

Examensrepetitorium Zivilrecht II

SS 2010

Lösungshinweise zu Fall 21:

(Vgl. BGH NJW 2000, 3496, BGHZ 165, 363)

Zahlungsanspruch der G gegen F gem. §§ 488 I S. 2, 421 BGB

I) Vorüberlegung:

Da F laut Sachverhalt vermögend ist, kommt die Sittenwidrigkeit des Schuldbeitritts gem. § 138 I BGB wegen einer krassen finanziellen Überforderung der F – als einer dem Hauptschuldner K emotional verbundenen Person – nicht in Betracht.

II) Wirksamer Schuldbeitritt?

G hat gegen K einen Anspruch auf Darlehensrückzahlung aus einem Darlehensvertrag gem. § 488 I S. 2 BGB. Fraglich ist, ob F infolge eines wirksamen Schuldbeitritts gem. §§ 488 I S. 2, 421 BGB als Gesamtschuldnerin ebenfalls zur Darlehensrückzahlung verpflichtet ist. Mangels gesetzlicher Regelung der vertraglichen Begründung einer Gesamtschuld sind keine speziellen Formvorschriften vorhanden.

1) **Formerfordernis des § 492 BGB?**

Die Anwendbarkeit des § 492 BGB setzt das Vorliegen eines Verbraucherdarlehensvertrags i.S.d. § 491 BGB voraus. Zwar ist F Verbraucher i.S.d. § 13 BGB und G Unternehmer i.S.d. § 14 BGB. Es liegt jedoch kein entgeltlicher Darlehensvertrag vor, da F den Kreditbetrag nicht erhalten hat. Folglich scheidet eine direkte Anwendung des § 492 BGB aus.

2) **Formerfordernis des § 492 BGB analog?**

Denkbar erscheint allerdings eine analoge Anwendung des § 492 BGB im Wege eines Erst-recht-Schlusses. Wenn schon der Verbraucher, der die Valuta ausbezahlt bekommt, durch § 492 BGB geschützt ist, dann muss dies erst recht für den Verbraucher gelten, der zwar gem. §§ 488 I S. 2, 421 BGB das Darlehen zurückzahlen hat, jedoch nicht einmal in den Genuss der Valuta kommt. In Anbetracht der gleichen Interessenlage und der Tatsache, dass F mindestens genauso schutzbedürftig ist wie ein Kreditnehmer i.S.d. § 491 BGB, ist eine analoge Anwendung der Formvorschriften des § 492 BGB gerechtfertigt.

P: Da K als Kaufmann kein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist, handelt es sich bei der Hauptschuld nicht um einen Verbraucherdarlehensvertrag gem. § 491 BGB. Wirkt sich das aufgrund der Akzessorietät des Schuldbeitritts zur Hauptforderung auf die Anwendbarkeit des § 492 BGB auf F aus?

EuGH: § 492 BGB (-)

Aufgrund der Akzessorietät des Schuldbeitritts ist bzgl. der Anwendbarkeit von Verbraucherschutzvorschriften auf die Person des Hauptschuldners abzustellen.

BGH: § 492 BGB (+)

Es kommt nur auf die Verbrauchereigenschaft der F an.

Dafür spricht der Sinn und Zweck der gesetzlichen Formerfordernisse. Das Schriftformerfordernis gem. § 492 I S. 1 BGB dient dem Schutz des Verbrauchers vor Übereilung und der Warnung vor dem unüberlegten Eingehen finanzieller Verpflichtungen, die ihn möglicherweise überfordern. Daher treffen den Darlehensgeber gem. § 492 I S. 5 BGB detaillierte Informationspflichten, um dem Verbraucher dem Transparenzgebot entsprechend aufzuzeigen, welche Belastungen auf ihn zukommen. Da dieser Schutzzweck auf jeden Verbraucher zutrifft, der eine entsprechende Darlehensrückzahlungsverpflichtung eingeht, ist § 492 BGB auf F anzuwenden.

