

LÖSUNG FALL 9 a):

I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag?

1. Einigung:

B und K müssten sich darüber geeinigt haben, dass K für die Darlehensschuld des I in Höhe von 75 000 Euro einzustehen hat.

Vorliegend: Bürgschaftsurkunde über 50 000 Euro und eine fernmündliche Erklärung bzgl. weiterer 25 000 Euro.

2. Form:

Bürgschaftserklärung muss grundsätzlich schriftlich erfolgen, §§ 766, 126 BGB.

Vorliegend: hins. 50 000 Euro schriftliches Bürgschaftsversprechen.

Problem: 25 000 Euro fernmündlich.

Grundsatz: §§ 766 S. 1, 125 BGB: Formnichtigkeit, denn das Schriftformerfordernis gilt auch für einen Bürgschaftsabänderungsvertrag, soweit dieser nicht lediglich eine bereits bestehende Verpflichtung des Bürgen einschränkt.

Aber: §§ 350, 351, 343 HGB: § 766 BGB findet keine Anwendung, wenn der Bürge Kaufmann ist.

Hier: Zum Zeitpunkt der fernmündlichen Bürgschaftserklärung war K Kaufmann gem. § 1 I, II HGB, da er ein Handelsgewerbe, nämlich die Brauerei, als Inhaber betrieb.

Zum Betrieb des Handelsgeschäfts gehört auch der Erwerb eines Handelsgeschäfts selbst, wenn der Erwerber es fortführen will, daher war die Bürgschaft auch ein Handelsgeschäft für den K gem. §§ 343 I, 344 I HGB.

Daher: fernmündliche Erklärung auch formwirksam.

II. Anfechtung des Bürgschaftsvertrags?

1. Anfechtungserklärung?

B ist richtiger Anfechtungsgegner; eine Anfechtungserklärung liegt auch vor.

2. Anfechtungsgrund?

- a. § 119 II (-) da als Sache iSd § 119 II nur das Objekt des Rechtsgeschäfts in Betracht kommt und das Brauereiunternehmen nicht Gegenstand des Bürgschaftsvertrages war. Ein Irrtum über die finanzielle Lage des I berechtigt daher nicht zur Anfechtung der Bürgschaftsübernahme. Außerdem ist es gerade der Sinn der Interzession des Bürgen, dem Gläubiger das Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners abzunehmen.

- b. § 123 I BGB?

(1) *arglistige Täuschung*: Verschweigen der Zwangsvollstreckung?

Täuschung = Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen. Da der Sanierungsplan in der Form, wie I ihn vorgeschlagen hatte, nur bei entsprechendem Stillhalten der Gläubiger durchführbar war, stellt das Verschweigen dieses für K offensichtlich entscheidenden Umstandes die Verletzung einer sich aus Treu und Glauben ergebenden Aufklärungspflicht dar.

Täuschungshandlung (+).

Dieses Verhalten, das bei K einen entsprechenden Irrtum hervorrief, war kausal für dessen Entscheidung, das Unternehmen zu kaufen und im Zusammenhang damit gegenüber der B die Bürgschaftsverpflichtung einzugehen.

Die von I begangene Täuschung erfolgte bewusst und damit arglistig im Sinne des § 123 I BGB.

(2) *Voraussetzungen des § 123 II S. 1 BGB:*

Die Täuschungshandlung ist von I und nicht vom Bürgschaftsgläubiger B verübt worden – es muss geprüft werden, ob eine Anfechtung des Bürgschaftsvertrages nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 123 II S. 1 BGB zulässig ist.

Problem: wer ist „Dritter“ i.S.d. § 123 II S. 1 BGB?

Ganz allgemeine Meinung: der gesetzliche oder rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter ist nicht „Dritter“, da er in die eigene Risikosphäre fällt.

Im Übrigen steht die Auslegung des Begriffs „Dritter“ nicht fest. Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass Dritter nur ein am Geschäft Unbeteiligter sein kann; Beteiligte hingegen sind „Nichtdritte“.

