliche Nebenpflicht* m.E. durchaus interessengerecht: Der Aufwand für den Bürgen ist gering

und für dessen Vertragspartner hat diese Information ganz offensichtlich erhebliche Bedeutung (vgl. in diesem Zusammenhang etwa § 13 VVG). Aus praktischer Sicht ist den Banken jedenfalls zu empfehlen, in den Bürgschaftsverträgen eine derartige Pflicht (bzw. Obliegenheit) ausdrücklich festzulegen. Ich bin schon jetzt gespannt, welche Schlüsse der BGH bei nächster Gelegenheit für das Verjährungsrecht aus der Verletzung einer solchen Benachrichtigungspflicht zieht. M.E. dürfte dann vom Gläubiger nicht mehr verlangt werden, in zeitlicher Nähe zur Fälligkeit (und damit zur Entstehung) des Bürgschaftsanspruchs Wohnsitznachforschungen anzustellen, da er ja von der Gültigkeit der zuletzt angegebenen Adresse ausgehen darf; zumindest aber könnte eine solche Unterlassung keine *grobe* Sorglosigkeit begründen. Verjährungsrechtlich relevante Erkundigungsobliegenheiten wären vielmehr erst dann anzunehmen, wenn der Gläubiger *erkennt*, dass die ihm bekannte Adresse nicht mehr stimmt.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski, Graz