

Wintersemester 2016/ 17

Wiederholung und Vertiefung BGB AT

Prof. Dr. Saskia Lettmaier, B.A. (Oxford), LL.M., S.J.D. (Harvard)

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische
Rechtsgeschichte, Internationales Privatrecht und
Rechtsvergleichung



Fall 3

Der Rechtsreferendar Fridolin Fleißig (F) wünscht sich einen imposanten fahrbaren Untersatz. Beim „vintage car“-Händler Viktor Viertler (V) wird er fündig. Ein VW Cabrio aus den 1960er Jahren hat es ihm angetan. Zu einem Kaufvertrag kommt es indes noch nicht: Zum einen ist V noch dabei, das Fahrzeug zu restaurieren, weswegen er den endgültigen Kaufpreis noch nicht angeben kann. Zum anderen fehlen F für den Erwerb die finanziellen Mittel. Auf einen Kaufvertrag mit F will sich V daher nur einlassen, wenn F einen solventen Bürgen für die Kaufpreisforderung beibringt.

F wendet sich zu diesem Zweck an seine reiche Patentante P. Diese weigert sich zunächst, für F zu bürgen, weil sie Fs notorische Geldknappheit und extravaganten Lebensstil kennt. F versichert der P jedoch nachdrücklich (und bewusst wahrheitswidrig), dass er für seine gerade abgeschlossene Promotion einen Preis in Höhe von 5.000 Euro gewonnen habe, der demnächst auf sein Konto ausbezahlt werde. Hoherfreut über die erfolgreiche Promotion und den zu erwartenden Geldsegen lässt sich die P umstimmen. Da F den Kaufpreis noch nicht sicher angeben kann und die P demnächst zu ihrer alljährlichen Karibikkreuzfahrt aufbrechen möchte, unterschreibt sie eine Erklärung über eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Kaufpreisforderung des V gegen F, lässt allerdings die Höhe der Verbindlichkeit noch offen. Diese Urkunde händigt sie ihrem Lebensgefährten Stefan Schön (S) aus. S soll die Urkunde durch Eintragung der Bürgschaftssumme vervollständigen und dem V aushändigen, sobald der Kaufvertrag zwischen V und F geschlossen ist. P weist den S an, dass die Bürgschaftssumme das erwartete Preisgeld keinesfalls übersteigen darf.

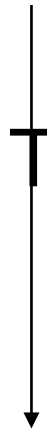
Am 30.07.2016 kauft F schließlich das Cabrio von V zum Preis von 4.000 Euro. F teilt dem S den Kaufvertragsabschluss und den Kaufpreis mit. Daraufhin ergänzt der S die von P vorbereitete Bürgschaftsurkunde bei sich zuhause um den Kaufpreis und schickt die Urkunde – kommentarlos und ohne weitere Zusätze – an den V. V geht davon aus, dass die vollständige Erklärung von P stammt. Am 01.08.2016 liefert V das Cabrio an F. F kommen bald Gewissensbisse. Nach der Rückkehr der P aus der Karibik am 30.08.2016 beichtet er der P, dass er tatsächlich keinen Preis gewonnen habe und „völlig blank“ sei. Fast gleichzeitig wendet sich der V an die P, weil er hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des F – zu Recht – erhebliche Zweifel hegt. Die P macht geltend, in Kenntnis der wahren Vermögensverhältnisse des F hätte sie sich auf die Bürgschaft nie und nimmer eingelassen, daher erkläre sie die Anfechtung. Außerdem stehe ihr ja wohl ein Widerrufs- oder Rücktrittsrecht zu, das sie hiermit ausübe. Jedenfalls müsse sich V zunächst an den F halten.

Bearbeitervermerk: Kann V von P Zahlung von 4.000 Euro verlangen?

