

**BGB-Fall: „Die Geschäftsidee“**

Themenkreis: Bürgschaftsrecht, AGB-Recht, Anfechtung von Willenserklärungen

Herr Pleithe (P) hat seinen letzten Unternehmenszusammenbruch leidlich gut überstanden, jedenfalls besser als seine Geschäftspartner und Gläubiger, und plant als nächstes eine Diskothek. Dafür gründet er die Pleithe-GmbH (P-GmbH), setzt sich zu deren alleinigem Geschäftsführer ein und ersucht namens der GmbH die Stadtparkasse (S) um ein Darlehen in Höhe von 100.000 Euro mit einer Laufzeit von zwei Jahren. S sagt der P-GmbH das Darlehen auch zu, wenn sie zwei selbstschuldnerische Bürgen stellt.

So wendet sich P als erstes an seinen alten Freund A und legt ihm eine Rentabilitätsprognose vor, in der die Quadratmeterzahl des Etablissements mit einem Vielfachen der wirklichen Fläche angesetzt ist, so dass sich auch die daraus abgeleiteten Umsatz- und Gewinnprognosen vervielfachen. A glaubt das alles und geht zur Sparkasse. Dort nimmt der Zweigstellenleiter das übliche Bürgschaftsformular zur Hand, das folgenden Wortlaut hat:

"Ich verbürge mich hiermit selbstschuldnerisch für  
1. den auszureichenden Kredit über ..... € und  
2. alle künftigen Kreditforderungen  
der Sparkasse an ....."

In das freie Feld in Ziffer 1 fügt der Zweigstellenleiter der Sparkasse handschriftlich ein: "100.000 Euro (Laufzeit zwei Jahre)", und in das freie Feld am Ende des Textes werden die Worte "die P-GmbH" eingefügt. A unterschreibt und gibt das Formular zurück.

Als nächstes versucht P, auch den B zu einer Bürgschaft zu bewegen. Der aber ist abgehärtet und misstraut der Rentabilitätsprognose. Darauf fragt P, ob er vielleicht einmal die Ehefrau des B mit dessen Freundin bekannt machen solle; die beiden Frauen hätten sich doch sicher viel zu erzählen. B versteht und verbürgt sich in gleicher Weise wie A gegenüber S.

S zahlt daraufhin das Darlehen von 100.000 Euro an die P-GmbH aus. Ein Jahr später gewährt S der P-GmbH noch ein weiteres Darlehen von 80.000 Euro, diesmal mit einjähriger Laufzeit. Nach zwei Jahren ist alles Geld weg, die Diskothek geschlossen und die P-GmbH zahlungsunfähig und vermögenslos.

S nimmt nunmehr A und B aus der Bürgschaft auf Zahlung von 180.000 Euro in Anspruch. Jetzt erkennt A, dass die damalige Rentabilitätsprognose falsch war und weigert sich zu zahlen, weil er von P hintergangen worden ist und sich über die Zahlungsfähigkeit der P-GmbH und die Größe der Diskothek geirrt hat. Außerdem sei die Ziffer 2 des Bürgschaftsformulars doch wohl ein starkes Stück; es könne nicht sein, dass S und die P-GmbH es sich auf der Grundlage eines bloßen Formulars auf seine Kosten gut gehen lassen, ohne dass er mitbestimmen könne, was geschieht. Auch B deckt gegenüber S seine Geschichte auf und bedauert, die Bürgschaft deshalb nicht anerkennen zu können.

Kann S von A und B auf Grund der Bürgschaften Zahlungen verlangen?

