

Examensklausurenkurs Zivilrecht**Klausur vom 10.04.2010**

Der Vermieter V hat mit Vertrag vom 10. Januar 2007 in seinem Bürohaus eine Etage an die beiden Gewerbemietler M-1 und M-2 vermietet. Der Inhalt des Mietvertrages ist von den Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden. Die hier interessierenden Teile des Vertrages lauten:

„Mietvertrag

zwischen V (nachfolgend „Vermieter“)

und M-1 sowie M-2 (nachfolgend „Mieter“)

1. Der Vermieter vermietet den Mietern die Büroetage ... [es folgt eine genaue Bezeichnung derselben].
2. Die Miete beträgt 12.000,- € pro Monat und ist bis zum ersten Tag eines jeden Monats für diesen Monat im Voraus auf das Bankkonto des V ... [es folgt eine genaue Bezeichnung des Kontos] zu zahlen.
3. Der Mieter M-2 verpflichtet sich, für mögliche künftige Ansprüche des Vermieters aus dem Mietvertrag, höchstens jedoch bis zur Höhe von drei Monatsmieten, eine selbstschuldnerische Bürgschaft zugunsten des Vermieters beizubringen.

Unterschrift des V

Unterschrift des M-1

Unterschrift des M-2“

Einige Tage darauf bekam V von Frau B folgenden Brief:

„Sehr geehrter Herr V,

hiermit übernehme ich zu Ihren Gunsten auf Bitte des M-2 für diesen die selbstschuldnerische Bürgschaft für Ihre möglichen Ansprüche gegen M-2 aus dem Mietvertrag vom 10. Januar 2007, höchstens jedoch bis zur Höhe von drei Monatsmieten.

Unterschrift der B“

So war es in der Zwischenzeit zwischen M-2 und B verbindlich vereinbart worden. V bestätigte der B den Eingang des Briefs und nahm diesen zu seinen Akten.

Im Verhältnis zueinander haben M-1 und M-2 die Büroetage hälftig aufgeteilt; jeder geht in seiner Hälfte seinen eigenen Geschäften nach. So hatten sie es von Anfang an geplant

und bei den Verhandlungen über den Abschluss des Mietvertrages gegenüber V durchblicken lassen; aber im Einzelnen wollten sie die Nutzung unter sich selbst regeln, was sie dem V auch gesagt haben. M-1 und M-2 haben in der Vergangenheit monatlich jeder für sich 6.000,- € auf das Konto des V pünktlich eingezahlt. Beide sind der Meinung, nur für ihren Teil zu haften, nicht aber für den Teil des jeweils anderen. Für den nunmehr angefangenen Monat hat V noch keine Mietzahlung erhalten. Er erwägt jetzt, sich zunächst und in erster Linie an M-1 zu wenden, denn dieser ist finanziell leistungsfähiger als M-2. Alternativ überlegt V aber auch, sich an M-2 zu wenden, denn hinter diesem steckt die Bürgin B, die Geld hat.

Hierzu folgende Fragen:

Teil 1: Für den Fall, dass V sich an M-1 wendet:

1. Frage:

Kann V von M-1 die volle ausstehende Monatsmiete von 12.000,- € für die ganze Büroetage verlangen?

2. Frage:

Angenommen, V hat einen solchen Anspruch gegen M-1 und macht diesen Anspruch auch geltend. Hat M-1 dann Rechte gegen M-2,

1. Teilfrage: wenn V von M-1 die Zahlung von 12.000,- € verlangt?
2. Teilfrage: wenn M-1 die 12.000,- € schließlich allein an V gezahlt hat?

3. Frage:

Angenommen, M-1 hat hiernach Ansprüche gegen M-2, nachdem er alleine an V gezahlt hat, und M-2 erfüllt diese Ansprüche nicht. Kann M-1 dann die Bürgin B in Anspruch nehmen, und wenn ja, in welcher Höhe?

Teil 2: Für den Fall, dass V sich an M-2 wendet:

1. Frage:

Angenommen, V hat einen Anspruch gegen M-2 auf die volle ausstehende Monatsmiete von 12.000,- € für die ganze Büroetage, und macht diesen auch gegen M-2 geltend, aber M-2 zahlt nicht. Kann V dann wegen dieser Summe ganz oder teilweise die B in Anspruch nehmen?

2. Frage:

Angenommen V hat B mit Recht auf Zahlung von 12.000,- € in Anspruch genommen, und B hat diesen Betrag auch an V gezahlt.

1. Teilfrage: Hat B dann Rechte gegen M-2?
2. Teilfrage: Hat sie Rechte oder rechtsgeschäftsähnliche Ansprüche gegen M-1?

Bei dieser letzten Frage (Teil 2, 2. Frage, 2. Teilfrage) sind B und M-1 ganz und gar unterschiedlicher Ansicht. B meint: „Zum Wesen der Bürgschaft gehört es doch wohl, dass sich der Bürge dasjenige, was er an den Gläubiger gezahlt hat, vom ursprünglichen Schuldner zurückholen kann, ebenso wie es vormals der Gläubiger konnte. Mit meiner Zahlung an V habe ich sowohl M-2 als auch M-1 von ihrer Mietschuld gegenüber V befreit. Also muss ich mich jetzt auch an M-1 halten können.“

Dem hält M-1 entgegen: „Wenn irgendjemand etwas von mir verlangen kann, dann vielleicht V oder höchstens noch mein Mitmieter M-2. Aber die B? Ich habe doch mit ihr oder auch nur zusammen mit ihr keine Vereinbarung getroffen und kenne sie überhaupt nicht. Zumindest bin ich auf keinen Fall bereit, mehr als 6.000,- € an B zu zahlen.“

Teil 3: Abwandlung

M-2, dessen Geschäfte sehr schlecht gehen und der praktisch zahlungsunfähig ist, hat der B wahrheitswidrig vorgespiegelt, noch kurzfristig realisierbare Forderungen in Höhe von fast 100.000,- € gegen seine Geschäftskunden zu haben, so dass er immer die Miete zahlen könne und die Bürgschaft bloße Formsache sei. B ist beruhigt, vereinbart mit M-2 die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft und sendet am 20.01.2007 dem V, der von diesen Hintergründen keine Ahnung hat, den oben genannten Brief zu.

V bestätigt der B den Eingang des Briefs und nimmt diesen zu seinen Akten.