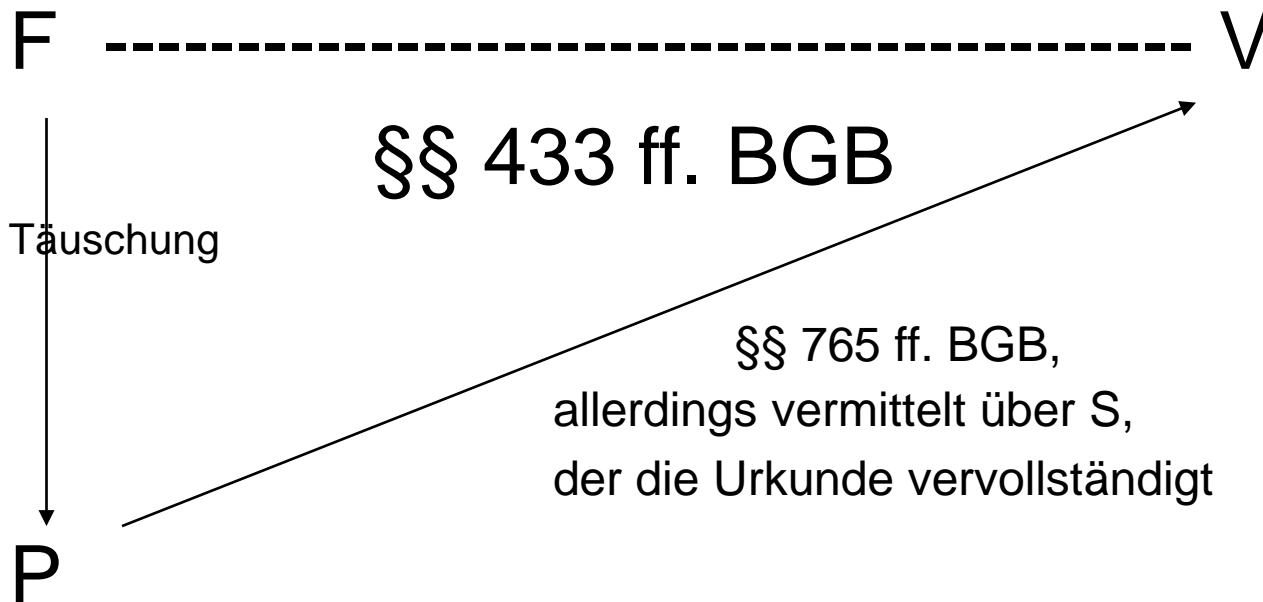
F ----- V

§§ 433 ff. BGB

Täuschung



P



Anspruch des V gegen P auf Zahlung von 4.000 Euro aus § 765 I BGB

A. Anspruch entstanden

Setzt voraus, dass zwischen V und P ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen ist und die Hauptforderung besteht.

I. Bestand der Hauptforderung (+)

II. Wirksamer Bürgschaftsvertrag zw. V und P

Es scheint eine formwirksame WE der P gerichtet auf Übernahme eine Bürgschaft vorzuliegen, §§ 766 S. 1, 126 I BGB.

(P) Ist diese WE **der P zurechenbar**, da die P eine Blankounterschrift geleistet hat und erst durch das Handeln des S eine vollständige WE vorlag?

1. Das Handeln des S wäre der P zurechenbar, wenn dieser als **Bote oder Stellvertreter** der P gehandelt hätte:

a) Handeln als Bote (-) da S keine inhaltlich vollständige WE der P lediglich übermittelt hat

b) Handeln als Stellvertreter (-) da S keine eigene WE im Namen der P abgegeben, sondern nur eine WE der P vervollständigt hat

c) P: Analoge Anwendung des Stellvertretungsrechts auf die Blankettausfüllung?

Würde voraussetzen:

- 1) Planwidrige Regelungslücke: Blankett hat im BGB keine Regelung erfahren
- 2) Vergleichbare Interessenlage: Blankett ist ein Minus gegenüber der Stellvertretung, da es nur um die Ergänzung einer unvollständigen Erklärung des Geschäftsherrn und nicht – wie bei der Stellvertretung – um die Abgabe einer eigenen Erklärung i.N. des Geschäftsherrn geht

2. Vorliegen der §§ 164 ff. BGB analog im konkreten Fall

- a) Vervollständigung des Blanketts durch S
- b) Zwar keine Offenkundigkeit der Blanketteigenschaft („verdecktes Blankett“). Allerdings sind die §§ 164 ff. BGB auch beim einem (dem verdeckten Blankett vergleichbaren) Handeln unter fremdem Namen anwendbar, wenn aus der Sicht des Geschäftsgegners die Identität des Vertragspartners nicht egal ist, sondern der Vertrag gerade mit dem Namensträger zustande kommen soll („Identitätstäuschung“), vgl. hierzu bereits Fall 4 (Unterrichtseinheit 2-2).
- c) **(P)** Wirksame Ausfüllungsermächtigung, § 167 analog? Insb. könnte die mündliche Ermächtigung nach § 125 S. 1, 766 S. 1 BGB wegen eines Formverstoßes nichtig sein.

aa) Geltung des § 766 BGB für die Vollmacht/ Ausfüllermächtigung?