## Gliederung

- A. Bürgschaftsanspruch der S gegen A (§ 765 I BGB)
  - I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung
    - 1. Abschluss eines Bürgschaftsvertrags
      - a) Erklärte Willenseinigung
      - b) Form
    - 2. Bestehen der Hauptforderung
    - 3. Umfang der Bürgenhaftung
      - a) Die Ziffer 2 des Bürgschaftsvertrags als Problem
      - b) Vorliegen von AGB
      - c) Einbeziehungskontrolle
      - d) Inhaltskontrolle
      - e) Folgen für den Bürgschaftsvertrag
  - II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des A (§ 142 BGB)
    - 1. Anfechtungserklärung
    - 2. Anfechtungsgegner
    - 3. Anfechtungsgrund
      - a) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB)
      - b) Arglistige Täuschung (§ 123 I Fall 1 BGB)
        - aa) Eröffnung der Anfechtung
        - bb) Ausschluss der Anfechtung (§ 123 II 1 BGB)
    - 4. Zwischenergebnis
  - III. Eintritt des Bürgschaftsfalls
  - IV. Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)
    - 1. Wesen dieser Einrede
    - 2. Vertraglicher Ausschluss der Einrede (§ 773 I Nr. 1 BGB)
    - 3. Ausschluss der Einrede wegen Vermögenslosigkeit der P-GmbH (§ 773 I Nr. 4 BGB)
  - V. Ergebnis
- B. Bürgschaftsanspruch der S gegen B (§ 765 I BGB)
  - I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung
  - II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des B (§ 142 BGB)
    - 1. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner
    - 2. Anfechtungsgrund (§ 123 I Fall 2 BGB)
    - 3. Anfechtungsfrist
  - III. Ergebnis
- C. Gesamtergebnis

## **Lösung**

### **A. Bürgschaftsanspruch der S gegen A (§ 765 I BGB)**

Die Sparkasse S könnte wegen ihrer unbeglichenen Darlehensforderungen gegen die P-GmbH einen Anspruch nach § 765 I BGB in Höhe von 180.000 Euro gegen A als Bürgen haben.

#### **I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung**

##### **1. Abschluss eines Bürgschaftsvertrags**

Hierfür müsste zwischen S und A ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen sein, durch den sich A gegenüber S verpflichtet, für die Erfüllung der Darlehensverbindlichkeiten der P-GmbH einzustehen (§ 765 I BGB).

##### **a) Erklärte Willenseinigung**

S hat dem A in Form des ausgefüllten Bürgschaftsformulars das Angebot zum Abschluss eines solchen Vertrags unterbreitet, wobei davon auszugehen ist, dass der Zweigstellenleiter Vertretungsmacht für S hatte. Dieses Angebot hat A durch seine Unterschrift unter dem Bürgschaftsformular und dessen Rückgabe an den Zweigstellenleiter angenommen.

##### **b) Form**

Damit ist die Bürgschaftserklärung (d.h. die auf den Abschluss des Bürgschaftsvertrags gerichtete Willenserklärung des Bürgen) auch schriftlich erteilt worden, wie es das Gesetz verlangt (§§ 766 Satz 1, 126 I BGB).

##### **2. Bestehen der Hauptforderung**

Die Bürgschaft ist akzessorisch zur Hauptforderung, das heißt die Bürgenhaftung hängt vom Bestehen einer gesicherten Hauptforderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner ab (§§ 765 und 767 I 1 BGB). Vorliegend hat S gegen die P-GmbH zwei Darlehensrückzahlungsansprüche in Höhe von 100.000 und 80.000 Euro, die durch Darlehensverträge zwischen diesen Parteien und durch die Auszahlung der Darlehen entstanden sind (§ 488 I BGB). Hierauf bezieht sich der Bürgschaftsvertrag zwischen S und A.

Dass beim Abschluss des Bürgschaftsvertrags die Darlehen noch nicht an die P-GmbH ausgezahlt und folglich auch noch keine Rückzahlungsansprüche der S entstanden waren, ist unschädlich, denn die Bürgschaft kann auch für künftige Verbindlichkeiten übernommen werden (§ 765 II BGB).

##### **3. Umfang der Bürgenhaftung**

##### **a) Die Ziffer 2 des Bürgschaftsvertrags als Problem**

Die Bestimmung in Ziffer 2 des Bürgschaftsvertrags, wonach die Bürgschaft des A sich über

den Ursprungskredit von 100.000 Euro hinaus auch für künftige weitere Kredite der S an die P-GmbH erstreckt (Globalbürgschaft), könnte indessen am AGB-Recht scheitern.

### **b) Vorliegen von AGB**

Die Vertragsbestimmung war von Seiten der Sparkasse für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ("übliches Bürgschaftsformular") und wurde dem A bei Vertragsschluss einseitig gestellt, so dass es sich nach § 305 I BGB um allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handelt.

### **c) Einbeziehungskontrolle**

Die Vertragsklausel wurde dem A schwarz auf weiß vorgelegt und von ihm durch seine Unterschrift gebilligt, so dass eine Einbeziehungsvereinbarung vorliegt (§ 305 II BGB).

