

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 305

# Bürgschaft und Prozess

Eine Untersuchung zu Drittwirkungen gerichtlicher  
Entscheidungen, insbesondere im Hinblick auf  
vom Hauptschuldverhältnis abgeleitete Rechte des Bürgen

Von

Daniel Bäuml



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL BÄUML

Bürgschaft und Prozess

Schriften zum Prozessrecht

Band 305

# Bürgschaft und Prozess

Eine Untersuchung zu Drittwirkungen gerichtlicher  
Entscheidungen, insbesondere im Hinblick auf  
vom Hauptschuldverhältnis abgeleitete Rechte des Bürgen

Von

Daniel Bäuml



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Passau hat diese Arbeit  
im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0219  
ISBN 978-3-428-19182-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-59182-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Sie wurde mit dem Dissertationspreis des Vereins der Freunde und Förderer der Universität Passau e. V. ausgezeichnet. Auf die redaktionelle Neufassung einzelner Vorschriften durch das zwischenzeitlich in Kraft getretene MoPeG wird an den zentralen Stellen hingewiesen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2024 Berücksichtigung finden.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Tomas Kuhn. Er hat mich nicht nur während der gesamten Entstehung dieser Arbeit unterstützt, sondern mir auch jenseits dessen die Möglichkeit gegeben, meinem Interesse an Forschung und Lehre als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsdidaktik in Passau nachzugehen. Die dortige Tätigkeit prägt mich bis heute und wird mir stets in bester Erinnerung bleiben.

Bei Herrn Prof. Dr. Thomas Riehm bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und den regen Austausch im Rahmen der Disputation.

Für wertvolle fachliche Anmerkungen und sorgfältiges Korrekturlesen danke ich den Herren Tobias Gafus, Dr. Christian Groeneveld, Martin Senfl und Johannes Weigl.

Darüber hinaus darf ich mich bei diesen und vielen weiteren langjährigen Weggefährten für eine unglaubliche Studienzeit bedanken. Besonders hervorheben möchte ich Frau Anna-Sophia Leitner und die Herren Yannick Greimann, Colin Gross und Patrick Muñoz Rodriguez.

Der größte Dank gebührt meinen Eltern und meinem Bruder. Ohne ihre Unterstützung wäre der erfolgreiche Abschluss meiner Ausbildung und der Promotion nicht möglich gewesen. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Regensburg, im Juli 2024

*Daniel Bäuml*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	19
A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	19
B. Forschungsstand und Methode	24
C. Gang der Darstellung	25
 <i>Kapitel 1</i>	
<b>Materielles Bürgschaftsrecht – Sicherungszweck und Akzessorietät</b>	26
A. Allgemeines	26
B. Der Sicherungszweck der Bürgschaft	27
C. Die Akzessorietät der Bürgschaft	42
I. Das moderne Akzessorietätsverständnis	43
1. Akzessorietät als rechtstechnische Abhängigkeit	43
2. Die Umsetzung des Sicherungszwecks als Geltungsgrund der Akzessorietät	46
II. Die Funktionsweise der Akzessorietät	49
1. Das zivilrechtliche System der Grund- und Gegennormen	49
2. Die Verbindlichkeit des Hauptschuldners als Bezugspunkt	53
3. Akzessorietät als Rechtsfolgenerstreckung	63
a) Bestandsakzessorietät (§ 767 BGB)	63
b) Durchsetzbarkeitsakzessorietät (§ 768 BGB)	66
aa) Wirkmechanismus	66
bb) Einredebegriff	68
cc) Notwendigkeit der Geltendmachung durch den Bürgen	71
dd) § 768 BGB als Akzessorietätsregelung „im engeren Sinne“	78
III. Grenzen der Akzessorietät	81
IV. Die Anfechtbarkeitseinrede (§ 770 I BGB)	85
1. Normzweck	85
2. Erweiternde Anwendung auf sonstige Gestaltungsrechte?	87
3. Verzichtbarkeit zulasten des Bürgen	90
D. Zusammenfassung	94