- (1) **Grundsatz:** Die Vollmacht bedarf nicht der Form für das Vertretergeschäft, § 167 II BGB.
- (2) **Teleologische Reduktion** des § 167 II, wenn durch die Vollmacht bereits die Bindungswirkung des formbedürftigen Vertretergeschäfts vorweggenommen wird (Bsp: unwiderrufliche Vollmacht, Vollmacht an den Geschäftsgegner), vgl. BGH NJW 1979, 2306 ff.; BeckOK/Bamberger/Roth, § 167 Rn. 9
- (3) **Zwischenergebnis:** Hiernach wäre die Ausfüllermächtigung nicht formbedürftig, da sie weder unwiderruflich war noch F oder V (sondern S) erteilt wurde.

(4) BGH (NJW 1996, 1467): Genereller Formzwang für die Vollmacht zum Abschluss eines Bürgschaftsvertrags; § 167 II BGB durch § 766 S. 1 BGB außer Kraft gesetzt.

arg.:

- anders als andere Formvorschriften dient § 766 S. 1 ausschließlich dem Schutz des Bürgen, der aufgrund des altruistischen Charakters der Bürgschaft besonders schutzbedürftig ist
- § 492 IV BGB analog (altruistischer Bürge sogar noch schutzwürdiger als Verbraucherdarlehensnehmer: Er hat nur Pflichten, keine Rechte)

Zwischenergebnis: Nur wenn man sich der Ansicht des BGH anschließt, gilt § 766 BGB für die Ausfüllermächtigung.

bb) § 766 S. 1 BGB durch die Ausfüllermächtigung gewahrt?

Dafür spricht: Zur Wahrung der Schriftform ist grds. nur die eigenhändige Unterschrift erforderlich, vgl. § 126 I BGB. Hier hat P das Blankett unterzeichnet als schon Hauptschuldner, Gläubiger und Gegenstand der Bürgschaft – mit Ausnahme der Höhe der Forderung – feststanden.

Allerdings **BGH**: § 766 S. 1 BGB nur eingehalten, wenn die Bürgschaftsurkunde außer dem Willen, für fremde Schuld einzustehen, auch die Bezeichnung des Gläubigers, des Hauptschuldners und der verbürgten Forderung enthält (NJW 1996, 1467, 1468).

Gegen die Ansicht des BGH spricht der Repräsentationsgedanke : Formerfordernisse und Warnfunktion richten sich bei der Stellvertretung grds. an den Stellvertreter. Dies rechtfertigt sich daraus, dass der Geschäftsherr bei der Stellvertretung seine Vermögensinteressen dem Stellvertreter anvertraut

Zwischenergebnis: Folgt man wiederum dem BGH, so fehlt es an einer formwirksamen Ausfüllermächtigung, so dass die Bürgschaftserklärung der P grds. nicht zurechenbar ist

cc) Überwindung der fehlenden Ausfüllermächtigung nach Rechtsscheingrundsätzen bzw. §§ 172 II, 173 BGB analog?

Laut **BGH** (NJW 1996, 1467, 1469) muss derjenige, der ein Blankett mit seiner Unterschrift aus der Hand gibt, den durch dessen Ausfüllung geschaffenen Inhalt einem **gutgläubigen Dritten** gegenüber als seine Erklärung gegen sich gelten lassen, und das sogar unabhängig davon, ob der vervollständigte Text seinem Willen entspricht oder nicht. Zwar entsteht – bei einer formunwirksamen Ausfüllermächtigung – keine formgerechte Verpflichtung. Jedoch hat der Bürge durch sein Verhalten **zurechenbar einen Rechtsschein gesetzt**, auf den sich der redliche Geschäftspartner verlassen und kraft dessen er den Unterzeichnenden in Anspruch nehmen kann. **Schutzbedürftig** ist allerdings nur ein Geschäftspartner, der eine vollständige Urkunde erhält und die Blanketteigenschaft/ Ergänzung durch den nicht wirksam ermächtigten Dritten nicht ersehen kann („**verdecktes Blankett**“). Beim offenen Blankett muss sich der Dritte die (formwirksame) Ausfüllermächtigung vorlegen lassen.

