

1 Privatrecht - Vollstreckung

1.2 Obligationenrecht

## 1.2.63 Bürgschaft und Verrechnungseinrede

**BGE 4A\_678/2011** Es gilt der Grundsatz, dass der Bürge für die Verpflichtung einsteht, so wie sie der Hauptschuldner eingegangen ist.

Zwischen der Bank X und der Y Holding AG wurde ein schriftlicher Darlehensvertrag über CHF 3 Mio. abgeschlossen, wobei die Holding auf eine Verrechnung verzichtete. Der Verwaltungsratspräsident signierte den Vertrag eigens auch noch als Bürge. Nachdem die Holding das Darlehen nicht zurückzahlen konnte, wurde der Bürge belangt. Er macht geltend, er könne Schadenersatzansprüche gegenüber der Bank geltend machen. Das Bundesgericht weist ab.

Art. 502 Abs. 2 OR Art. 502 Abs. 2 OR beruht auf dem Grundgedanken, dass die Stellung des Bürgen nicht einseitig durch eine nachträgliche Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner soll verschlechtert werden können. Sie erfasst demnach nicht den Fall, dass der Hauptschuldner vor Abschluss der Bürgschaft und mit Zustimmung des Bürgen auf Einreden verzichtet hat. Wenn der Bürge die Bürgschaft im Wissen darum eingegangen ist, dass der Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger auf die Verrechnung verzichtet hat, kann er sich nicht auf diese Bestimmung berufen.

Art. 492 Abs. 4 OR Auch der Hinweis auf Art. 492 Abs. 4 OR hilft nicht weiter. Diese Bestimmung verbietet lediglich, dass der Bürge auf eigene Rechte, d.h. auf die seinem Schutze dienenden gesetzlichen Regeln, im Voraus verzichtet. Der Bürge kann demnach zwar nicht im Voraus darauf verzichten, dem Gläubiger die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden und Einwendungen entgegen zu setzen. Sie steht dem Bürgen jedenfalls aus eigenem Recht zu, weshalb er gemäss Art. 492 Abs. 4 OR nicht von vornherein darauf verzichten kann. Art. 492 Abs. 4 OR hindert den Bürgen demgegenüber nicht daran, für die Erfüllung einer Schuld einzustehen, bezüglich welcher der Hauptschuldner in Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht auf Einwendungen oder Einreden verzichtet hat.

### Fazit

*Hat der Bürge vor Abschluss der Bürgschaft gewusst, dass der Hauptschuldner auf Einreden verzichtet hat, kann er sich weder auf Art. 502 Abs. 2 OR noch auf Art. 492 Abs. 4 OR berufen. Er hat für die Erfüllung der Schuld einzustehen.*