*Kapitel 2***Materielle Rechtskraft**

96

A. Überblick .....	96
B. Subjektive Grenzen der Rechtskraft .....	98
C. Wesen und Wirkungsweise der Rechtskraft .....	103
I. Rechtskrafttheorien .....	104
1. Materielle Rechtskrafttheorie .....	105
a) Überblick .....	105
b) Absolute Rechtskraftwirkung? .....	106
c) Fazit .....	112
2. Prozessuale Rechtskrafttheorie .....	115
3. Vermittelnde Ansätze .....	118
4. Schlussbetrachtung .....	121
II. Amtswegige Berücksichtigung der Rechtskraft .....	126
D. Wirkung gegenüber Dritten .....	130
I. Die Lehre von der Rechtskrafterstreckung infolge materiellrechtlicher Abhängigkeit .....	130
1. Grundlagen und Inhalt .....	130
2. Stellungnahme .....	134
a) Parallele von privater Willensbetätigung und richterlichem Erkenntnis .....	135
b) Gesetzliche Grundlage .....	139
c) Fazit .....	140
II. Die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft .....	141
1. Inhalt .....	141
2. Stellungnahme .....	144
III. Das Recht zur Prozessführung als zentrales Kriterium der Rechtskraft- erstreckung .....	145
1. Einzelne Ansätze .....	146
2. Stellungnahme .....	149
IV. Ergebnis für die Bürgschaft und Ausblick .....	152
1. Keine Erstreckung der Rechtskraft im Sinne einer prozessualen Bindungswirkung .....	152
2. Potentielle Drittwirkung als materiellrechtliche Erscheinung .....	157
3. Fazit .....	161
E. Zusammenfassung .....	162

*Kapitel 3*

<b>Tatbestandswirkung des Urteils</b>	<b>164</b>
A. Terminologie	164
B. Überblick	165
C. Merkmale und Abgrenzung	167
D. Einwendungsmöglichkeiten und rechtliches Gehör	170
E. „Rechtskräftiges Urteil“ und „vollstreckbares Urteil“ – Die Beachtlichkeit nachträglicher Einwendungen als Konsequenz der in Bezug genommenen Urteilswirkung	175
I. Betrachtung auf Grundlage des herkömmlichen Verständnisses	175
II. Korrektur: Maßgeblichkeit der jeweiligen Urteilswirkung	177
1. Nachträgliche Einwendungen im Falle des vollstreckbaren Urteils	177
2. Schlussfolgerungen für die Tatbestandswirkung im Allgemeinen	181
III. Abschließendes Beispiel: Konkurrenz der Vollstreckungsgläubiger (§§ 878 ff. ZPO)	187
F. Der Befreiungsanspruch des Bürgen im Falle des § 775 I Nr. 4 BGB	189
I. Normzweck des § 775 BGB	190
II. Einwendungsmöglichkeiten des Hauptschuldners	192
1. Meinungsstand	192
2. Reichweite von Befreiungs- bzw. Freistellungsansprüchen im Allgemeinen	193
3. Stellungnahme	195
a) Keine Frage der Tatbestandswirkung	195
b) Reichweite des Befreiungsanspruchs aus § 775 BGB	197
c) Materiellrechtliche und prozessrechtliche Lösung	202
III. Ergebnis	206
G. Zusammenfassung und Ausblick	206

*Kapitel 4*

<b>Reflexwirkung der Rechtskraft</b>	<b>209</b>
A. Überblick	209
B. Grundlagen und allgemeiner Stand der Reflexwirkungsdogmatik	210
C. Merkmale und Abgrenzung	216
I. Allgemeines	216
II. Abgrenzung von der Tatbestandswirkung	217
III. Fazit	224
D. Einwendungsmöglichkeiten und rechtliches Gehör	225
E. Beispiele	227