Am 25.01.2007 findet B heraus, dass M-2 sie belogen hat. Sie schickt nach ihrer Rückkehr aus dem Winterurlaub am 25.02.2007 an V ein Schreiben, in dem sie erklärt, sich wegen falscher Vorspiegelungen des M-2 über seine Vermögenslage nicht mehr an die Bürgschaft gebunden zu fühlen.

Kann V die B unter diesen Umständen trotzdem in Anspruch nehmen?

Bearbeitervermerk:

In einem Gutachten ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. in einem Hilfgutachten – einzugehen.

Rückgabe und Besprechung: Dienstag, 11.05.2010, 16 - 18 Uhr in H 11.

Lösungsskizze

Schwerpunkte der Klausur:

- **Ausgleich unter Gesamtschuldnern**
- **Mandats-(Auftrags-)regress und Zessionsregress bei der Bürgschaft**
- **Verhältnis des Bürgen eines Gesamtschuldners zu den anderen Gesamtschuldnern**
- **Anfechtbarkeit einer Bürgschaftserklärung**

Original-Examensklausur vom 17.04.2008.

1. Teil : V wendet sich bzgl. der Mietzahlung an M-1

1. Frage: Kann V von M-1 die volle ausstehende Monatsmiete von 12.000 Euro verlangen?

Anspruch V gegen M-1 auf die Monatsmiete für die gesamte Etage i.H.v. 12.000 Euro aus § 535 Abs. 2 BGB.

A. Wirksamer Mietvertrag i.S.d. § 535 BGB

- Angebot und Annahme müssten vorliegen, §§ 535, 145 ff. BGB.
- V hat mit M-1 und M-2 am 10. Januar 2007 einen wirksamen Mietvertrag geschlossen.
- Aus dem Bestehen eines Mietvertrages kann jedoch noch nichts über Verpflichtung des M-1 geschlossen werden, die Miete in voller Höhe zahlen zu müssen.

- Dies hängt vielmehr von der genauen Verpflichtungsstruktur des Vertrages ab, die durch Auslegung zu ermitteln ist.

B. Kein Vorliegen einer GbR

- Eine Verpflichtung des M-1 zur Zahlung der Miete in gesamter Höhe könnte sich aus einer Gesellschafterstellung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ergeben, die den Mietvertrag geschlossen hat.
- Mieterin wäre dann die Gesellschaft als eigenständige Rechtsträgerin (zur Rechtsfähigkeit der GbR BGHZ 146, 341; seitdem st. Rspr. und h.L.; statt vieler *Ulmer*, ZIP 2003, 1113 ff.).
- Für die Verbindlichkeiten einer GbR haften die Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen als Gesamtschuldner, also jeweils in voller Höhe, § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 128 HGB analog (vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 60 III 2; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, 14. Auflage 2009, Rdnr. 81 ff.).

I. Bestehen einer Gesellschaft

- M-1 und M-2 müssten sich vertraglich auf die Förderung eines gemeinsamen Zwecks geeinigt haben, der – in Abgrenzung zur OHG, §§ 105 ff. HGB – nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes liegen darf (vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002, § 58 I 1; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, 14. Auflage 2009, Rdnr. 34).
 - M-1 und M-2 haben nicht ausdrücklich einen Gesellschaftsvertrag geschlossen.

- Eine Gesellschaft kann allerdings auch konkludent begründet werden (*Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 59 I 2), auch im Zusammenhang mit der gemeinsamen Anmietung von Räumen (*Palandt/Weidenkaff*, § 535 Rdnr. 7; *MüKo/Häublein*, § 535 Rdnr. 46; vgl. *Staudinger/Emmerich* (2006), Vorbem. zu § 535, Rdnr. 77).
- Dafür müssen die Parteien einen gemeinsamen Gesellschaftszweck verfolgen, § 705 BGB.
- ↳ Hierfür genügt der gemeinsame Abschluss eines Mietvertrages nicht, denn mit Abschluss dieses Vertrages wäre der Gesellschaftszweck ja schon erreicht und die Gesellschaft wieder aufgelöst, § 726 BGB.
- ↳ Erforderlich ist vielmehr, dass eine gemeinsame Nutzung bezweckt wird
 - Vorliegend erfolgt die Nutzung getrennt.
- ↳ Es besteht somit keine GbR.
- ↳ Mieter sind M-1 und M-2 als Individuen (*a.A. vertretbar*).

II. Zwischenergebnis

Mangels Bestehens einer Gesellschaft kann V den M-1 auch nicht als Gesellschafter nach § 128 HGB analog in Anspruch nehmen.

Anm.:

Die Möglichkeit des Vorliegens einer GbR brauchte von den Bearbeitern nicht unbedingt erörtert zu werden.

C. Keine Teilschuld nach § 420 BGB i.H.v. lediglich 6.000 Euro

- Die Mietzinsforderung V gegen M-1 könnte kraft gesetzlicher Anordnung in § 420 BGB auf den hälftigen Mietzins i.H.v. 6.000 Euro beschränkt sein.
 - Dies setzt voraus, dass mehrere eine teilbare Leistung schulden.
 - ↳ Das ist hier der Fall, als sich M-1 und M-2 beide zur Mietzinszahlung vertraglich verpflichtet haben.
 - ↳ Daraus ergibt sich die Folge, dass kraft gesetzlicher Anordnung in § 420 BGB im Zweifel beide Schuldner nur zu gleichen Teilen verpflichtet sind (Teilschuld).
 - Die Auslegungsregel des § 420 BGB als *lex generalis* wird jedoch für Fälle der vertraglichen Verpflichtung durch § 427 BGB als *lex specialis* verdrängt (Palandt/*Grüneberg*, § 427 Rdnr. 1; MüKo/*Bydlinski*, § 427 Rdnr. 2; Staudinger/*Noack*, § 427 Rdnr. 5).
 - ↳ Da es sich vorliegend um einen Fall der vertraglichen Verpflichtung handelt, scheidet eine Haftungsbegrenzung auf die Hälfte des Gesamtmietzinses und somit eine Teilschuld nach § 420 BGB hier aus.
- ↳ Die Mietzinsforderung V gegen M-1 ist nicht kraft gesetzlicher Anordnung in § 420 BGB auf den hälftigen Mietzins i.H.v. 6.000 Euro beschränkt.

Anm.:

Die Prüfung einer Teilschuld lag hier eher fern und war daher nicht unbedingt zu erwarten.