Die Einbeziehung der Klausel könnte allerdings an § 305c I BGB scheitern, wonach ungewöhnliche und überraschende AGB-Klauseln nicht Vertragsbestandteil werden. Unter einer Bürgschaft stellt man sich üblicherweise die Einstandspflicht für eine einzige betragsmäßig bestimmte Hauptschuld vor. Dem entspricht die vorliegende Klausel nicht. Sie ist daher inhaltlich ungewöhnlich. Die Klausel war jedoch im äußeren Erscheinungsbild des sehr kurzen Bürgschaftsvertrags klar erkennbar, und ein normaler Vertragspartner kann ohne Weiteres verstehen, was gemeint ist. Es fehlt daher der Überraschungs- und Überrumpelungseffekt, auf den § 305c I BGB abstellt. Alles in allem hält die Klausel somit der Einbeziehungskontrolle stand.<sup>1</sup>

### **d) Inhaltskontrolle**

Die Klausel über die Erstreckung der Bürgschaft auf künftige weitere Kredite ist jedoch nach § 307 I 1 BGB unwirksam, wenn sie den A entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Das ist insbesondere der Fall, wenn die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 II Nr. 1 BGB), also in erheblichem Maße zu Lasten des A von dispositiven Gesetzesregeln mit materiellem Gerechtigkeitsgehalt abweicht. Eine solche leitbildhafte Gesetzesregel ist im Bürgschaftsrecht § 767 I 3 BGB, wonach "durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner [hier also die P-GmbH] nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt [wie vorliegend den zweiten Darle-

---

<sup>1</sup> Andere Ansicht gut vertretbar. Der BGH und die h.M. lassen die Einbeziehung von Klauseln der hier vorliegenden Art in Bürgschaftsverträge grundsätzlich an § 305c I BGB scheitern; siehe statt vieler BGH, Urt. v. 1. 6. 1994 – XI ZR 133, 93, BGHZ 126, 174, 176 ff.; BGH, Urt. v. 18. 5. 1995 – IX ZR 108/94, BGHZ 130, 19, 24 ff.; *Sprau*, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 765 BGB Rn. 20; kurz auch *Grüneberg*, in Palandt, BGB, a.a.O., § 305c Rn. 11. Allerdings sind die Bürgschaftsverträge, mit denen sich die Gerichtspraxis auseinandersetzen muss, bei Weitem nicht so kurz und einfach gehalten wie der hier zu beurteilende Vertrag. Aus diesem Grund wäre es kein schwerwiegendes Unterlassungsdelikt, wenn man die Frage in einer Klausur gar nicht anspricht. Wenn man dagegen in der Fallbearbeitung zu dem Ergebnis kommt, dass die Klausel nach § 305c I BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sei, muss man die Inhaltskontrolle in Form eines Hilfsgutachtens vornehmen, denn hier scheitert die Globalbürgschaftsklausel definitiv, wie sich gleich zeigen wird.

hensvertrag über 80.000 Euro] ... die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert" wird. Diese Regel ist ein wichtiger Eckpfeiler des Bürgschaftsrechts; sie will darauf hinwirken, dass der Bürge sein Risiko informiert einschätzen kann und nicht zum Spielball der Fremdbestimmung durch andere wird. Die AGB-Klausel, dass sich die Bürgschaft auch auf künftige weitere Darlehen erstrecken soll, ist daher nach § 307 I 1 und II Nr. 1 BGB unwirksam.<sup>2</sup>

Man könnte sich allerdings möglicherweise auf den Standpunkt stellen, dass die zitierte Regel des § 767 I 3 BGB nur eine Erweiterung der Bürgenhaftung ohne entsprechende Vereinbarung verhindern solle und deshalb mit der Vereinbarung einer Globalbürgschaft nicht im Widerspruch stehe.<sup>3</sup> Auch dann wäre jedoch eine hierhingehende AGB-Klausel unwirksam, und zwar nach § 307 I 1 und II Nr. 2 BGB, weil sie das Rechte-und-Pflichtengefüge des Bürgschaftsvertrags so verformt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.<sup>4</sup> Zum Vertragszweck des Bürgschaftsvertrags gehört nämlich auch der Schutz des Bürgen vor Fremdbestimmung, mag man das nun in § 767 I 3 BGB verorten oder als allgemeinen Rechtsgrundsatz ansehen.