I.	§ 129 I HGB	227
II.	Rechtsgeschäftliche Vereinbarung und verwandte Fälle	233
F.	Reflexwirkung im Rahmen der Bürgschaft	236
I.	Rechtskräftiges Urteil zugunsten des Hauptschuldners	236
1.	Einleitender Rückblick: Die Einrede der Rechtskraft in Fällen akzessorischer Haftung	236
2.	Meinungsstand	239
3.	Stellungnahme	241
a)	Sachliche Legitimation einer Reflexwirkung	241
aa)	Bewertung der gängigen Begründungsmodelle	241
bb)	Herleitung aus dem Sicherungszweck der Bürgschaft	245
cc)	Fazit	248
b)	Normative Anknüpfung innerhalb der §§ 765 ff. BGB	248
aa)	§ 768 BGB (analog)	248
bb)	„Einwendung der Rechtskraft“	253
cc)	Fazit	256
II.	Rechtskräftiges Urteil zulasten des Hauptschuldners	256
1.	Bisherige Grundsätze und abweichende Tendenzen	256
2.	Das Urteil des BGH vom 14.06.2016 (BGHZ 210, 348)	260
a)	Sachverhalt	260
b)	Entscheidung des BGH	262
c)	Einredenausschließende (Reflex-)Wirkung des Urteils gem. § 768 I 1 BGB	267
aa)	Überblick	267
bb)	Ausgangspunkt: „Präjudizielle Wirkung“ des Urteils gem. § 322 I ZPO	268
cc)	Wirkung gegenüber dem Bürgen mittels § 768 I 1 BGB	272
(1)	Dogmatische Einordnung	274
(a)	Rechtskrafterstreckung	274
(b)	Materiellrechtliche Reflexwirkung	276
(2)	Sachliche Rechtfertigung	279
(a)	Vorab: Maßstab	279
(b)	Wortlaut	282
(c)	Systematik	283
(aa)	Akzessorietät	283
(bb)	Vergleich mit § 770 II BGB	285
(cc)	Gleichlauf von § 767 BGB und § 768 BGB	287
(d)	Historie	289
(e)	Telos	289
(f)	Ergebnis	292
(3)	Fazit	293

d) (Tatbestands-)Wirkung des Urteils gem. § 197 I Nr. 3 BGB . . . . .	293
aa) Überblick . . . . .	293
bb) Allgemeines zur Tatbestandswirkung gem. § 197 I Nr. 3 BGB	297
(1) Wirkung im Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner . . . . .	297
(2) Drittwirkung . . . . .	301
cc) Bürgschaftsakkessorische Reichweite der Wirkung des § 197 I Nr. 3 BGB . . . . .	306
(1) Grundsatz des § 768 I 1 BGB . . . . .	306
(2) Begrenzung analog § 768 II BGB . . . . .	307
(a) Abstellen auf ein konkretes Prozessverhalten des Hauptschuldners . . . . .	309
(b) Verzichtsgleiche Motivation des Hauptschuldners und Bezugspunkt der analogen Anwendung von § 768 II BGB in Fällen des § 197 I Nr. 3 BGB . . . . .	311
(c) Ergebnis . . . . .	315
(3) Fazit . . . . .	315
dd) Verjährungsrechtliche Reichweite der Wirkung des § 197 I Nr. 3 BGB . . . . .	315
(1) Überblick . . . . .	315
(2) Vorüberlegung . . . . .	318
(3) Eigener Ansatz . . . . .	319
(a) Ausgangspunkt: Bedeutung und Reichweite der Verjährungseinrede (These 1) . . . . .	319
(b) Einredevverlust im Falle des § 197 I Nr. 4 BGB (These 2) . . . . .	325
(c) Einredevverlust im Falle des § 197 I Nr. 3 BGB (These 3) . . . . .	327
(d) Zusammenfassung der Thesen 1–3 (Gesamthese) . .	328
(e) Schlussfolgerungen . . . . .	328
(aa) Vorbehaltssurteil im Urkundenprozess . . . . .	328
(bb) Bürgschaft . . . . .	329
ee) Ergebnis . . . . .	331
e) Gesamtergebnis . . . . .	332
G. Zusammenfassung . . . . .	332

*Kapitel 5*

<b>Vollstreckbarkeit des Urteils – Zur Präklusion von Gestaltungsrechten</b>	<b>336</b>
A. Überblick . . . . .	336
B. Meinungsstand . . . . .	339
I. Rechtsprechung . . . . .	339