D. M-1 als Gesamtschuldner der ganzen Miete, §§ 427, 421 BGB

- Mehrere Beteiligte, unter ihnen M-1, müssten sich vertraglich zur Erbringung einer teilbaren Leistung verpflichtet haben.
 - M-1 und M-2 haben gemeinsam mit V einen Mietvertrag abgeschlossen (siehe oben A.).
 - ↳ Ob es sich dabei jedoch um die Vereinbarung einer Gesamtschuld handelte, muss erst durch Auslegung ermittelt werden, §§ 133, 157 BGB.
 - M-1 und M-2 wollten und sollten im Verhältnis zu V zur Nutzung der gesamten Büroetage berechtigt sein und die genaue Aufteilung unter sich regeln.
- ↳ Die Nutzung war folglich nicht im Außenverhältnis zu V aufgeteilt.
 - ↳ Somit kann auch keine Aufteilung der Miete nach Nutzungsanteilen vorgenommen werden.
 - ↳ V hat vielmehr ein für die Vertragsparteien ersichtliches Interesse daran, sich in Fragen des Mietzinses im Zweifel an beide Mieter wenden zu können, wie es bei einer Mehrzahl von Mietern auch der Regel entspricht (Palandt/*Weidenkaff*, § 535 Rdnr. 7; MüKo/*Häublein*, § 535 Rdnr. 48).
- ↳ Aus den Umständen ergibt sich daher, dass eine Gesamtschuld vereinbart worden ist und V sich bezüglich der Miete an beide Mieter jeweils in voller Höhe und somit auch an M-1 halten kann, §§ 133, 157 i.V.m. § 421 BGB.

↳ Auf die Auslegungsregel des § 427 BGB kommt es folglich nicht mehr an.

E. Ergebnis

V hat einen Anspruch gegen M-1 auf die Monatsmiete für die gesamte Etage i.H.v. 12.000 Euro aus §§ 535 Abs. 2, 421 BGB.

2. Frage, 1. Teilfrage: Ansprüche des M-1 gegen M-2, wenn M-1 von B zu Recht auf die ganze Monatsmiete i.H.v. 12.000 Euro in Anspruch genommen wird

M-1 gegen M-2 auf Schuldbefreiung aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB

A. Anspruchsvoraussetzungen

- M-1 und M-2 müssten sich als Gesamtschuldner zur Erbringung einer Leistung verpflichtet haben und ihr gemeinsamer Gläubiger müsste mit dem Zahlungsbegehren ausschließlich an M-1 herangetreten sein.
- Das Bestehen einer Gesamtschuld konnte bereits oben unter 1. Frage D. bejaht werden.
- Laut Fallfrage hat sich V mit seinem Zahlungsbegehren ausschließlich an M-1 gewandt.

↳ Ein Fall des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB liegt somit vor.

↳ Bei der Regelung handelt es sich nicht nur um einen Verteilungsschlüssel, sondern vielmehr um eine echte Verpflichtung

und einen echten Anspruch der Gesamtschuldner untereinander, der bereits mit der Begründung der Gesamtschuld entsteht und der sich im Zeitpunkt des Herantretens des Gläubigers an einen der Gesamtschuldner darauf erstreckt, an der Befriedigung des gemeinsamen Gläubigers durch Tragung des eigenen Schuldanteils mitzuwirken (Palandt/*Grüneberg*, § 426 Rdnr. 4, MüKo/*Bydlinski*, § 426 Rdnr. 70, Staudinger/*Noack*, § 426 Rdnr. 6).

↳ Im Zweifel ist von gleichen Schuldanteilen im Innenverhältnis auszugehen. Hier daher je 6.000,- € für M-1 und M-2

B. Ergebnis

M-1 hat einen Anspruch gegen M-2 auf Mitwirkung an der Befriedigung des V nach seinem Innenanteil durch Zahlung von 6.000 Euro an V aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Frage, 2. Teilfrage: Ansprüche des M-1 gegen M-2, wenn M-1 die 12.000 Euro an V bereits gezahlt hat.

A. M-1 gegen M-2 auf Zahlung aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

- Das Vorliegen des Anspruchs M-1 gegen M-2 aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf anteilige Befriedigung des gemeinsamen Gläubigers konnte bereits oben unter 2. Frage, 1. Teilfrage bejaht werden.
- ↳ Dieser Anspruch wandelt sich bei vollständiger Zahlung der Gesamtschuld durch einen der Gesamtschuldner in einen Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis um.
- ↳ M-2 ist im Verhältnis zu M-1 zur Zahlung seines Anteils an der Gesamtschuld nach dem Innenverhältnis verpflichtet (vgl. Palandt/*Grüneberg*, § 426 Rdnr. 6; MüKo/*Bydlinski*, § 426 Rdnr. 12, Staudinger/*Noack* (2005), § 426 Rdnr. 20; BGH ZIP 2009, 1821).
- ↳ Schuldanteil im Innenverhältnis: jeweils 6.000,- Euro

II. Ergebnis

M-1 hat gegen M-2 einen Anspruch auf Zahlung i.H.v. 6.000,- Euro aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. M-1 gegen M-2 auf Zahlung i.H.v. 6.000,- Euro aus §§ 426 Abs. 2 S. 1, 535 Abs. 2 BGB

I. Anspruchsvoraussetzungen

- M-1 müsste den Gläubiger einer Gesamtschuld befriedigt haben.
 - M-1 hat V befriedigt.
 - Gegenüber V bestand auch eine Gesamtschuld von M-1 und M-2 (siehe oben 1. Frage D.).

- ↳ Die Anspruchsvoraussetzungen des § 426 Abs. 2 S. 1 BGB sind gegeben.
- ↳ Die Forderung V gegen M-2 ist durch die Leistungserbringung in voller Höhe von 12.000 Euro von M-1 an V kraft gesetzlicher Anordnung von V auf M-1 übergegangen, soweit er Ausgleich im Innenverhältnis verlangen kann.
- ↳ Übergang der Forderung in Höhe von 6.000,- Euro

II. Ergebnis

M-1 hat einen Anspruch gegen M-2 auf Zahlung i.H.v. 6.000 Euro aus § 426 Abs. 2 S. 1 BGB.

C. Ergebnis M-1 gegen M-2

M-1 hat gegen M-2 Zahlungsansprüche i.H.v. 6.000 Euro aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB sowie aus § 426 Abs. 2 S. 1, 535 Abs. 2 BGB.