Ergebnis: Da der V die Blanketteigenschaft nicht erkennen konnte, haftet die P grundsätzlich nach Rechtsscheingrundsätzen bzw. analog §§ 172 II, 173 BGB.

B. Anspruch erloschen

I. Ex-tunc-Unwirksamkeit des Bürgschaftsvertrags gem. § 142 I BGB

1. Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB

2. Anfechtungsgrund

a) Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft, § 119 II BGB

aa) Eigenschaft: Auch tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, welche Einfluss auf die soziale Wertschätzung der Person haben; hier: Vermögenslage (+)

bb) Verkehrswesentlichkeit:

- **Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrtum:** Eigenschaft verkehrswesentlich, wenn ihre Relevanz rechtsgeschäftlich vereinbart worden ist; hier: (-), da V und P weder ausdrücklich noch konkludent eine bestimmte Bonität des F zugrunde gelegt haben. Eine solche Bezugnahme würde auch im Widerspruch zur Funktion eines Bürgschaftsvertrags stehen

- **h.M.:** Eigenschaft verkehrswesentlich, wenn sie entweder nach der Verkehrsauffassung für das maßgebliche Geschäft wesentlich ist oder ihre Wesentlichkeit rechtsgeschäftlich vereinbart war;
 - dabei ist die Verkehrswesentlichkeit normativ zu bestimmen, d.h. auch Inhalt und Charakter des konkreten Rechtsgeschäfts sind zu berücksichtigen
 - Hier: (-), da die Bonität des Hauptschuldners nach der Verkehrsauffassung gerade das vom Bürgen übernommene Risiko darstellt

b) Arglistige Täuschung, § 123 BGB

aa) Vorliegen einer arglistigen Täuschung: Da F die P über den Promotionspreis getäuscht hat und diese Täuschung für ihre Entscheidung, die Bürgschaft zu übernehmen, kausal war, liegt eine arglistige Täuschung i.S.v. § 123 vor.

bb) Einschränkung des Anfechtungsrechts bei Täuschungen Dritter, § 123 II BGB

Da V die Täuschung des F weder kannte noch kennen musste, kommt es darauf an, ob F als „Dritter“ i.S.v. § 123 II BGB anzusehen ist.

Das Kriterium des Dritten ist eng zu fassen. Keine Dritten sind Stellvertreter, Verhandlungsgehilfen und andere Personen, für die der Vertragspartner nach § 278 eintreten muss sowie generell alle, die „im Lager des Erklärungsgegners“ stehen.

Hier: Hauptschuldner verfolgt eigene, vom Gläubiger abweichende Interessen und steht deshalb nicht in dessen Lager. Der F ist daher „Dritter“.

Zwischenergebnis: Eine Anfechtung durch P wegen arglistiger Täuschung ist gem. § 123 II BGB ausgeschlossen. Der Anspruch aus § 765 BGB ist daher nicht durch Anfechtung erloschen.

II. Erlöschen des Anspruchs infolge Widerrufs, §§ 495, 355 I 1 BGB

→ Bestehen eines Widerrufsrechts gem. § 495 BGB?

a) Regelung gilt unmittelbar nur für Verbraucherdarlehensverträge, daher **direkt (-)**

b) § 495 analog?

aa) eA: § 495 analog, sofern die Bürgschaft für einen Kreditvertrag erfolgt und Bürge (und ggf. Hauptschuldner) Verbraucher (vgl. etwa BeckOK/Möller, § 491 Rn. 48)

bb) hM (vgl. Palandt/Weidenkaff, § 491 Rn. 11): § 495 generell nicht analog auf Bürgschaften anwendbar, weil der Bürge durch das Schriftformerfordernis des § 766 S. 1 hinreichend geschützt wird, die Bürgschaft akzessorisch zur Hauptschuld ist und der Bürge dem Gläubiger die Einreden des Hauptschuldners gem. § 768 BGB entgegenhalten kann

→ hier nach beiden Ansichten (-) kein Kredit-, sondern Kaufvertrag

III. Erlöschen gem. § 346 I BGB durch Rücktritt nach den Regeln der Störung der Geschäftsgrundlage, §§ 313 I, III BGB

Da P das Insolvenzrisiko des F durch die Bürgschaft gerade vertraglich übernommen hat und die Solvenz des F folglich nicht Geschäftsgrundlage war, kommt § 313 BGB vorliegend nicht zur Anwendung.