III) Gesamtergebnis:

Folgt man der Auffassung des BGH, so ist der Schuldbeitritt mangels Beachtung der Informationspflichten gem. § 492 I S. 5 BGB analog i.V.m. § 125 BGB unwirksam. G steht kein Anspruch gegen F gem. §§ 488 I S. 2, 421 BGB zu.

Lösungshinweise zu Fall 22:
(Vgl. BGH NJW 1990, 2542)

A) Anspruch des U gegen B auf Zahlung von 20.500 € gem. § 631 I BGB

Aufgrund des Verstoßes des U gegen § 1 I SchwArbG bzw. des Verstoßes des B gegen § 2 I SchwArbG ist der zwischen ihnen geschlossene Werkvertrag gem. § 134 BGB nichtig. Es bestehen keine vertraglichen Ansprüche.

B) Anspruch des U gegen B auf Zahlung von 20.500 € gem. §§ 677, 683, 670 BGB

Das Geschäft des U besteht in der realen Erbringung der Leistung. Fraglich ist allerdings, ob er dieses „für einen anderen“ i.S.d. § 677 BGB besorgt hat. Zwar handelt es sich bei den von U erbrachten Handwerkerarbeiten objektiv um ein fremdes Geschäft, da die Arbeiten dem B und damit einem fremden Rechtskreis zu Gute kommen. Darüber hinaus ist jedoch ein sog. Fremdgeschäftsführungswille erforderlich. Obwohl dieser bei objektiv fremden Geschäften grundsätzlich vermutet wird, ist eine derartige Annahme bei entgegenstehendem Willen des Geschäftsführers nicht gerechtfertigt. Vorliegend handelte U solvendi causa bzw. zum Zweck der Erfüllung seiner vermeintlichen Verbindlichkeit aus dem Werkvertrag und wollte demnach kein fremdes, sondern vielmehr sein eigenes Geschäft besorgen. Mangels eines Fremdgeschäftsführungswillens des U liegen die Voraussetzungen des § 677 BGB nicht vor; U steht mithin kein Aufwendungsersatzanspruch gegen B gem. §§ 677, 683, 670 BGB zu.

C) Anspruch des U gegen B auf Zahlung von 20.500 € gem. §§ 812 I S. 1, 1. Alt, 818 II BGB

I) Aufgrund der Nichtigkeit des Werkvertrags gem. § 134 BGB i.V.m. §§ 1 I, 2 I SchwArbG hat B die Handwerkerarbeiten des U ohne rechtlichen Grund erlangt.

II) Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB?

BGH:

Gem. § 242 BGB kann sich B nicht auf die Konditionssperre des § 817 S. 2 BGB berufen, sondern ist dem U vielmehr zum Ersatz des durch die Schwarzarbeit Erlangten verpflichtet.

„Das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verfolgt in erster Linie nicht den Schutz eines oder beider Vertragspartner, vielmehr vor allem die Wahrung öffentlicher Belange. Insbesondere standen arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte bei Erlass des Gesetzes im Vordergrund der Überlegungen. Nach der Amtlichen Begründung führt Schwarzarbeit zu erhöhter Arbeitslosigkeit in vielen Berufszweigen, verursacht Steuerausfälle und schädigt Sozialversicherungsträger; sie gefährdet auch die selbstständigen Betriebsinhaber, die nicht so billig arbeiten können wie die Schwarzarbeiter. Nur daneben soll auch der Auftraggeber davor geschützt werden, dass er bei fehlerhafter Werkleistung keine Gewährleistungsansprüche hat. Das Gesetz wurde als Schutzgesetz i.S.d. § 134 BGB ausgestaltet, weil sich nur durch die Nichtigkeit der verbotenen Geschäfte die verfolgten Zwecke erreichen ließen. Mit dem Ausschluss vertraglicher Ansprüche ist aber andererseits auch der vor allem ordnungspolitischen Zielsetzung des Gesetzes weitgehend Genüge getan. Dass der Besteller von Schwarzarbeit die Leistung auf Kosten des vorleistenden Schwarzarbeiters unentgeltlich soll behalten dürfen, ist zur Durchsetzung der Ziele des Gesetzes nicht unabweislich geboten. Denn der Ausschluss vertraglicher Ansprüche verbunden mit der Gefahr einer Strafverfolgung und der Nachzahlung von Steuern und Sozialabgaben bei Bekanntwerden der Schwarzarbeit entfaltet bereits die vom Gesetzgeber gewünschte generalpräventive Wirkung. Die Gewährung eines bereicherungsrechtlichen Ausgleichs [...] steht dieser generalpräventiven Wirkung nach Auffassung des Senats nicht entgegen. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollte der wirtschaftlich meist stärkere Arbeitgeber zudem keinesfalls günstiger behandelt werden als der wirtschaftlich schwächere Schwarzarbeiter. Unter diesen Umständen gewinnt aber der an Treu und Glauben orientierte Gesichtspunkt entscheidend an Gewicht, dass es nicht der Billigkeit entspräche, dem durch die Vorleistung begünstigten Besteller den durch nichts gerechtfertigten Vorteil unentgeltlich zu belassen.“ (BGH NJW 1990, 2542, 2543)