3. Frage: Ansprüche des M-1 gegen die Bürgin B aus selbstschuldnerischer Mietbürgschaft, wenn M-1 die ganze Monatsmiete i.H.v. 12.000 Euro an V gezahlt hat

A. M-1 gegen B auf Zahlung i.H.v. 6.000 Euro aus §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 426 Abs. 2 S. 1, 412, 401 Abs. 1 BGB

I. Zahlungsanspruch des V gegen die B aus der Bürgschaft

1. Abschluss eines Bürgschaftsvertrages

- Bürgschaftserklärung der B liegt vor, Brief an V
- Schriftformerfordernis der Bürgschaftserklärung, § 766 BGB, eingehalten
- Konkludente Annahme durch Eingangsbestätigung, zumal kein Widerspruch des V erfolgte

Anm.:

Evtl. kann Annahme hier auch in der Ablage der Bürgschaftserklärung unter Anwendung von § 151 BGB gesehen werden.

↳ Wirksamer Bürgschaftsvertrag liegt vor

2. Umfang der Bürgschaft

- Fraglich, welche Ansprüche von der Bürgschaft erfasst werden
 - B erklärte Bürgschaft für mögliche künftige Ansprüche aus dem Mietvertrag
 - Gem. § 765 Abs. 2 BGB ist Bürgschaft auch für künftige und bedingte Ansprüche möglich.
 - Bürgschaftserklärung erfolgte „auf Bitte des M-2 und für diesen“ und bezüglich der „Ansprüche gegen M-2“

- Auf die Frage, ob Bürgschaft auch die Forderungen gegen M-1 erfasst, kommt es hier nicht an, da diese nicht auf M-1 übergegangen sein können
- ↪ Jedenfalls Mietforderungen des V gegen M-2 sind von der Bürgschaft erfasst.

3. Bestehen der Hauptforderung

- Ein Zahlungsanspruch gegen den Bürgen ist in Entstehung und Umfang abhängig von der Hauptforderung
- Die Mietforderung des V gegen M-2 besteht in einer Höhe von 12.000,- Euro
- Damit besteht auch ein Anspruch des V gegen die B als Bürgin

Anm.:

Nach überwiegender Meinung ist das Bestehen der Hauptforderung kein Wirksamkeitserfordernis für den Bürgschaftsvertrag, sondern nur Voraussetzung für die Bürgschaftsschuld (BGH NJW 2000, 1563; Palandt/Sprau, § 765 Rdnr. 8; Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 7. Auflage 2006, Rdnr. 866). A.A. aber vertretbar, vgl. HK-BGB/Staudinger, § 765 Rdnr. 15.

II. Übergang des Zahlungsanspruchs auf M-1

- Gem. §§ 412, 401 BGB gehen die akzessorischen Sicherheiten, insb. die Rechte aus einer Bürgschaft, auf den Erwerber mit über

- Übergang der akzessorischen Sicherheiten erfolgt aber nur, soweit die Hauptforderung übergeht.
 - ↳ Übergang der Mietforderung nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB nur in Höhe von 6.000,- €
 - ↳ Entsprechend gehen Rechte aus der Bürgschaft nur bis zu dieser Forderungshöhe mit über
- Zw.-Ergebnis: Der Zahlungsanspruch des V gegen B ist in Höhe von 6.000,- Euro auf den M-1 übergegangen

III. Eintritt des Bürgschaftsfalles

- Der Bürge kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Hauptschuldner auf eine fällige Forderung nicht gezahlt hat
- Die Mietforderung war am Monatsersten fällig
- M-2 hat hierauf nicht gezahlt
- ↳ Der Bürgschaftsfall ist eingetreten

IV. Einreden und Einwendungen des Bürgen

- Einrede der Vorausklage, § 771 BGB?
 - ↳ Hier aber selbstschuldnerische Bürgschaft = Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen, § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB
- Weitere Einreden oder Einwendungen sind nicht ersichtlich.

B. Ergebnis:

M-1 hat einen Anspruch gegen die B auf Zahlung von lediglich 6.000 Euro aus §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 426 Abs. 2 S. 1, 412, 401 BGB.

2. Teil: V wendet sich bzgl. der Mietzahlung an M-2, der jedoch nicht zahlt

1. Frage: Anspruch des V gegen die Bürgin B aus selbstschuldnerischer Mietbürgschaft

A. Anspruch aus §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

↳ Ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen B und V ist zustande gekommen, siehe oben 1. Teil 3. Frage.

II. Umfang des Bürgschaftsanspruchs

- Fraglich ist jedoch, in welcher Höhe B dem V gegenüber einstandspflichtig ist, ob lediglich in Höhe des Innenanteils des M-2 von 6.000,- Euro oder in Höhe der gesamten Etagenmiete von 12.000,- Euro?
 - Für den Innenanteil i.H.v. 6.000 Euro spricht, dass sich B ausdrücklich „auf Bitten des M-2 und für diesen“ verpflichtet hat, von M-1 und dessen Anteil also gerade nicht die Rede gewesen ist.
 - Für die gesamte Etagenmiete i.H.v. 12.000,- Euro spricht hingegen, dass sich B für „mögliche Ansprüche des V gegen M-2 aus dem Mietvertrag“ verbürgt hat, und solche nach der oben erfolg-

ten eindeutigen Auslegung (siehe oben 1. Teil 1. Frage D.) aufgrund der Gesamtschuldnerschaft von M-1 und M-2 in Höhe der gesamten Etagenmiete gegenüber M-2 bestehen.

↳ Aufgrund des eindeutigen Wortlautes und des Vorliegens der Gesamtschuld besteht die Bürgschaftsverbindlichkeit der B daher in Höhe der gesamten Etagenmiete von 12.000,- Euro (ebenso in einem vergleichbaren Fall LG Kassel, NJW-RR 1998, 661).

B. Ergebnis

V hat einen Anspruch gegen B als Bürgin auf Zahlung des Mietzinses für die gesamte Etage i.H.v. 12.000 Euro aus §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB.

