

# Technik der Fallbearbeitung im Wirtschaftsprivatrecht

von  
Dr. Uwe Hoffmann

4., überarbeitete Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:  
[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)  
ISBN 978 3 8006 4936 5

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

geräumt worden war. In der Folgezeit gewährt die C dem F zwei weitere Darlehn über 1 Mio. bzw. 750.000,- €. Als S zur Rückzahlung der Darlehn außerstande ist, nimmt die C den F aus der Bürgschaft auf Zahlung von 2,1 Mio. € in Anspruch. F ist der Ansicht, er habe sich nicht wirksam verbürgt, da die gesicherte Forderung nicht betragsmäßig bestimmt gewesen sei.

Kann C von F Zahlung von 2,1 Mio. € aus der Bürgschaft verlangen?

## Lösung:

Die C-Bank hat dann einen Zahlungsanspruch gegen F aus § 765 I BGB, wenn er sich in Höhe der geltend gemachten Summe wirksam verbürgt hat.

A. Fraglich ist die **inhaltliche Bestimmtheit** der Bürgschaftsverpflichtung, da F sich zur Sicherung **aller** bestehenden und künftigen Forderungen der C gegen S verbürgt hat.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist insofern entscheidend, dass der Kreis der Rechtsbeziehungen, für die der Bürge sich stark macht, **unmissverständlich** gezogen ist oder nicht. Wenn wie hier auf **alle Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung** zwischen F und der C Bezug genommen wird, ist dies eindeutig und nicht allein wegen fehlender Bestimmtheit der Hauptforderung zu beanstanden<sup>220</sup>.

B. Möglicherweise liegt jedoch ein **Verstoß gegen §§ 305 ff. BGB** vor.

I. Die C hat die Klauseln der Bürgschaftsurkunde **vorformuliert** und **einseitig** i.S.v. § 305 I 1 BGB **gestellt**. Durch Unterzeichnen der Urkunde hat sich F mit ihrer **Geltung einverstanden** erklärt, § 305 II BGB.

II. Die **Haftungserstreckung auf alle künftigen Verbindlichkeiten** des S könnte als **überraschende Klausel** nach § 305c I BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sein. Eine Klausel ist überraschend, wenn sie von den **Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht** und er mit ihr nach den Umständen **vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht**<sup>221</sup>.

1. Während früher derartige Klauseln als nicht überraschend angesehen wurden, neigt die Rechtsprechung nunmehr zur Auffassung, dass eine Ausdehnung auf alle künftigen Forderungen gegen den Hauptschuldner insofern **überraschend** wirke, als **über den eigentlichen Anlass** der Bürgschaftserklärung **hinaus** gegangen wird. Diese sog. „**Anlassrechtsprechung**“ orientiert sich an § 767 I 3 BGB, wonach die Bürgschaftsverpflichtung nicht durch ein Rechtsgeschäft erweitert wird, das der Hauptschuldner nach Übernahme der Bürgschaft vornimmt. Zwar ist diese Vorschrift im Wege einer **individuellen Vereinbarung** zwischen Bürge und Kreditgeber **disponibel**. Mit einer Abweichung von der gesetzlichen Regelung in AGB rechnet der Bürge jedoch im Allgemeinen nicht<sup>222</sup>.

<sup>220</sup> BGHZ 130, 19 (21 f.).

<sup>221</sup> BGHZ 126, 174 (176 f.).

<sup>222</sup> BGHZ 130, 19 (27).

2. **Einschränkend** wird jedoch vorausgesetzt, dass sich der Bürge im Hinblick auf die **Größenordnung** der eingegangenen Verpflichtung eine gewisse **Vorstellung gemacht** hat, damit überhaupt von einer Überraschung gesprochen werden kann. Dies lässt sich nach dem Sachverhalt nicht ohne weiteres ermitteln, so dass zweifelhaft bleibt, ob ein Verstoß gegen § 305c I BGB vorliegt.

III. Die **Haftungserstreckung auf alle künftigen Verbindlichkeiten** des S könnte aber den F gemäß § 307 I BGB entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen benachteiligen**.

1. Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass eine entsprechende **individuelle Vereinbarung zulässig** von der Regelung abweichen kann, wie sie das Gesetz in § 767 I 3 BGB an sich vorsieht.
2. Wird indes in AGB § 767 I 3 BGB ausgeschlossen, ist darin i.S.v. § 307 II Nr. 1 BGB eine **Abweichung von wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes** zu sehen, die den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligt. Durch die Klausel wird dem Bürgen **ein unkalkulierbares Risiko** auferlegt, welches er nicht selbst beeinflussen kann. Er wäre damit einer **Fremddisposition** unterworfen<sup>223</sup>, nämlich der des Hauptschuldners und des Kreditgebers. Welche Vorstellungen der Bürge sich bei Eingehen der Verpflichtung gemacht hat, ist für § 307 BGB im Gegensatz zu § 305c I BGB unerheblich.

Damit ist die Erstreckung der Bürgschaftsverpflichtung auf künftige Verbindlichkeiten des S gemäß § 307 BGB **unwirksam**.

IV. Möglicherweise liegt auch insoweit ein Verstoß gegen § 307 I BGB vor, als **alle bestehenden Forderungen** formularmäßig in den Sicherungskreis einbezogen werden sollen, **ohne dass insoweit eine nähere Bezeichnung** erfolgte.

1. Wie gesehen spricht im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit der Bürgschaftsverpflichtung grundsätzlich nichts gegen die Ausdehnung auf alle Forderungen.
2. Im Rahmen von AGB ist jedoch die genannte Anlassrechtsprechung auch auf diesen Bereich ausgedehnt worden. Der BGH geht von einer Verpflichtung des Verwenders von AGB aufgrund des sog. **Transparenzgebotes** nach Treu und Glauben aus, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Der Bürge hat danach ein schutzwürdiges Interesse daran, dass sich aus der Bürgschaftsurkunde **Gegenstand und Umfang seines Risikos** klar und richtig ergeben<sup>224</sup>. Dem genügt die von C verwendete Klausel nicht, da sie den Umfang der Verpflichtung verschleiern und den F nicht darüber informiert, dass bereits zuvor Darlehnsbeträge an S geflossen sind.

Insoweit verstößt die Klausel ebenfalls gegen § 307 I BGB und ist **unwirksam**.

<sup>223</sup> BGHZ 130, 19 (27); 137, 153 (156).

<sup>224</sup> BGH NJW 2000, S. 658 ff. (659).

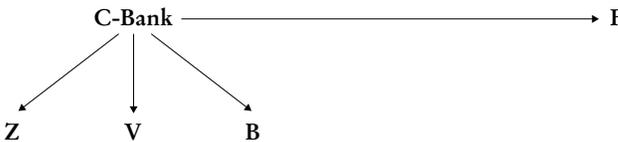
- V. Nach § 306 I BGB bleibt der Bürgschaftsvertrag **im Übrigen wirksam**. Hieraus schließt der BGH, dass die Bürgschaft des F sich nur auf die Summe erstreckt, welche seinerzeit bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages in Rede stand. Die **Anlassrechtsprechung beschränkt** also die Bürgschaftsverpflichtung auf die Forderung, welche **seinerzeit Anlass für die Bürgschaftserklärung** war<sup>225</sup>.

Damit kann die C-Bank von F nur Zahlung in Höhe von 250.000,- € aus § 765 I BGB verlangen.

#### Fall 4: Rückgriffsmöglichkeiten<sup>226</sup>

Bert Bricht (B) verbürgt sich schriftlich selbstschuldnerisch gegenüber der C-Bank auf Bitten seines Freundes Felix Austria (F) für ein geschäftliches Darlehen des F i.H.v. 100.000,- €, das bereits durch eine Bürgschaft der Zara Tustrah (Z) gesichert ist. Da der C-Bank diese Sicherheiten nicht genügen, tritt außerdem der Vater des F, Viktor Austria (V), der Darlehnschuld bei. Nachdem F der C zum Fälligkeitstermin erklärt, zur Rückzahlung des Darlehns außerstande zu sein, verlangt diese von B Zahlung.

Welche Möglichkeiten des Rückgriffs gegen die anderen Beteiligten bestehen für B, wenn er an die C-Bank zahlt?



#### Lösung:

##### A. Rückgriffsansprüche B gegen F

###### I. Aus §§ 662, 670 BGB

B könnte u.U. von F **Rückzahlung** der an die C-Bank gezahlten 100.000,- € aus §§ 662, 670 BGB verlangen.