Zwischenergebnis: Die Bürgschaftsverpflichtung ist nicht erloschen.

C. Einreden gegen die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft

Die P kann V vorliegend nicht die **Einrede der Vorausklage** entgegenhalten (**§ 771 BGB**), weil sie sich **selbtschuldnerisch** verbürgt und dadurch auf die Einrede verzichtet hat (**§ 773 I Nr. 1 BGB**).

Ergebnis: V kann von P Zahlung von 4.000 Euro aus § 765 I BGB verlangen.

Abwandlung

Nicht der F, sondern der V hat der P (bewusst wahrheitswidrig) von dem vermeintlichen Promotionspreis des F erzählt. Daraufhin hat die P selbst – im unmittelbaren Anschluss an den Kaufvertragsabschluss F-V – in den Geschäftsräumen des V die Bürgschaftsurkunde ausgefüllt und unterschrieben. Am 1.09.2016 wendet sie sich mit einer Email folgenden Inhalts an V:

„Lieber V,

Ich habe gestern von meinem Neffen erfahren, dass Sie mir etwas vorgeflunkert haben. Mit dem Erwerb des Fahrzeugs sind wir aber trotzdem vollumfänglich zufrieden und ich bin froh, dass ich die Bürgschaft übernommen habe.

Ihre P“

Mit Schreiben vom 10.09.2016 hält die P dem V dann allerdings vor, er hätte sie bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags arglistig über die Zahlungsfähigkeit des F getäuscht. Deshalb erkläre sie die Anfechtung. Hilfsweise erklärt sie, den Bürgschaftsvertrag wegen der Täuschung des V aus allen Rechtsgründen rückgängig machen zu wollen.

Bearbeitervermerk: Kann V von P Zahlung von 4.000 Euro verlangen?

Anspruch des V gegen P auf Zahlung aus § 765 BGB

I. Anspruch entstanden

1. Kaufpreisforderung (+)

2. Formwirksame Einigung, §§ 765, 766 BGB (+)

insb. ist der Willensmangel der P für die Frage der Anspruchsentstehung unbeachtlich

II. Anspruch erloschen

1. durch Anfechtung, § 142 I BGB

a) Anfechtungserklärung, § 143 I, II BGB

b) Anfechtungsgrund: Das bewusste Hervorrufen des Irrtums der P über die Vermögensverhältnisse des F durch den V erfüllt § 123 I BGB. Anders als im Ausgangsfall ist hier § 123 I BGB nicht durch Abs. 2 ausgeschlossen

c) Anfechtungsfrist, § 124 I, II BGB (+)

d) **P**: Ausschluss des Anfechtungsrechts gem. § 144 BGB?

(i) Bestätigung durch Email unproblematisch, da die Bestätigung gem. § 144 II BGB nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (hier: § 766 BGB) bedarf

(ii) Bestätigung?

erforderlich ist

- Verhalten, das den rechtsverbindlichen Willen offenbart, an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft festzuhalten und zwar

- bei Kenntnis vom Anfechtungsgrund

hohe Anforderungen: „ Verhalten des Anfechtungsberechtigten [darf] nur dann als stillschweigende Kundgabe eines Bestätigungswillens gewertet werden, wenn jede andere den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung dieses Verhaltens ausscheidet“ (BGH DNotZ 2016, 265, 266)

hier aber (+) da P „vollumfänglich zufrieden“ und „froh“ über die Bürgschaft

Zwischenergebnis: Eine Anfechtung nach § 123 I 1. Alt. BGB ist wegen § 144 BGB ausgeschlossen, so dass der Anspruch aus § 765 BGB nicht nach § 142 I BGB rückwirkend entfallen ist.

2. durch Widerruf, § 355 I BGB oder Rücktritt, §§ 313 I, III, 346 I BGB?
Ein Widerrufs- oder Rücktrittsrecht der P besteht nicht (s.o.)

III. Anspruch durchsetzbar

Dem Anspruch des V stünde jedenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen, wenn der P ein Anspruch auf Aufhebung des Bürgschaftsvertrags als Schadensersatzanspruch zustünde

1. Aufhebungsanspruch aus c.i.c., §§ 280 I, 311 II, 241 II BGB
iVm § 249 I BGB

a. Anwendbarkeit der c.i.c. neben § 123 BGB?