2. Frage 1. Teilfrage: Rückgriffsansprüche B gegen M-2, wenn B 12.000,- Euro auf die Bürgschaft an V gezahlt hat.

A. Anspruch aus Aufwendungsersatz im Rahmen eines Auftrags, §§ 662, 670 BGB (Mandats-(Auftrags-)regress, also aus dem (Innen-)Verhältnis zwischen Hauptschuldner und (Auftrags-)Bürge)

I. Vorliegen eines Auftragsvertrages i.S.d. § 662 BGB

- Ein Auftrag i.S.d. § 662 BGB müsste vorliegen.
 - Gegenstand eines Auftrags ist eine Geschäftsbesorgung, die in jedwedem Rechtsgeschäft – sofern es nicht höchstpersönlicher Natur ist – oder jedweder sonstigen Tätigkeit, auch tatsächlicher

oder wiederholter Art, bestehen kann (vgl. Palandt/*Sprau*, § 662 Rdnr. 3, 6; MüKo/*Seiler*, § 662 Rdnr. 15 f.; Staudinger/*Martinek* (2006), § 662 Rdnr. 2).

- Zwischen M-2 und B müsste folglich eine wirksame Einigung dahingehend zustande gekommen sein, dass B für M-2 ein Geschäft unentgeltlich besorgt.
- B hat sich auf Bitten des M-2 gegenüber V bereit erklärt, für die Mietschulden des M-2 zu bürgen.

↳ Darin ist eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung zu sehen.

↳ Somit hat sich B gegenüber M-2 zu einer Geschäftsbesorgung verpflichtet, so dass die Regelungen des Auftragsrechts der §§ 662 ff. BGB Anwendung finden.

II. Aufwendungsersatz, § 670 BGB

- Bei der Zahlung der Monatsmiete i.H.v. 12.000,- Euro müsste es sich um eine Aufwendung i.S.d. Auftragsrechts handeln.
 - Voraussetzung dafür ist nach § 670 BGB, dass die B die erfolgte Zahlung zur Ausführung des Auftrags für erforderlich halten durfte.
 - Dabei gehören zu den Aufwendungen grundsätzlich nur freiwillige Vermögensopfer des Beauftragten, nach h.M. aber auch solche Vermögensopfer, die sich als notwendige Folge der Ausführung des Auftrages ergeben (Palandt/*Sprau*, § 670 Rdnr. 3; MüKo/*Seiler*, § 670 Rdnr. 6; Staudinger/*Martinek* (2006), § 670 Rdnr. 7).

- Gegenstand des Auftrags war hier die Eingehung der Bürgschaft und bei Eintritt des Bürgschaftsfalls (in Erfüllung der Verpflichtung aus der Bürgschaft gegenüber V) die Begleichung der Mietforderung i.H.v. 12.000,- Euro.
- ↳ B ist die Bürgschaft für M-2 eingegangen und hat die Forderung bei Eintritt des Bürgschaftsfalls gegenüber V beglichen.
- ↳ Somit handelt es sich bei der Zahlung der B um eine Aufwendung i.S.d. Auftragsrechts, die ihr nach § 670 BGB zu ersetzen ist (vgl. auch Palandt/Sprau, § 774 Rdnr. 2; MüKo/Habersack, § 774 Rdnr. 16; Staudinger/Horn (1997), § 774 Rdnr. 1).

III. Ergebnis

B hat einen Anspruch gegen M-2 auf Zahlung i.H.v. 12.000,- Euro als Aufwendungsersatz aus §§ 662, 670 BGB.

Anm.: Ein Anspruch der B gegen M-2 aus § 670 BGB auf Aufwendungsersatz würde sich auch dann ergeben, wenn man annähme, dass die B durch M-2 entgeltlich zur Übernahme der Bürgschaft veranlasst worden ist. In dem Fall läge zwar kein unentgeltlicher Auftrag i.S.d. § 662 BGB mehr vor, wohl aber ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB, für den entsprechend ebenfalls weitgehend Auftragsrecht gilt. Anzeichen für eine entgeltliche Übernahme der Geschäftsbesorgung lassen sich dem Sachverhalt jedoch nicht entnehmen.

B. Anspruch B gegen M-2 aus gesetzlichem Forderungsübergang bei Leistung durch den Bürgen, §§ 535 Abs. 2, 765, 774 Abs. 1 S. 1 BGB (Zessionsregress)

I. Befriedigung des Gläubigers durch Bürgen

- Mit Eintritt des Bürgschaftsfalls und Leistung des Bürgen geht die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner auf den leistenden Bürgen über, soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, § 774 Abs. 1 S. 1 BGB.
- Der Bürge tritt damit kraft gesetzlicher Anordnung in die Rechtsstellung des ursprünglichen Gläubigers ein, so wie dieser sie innegehabt hat (BGHZ 46, 14, 14 f.).
- Als problematisch erweist sich dies jedoch, wenn die Bürgschaft nur für einen einzigen von mehreren Gesamtschuldnern übernommen wurde.
- Hier ist umstritten, ob die Forderungen des Gläubigers gegen alle Gesamtschuldner übergehen oder ob der Bürge lediglich die Forderung gegen den durch die Bürgschaft gesicherten Gesamtschuldner erhält.

↳ Die Frage kann an dieser Stelle dahin stehen:

- Im vorliegenden Fall hatte V wie aufgezeigt einen Anspruch gegen M-2 als Gesamtschuldner über die gesamte Etagenmiete i.H.v. 12.000,- Euro (siehe oben 1. Teil 1. Frage D.). Die Bürgin B ist an Stelle des M-2 von V in Anspruch genommen worden und hat an V geleistet.

- ↳ Es handelt sich somit um den nicht umstrittenen Fall des Forderungsübergangs im Verhältnis des leistenden Bürgen zu demjenigen Gesamtschuldner, für den er sich verbürgt hatte. Im Verhältnis zwischen dem Bürgen und „seinem“ Hauptschuldner soll die finanzielle Belastung den Hauptschuldner treffen, der Bürge damit lediglich das Ausfallrisiko tragen. Hierfür spricht die Rechtslage bei „einfachen“ Schuldner und beim Auftragsregress, siehe oben.
- ↳ Somit ist der Anspruch des V gegen M-2 nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB auf B übergegangen.

II. Ergebnis

B hat einen Anspruch gegen M-2 auf Zahlung i.H.v. 12.000 Euro aus übergegangener Mietforderung, §§ 535 Abs. 2, 765, 774 Abs. 1 S. 1 BGB.