Vorzugswürdige Auffassung:

Das Eingreifen der Konditionssperre gem. § 817 S. 2 BGB – die nach dem Wortlaut zweifellos zur Anwendung kommt – stellt keine unbillige Benachteiligung des vorleistenden Schwarzarbeiters dar. Vielmehr entspricht es dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Vorleistenden zu sanktionieren. Denn während B den Verstoß gegen das SchwArbG nur verabredet hat (vergleichbar mit dem „Versuch“ im Strafrecht, der aufgrund des geringeren Unwertgehaltes schwächer sanktioniert ist), hat U ihn bereits verwirklicht. In Anbetracht dieses eklatanten Verstoßes des U gegen das SchwArbG erscheint es durchaus gerechtfertigt, ihm einen Bereicherungsanspruch gem. § 817 S. 2 BGB zu verwehren, zumal diese Vorschrift genauso zu Lasten des B anzuwenden gewesen wäre, hätte dieser bereits geleistet.

III) Spricht man mit dem BGH U einen Bereicherungsanspruch zu, ist hier zu überlegen, ob B ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines eigenen Gewährleistungsanspruchs (unten D) hat.

IV) Gesamtergebnis:

Entscheidet man sich für die Anwendbarkeit des § 817 I S. 2 BGB, so steht dem U kein Bereicherungsanspruch gegen B gem. §§ 812 I S. 1, 1. Alt, 818 II BGB zu.

D) Anspruch des B gegen U aus § 634 BGB wegen mangelhafter Leistung des U

Wie oben zu A erwähnt, wirkt das Verbot der Schwarzarbeit auch zu Lasten des B. Gewährleistungsansprüche kommen daher mangels Vertrages nicht in Betracht.

Lösungshinweise zu Fall 23: (Vgl. BayObLG NJW 2000, 1875)

Erbenstellung der F

I) Möglicherweise ist F im Wege der testamentarischen Erbfolge gem. §§ 1937, 1922 BGB Erbin des E geworden. Fraglich ist daher, ob das von E errichtete Testament wirksam ist.

1) Nichtigkeit des Testaments gem. § 134 BGB i.V.m. § 14 HeimG?

a) Direkte Anwendung des § 14 HeimG?

Gem. § 14 I HeimG ist es dem Träger des Heims untersagt, sich von Bewohnern Geld- oder geldwerte Leistungen über das vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen. Gem. § 14 V HeimG ist es der Leitung, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeitern des Heims untersagt, sich von Bewohnern neben der vom Träger erbrachten Vergütung Geld- oder geldwerte Leistungen für die Erfüllung von Pflichten aus dem Heimvertrag versprechen oder gewähren zu lassen.

Da testamentarische Zuwendungen unter das Verbot des § 14 HeimG fallen, stellt die Erbeinsetzung einer Person, die von dem in § 14 I und V HeimG genannten Personenkreis erfasst ist, in einer einseitigen letztwilligen Verfügung eine geldwerte Leistung dar.