II. Literatur .....	346
C. Stellungnahme .....	352
I. Materielle Rechtskraft und Gestaltungsrechte .....	353
1. Materielle und prozessuale Unbeachtlichkeit bloßer Gestaltungslagen	353
2. Prozessförderungspflicht der Parteien .....	360
II. Autonome Interpretation der Präklusion gem. § 767 II ZPO .....	362
1. Rechtskraftfremdes Normverständnis im Allgemeinen .....	363
2. Schutz des Vollstreckungsverfahrens (Vollstreckungsbeschleunigung)	367
a) Hintergrund einer möglichen Präklusion von Gestaltungsrechten	367
b) Reichweite einer möglichen Präklusion von Gestaltungsrechten ..	380
c) Wirkung gegenüber dem Bürgen .....	388
III. Sonderstellung der Aufrechnung .....	391
D. Zusammenfassung .....	403
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> .....	406
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	415
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	433

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
a. M.	am Main
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Allg. M.	allgemeine Meinung
AnfG	Anfechtungsgesetz
AnfO	Anfechtungsordnung
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E 1	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung, 1888 (1. Entwurf)

BGB-E 2	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. Zweite Lesung, 1894, 1895 (2. Entwurf)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung
d. h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
DR	Deutsches Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
Ed.	Edition
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende (Seiten)
FG	Festgabe
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GK	Grundkurs
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. Lit.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch

Herv.	Hervorhebung
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IBR	Immobilien- & Baurecht
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR-PrivBauR	juris PraxisReport Privates Baurecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
Neudr.	Neudruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	NomosKommentar



NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
PG	Prütting/Gehrlein
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
Prot.	Protokolle
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich
RdA	Recht der Arbeit
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
S.	Seite
s.	siehe
SBT	Schuldrecht Besonderer Teil
SchiffsRG	Schiffsregistergesetz
scil.	scilicet
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
UkLaG	Unterlassungsklagengesetz
Urt.	Urteil
v.	von
Var.	Variante
Verf.	Verfasser
VerglO	Vergleichsordnung
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht

VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts, hrsg. v. Warneyer
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zivilprozessrecht
ZPR	Zivilprozeßrecht
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend
ZV	Zwangsvollstreckung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZVR	Zwangsvollstreckungsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess



# Einleitung

## A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung

An kaum einem Anwendungsfall lässt sich die Problematik der Wirkung gerichtlicher, insbesondere rechtskräftiger Entscheidungen gegenüber Dritten so vielseitig aufzeigen wie anhand der Bürgschaft der §§ 765 ff. BGB.<sup>1</sup> Die „Ewigkeitsfrage“ des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozessrecht stellt sich nämlich gerade dort an verschiedenen Stellen immer wieder.<sup>2</sup> So hat sich der Gesetzgeber mit der *inter-partes*-Regel des § 325 I ZPO zwar grundsätzlich auf eine auf die Prozessparteien begrenzte Rechtskraftwirkung festgelegt. Vor allem der Umstand, dass die Bürgenverpflichtung vom Hauptschuldverhältnis zwischen Gläubiger und Hauptschuldner kraft Akzessorietät materiellrechtlich weitgehend abhängig ist (insb. §§ 767, 768 BGB), hat allerdings seit jeher zu mannigfaltigen Überlegungen geführt, ob ein Urteil hinsichtlich der Hauptforderung nicht doch auch dem Bürgen gegenüber von Bedeutung sein kann und muss.<sup>3</sup> Nicht selten wird in der Literatur aus der engen Verknüpfung zweier Rechtsverhältnisse ein besonders großes Bedürfnis nach kohärenten Entscheidungen gefolgert,<sup>4</sup> teilweise ist diese sogar zum generellen Dreh- und Angelpunkt entsprechend abgeleiteter Drittwirkungen prozessualer Feststellungen auserkoren worden. Akzessorischer Gleichlauf einerseits und personell beschränkte Reichweite der materiellen Rechtskraft andererseits stehen sich insofern zumindest abstrakt als widerstreitende Prinzipien gegenüber. Eindeutig zu einer Rechtskrafterstreckung kommt es bei der Bürgschaft erst im gesetzlich geregelten Fall des Forderungsübergangs nach § 774 I 1 BGB: Erfolgt die durch Befriedigung des Gläubigers erreichte Rechtsnachfolge des Bürgen nach Eintritt der Rechtshängigkeit eines Verfahrens der Hauptschuldparteien, so wirkt das entsprechende Urteil gem. § 325 I Var. 2 ZPO auch ihm gegenüber. Daneben dient nicht zuletzt der umgekehrt

---

<sup>1</sup> Vgl. zur Rechtskraft *Markoulakis*, Betroffenheit, S. 192; *Prütting*, in: GS Koussoulis, S. 792 (794).