### e) Folgen für den Bürgschaftsvertrag

Trotz Unwirksamkeit der Vertragsklausel Nr. 2 ist der Bürgschaftsvertrag im Übrigen wirksam (§ 306 I BGB). An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt das dispositive Recht, also die Regel des § 767 I 3 BGB, wonach der Bürge nicht für spätere Kreditaufnahmen des Hauptschuldners haftet. Die Sparkasse kann den A daher allenfalls für den ursprünglichen Kredit von 100.000 Euro aus der Bürgschaft in Anspruch nehmen.<sup>5</sup>

## II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des A (§ 142 BGB)

Auch noch mit diesem reduzierten Umfang könnte der Bürgschaftsanspruch der S gegen A dadurch wieder erloschen sein, dass A seine auf den Abschluss des Bürgschaftsvertrags gerichtete Willenserklärung angefochten und damit den Vertrag hinfällig gemacht hat (§ 142 I BGB).

### 1. Anfechtungserklärung

A hat gegenüber S bekundet, dass er seine Bürgschaftserklärung wegen Willensmängeln nicht

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 28. 10. 1999 – IX ZR 364/97, BGHZ 143, 95, 97; BGH, Urt. v. 16. 1. 2003 – IX ZR 171/00, BGHZ 153, 293, 297 f. und ständige Rechtsprechung; *Sprau*, in Palandt (Fn. 1), § 765 BGB Rn. 20 und h.M.; eingehend zum Ganzen *Kuntz*, AcP 209 (2009), 242 ff., der allerdings der h.M. in wichtigen Punkten und namentlich für den Fall der Höchstbetragsbürgschaft widerspricht.

<sup>3</sup> So *Reinicke/Tiedtke*, Bürgschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 616; zustimmend *Kuntz*, AcP 209 (2009), 242, 523 f.

<sup>4</sup> So der Sache nach auch *Reinicke/Tiedtke*, Bürgschaftsrecht, 3. Aufl. 2008, Rn. 617; zustimmend *Kuntz*, AcP 209 (2009), 242, 523 f.

<sup>5</sup> Meistens sind die Hauptforderungen nicht so klar unterschieden wie im Sachverhalt dieser Klausur mit seinen Ziffern 1 und 2 des Bürgschaftsformulars, sondern in dem Sinne zusammenformuliert, dass sich die Bürgschaft auf alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Gläubigers gegen den Hauptschuldner beziehen soll. Wenn das nach § 307 BGB unwirksam ist, beschränkt sich die Bürgschaft auf diejenige Forderung, die den Anlass für die Verbürgung gegeben hat; siehe die oben in Fn. 2 Genannten.

gelten lassen will, und damit eine Anfechtungserklärung abgegeben (§ 143 I BGB).

## **2. Anfechtungsgegner**

S war als Partnerin des Bürgschaftsvertrags richtige Anfechtungsgegnerin (§ 143 II BGB).

## **3. Anfechtungsgrund**

### **a) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB)**

Als Anfechtungsgrund könnte ein Eigenschaftsirrtum im Sinne von § 119 II BGB in Betracht kommen. Dann müssten die Zahlungsfähigkeit der P-GmbH und die Größe der Diskothek, über die sich A geirrt hat, verkehrswesentliche "Eigenschaften der Person oder der Sache" sein.

Maßgebende "Person" kann außer dem Vertragspartner auch ein anderer sein, wie beim Bürgschaftsvertrag der Hauptschuldner. Dessen Zahlungsfähigkeit ist eine Eigenschaft, auf die es für den Bürgen wesentlich ankommt. Die Bürgschaft soll jedoch den Gläubiger gerade vom Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners entlasten und dieses Risiko sowie die damit einhergehende Informationsobliegenheit auf den Bürgen verlagern. Ein Irrtum über die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners berechtigt deshalb den Bürgen grundsätzlich nicht gegenüber dem Gläubiger zur Anfechtung der Bürgschaftserklärung.<sup>6</sup>

Gleiches gilt für den Irrtum des A über die Größe und Ertragsfähigkeit der Diskothek. Es ist schon fraglich, ob das von der P-GmbH betriebene Lokal als "Sache" des Bürgschaftsvertrages zwischen A und S anzusehen ist. Jedenfalls schließen auch hier die Sicherungsfunktion der Bürgschaft und die geschäftstypische Risikoverteilung eine Anfechtung des Bürgschaftsvertrages wegen Eigenschaftsirrtums des Bürgen aus.

A kann daher nicht nach § 119 II BGB anfechten.