Nach der Rspr. des BGH sind „Verhandlungsgehilfen“ auch nicht Dritte i.S. dieser Vorschrift. In den Fällen, wenn der Verhandlungsgehilfe, also der vom Anfechtungsgegner mit der Führung von Vertragsverhandlungen Beauftragte, tätig wird, entsteht durch den Eintritt in die Vertragsverhandlungen gem. § 311 I Nr. 1 BGB ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 II BGB zwischen den späteren Vertragspartnern, das für sie gewisse Sorgfalts- und (bei Verletzung) Schadensersatzpflichten aus culpa in contrahendo begründet.

Hier: Allein aus der Tatsache, dass I und nicht B sich an K wendet, kann nicht geschlossen werden, I sei von B mit den Verhandlungen beauftragt worden. Auch das wirtschaftliche Interesse der Bank an der Bürgschaft reicht noch nicht aus. Aber auch daraus, dass B ihren Schuldner zur Beibringung eines Bürgen veranlasst hat und I sich nunmehr im Einverständnis mit B an K wegen der Bürgschaftsübernahme wandte, kann nicht ohne weiteres ein Verhandlungsauftrag an I angenommen werden. I konnte vielmehr über die Modalitäten des Innenverhältnisses frei verhandeln. Daher war I kein Verhandlungsgehilfe des B und somit ein Dritter i.S.d. § 123 II BGB.

(3) B müsste Täuschung *kennen oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kennen* (§§ 123 II 1, 122 II BGB)

Den Gläubiger trifft gegenüber dem Bürgen grundsätzlich keine Aufklärungspflicht über den Umfang des Geschäftsrisikos. Dies wäre nur anders, wenn sich der Gläubiger infolge der aussichtslosen wirtschaftlichen Lage des Schuldners sagen musste, dass vernünftigerweise niemand bei Kenntnis der Lage eine Bürgschaft übernommen hätte. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor.

III. Ergebnis:

Anfechtungsgrund (-), Anspruch der B nach § 765 I (+).

LÖSUNG FALL 9 b):

Anspruch des D gegen E auf Bezahlung von € 5.000,- aus § 433 Abs. 2 BGB?

1. Fraglich ist der *Vertragsschluss* zwischen E und D, da E selbst nicht gehandelt hat. Hier wurde E aber von V vertreten, der die Willenserklärung für den E abgab, so dass sie gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für diesen wirkt. Zwischen E und D ist somit ein Kaufvertrag zustande gekommen.

2. Der Zahlungsanspruch gegen E könnte wegen *Anfechtung der Bevollmächtigung* entfallen sein. Die Vollmachterteilung ist eine Willenserklärung, so dass die Anfechtungsregeln anwendbar sind, die sich aus § 142 Abs. 1 BGB ergeben.