<sup>2</sup> *Brinkmann*, ZJP 130 (2017), 345.

<sup>3</sup> Zuletzt nahm (für das österreichische Recht) auch *Schneider*, Bürgschaft, S. 1 f. gerade den Aspekt der Akzessorietät der Bürgenhaftung zum Anlass, die Bürgschaft zum Anwendungsbeispiel ihrer Überlegungen zur subjektiven Reichweite der materiellen Rechtskraft zu machen.

<sup>4</sup> So etwa bei *Schack*, NJW 1988, 865 (870); *Prütting*, in: GS Koussoulis, S. 792 (794).

an die vollstreckbare Verurteilung des Bürgen anknüpfende Befreiungsanspruch gem. § 775 I Nr. 4 BGB gemeinhin als Schulbeispiel der sogenannten Tatbestandswirkung, einer anderweitigen Wirkungsform gerichtlicher Entscheidungen, die ohne Weiteres auch im Verhältnis zu Dritten (wie in diesem Fall dem Hauptschuldner) Geltung beanspruchen können soll.

Darüber hinaus hat sich aber auch eine gewisse, wenngleich einseitige Drittwirkung des zwischen den Hauptschuldparteien ergangenen Urteils gegenüber dem Bürgen etabliert: So soll eine den Anspruch des Gläubigers rechtskräftig verneinende Entscheidung im Ergebnis anerkanntermaßen auch zugunsten des Bürgen wirken, eine Verurteilung des Hauptschuldners jedoch – zumindest bislang – nicht zu seinen Lasten.<sup>5</sup> Dogmatisch ist diese grundsätzlich allein bürgenbegünstigende Wirkung allerdings nach wie vor nicht gänzlich geklärt: Teils wurde und wird sie als Rechtskrafterstreckung verstanden, teils ist stattdessen auch hier unter anderem von einer Tatbestandswirkung oder einer sogenannten Reflexwirkung der Rechtskraft die Rede.<sup>6</sup> Ihre Erklärung erfolgt, wobei einem Urteil nach der prinzipiell vorherrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie keine rechtsgestaltende Wirkung zukommt, mittlerweile überwiegend unter Berufung auf den Akzessorietätsgrundsatz der Bürgschaft und in Anwendung von § 768 I 1 BGB („Einrede der Rechtskraft“). Der BGH formuliert heute sogar bloß noch, der Bürge könne hiernach die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, mithin auch geltend machen, dass dem Gläubiger seine Forderung gegen den Hauptschuldner rechtskräftig aberkannt worden sei.<sup>7</sup> Bei genauerer Betrachtung erscheinen diese Ansätze in der Sache wie auch methodisch keineswegs unangreifbar,<sup>8</sup> insbesondere wenn man bedenkt, dass die Urteilswirkung der materiellen Rechtskraft längst in jeder Hinsicht von Amts wegen statt erst auf Einrede hin berücksichtigt und eine Drittwirkung bei anderen Mehrpersonenverhältnissen – etwa beim Vertrag zugunsten Dritter oder der Untervermietung – trotz ähnlicher materieller (Durchsetzbarkeits-)Abhängigkeit des Dritten (vgl. § 334 BGB und § 546 I, II BGB) regelmäßig verneint wird. Die Herleitung der besagten bürgenbegünstigenden Wirkung kann indes nur überzeugen und

---

<sup>5</sup> Prütting, in: GS Koussoulis, S. 792 (794); Fenge, NJW 1971, 1920; Riehm, JuS 2017, 166 (167).

<sup>6</sup> Vgl. allgemein in Bezug auf die Fälle rechtlich abhängiger Rechtsverhältnisse Zöller/Vollkommer, § 325 Rn. 28: „Die dogmatische Begründung und Abgrenzung [...] ist sehr umstritten [...]. Die Einordnung schwankt von echter Rechtskraft-, über Reflex- oder Tatbestands- und ‚privatrechtl. Nebenwirkung des Zivilurteils‘ [...] bis zur Drittwirkung [...]“.