### **b) Arglistige Täuschung (§ 123 I Fall 1 BGB)**

#### **aa) Eröffnung der Anfechtung**

Ein Anfechtungsgrund für A könnte indessen darin liegen, dass er zur Abgabe seiner Bürgschaftserklärung durch arglistige Täuschung von Seiten des P bestimmt wurde (§ 123 I Fall 1 BGB). Arglistig handelt allemal, wer im Hinblick auf wesentliche vertragsschlussbezogene Umstände aktiv und vorsätzlich lügt. Hier hat P dem A durch die falsche Flächenangabe gezielt eine weit übertriebene Ertragsfähigkeit der mit dem bürgschaftsgesicherten Kredit zu finanzierenden Diskothek vorgespiegelt. Diese arglistige Täuschung durch P war für die Bürgschaftserklärung des A ursächlich bestimmend.

#### **bb) Ausschluss der Anfechtung (§ 123 II 1 BGB)**

---

<sup>6</sup> *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., Bd. 6, 2017, § 765 Rn. 37 und wohl allg. M. Auch auf eine Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) kann sich der Bürge insoweit nicht berufen, *Habersack*, a.a.O. Rn. 42.

Die nach § 123 I BGB eröffnete Anfechtung könnte jedoch nach § 123 II 1 BGB ausgeschlossen sein. Hiernach berechtigt eine Täuschung, die "ein Dritter" verübt hat, den A gegenüber S nur dann zur Anfechtung seiner auf den Abschluss des Bürgschaftsvertrags gerichteten Willenserklärung, wenn S die Täuschung kannte oder kennen musste.

Es fragt sich daher zunächst, ob P hinsichtlich des Bürgschaftsvertrags zwischen A und S "Dritter" im Sinne des § 123 II 1 BGB ist. Als Dritter wird angesehen, wer nicht selbst Erklärungsempfänger ist und auch nicht auf Seiten des Erklärungsempfängers am Zustandekommen des angefochtenen Rechtsgeschäfts mitgewirkt hat. Hier hat P zwar maßgebend am Zustandekommen des Bürgschaftsvertrags zwischen S und A mitgewirkt. Er stand dabei aber nicht auf Seiten der S, sondern verfolgte eigene Interessen und ist daher im Verhältnis zwischen S und A als Dritter anzusehen.

Dass P den A getäuscht hat, vollzog sich jenseits des Erkenntnishorizonts der S, so dass diese die Täuschung weder kannte noch kennen musste. Damit ist eine Arglistanfechtung durch A gegenüber S nach § 123 II 1 BGB ausgeschlossen.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Bürgschaftsanspruch der S ist nicht durch Anfechtung erloschen.

### **III. Eintritt des Bürgschaftsfalls**

Die P-GmbH als Hauptschuldnerin hat das Darlehen bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt. Damit ist der Bürgschaftsfall eingetreten, und der allgemeine Haftungsanspruch der S in Höhe von 100.000 Euro aus der Bürgschaft spitzt sich jetzt zu einem Zahlungsanspruch zu (§ 765 BGB).

### **IV. Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)**

#### **1. Wesen dieser Einrede**

Nach § 771 BGB kann jedoch der Bürge die Zahlung an den Gläubiger verweigern, solange dieser nicht erfolglos gegen den Hauptschuldner vollstreckt hat.

#### **2. Vertraglicher Ausschluss der Einrede (§ 773 I Nr. 1 BGB)**

Diese Einrede der Vorausklage (oder eigentlich Vorausvollstreckung) kann jedoch vertraglich ausgeschlossen, indem sich der Bürge selbstschuldnerisch verbürgt (§ 773 I Nr. 1 BGB). So sieht es der vorliegende Bürgschaftsvertrag vor.

Da es sich um eine AGB-Klausel handelt, fragt es sich indessen wieder, ob die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhält.<sup>7</sup> Die Einrede der Vorausklage ist ein wichtiger Schutzbehelf des Bürgen und Ausdruck der Subsidiarität der Bürgschaft, also des Grundsatzes, dass der Bürge nur nachgeordnet für eine fremde Schuld haftet. Gleichwohl kann nach herrschender Meinung die Einrede der Vorausklage auch durch AGB wirksam abbedungen

---

<sup>7</sup> Vgl. oben zu A. I. 3 d).

werden.<sup>8</sup> Die Bürgschaft wäre sonst als Kreditsicherungsmittel unpraktisch. Manche wollen es allerdings angesichts des AGB-rechtlichen Transparenzgebots (§ 307 I 2 BGB) für einen formularmäßigen Einredeausschluss nicht genügen lassen, dass einfach nur lapidar das Wort "selbstschuldnerisch" fällt.<sup>9</sup> Wenn man dem folgt, ist vorliegend die Einrede der Vorausklage nicht vertraglich ausgeschlossen.