1. Dazu müsste zunächst zwischen B und F ein **Antragsverhältnis** gemäß § 662 BGB entstanden sein. B hat die Bürgschaft auf Bitten des F übernommen, ohne dass hierfür ein Entgelt vereinbart wurde, so dass B gegenüber F einen Auftrag übernommen hat.
2. F hatte sich gemäß § 773 I Nr. 1 BGB **selbstschuldnerisch** verbürgt. Das Darlehen des F war zur Rückzahlung fällig, so dass B gemäß § 670 BGB seine Aufwendung den Umständen nach für erforderlich halten durfte.

Also kann B von F eine Zahlung i.H.v. 100.000,- € aus dem Auftragsverhältnis gemäß §§ 662, 670 BGB verlangen.

<sup>225</sup> BGHZ 130, 19 (27); 137, 153 (156); BGH NJW 2000, S. 658 ff. (659).

<sup>226</sup> Zu den Rückgriffsmöglichkeiten beim Zusammentreffen von Bürgen und dinglichen Sicherungsgebern vgl. § 23 Fall 2.

## II. Aus §§ 774 I, 488 I BGB

Mit der Zahlung an die C-Bank hat B außerdem gemäß § 774 I BGB im Wege des **gesetzlichen Forderungsübergangs** (*cessio legis*) die Darlehnsforderung C-F erworben. Also besteht der Zahlungsanspruch des B gegen F auch aus der Gläubigerposition, in die B durch die Zahlung gerückt ist.

## B. Rückgriffsanspruch B gegen V

### I. Aus § 774 I BGB

B könnte gegen V einen Rückgriffsanspruch aus § 774 I BGB i.V.m. dem Schuldbeitritt des V zur Darlehnsforderung des F haben.

1. Mit der Zahlung des B an C ist die Forderung der C-Bank aus der Darlehnsvereinbarung mit F auf B nach § 774 I BGB **übergegangen**.
2. Fraglich ist jedoch, ob mit der Zahlung auch die Forderung aus dem **Schuldbeitritt** des V auf B nach § 774 I BGB übergegangen ist. Nach § 774 I BGB **erwirbt** der zahlende Bürge die **Forderung, für die er sich stark gemacht** hat. Das war vorliegend ausschließlich die Forderung der C-Bank gegen den Hauptschuldner F. Anhaltspunkte dafür, dass der B sich zudem für den Vater des F und dessen Verbindlichkeit aus Schuldbeitritt verbürgen wollte, sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Damit hat durch die Zahlung B nicht über § 774 I BGB eine Rückgriffsforderung gegen V erworben.

### II. Aus §§ 774 I, 401, 412 BGB

Möglicherweise hat B gegen V dadurch einen Rückgriffsanspruch erworben, dass die Forderung der C-Bank gegen V als **akzessorisches Sicherungsrecht** nach §§ 774 I, 401, 412 BGB mit Zahlung auf B übergang. Damit ist entscheidend, ob der Schuldbeitritt zu den Sicherungsrechten i.S.v. § 401 BGB zählt.

1. § 401 BGB enthält **nicht ausdrücklich** den Schuldbeitritt als Sicherungsform. Den in der Vorschrift genannten Sicherungsrechten ist gemein, dass es sich um **akzessorische Nebenrechte** handelt. Demgegenüber ist der Schuldbeitritt nur im Moment der Beitrittserklärung akzessorisch, d.h. nur einer bestehenden Forderung kann beigetreten werden. Im Übrigen begründet der Schuldbeitritt eine **eigene, selbständige Verbindlichkeit** des Erklärenden in Form einer Gesamtschuld, die nicht mehr von der ursprünglichen, zu sichernden Forderung abhängt, wie z.B. aus § 425 BGB folgt.
2. In Betracht kommt, § 401 BGB **analog** anzuwenden, wenn der vorliegende Fall weder gesetzlich noch durch die Beteiligten geregelt worden ist, also eine **Regelungslücke** vorliegt<sup>227</sup>.
  - a) Zu berücksichtigen ist, dass ein zahlender Bürge nach § 774 I BGB kraft Gesetzes in die Position des Gläubigers allein im Verhältnis zum Hauptschuldner rückt. Ein **Ausgleichsanspruch der Gesamtschuldner untereinander** im Falle des Schuldbeitritts kommt dagegen nur nach

<sup>227</sup> Zur Analogie vgl. § 6 Abbildung 6.