P: Im Gegensatz zu § 123 BGB, der nach einem Jahr verfristet, unterliegt Aufhebungsanspruch aus c.i.c. längerer Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) und setzt nur Fahrlässigkeit, keinen Vorsatz voraus

A.1: § 123 BGB verdrängt Aufhebungsanspruch aus c.i.c., da die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs – anders als die Anfechtung – weder von der Einhaltung kurzer Fristen noch vom Vorliegen einer vorsätzlichen Pflichtverletzung abhängt (vgl. etwa *Medicus*, JuS 1965, 209)

A.2: c.i.c. grds. neben § 123 BGB anwendbar, arglistig Täuschender nicht schutzwürdig

A.3 (vermittelnd, so insbesondere BGH NJW 1998, 302, 303 f.): c.i.c. neben § 123 BGB anwendbar, sofern ein Vermögensschaden vorliegt, da sonst typische Anfechtungsfälle erfasst werden.

Für den Vermögensschaden genügt allerdings, dass der Vertragsschluss den konkreten Vermögensinteressen nicht angemessen ist („Wird jemand durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluß eines Vertrages gebracht, den er sonst nicht geschlossen hätte, kann er auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden, daß die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist“)

Hier nach den beiden letzten Ansichten: c.i.c. anwendbar

- b) vorvertragliches Schuldverhältnis gem. § 311 II Nr. 1 BGB
- c) Pflichtverletzung i.S.v. § 241 II BGB: Täuschung über Vermögensverhältnisse des F
- d) Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB (vermutet)
- e) **P**: Auswirkung der Bestätigung auf den Aufhebungsanspruch?

Ansicht des RG: Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs nach Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist rechtsmissbräuchlich, § 242 BGB

Ansicht des BGH (V ZR 142/14): Erlassvertrag i.S.v. § 397 BGB nötig, da es im Schuldrecht keinen einseitigen Verzicht gibt

(i) Angebot?

Die Auslegung muss über die Bestätigung hinaus ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags ergeben.

Bei der Auslegung ist ein strenger Maßstab anzulegen.

Allerdings liegt in der Bestätigung idR ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags hinsichtlich von solchen Ansprüchen, die auf die Aufhebung des Vertrags zielen. Ansonsten würde nämlich im wirtschaftlichen Ergebnis die gleiche Situation wie bei der Wirksamkeit der Anfechtung bestehen. Der Geschäftsgegner darf aber nach der Bestätigung darauf vertrauen, dass es beim Leistungsaustausch verbleiben soll.

(ii) Annahme?

Zwar genügt für einen Annahmewillen ein bloßes Schweigen grds. nicht, allerdings soll „sprechende Untätigkeit“ genügen (BGH NJW 2013, 3102, 3104: „Hinnahme“ eines Kostenfestsetzungsbeschlusses als Annahme). Ein Zugang der Annahmeerklärung ist gem. § 151 BGB entbehrlich.

Zwischenergebnis: Hier ist mit guten Gründen vertretbar, dass der c.i.c.-Anspruch auf Vertragsaufhebung durch den Abschluss eines Erlassvertrags erloschen ist; a.A. (keine hinreichende Manifestation des Annahmewillens) ebenfalls vertretbar.

2. Deliktischer Anspruch auf Vertragsaufhebung als Schadensersatz aus § 823 II BGB iVm § 263 StGB bzw. § 826 BGB, jeweils iVm § 249 BGB

Die deliktische Haftung ist nach h.M. neben §§ 123 f. BGB und auch der vorvertraglichen Schutzpflichthaftung anwendbar (rechtsethischer Durchbruch).

Auch diese Aufhebungsansprüche sind allerdings wegen des konkludenten Erlassvertrags (s.o.) beseitigt.

Ergebnis: V kann von P die Zahlung von 4.000 Euro verlangen.

Literaturangaben

Der Grundfall ist angelehnt an BGH NJW 1996, 1467

Die Abwandlung ist angelehnt an BGH, Urteil vom 4.12.2015, V ZR 142/14 = DNotZ 2016, 265

Zur Vertiefung des Grundfalls:

Musielak, JuS 2014, 491 und 583 (zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums)

Martens, JuS 2005, 887 (zur Abgrenzung zw. § 123 I und II BGB)

Arnold, JuS 2013, 865 (zur arglistigen Täuschung im BGB)