- E hat eine Anfechtungserklärung im Sinne von § 143 Abs. 1 BGB abgegeben, indem er unmissverständlich zu erkennen gab, dass er an das Geschäft infolge seines Verschreibens nicht mehr gebunden sein will (vgl. §§ 133, 157 BGB).
- Fraglich ist jedoch, ob die Anfechtung überhaupt gegenüber dem D zu erklären war, da hier ein Willensmangel in Bezug auf die Vollmachterteilung in Frage steht. Nach § 143 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 BGB ist die Bevollmächtigung als einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber demjenigen anzufechten, dem sie erteilt wurde. Dies ist hier V, da es sich um eine Innenvollmacht handelt und § 172 BGB hier nicht anwendbar ist.
- Möglicherweise ergibt sich aber etwas anderes daraus, dass es sich hier um eine bereits "gebrauchte" Innenvollmacht handelt. Da das Vertretergeschäft im Ergebnis bewirkt, dass das Geschäft von vornherein als ein zwischen E und D geschlossenes anzusehen ist (vgl. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB), könnte man der Ansicht sein, dass der Kaufvertrag anzufechten sei, in dem sich der Mangel ausgewirkt habe. Die Frage, welches Geschäft letztlich angefochten werden muss, ist umstritten.
 - Für die Anfechtungsbedürftigkeit des Vertragsschlusses spricht, dass der Angriff gegen die ausgeübte Innenvollmacht rechtlich einen Angriff gegen den Vertrag bedeutet. Ein Interessenvergleich unterstützt dieses Ergebnis. Wäre die Anfechtung gegenüber dem Vertreter vorzunehmen, hätte der Vertragspartner Ansprüche gegen diesen nach § 179 Abs. 2 BGB (wieder str.; a.A.: keine Haftung); der Vertreter könnte sich wiederum nach § 122 BGB beim Geschäftsherrn schadlos halten. Aufgrund der zunächst bestehenden Vollmacht durfte der Vertragspartner auf den wirksamen Geschäftsschluss mit dem Vertretenen vertrauen. Damit wäre es unverträglich, wenn man ihm im Nachhinein das Insolvenzrisiko des Vertreters aufbürden würde.
 - Ausgehend von der Grundkonzeption des BGB, im Falle eines Irrtums nach § 119 BGB die Anfechtung und damit die Loslösung von der Erklärung zuzulassen, dafür aber dem redlichen Erklärungsgegner nach § 122 BGB den Vertrauensschaden zu ersetzen, könnte man die Auffassung vertreten, die Anfechtung der Bevollmächtigung sei zulässig. Allerdings bestehe das Anfechtungsrecht im Falle der Außenvollmacht (str.; a.A.: immer) mit der Maßgabe, die Erklärung habe nur (str.; a.A.: auch) dem Geschäftsgegner gegenüber zu erfolgen, während die Innenvollmacht gegenüber dem Vertreter anzufechten sei.

- Man könnte die Anfechtung einer ausgeübten Innenvollmacht aber auch aus Rechtscheinsgründen grundsätzlich ausschließen. Wenn nämlich der Vertretene eine Anscheinsvollmacht gegen sich gelten lassen muss, bestehe kein Grund, ihm in Fall der gebrauchten Innenvollmacht eine Anfechtungsmöglichkeit zuzugestehen. Der Gedanke, dass der Vertretene in Bezug auf Willensmängel nicht besser gestellt werden dürfe, als wenn er das Rechtsgeschäft selbst geschlossen hätte, lässt sich auch § 166 Abs. 1 BGB entnehmen. Dies würde aber unterlaufen, wenn man es dem Vertretenen gestatten würde, das getätigte Vertretergeschäft durch Anfechtung der Vollmacht zu beseitigen, obwohl das Geschäft selbst nicht mit einem Willensmangel behaftet ist. Es muss demzufolge im Einzelnen geprüft werden, ob ein Anfechtungsrecht auch dann gegeben wäre, wenn der Vertretene selbst die Erklärung abgegeben hätte und diese mit dem Willensmangel behaftet ist, unter dem auch die Bevollmächtigung leidet.
- Für die erstgenannte Meinung sprechen die besseren Gründe. Die ausgeübte Innenvollmacht kann nicht anders als eine Außenvollmacht behandelt werden, denn der Geschäftsgegner wird durch den Hinweis auf das Fremdhandeln von der Bevollmächtigung des Handelnden in Kenntnis gesetzt. Er weiß also, dass er nicht mit dem Vertreter kontrahiert. Eine Außenvollmacht könnte der Vertretene nach § 143 Abs. 3 S. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Dritten anfechten. Die Interessenlage, insbesondere die Verlagerung des Insolvenzrisikos in das Vertragsverhältnis, sichert dieses Ergebnis ab.
- Die Anfechtung ist demzufolge gemäß § 143 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 BGB gegenüber dem D zu erklären.

Anfechtungsgrund: E unterlief ein beachtlicher Erklärungsirrtum im Sinne von § 119 Abs. 1 Var. 2 BGB, als er die Vollmacht dem V erteilte.

3. *Ergebnis:* Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist wegen Anfechtung des Vertrags entfallen.