Maßgabe des § 426 BGB in Betracht. Wenn V aus Gefälligkeit der Schuld des F beitrifft, ist damit zwischen den Beteiligten klar, dass im **Innenverhältnis** ausschließlich der F die Verbindlichkeit tragen soll. F und V haben also eine von § 426 I BGB **abweichende Bestimmung** getroffen<sup>228</sup>. Im Falle seiner Zahlung könnte also F von V **keinerlei Ausgleich** nach § 426 II BGB verlangen.

- b) Zahlt Bürge B, ist es im Verhältnis zu V so anzusehen, als habe der Hauptschuldner gezahlt. Da aber dieser keinen Ausgleich von V verlangen kann, muss dies **ebenfalls für den Bürgen B** gelten. Nur im umgekehrten Fall der Zahlung durch den Beitretenden V hätte dieser nach §§ 412, 401 BGB das Sicherungsrecht Bürgschaft mit erworben, hingegen nicht B gegenüber dem V.

Also hat B gegen V keinerlei Ausgleichsanspruch.

## C. Rückgriffsanspruch B gegen Z aus §§ 774 II, 426 BGB

B könnte gegen den **weiteren Bürgen Z** einen Zahlungsanspruch aus §§ 774 II, 426 BGB haben.

I. B und Z haben sich beide für die Darlehnschuld des F verbürgt. Unabhängig davon, dass dies nicht gemeinschaftlich geschehen ist, sind sie damit gemäß § 769 BGB **Mitbürgen**.

II. Mitbürgen haften gemäß § 774 II BGB untereinander ausschließlich nach § 426 BGB und sind also **wie im Innenverhältnis einer Gesamtschuld** zum Ausgleich verpflichtet<sup>229</sup>. Mangels anderweitiger Vereinbarung sind sie danach gemäß § 426 I BGB im Zweifel als Gesamtschuldner im Innenverhältnis **zu gleichen Anteilen** verpflichtet. Gemäß § 426 II BGB geht im Verhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern die **Forderung auf den Zahlenden über**, soweit er Ausgleich von den anderen verlangen kann. Hier sind mangels anderweitiger Vereinbarungen die Mitbürgen B und Z einander zu gleichen Teilen verpflichtet.

Damit kann B von Z im Wege des internen Ausgleichs Zahlung von 50.000,- € aus §§ 774 II, 426 BGB verlangen.

<sup>228</sup> Zu einer anderen Fallkonstellation mit dann abweichender Auslegung vgl. Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rn. 432.

<sup>229</sup> Einzelheiten und Varianten bei Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rn. 406–415; Weber/Weber, Kreditsicherungsrecht, § 3 II. 3.

Durchsetzbarkeit der Bürgschaftsforderung		
Eigene Einrede des Bürgen (B)	Abgeleitete Einreden des Bürgen (B) aus der Stellung des Schuldners (S)	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Vereinbarte Einreden, z.B. Inanspruchnahme des B nicht vor bestimmtem Termin oder Stundungsvereinbarung</li> <li>• Gesetzliche Einrede der Vorausklage, § 771 BGB</li> <li>• Verjährung der Bürgschaftsforderung, § 195 BGB</li> </ul>	Einreden des S, § 768 BGB, z.B. § 214 BGB <sup>230</sup> , § 320 BGB, § 821 BGB	(zeitweilige <sup>231</sup> ) Einreden des B aufgrund fremden Gestaltungsrechts, § 770 BGB (Anfechtbarkeit für S, Aufrechnungsmöglichkeit für G <sup>232</sup> , analog für andere Gestaltungsrechte des S)

Abbildung 20: Einreden des Bürgen

**Fall 5: Durchsetzbarkeit und Regress**

Peer Siehl (S) hat für sein Unternehmen zwei Firmen-PKW angeschafft. Hieraus schuldet er dem Verkäufer Fidel Gastro (G) insgesamt 80.000,- €. Anna Bolika (B), eine Geschäftsfreundin des S, übernimmt auf dessen Bitte eine Bürgschaft gegenüber G. Als der Kaufpreis fällig ist, zahlt B sofort auf Verlangen des G und ohne Rücksprache mit S. Als B im Rückgriff von S Zahlung verlangt, erklärt er ihr, er sei wegen gravierender Mängel der beiden PKW zum Rücktritt gegenüber G berechtigt gewesen. B hätte vor der Zahlung an G Rücksprache mit ihm halten müssen. S weigert sich daher, an B zu zahlen.