<sup>7</sup> BGHZ 210, 348 (358).

<sup>8</sup> Vgl. die Kritik zuletzt etwa bei Fervers, Bindung, S. 291 ff.; Thomale, JZ 2018, 1125 (1129); s. auch schon jurisPK-BGB/Prütting, § 768 Rn. 10; Krause, Rechtskrafterstreckung, S. 64.

erst dann als abgeschlossen gelten, wenn sie in sich stimmig ist und zugleich eben auch eine kohärente Abgrenzung zu vergleichbaren Rechtsinstituten erlaubt. Es ist ein grundlegendes Anliegen dieser Arbeit, die bereits errungenen Erkenntnisse widerspruchsfrei in Einklang zu bringen und Begründungsdefizite zu überwinden.

Aber nicht nur im Hinblick auf jene Bürgenbegünstigung durch die rechtskräftige Abweisung der Gläubigerklage ist dieses Vorhaben von Bedeutung, sondern auch für die Beurteilung von anderweitig denkbaren Drittwirkungen gerichtlicher Entscheidungen, die ebenfalls über eine Anwendung konkreter materiellrechtlicher Vorschriften erreicht werden könnten. Denn ohne hinreichend konturierte dogmatische Grundlagen fehlen klare Kriterien, anhand derer sich die verschiedenen Wirkungen eines Urteils in ihrer Reichweite – vor allem gegenüber Dritten – bemessen und voneinander abgrenzen lassen. Wohl auch deshalb konnte die Thematik gerade im Rahmen der Bürgschaft zuletzt noch einmal eine ganz neue Dynamik erfahren, als der BGH in seiner aufsehenerregenden<sup>9</sup> Entscheidung vom 14.06.2016 (BGHZ 210, 348) der rechtskräftigen Verurteilung des Hauptschuldners erstmals teils bürgenbelastende Wirkung zusprach: Wenn der Hauptschuldner mit einer (Verjährungs-) Einrede vor Gericht keinen Erfolg hat, soll dies – von Verzichtsfällen des § 768 II BGB abgesehen – auch für den Bürgen gelten, ohne dass es sich dabei aber um eine Erstreckung der Rechtskraft gem. § 325 ZPO handle. Vielmehr entfalte die Verurteilung über § 768 I 1 BGB insoweit gegenüber dem Bürgen Wirkung, als die infolge der rechtskräftigen Entscheidung fortan präkludierte Einrede dem Hauptschuldner nicht mehr im Sinne der Vorschrift „zustehe“. Zur Rechtfertigung der prozessualen Lesart dieses Tatbestandsmerkmals stellte der BGH auch in Anbetracht des Zwecks der Übernahme einer Bürgschaft insbesondere darauf ab, dass § 768 BGB im Unterschied zum rein materiellrechtlich zu verstehenden § 767 BGB „im engeren Sinne“ keine Akzessorietätsvorschrift darstelle. Ergänzend verwies er zudem auf die neue, 30-jährige Verjährungsfrist der titulierten Hauptforderung gem. § 197 I Nr. 3 BGB, einer weiteren materiellrechtlichen Tatbestandswirkung rechtskräftiger Urteile. Auch diese führe im Zusammenspiel mit § 768 I 1 BGB gleichermaßen dem Bürgen gegenüber zum Ausschluss des Rechts zur Geltendmachung der ursprünglich vollendeten Verjährung der Hauptverbindlichkeit. Die an der Schnittstelle zwischen materiellem Recht und Prozessrecht angesiedelte Thematik spitzt sich mithin gerade in dieser Entscheidung zur Bürgenhaftung besonders zu.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Vgl. *Brinkmann*, ZZP 130 (2017), 345 (346), der auf die Aufmerksamkeit hinweist, die dem Urteil des BGH zuteilwurde; nach *Stein/Jonas/Althammer*, § 325 Rn. 100 ist die Entscheidung stark kritisiert worden.

<sup>10</sup> Vgl. *Mayer*, JZ 2017, 317, wonach das Urteil belegt, warum sich „die Bürgenhaftung als Nagelprobe für die Erstreckung der Rechtskraft auf Verteidigungsvorbrin-