### **3. Ausschluss der Einrede wegen Vermögenslosigkeit der P-GmbH (§ 773 I Nr. 4 BGB)**

Das würde dem A aber nichts nützen, weil die P-GmbH als Hauptschuldnerin vermögenslos ist, so dass es für S hier nichts mehr zu vollstrecken gibt. In diesem Fall hat der Bürge nach § 773 I Nr. 4 BGB die Einrede der Vorausklage schon von Gesetzes wegen nicht.

### **V. Ergebnis**

S kann nach § 765 I BGB von A als Bürgen 100.000 Euro verlangen, also den Betrag des ursprünglich an die P-GmbH ausgereichten Darlehens, weil ein entsprechender Bürgschaftsvertrag geschlossen wurde, die Anfechtung des A nicht durchgreift, der Bürgschaftsfall eingetreten ist und dem A keine Einreden zustehen. Für das zweite Darlehen über 80.000 Euro kann S den A dagegen nicht als Bürgen in Anspruch nehmen, weil dieses Darlehen wegen Unwirksamkeit der hierhingehenden AGB-Klausel von der Bürgschaft nicht mehr gedeckt ist.

### **B. Bürgschaftsanspruch der S gegen B (§ 765 I BGB)**

Möglicherweise hat S auch gegen B einen Bürgschaftsanspruch nach § 765 I BGB.<sup>10</sup>

#### **I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung**

Ein solcher Anspruch ist aufgrund des zwischen S und B geschlossenen Bürgschaftsvertrags als Haftungsanspruch entstanden. Ebenso wie im Falle des A ist allerdings nur das ursprüngliche Darlehen von 100.000 Euro durch die Bürgschaft abgedeckt, nicht auch das spätere weitere Darlehen von 80.000 Euro (§§ 767 I 3, 307 BGB).<sup>11</sup>

#### **II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des B (§ 142 BGB)**

Der Bürgschaftsanspruch der S könnte durch Anfechtung von Seiten des B wieder erloschen sein (§ 142 I BGB).

<sup>8</sup> *Habersack* (Fn. 4), § 773 BGB Rn. 3; hiervon ausgehend auch BGH, Urt. v. 19. 9. 1985 – III ZR 214/83, BGHZ 95, 350, 361 sowie BGH, Urt. v. 26. 4. 2001 – IX ZR 337/98, NJW 2001, 2466, 2468. Andere Ansicht gut vertretbar. Wenn es sich um eine Verbraucherbürgschaft handelt, sollte es bei alledem auf die Umstände des individuellen Vertragsschlusses ankommen (§ 310 III Nr. 3 BGB). Aber dazu sagt der Sachverhalt zu wenig.

<sup>9</sup> *Habersack* (Fn. 4), § 773 BGB, Rn. 3 m. w. Nw. auch zur Gegenansicht, die unter anderem von *Sprau*, in Palandt (Fn. 1), § 773 BGB Rn. 2 vertreten wird.

<sup>10</sup> Dann würden A und B als Mitbürgen gesamtschuldnerisch haften (§ 769 BGB), so dass S die Bürgschaftssumme nach Belieben von A oder B verlangen könnte (§ 421 BGB) und der in Anspruch Genommene bei dem anderen Rückgriff nehmen müsste (§§ 774, 426 BGB).

<sup>11</sup> Vgl. oben zu A. I.

## **1. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner**

Eine Anfechtungserklärung gegenüber S als richtiger Anfechtungsgegnerin liegt ebenso wie im Falle des A vor.<sup>12</sup>

## **2. Anfechtungsgrund (§ 123 I Fall 2 BGB)**

Als Anfechtungsgrund scheidet auch hier ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 II BGB aus.<sup>13</sup> In Betracht kommt jedoch eine Anfechtung der Bürgschaftserklärung wegen widerrechtlicher Drohung durch P (§ 123 I Fall 2 BGB).