Kann B von S Zahlung verlangen?

**Lösung:**

A. B könnte gegen S einen Zahlungsanspruch aus §§ 662, 670 BGB besitzen.

- I. Indem B auf Bitte des S die Bürgschaft übernahm, ist zwischen B und S ein **Auftragsverhältnis** nach § 662 BGB entstanden.
- II. Fraglich ist, ob es sich bei der Zahlung des B an G um eine **Aufwendung** handelt, die B für **erforderlich** halten durfte.
  1. Eine **Aufwendung** i.S. eines Vermögensopfers zur Erfüllung des Auftrags<sup>233</sup> liegt vor.
  2. Ihre **Erforderlichkeit**<sup>234</sup> ist indes fraglich.

<sup>230</sup> Dies gilt nicht zugunsten des Hypothekenschuldners, vgl. § 216 I BGB!

<sup>231</sup> Vgl. Wortlaut § 770 I und II BGB, „solange ...“

<sup>232</sup> Zur Aufrechenbarkeit und § 770 II BGB vgl. OLG Brandenburg (13.08.2014 – 4 U 108/12) [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de).

<sup>233</sup> Palandt/Sprau § 670 Rn. 3.

<sup>234</sup> Generell zu dem vom Schuldner gegen § 670 BGB vorgebrachten Vorwurf vorliegender Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rn. 374.

- a) Gemäß § 666 BGB besteht eine **Informationspflicht** der B gegenüber S über den Stand des Geschäfts. Diese Benachrichtigungspflicht besteht auch ohne Aufforderung des Auftraggebers<sup>235</sup>. Hierdurch soll der Auftraggeber über den Stand des Auftrags informiert und es sollen ihm sachgerechte Entscheidungen ermöglicht werden. Bei Erfüllung dieser Pflicht hätte S den Rücktritt vom Kaufvertrag mit G erklären können, so dass auch B analog § 770 I BGB<sup>236</sup> berechtigt gewesen wäre, die Zahlung gegenüber G zu **verweigern**.
- b) Außerdem war der B nach § 771 BGB die **Einrede der Vorausklage** möglich.

Nach allem durfte sie die Aufwendung nicht für erforderlich halten. Ein Zahlungsanspruch gegen S aus §§ 662, 670 BGB besteht also nicht.

B. B könnte jedoch gegen S einen Zahlungsanspruch aus §§ 774 I 1, 433 II BGB haben.

I. Im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs (*cessio legis*, § 412 BGB) hat B durch Zahlung an G über § 774 I 1 BGB die Kaufpreisforderung gegen S erworben.

II. Die gesicherte Hauptforderung geht auf B so über, wie sie im Verhältnis zwischen S und G bestand, also nach § 404 BGB unter Erhalt der **Einwendungen** des S gegenüber G. Hier war dem S gegenüber G die **Mängleinrede** aus § 438 IV 2 BGB möglich. Daher ist er auch berechtigt, gegenüber B die Zahlung zu verweigern.

Damit kann B von S keine Zahlung im Wege des Regresses verlangen.

## Fall 6: Besondere Bürgschaftsformen und Rückgriffmöglichkeiten<sup>237</sup>

Severus Snaps (S) benötigt für sein Geschäftsprojekt in Bankenviertelnähe – ein Steakhouse unter der Geschäftsbezeichnung „Der Steak-Holder“ – ein Darlehen der Gastro-Bank (G). Als Bürgin soll seine Freundin Biene Mayer (B) dienen.

1. Es wird zwischen G und B eine Bürgschaft „auf erstes Anfordern“ vereinbart. Da die Wirksamkeit der Darlehensschuld zwischen S und G zu Streit führt und S nicht zahlt, nimmt G die B auf Zahlung in Anspruch. Mit Recht?
2. Es wird eine Ausfallbürgschaft vereinbart, wobei die Bürgschaftsurkunde nur generell den Ausfall umschreibt.