C. Ergebnis B gegen M-2

- B hat gegen M-2 Zahlungsansprüche i.H.v. 6.000 Euro aus §§ 662, 670 BGB sowie aus §§ 535 Abs. 2, 765, 774 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Frage 2. Teilfrage: Ansprüche B gegen M-1, wenn B 12.000 Euro auf die Bürgschaft an V gezahlt hat

Aus übergegangener Mietforderung nach §§ 535 Abs. 2, 765, 774 Abs. 1 S. 1 BGB

- Ein gesetzlicher Forderungsübergang gegen die anderen Gesamtschuldner bei Leistung eines nur für einen Gesamtschuldner bürgenden Bürgen ist umstritten.

A. Gesamtschuld bleibt Gesamtschuld

- Möglich erscheint es, dass der Anspruch des ursprünglichen Gläubigers nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB so auf den Bürgen übergeht, wie er in der Hand des ursprünglichen Gläubigers bestand, ggf. also auch als Gesamtschuld .
- ↳ Dann könnte B auch auf M-1 in Höhe der gesamten 12.000 Euro aus übergegangener Forderung zugreifen.
- Gegen diese Ansicht wird jedoch ins Feld geführt, dass sie auf einer formalen Betrachtung beruhe und nicht genügend beachte, dass die Forderungen des ursprünglichen Gläubigers unterschiedliche Schicksale haben könnten (etwa bei gestörter Gesamtschuld; vgl. §§ 425, 423 BGB) und auch unterschiedlich besichert sein könnten (*Reinicke/Tiedtke*, Kreditsicherung, 5. Auflage 2006, Rdnr. 430; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 22. Auflage 2009, Rdnr. 944).
 - Auch könne nicht von einem generellen Rechtsgedanken des BGB gesprochen werden, dass Leistungen eines Dritten, die befreiend zu Gunsten eines anderen wirken, in der Folge zu einer Verpflichtung des Freigewordenen gegenüber dem Leistenden führen würden.

Dazu bedürfe es vielmehr gesonderter Anordnung im Einzelfall, wie man an § 268 Abs. 3 BGB, der keine Entsprechung im grundlegenden § 267 BGB findet, sehe, darüber hinaus auch an § 426 Abs. 2 BGB. Der hier einschlägige § 774 Abs. 1 S. 1 BGB ordne den Forderungsübergang gegen den Hauptschuldner an, also lediglich gegen den durch die Bürgschaft gesicherten Gesamtschuldner.

B. Kein Rückgriff des Bürgen gegen den oder die anderen beteiligten Gesamtschuldner

- Entgegen der o. referierten Ansicht, wonach eine Gesamtschuld im Rahmen des Forderungsübergangs nach § 774 Abs. 1 S. 1 BGB bestehen bleibt, wird auch vertreten, dass beim Zusammentreffen von Bürgschaft und Gesamtschuld der leistende Bürge nur den Anspruch des Gläubigers gegen denjenigen Gesamtschuldner erwerbe, für dessen Verbindlichkeit er sich verbürgt hat (MüKo/*Habersack*, § 765 Rdnr. 108).
- ↳ Danach könnte B nicht gegen M-1 aus übergegangener Forderung vorgehen.
- Dafür wird angeführt, dass die Regelung des § 774 BGB nicht nur an das Bestehen des Bürgschaftsvertrages zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger anknüpft, sondern auch an das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Schuldner, für den sich der Bürge verbürgt. Ein solches Verhältnis bestand im vorliegenden Fall aber nur zwischen B und M-2, so dass die Ebenen Gesamtschuld und Bürgschaft strikt zu trennen seien (MüKo/*Habersack*, a.a.O.).

- Im Ergebnis wird diese Ansicht jedoch bisweilen als ungerecht angesehen. Die anderen Gesamtschuldner können bei dem Bürgen in Höhe des Innenanteils (scil. des Gesamtschuldners, für den sich der Bürge verbürgt hat) Rückgriff nehmen. Diese Möglichkeit besteht unabhängig vom Vorliegen eines persönlichen Verhältnisses zwischen den anderen Gesamtschuldnern und dem Bürgen (vgl. *Medicus*, Bürgerliches Recht, 22. Auflage 2009, Rdnr. 942). Es erscheint daher nur gerecht, dem Bürgen eine entgegengesetzte Regressmöglichkeit zuzusprechen.

C. Rückgriff des Bürgen nur in Höhe des Innenausgleichs

- Nach h.M. soll dem Bürgen eine Regressmöglichkeit gegen die anderen Gesamtschuldner zustehen, soweit auch der gesicherte Gesamtschuldner Ausgleich verlangen könnte (vgl. BGHZ 46, 14, 16; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 22. Auflage 2009, Rdnr. 942; Staudinger/*Horn* (1997), § 774 Rdnr. 17; Palandt/*Sprau*, § 744 Rdnr. 8). Damit soll der Bürge, der sich selbst Ausgleichsansprüchen in Höhe des Innenausgleichs der anderen Gesamtschuldner ausgesetzt sieht, geschützt werden.
- ↳ Danach ginge die Forderung des V gegen M-1 in Höhe des Innenausgleichsanteils von 6.000,- Euro auf B über.

D. Streitentscheid

- Die dritte Ansicht vermag zu überzeugen, da sie den wertungsmäßig überzeugenden Ausgleich zwischen den Beteiligten herbeiführt.

- Die Forderung gegen den Gesamtschuldner M-1 kann nicht beim Gläubiger V bleiben, da dieser befriedigt ist.
- Es besteht aber auch kein Grund sie untergehen zu lassen, da M-1 nicht geleistet hat.
- ↳ Die Forderung muss deshalb fortbestehen und auf den leistenden Bürgen übergehen (vgl. *Reinicke/Tiedtke*, Kreditsicherung, 5. Auflage 2006, Rdnr. 431).
- Darüber hinaus erinnert die Konstellation auch an diejenige der Mitbürgschaft, bei der zwei Bürgen für ein und dieselbe Verbindlichkeit haften, § 769 BGB, was ebenfalls zu einer Innenausgleichspflicht über §§ 774 Abs. 2, 426 BGB führt.
 - Die Forderung des V gegen M-2 wird sowohl von der Bürgin B als auch von dem Gesamtschuldner M-1 abgesichert.
 - ↳ Warum in diesem Fall wertungsgemäß etwas anderes als im Falle zweier Mitbürgen gelten sollte, ist nicht ersichtlich.
 - Es besteht zwar insoweit ein Unterschied, als dass der Bürge seiner Konzeption nach nur nachrangig zum Hauptschuldner haftet.
 - ↳ Gerade dies spricht aber nicht gegen eine Ausgleichspflicht des oder der anderen Gesamtschuldner, sondern dafür.
 - ↳ Dieses Ergebnis stellt auch keine unbillige Benachteiligung des M-1 dar, insofern als er, wenn M-2 selbst geleistet hätte und nicht seine Bürgin B, im Verhältnis zu M-2 ebenfalls zum Innenausgleich verpflichtet gewesen wäre.
- ↳ In Anbetracht der vorgenannten Punkte erscheint die dritte Ansicht vorzugswürdig.