Drohung ist das In-Aussicht-Stellen eines Übels, auf dessen Eintritt der Drohende sich Einfluss zuschreibt. Hier hat P dem B in Aussicht gestellt, dessen außereheliche Affäre gegenüber der Ehefrau offenzulegen und ihm so häuslichen Ärger zu bereiten. Darin liegt eine Drohung.

Widerrechtlich ist die Drohung, wenn entweder der vom Drohenden erstrebte Erfolg oder das dafür angedrohte Mittel oder die Verknüpfung der beiden gegen Recht oder Sitte verstoßen. Hier war der von P verfolgte Zweck, den B als Bürgen zu gewinnen, für sich genommen nicht zu beanstanden. Es stand P auch grundsätzlich frei, der Ehefrau des B die Wahrheit über ihren Mann zu sagen. P und die P-GmbH hatten jedoch auf die angestrebte Bürgschaft keinen Anspruch, und das eingesetzte Druckmittel stand in keinerlei sachlichem Zusammenhang mit dem verfolgten Zweck. Die Verknüpfung von Mittel und Zweck war daher unangemessenen und widerrechtlich.

Damit besteht für B ein Anfechtungsgrund nach § 123 I Fall 2 BGB. Dieser wird nicht durch § 123 II BGB ausgeschlossen. Die dort genannten Einschränkungen des Anfechtungsrechts beziehen sich nur auf die Arglistanfechtung. Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung greift dagegen selbst dann durch, wenn die Drohung von einem Dritten ausgeht, dessen Tun der Erklärungsempfänger nicht kennen konnte.

## **3. Anfechtungsfrist**

Die Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung muss binnen eines Jahres seit Beendigung der Zwangslage ausgesprochen werden (§ 124 I-II BGB). Man wird es dem Anfechtungsberechtigten aber nicht verwehren können, sein Recht noch während des Bestehens der Zwangslage geltend zu machen, wie B es vorliegend tut.

## **III. Ergebnis**

S kann von B keine Zahlung verlangen, denn B hat seine Bürgschaftserklärung wegen der widerrechtlichen Drohung des P wirksam angefochten und damit den Bürgschaftsvertrag zunichte gemacht.

---

<sup>12</sup> Vgl. oben zu A. II. 1.-2.

<sup>13</sup> Vgl. oben zu A. II. 3. a).

**C. Gesamtergebnis**

S kann nur von A nach § 765 I BGB Zahlung auf Grund der Bürgschaft verlangen, und auch das nur in Höhe von 100.000 Euro. Von B kann S dagegen nichts verlangen.

## **Kurzübersicht zum Fall "Die Geschäftsidee"**

### **A. Bürgschaftsanspruch der S gegen A (§ 765 I BGB)**

- I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung
  1. Abschluss eines Bürgschaftsvertrags
    - a) Erklärte Willenseinigung
    - b) Form
  2. Bestehen der Hauptforderung
  3. Umfang der Bürgenhaftung
    - a) Die Ziffer 2 des Bürgschaftsvertrags als Problem
    - b) Vorliegen von AGB
    - c) Einbeziehungskontrolle
    - d) Inhaltskontrolle
    - e) Folgen für den Bürgschaftsvertrag
- II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des A (§ 142 BGB)
  1. Anfechtungserklärung
  2. Anfechtungsgegner
  3. Anfechtungsgrund
    - a) Eigenschaftsirrtum (§ 119 II BGB)
    - b) Arglistige Täuschung (§ 123 I Fall 1 BGB)
      - aa) Eröffnung der Anfechtung
      - bb) Ausschluss d. Anfechtung (§ 123 II 1)
  4. Zwischenergebnis
- III. Eintritt des Bürgschaftsfalls
- IV. Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)
  1. Wesen dieser Einrede
  2. Vertraglicher Ausschluss der Einrede (§ 773 I Nr. 1 BGB)
  3. Ausschluss der Einrede wegen Vermögenslosigkeit der P-GmbH (§ 773 I Nr. 4 BGB)

- V. Ergebnis
- B. Bürgschaftsanspruch der S gegen B (§ 765 I BGB)**
  - I. Begründung und Umfang der Bürgenhaftung
  - II. Erlöschen der Bürgenhaftung durch Anfechtung von Seiten des B (§ 142 BGB)
    - 1. Anfechtungserklärung und Anfechtungsgegner
    - 2. Anfechtungsgrund (§ 123 I Fall 2 BGB)
    - 3. Anfechtungsfrist
  - III. Ergebnis
- C. Gesamtergebnis**