G nimmt B in Anspruch, nachdem eine Mahnung gegenüber S erfolglos blieb. Mit Recht?

---

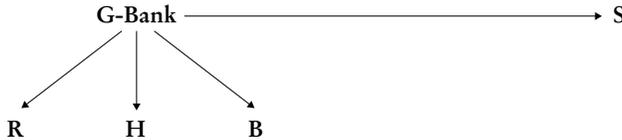
<sup>235</sup> Palandt/Sprau § 666 Rn. 2.

<sup>236</sup> Dazu, dass § 770 I BGB analog auf andere Gestaltungsrechte als die Anfechtung anwendbar ist, vgl. Palandt/Sprau, § 770 Rn. 4 m.w.N.; Jauernig/Stadler, § 770 Rn. 2. Anders bzgl Gewährleistungsrechten des Käufers oder Bestellers Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rnrn. 263–272, die § 768 BGB anwenden wollen.

<sup>237</sup> Hierzu und zu weiteren Sonderformen wie Bürgschaft auf Zeit, Teilbürgschaft usw. vgl. Weber/Weber, Kreditsicherungsrecht, § 4.

Könnte Reiner Sprit (R), der sich in Unkenntnis von B zusätzlich als „normaler“ Regelbürge verpflichtet hatte, im Falle seiner Zahlung an G gegen B Regress nehmen?

3. B will nur als Nachbürge haften. Als Hauptbürge Horst Feratu (H) wie auch Schuldner S nicht an G leisten, zahlt B an G. Gegen wen kann sie Rückgriff nehmen?
4. B soll als Bürge für den Rückgriffsanspruch des H gegen S haften. Nachdem H an G gezahlt hat und keine Erstattung von S erlangen konnte, nimmt er B in Anspruch. Kann sie im Fall der Zahlung an H gegen S Rückgriff nehmen?



### Lösung zu 1:

G könnte gegen B einen Zahlungsanspruch aus § 765 I BGB in Form einer **Bürgschaft auf erstes Anfordern** haben.

- A. Bei dieser verzichtet der Bürge nicht nur i.S.v. § 773 I Nr. 1 BGB als „selbstschuldnerischer Bürge“ auf die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB, sondern generell auf die Geltendmachung von Einwendungen und Einreden. In Abgrenzung zur Garantie bleiben sie ihm aber in einem sog. **Rückforderungsprozess** erhalten, welcher auf § 812 I 1 BGB beruht und den er gegen den Gläubiger auf eigene Kosten anstrengen muss<sup>238</sup>. Sinn ist also eine **Privilegierung des Gläubigers** und seiner Liquidität. Insofern wäre die Frage der Unwirksamkeit des Darlehns eigentlich noch nicht bei der Geltendmachung des Zahlungsanspruchs gegen B zu berücksichtigen.
- B. U.U. ist aber die Geltendmachung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern **missbräuchlich**, wenn aufgrund eindeutiger Lage aus der Bürgschaftsurkunde oder auf der Basis des unstreitigen Vorbringens der Parteien die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Bürgen fehlen<sup>239</sup>.

Vorliegend ist der Sachverhalt weder unstreitig noch leicht beweisbar. Vielmehr ist zwischen S und G die Wirksamkeit der Darlehensforderung strittig. Der Gläubiger handelt aber nicht schon dann rechtsmissbräuchlich, wenn Zweifel bestehen, ob er mit dem verbürgten Hauptanspruch in voller Höhe durchdringen wird<sup>240</sup>.

Damit ist B der G zur sofortigen Zahlung verpflichtet und muss ggf. später einen Rückforderungsprozess gegen G anstrengen.

<sup>238</sup> Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rn. 325. Sofern der Bürge sich allerdings gegen den wirksamen Abschluss der Bürgschaft selbst wendet, gelten die allgemeinen Darlehens- und Beweisregeln, vgl. BGH WM 1999, S. 895 ff. U.U. bleibt dann eine gewöhnliche Bürgschaft erhalten, BGH WM 1999, S. 895 ff. (899).

<sup>239</sup> Palandt/Sprau, Einf. v. § 765 Rn. 14b; Reinicke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, Rn. 341–345; BGH NJW 1997, S. 255 f. (256).

<sup>240</sup> BGH NJW 1997, S. 255 f. (256).