

## Zivilrecht I

**Hinweise zu Fall 63:**

Anspruchsgrundlage für G gegen R ist § 765. Dafür müsste allerdings ein wirksamer Bürgschaftsvertrag abgeschlossen worden sein. Dies ist fraglich, weil R für seine Bürgschaftserklärung nicht die **Form** des § 766 eingehalten hat. Für ihn als Rechtsanwalt galt nicht die Formfreiheit der Bürgschaft nach § 350 HGB. Rechtsanwälte sind keine Kaufleute.

Trotz des Formmangels könnte der Bürgschaftsvertrag entgegen § 125 S. 1 dennoch relevant sein, wenn sich R auf die Formunwirksamkeit nach § 242 nicht berufen darf. Dies kommt in Frage, wenn derjenige, der eine Form einhalten müsste, den Geschäftspartner über die Formfreiheit **täuscht**. Aus dem vorliegenden Sachverhalt lässt sich aber eine Täuschung des R nicht entnehmen. Auch ein **schlechthin untragbares Ergebnis** ist nach dem Sachverhalt nicht anzunehmen für den Fall, dass der Formverstoß zum Scheitern des Anspruchs des G führt. Vielmehr hat G selbst den R ja auf die Formfrage hingewiesen. Nur ist es ihm offenbar dann doch nicht so wichtig gewesen oder er hat nicht die notwendige Durchhaltekraft bei den Verhandlungen entwickelt, dass R die Form gewahrt hätte. Dies reicht nicht, um dem R die Berufung auf den Formmangel zu versagen.

Möglich bleibt dann freilich ein Anspruch des G gegen R aus § 311 Abs. 2 i.V.m. § 280 Abs. 1. R hat den G falsch informiert. Da G und R dabei waren, einen Vertrag abzuschließen, liegen vorvertragliches Verhältnis nach § 311 Abs. 2 und Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 S. 1 vor. Der Schaden ergibt sich nicht aus dem etwaigen Totalausfall des G mit seinen Forderungen. Vielmehr ist zu vergleichen, wie G bei einer Geltendmachung seiner Forderungen vor der Prolongierung gestanden hätte und wie er jetzt steht. Daraus kann sich ein deutlich geringerer Prozentsatz als 100% ergeben. Zu erwägen ist schließlich ein Mitverschulden des G als Grund zur Minderung des Ersatzes nach § 254. Denn G hätte ja auf der Durchsetzung der Form bestehen können. Die Anspruchsminderung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil R gerade Rechtsanwalt ist und der Schaden aus seiner **falschen Auskunft** entstanden ist. Denn R war nicht Vertragspartner des G bei einem anwaltlichen Beratungsvertrag, sondern bei einer „normalen“ Bürgschaft.

**Hinweise zu Fall 64:**

Anspruchsgrundlage für B könnte § 635 sein. Dann müsste ein wirksamer Werkvertrag zwischen B und U vorliegen. Dies ist zweifelhaft, weil der Vertrag gegen das SchwarzarbeitsG verstieß. Beim Verbot der Schwarzarbeit handelt es sich um ein Verbotsgesetz nach § 134. Zum Sinn dieses Verbotes gehört es, dass gerade auch Verträge über Schwarzarbeit unwirksam sind. Dieses Verbot richtet sich nicht nur an den Anbieter von Leistungen in Schwarzarbeit, sondern auch gegen den Besteller. Deshalb hat B hier keinen Nachbesserungsanspruch.

**Hinweise zu Fall 65:**

Fraglich ist hier zunächst, welchen Anspruch P geltend machen soll. Man könnte denken, dass P Herausgabe „seines“ Gesellschaftsanteils von Z verlangen könnte. § 985 passt dafür nicht, da der Gesellschaftsanteil keine Sache ist, an der Eigentum möglich wäre. In Betracht käme dann nur § 812 Abs. 1, wobei die richtige Alternative der Vorschrift noch zu klären ist. Auf den ersten Blick scheint ein Anspruch aus Bereicherungsrecht aber ohnehin zu scheitern, weil Z den Gesellschaftsanteil von T durch Leistung übertragen bekommen zu haben scheint. Dies wäre jedoch nur der Fall, wenn die Übertragung wirksam gewesen wäre. Bei einer unwirksamen Übertragung hätte Z gar nicht den Gesellschaftsanteil erworben und müsste deshalb auch nicht den Gesellschaftsanteil als solchen herausgeben sondern nur etwaige „Begleitumstände“ wie die Eintragung im Handelsregister oder Geschäftsunterlagen. Hierfür käme ein Herausgabeanspruch wegen Bereicherung **in sonstiger Weise** in Betracht.

Die materiell entscheidende Frage ist jedenfalls, ob Z den Gesellschaftsanteil erworben hat.

Der Erwerb könnte an der auflösenden Bedingung der vorangegangenen Übertragung an T scheitern. Dann müsste diese Bedingung allerdings wirksam sein. Dies könnte an § 137 S. 1 scheitern. Diese Vorschrift könnte hier aber unanwendbar sein, weil es sich beim Gesellschaftsanteil um ein Recht i.S.d. § 413 handelt. Bei der Übertragung eines solchen Rechts kann § 399 Anwendung finden. Die auflösende Bedingung der Vorübertragung kann mit der Vereinbarung gleich gesetzt werden, dass das übertragene Recht selbst unübertragbar sein soll. Eine solche **Vinkulierung** ist für Gesellschaftsanteile und andere Rechte ausnahmsweise zulässig.