E. Ergebnis

B hat gegen M-1 einen Anspruch auf Zahlung von 6.000 Euro als Innenausgleich nach §§ 535 Abs. 2, 765, 774 Abs. 1 S. 1 BGB.

Anm.: Alle genannten Lösungsansätze erscheinen vertretbar, entscheidend sind Problembewusstsein und Argumentation.

Für eine grundsätzlich in dieser Konstellation auch denkbare (scil. rechtsgeschäftliche) Abtretung des Innenausgleichsanspruchs M-2 gegen M-1 an B, die zum gleichen Ergebnis wie die oben zuletzt genannte Ansicht führen würde, ergaben sich im Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte; sie hätte natürlich als Argumentationshilfe herangezogen werden können.

3. Teil (Abwandlung): Anspruch V gegen B, wenn B ihre Bürgschaftsübernahme nur täuschungsbedingt erklärt hat und sich darauf beruft

V gegen B aus Bürgschaft, §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB

A. Anspruch entstanden

I. Bestehen der Bürgschaft

- Das grundsätzliche Vorliegen der Voraussetzungen Angebot, Annahme und Schriftform des Angebotes konnte bereits oben unter 1. Teil 3. Frage bejaht werden.
- Fraglich ist jedoch, ob in der Abwandlung ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen ist. Dem könnte eine Anfechtung durch B mit der Folge der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts von Anfang an – *ex tunc* – entgegenstehen.

1. Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit des M-2, § 119 Abs. 2 BGB (Eigenschaftsirrtum)

a) Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB

- B müsste ihre Anfechtung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt haben, § 143 Abs. 1 BGB.

- Voraussetzung dafür ist, dass der Erklärende dem Anfechtungsgegner zu erkennen gibt, dass er sich aufgrund eines Willensmangels an dem angefochtenen Rechtsgeschäft nicht mehr festhalten lassen will, wobei die Verwendung des Wortes „Anfechtung“ nicht erforderlich ist (Palandt/*Heinrichs*, § 143 Rdnr. 3). Anfechtungsgegner ist nach § 143 Abs. 2 Hs. 1 BGB der Vertragspartner, hier also V.
- B hat an V ein Schreiben geschickt, in dem sie erklärte, sich wegen falscher Vorspiegelungen an ihre Bürgschaft nicht mehr gebunden zu fühlen.
- ↳ Durch das Schreiben wird klar, dass B sich von dem Bürgschaftsvertrag lösen möchte und auf welche Gründe sie sich dabei stützt.
- ↳ B hat ihre Anfechtung erklärt und diese Erklärung auch gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner abgegeben.

b) Anfechtungsgrund

- In Betracht kommt ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 Alt. 1 BGB.
 - Dafür müsste die Vermögenslage des M-2, über die B sich hier geirrt hat, eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Person i.S.d. § 119 Abs. 2 Alt. 1 BGB sein.
 - Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit sind bei Finanzgeschäften grundsätzlich verkehrswesentliche Eigenschaften (Pa-

landt/*Ellenberger*, § 119 Rdnr. 26; MüKo/*Kramer*, § 119 Rdnr. 129; Staudinger/*Singer* (2004), § 119 Rdnr. 89).

- Grundsätzlich geht es dabei um die Personen der Vertragsparteien.
- Person i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB kann aber auch nach dem Geschäftsinhalt ein Dritter sein, wie bei der Bürgschaft der Hauptschuldner, auf dessen Zahlungsfähigkeit es für den Bürgen wesentlich ankommt (vgl. Palandt/*Ellenberger*, § 119 Rdnr. 26; MüKo/*Kramer*, § 119 Rdnr. 127; Staudinger/*Singer* (2004), § 119 Rdnr. 86).

↳ B befand sich in einem Irrtum über die Finanzlage des M-2 als Hauptschuldner, für den B sich verbürgte.

↳ Somit ist der Anwendungsbereich der Anfechtung nach § 119 Abs. 2 Alt. 1 BGB hier grundsätzlich eröffnet.

c) **Kein Ausschluss**

- Die Berufung auf den Anfechtungsgrund dürfte der B nicht verwehrt sein.
 - Nach dem Bürgschaftsvertrag gehört die Vermögenslage des Hauptschuldners nach Inhalt und Zweck in den Risikobereich des Bürgen.
 - Die Bürgschaft soll gerade den Gläubiger von dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit entlasten, dieses soll vom Bürgen übernommen werden.

- ↳ Die Möglichkeit für den Bürgen, sich auf die mangelnde Finanzkraft des Hauptschuldners berufen zu können, stünde demnach mit Sinn und Zweck des Bürgschaftsvertrages in Widerspruch.
- ↳ Dem Bürgen muss eine Berufung auf diesen Aspekt daher verwehrt bleiben (so auch ausdrücklich MüKo/Kramer, § 119 Rdnr. 129; Staudinger/Singer (2004), § 119 Rdnr. 89; BGH NJW 1988, 3205, 3206).

d) Zwischenergebnis

B kann sich nicht auf den Irrtum über die finanzielle Stärke des M-2 als Anfechtungsgrund berufen.

Anm.: Dieses Problem ist ein „Klassiker“ des Kreditsicherungsrechts. Es versteht sich eigentlich von selbst, dass eine Bürgschaft, die ja gerade dazu dient, den Ausfall einer Forderung abzusichern, nicht mit dem Argument aus der Welt geschaffen werden kann, man habe aber darauf vertraut, für die in Rede stehende Forderung nicht eintreten zu müssen. Insofern ist eine andere Ansicht hier auch kaum vertretbar.

Darüber hinaus wäre aber im konkreten Fall auch die Anfechtungsfrist des § 121 BGB – unverzüglich ab Kenntniserlangung von dem Irrtum – durch die Anfechtung am 25.02.2007, mithin einen Monat nach Kenntniserlangung am 25.01.2007, nicht mehr gewahrt und die Anfechtung deswegen verfristet. Selbst wer vorgenannte Frage also anders entscheiden wollte, käme in der Sache zu keinem anderen Ergebnis.

2. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB

a) Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB

↪ B hat ihre Anfechtung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt, siehe oben 3. Teil A. I. 1. a).

b) Anfechtungsgrund

- In Betracht kommt eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB.
 - Dafür müsste B von M-2 arglistig getäuscht worden sein.
 - Arglistig täuscht, wer bei einem anderen vorsätzlich einen Irrtum bzgl. der Vorstellung über gewisse Tatsachen erregt oder einen erkennbar vorhandenen Irrtum aufrecht erhält, um den Getäuschten damit zu einer Willenserklärung zu motivieren, die er sonst in Kenntnis der Sachlage nicht abgeben würde (Palandt/*Ellenberg*, § 123 Rdnr. 2; MüKo/*Kramer*, § 123 Rdnr. 8; Staudinger/*Singer/v.Finckenstein* (2004), § 123 Rdnr. 6).
 - Vorliegend hat M-2 der B durch falsche Behauptungen über angeblich bestehende Außenstände vorgetäuscht, dass er über hinreichend Kapitalzufluss verfüge und B's Bürgschaft daher eine reine Formsache sei, um B zur Abgabe ihrer Bürgschaftserklärung zu bewegen.
 - Dies tat M-2 auch vorsätzlich.

- ↳ Es handelt sich somit um einen Fall arglistiger Täuschung.
- ↳ Diese war für die Bürgschaftserklärung der B auch ursächlich.
- ↳ Somit ist der Anwendungsbereich der Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB hier grundsätzlich eröffnet.

c) **Kein Ausschluss**

- Möglicherweise steht jedoch einer Berufung auf die Täuschungsanfechtung erneut der Sinn und Zweck der Bürgschaftsübernahme entgegen.
 - Anknüpfungspunkt ist auch hier der Irrtum der B über die Vermögenslage des M-2.
 - Im Gegensatz zur Irrtumsanfechtung iSv. § 119 Abs. 2 ist eine Täuschungsanfechtung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB in diesem Fall jedoch anerkannt (vgl. Erman¹²-Herrmann, § 765, Rn. 14; HK⁶-Staudinger, § 765, Rn. 13; PWW⁵-Brödermann, § 765, Rn. 44 /47f.; Tonner /Willingmann /Tamm-Horlach, § 765, Rn. 12).
 - Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil es dem Bürgen nicht zuzumuten ist, sich auf einen Gläubiger einzulassen, der ihn entweder selbst getäuscht hat oder der sich die Täuschung des Hauptschuldners nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB zurechnen lassen muss, weil er sie kannte oder kennen musste. Umgekehrt verdient der Gläubiger angesichts dieser Umstände auch keinen Schutz.
- Die Berufung auf den Anfechtungsgrund dürfte der B auch nicht aus einem anderen Grund verwehrt sein.

- Nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist die auf den Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung bei Täuschung durch einen Dritten nur dann anfechtbar, wenn der Vertragspartner die Täuschung kannte oder kennen musste.
 - Zunächst müsste M-2 ein Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB sein.
 - Dritter i.S.d. dieser Norm ist, wer nicht selbst Erklärungsempfänger ist und auch nicht auf Seiten des Erklärungsempfängers am Zustandekommen des angefochtenen Rechtsgeschäfts mitgewirkt hat (Palandt/*Ellenberger*, § 123 Rdnr. 13; vgl. MüKo/*Kramer*, § 123 Rdnr. 23; Staudinger/*Singer/v.Finckenstein* (2004), § 123 Rdnr. 46).
 - Im vorliegenden Fall hat M-2 zwar maßgeblich am Zustandekommen des Bürgschaftsvertrages mitgewirkt, er stand dabei jedoch nicht auf Seiten des V, sondern hat vielmehr eigene Interessen verfolgt.
- ↳ M-2 ist somit als Dritter i.S.d. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB anzusehen.
- Ferner hätte V die Täuschung des M-2 gekannt haben müssen (Palandt/*Ellenberger*, § 123 Rdnr. 12; MüKo/*Kramer*, § 123 Rdnr. 25; Staudinger/*Singer/v.Finckenstein* (2004), § 123 Rdnr. 45).
 - V hatte jedoch keinerlei Kenntnis von der Täuschung des M-2 gegenüber B; auch musste V keine Kenntnis hiervon haben.
- ↳ Somit ist der B die Berufung auf den Anfechtungsgrund des § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB ebenfalls verwehrt.

Anm.: Wer den M-2 hier für die Frage des Bürgschaftsvertragsabschlusses dem Lager des V zurechnet mit der Folge, dass die Anfechtung nicht nach § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen ist, würde im Folgenden noch die Anfechtungsfrist des § 124 BGB – binnen Jahresfrist ab Kenntniserlangung von der arglistigen Täuschung – zu prüfen haben, die im vorliegenden Fall gewahrt wäre.

d) Zwischenergebnis

B kann sich bei ihrer Anfechtung auch nicht auf den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung nach § 123 Abs. 1 S. 1 BGB berufen.

3. Zwischenergebnis zur Anfechtung allgemein

Mangels Vorliegen eines Anfechtungsgrundes, auf den die B sich berufen könnte, konnte B den Bürgschaftsvertrag nicht wirksam anfechten, so dass der Bürgschaftsvertrag und mit ihm der Anspruch V gegen B wirksam zustande gekommen ist.

II. Bestehen der zu sichernden Forderung

↳ Die Hauptforderung in Form des Mietvertrags besteht, siehe oben

1. Teil 3. Frage A. 3.

III. Eintritt des Bürgschaftsfalls

↳ Der Bürgschaftsfall ist auch eingetreten, siehe oben 1. Teil 1. Frage D.

B. Anspruch erloschen

▪ Der Anspruch dürfte jedoch nicht wieder erloschen sein.

↳ Erlöschensgründe sind hier nicht ersichtlich.

C. Anspruch durchsetzbar

↳ Gründe, die gegen die Durchsetzbarkeit des Anspruchs sprechen würden, sind ebenfalls nicht ersichtlich.

↳ Insbesondere steht der B aufgrund ihrer selbstschuldnerischen Verbürgung die Einrede der Vorausklage nicht zu, § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

D. Ergebnis

V hat gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 12.000 Euro aus (selbstschuldnerischer) Bürgschaft, §§ 765 Abs. 1, 535 Abs. 2 BGB.