F fällt als Ehefrau des B zweifellos nicht unter diesen Personenkreis. Allerdings setzt E die F nur deshalb als Alleinerbin ein, um das in § 14 HeimG enthaltene Verbot zu umgehen, da sie aus Dankbarkeit gegenüber B eigentlich diesen als Erben einsetzen möchte.

Doch selbst wenn man auf die Person des B abstellt, so gehört dieser nicht unmittelbar zu dem in § 14 I und V HeimG genannten Personenkreis. Das Verbot des § 14 I HeimG richtet sich gegen den Träger des Heims, das heißt diejenige natürliche oder juristische Person, die das Heim betreibt. Betreiber ist derjenige, in dessen Namen und auf dessen Rechnung die Einrichtung i.S.d. § 1 I HeimG betrieben wird und den somit auch die Verantwortung für den Unterhalt und Betrieb der Einrichtung trifft. In § 14 V HeimG sind in dem Leiter, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeitern des Heims die Bediensteten erfasst, die der Träger des Heims auf Grund Dienst- bzw. Arbeitsvertrag zur Durchführung des Heimbetriebs beschäftigt hat. B ist zwar Inhaber des Heims. Allein daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass er das Heim betreibt oder als dessen Leiter tätig ist. Dem Sachverhalt lässt sich kein Hinweis auf eine derartige Funktion des B entnehmen.

b) Doppelt analoge Anwendung des Verbots des § 14 I HeimG:

aa) Analoge Anwendung auf den Inhaber des Heims:

Eine Analogie setzt neben einer planwidrigen Regelungslücke eine gleiche Interessenlage voraus. Demnach kommt es entscheidend auf den Sinn und Zweck des § 14 I HeimG an.

„Der Gesetzgeber verfolgt mit der Regelung mehrere Zwecke: (1) Sie soll verhindern, dass durch die Gewährung von finanziellen Zusatzleistungen oder Zusatzversprechen eine unterschiedliche, privilegierende oder benachteiligende Behandlung der Heimbewohner eintritt und der Heimfriede dadurch gestört werde. (2) Sie soll verhindern, dass die Hilf- und Arglosigkeit alter und pflegebedürftiger Menschen in finanzieller Hinsicht ausgenutzt werde; sie sollen vor der nochmaligen oder überhöhten Abgeltung von Pflegeleistungen bewahrt werden. (3) Sie soll dazu dienen, die Testierfreiheit der Heimbewohner zu sichern; sie sollen davor bewahrt werden, dass ihr Recht auf freie Verfügung von Todes wegen durch offenen oder versteckten Druck faktisch gefährdet wird.“ (BayObLG NJW 2000, 1875, 1876)

Als Alleininhaber des Heims hat B die Macht, den Träger des Heims auszuwählen und dadurch auf die Heimbewohner einzuwirken. Folglich sind die Heimbewohner den aufgezählten Gefahren in gleicher Weise ausgesetzt, wie wenn B selbst das Heim betreiben würde. Demgemäß entspricht eine analoge Anwendung der Verbotsregelung des § 14 I HeimG auf den Inhaber B dem Schutzzweck der Norm.

Zwar ist § 14 I HeimG als Ausnahmegesetz an sich eng auszulegen, da diese Norm die Testierfreiheit des Erblassers einschränkt. Eine analoge Anwendung in den Grenzen des Gesetzeszweckes ist vorliegend jedoch gerechtfertigt, da sie dem Schutz des Erblassers dient.

bb) Analoge Anwendung auf nahe Angehörige:

„[...] das Verbot des § 14 I HeimG [findet] auch bei Umgehung durch Zuwendung an Verwandte des Verbotsadressaten Anwendung. Ein vom Gesetz missbilligter Erfolg darf nicht durch Umgehung des Gesetzes

erreicht werden. Eine verbotene Umgehung liegt vor, wenn durch die gewählte rechtliche Gestaltung der Tatbestand des Verbotsgesetzes selbst nicht erfüllt ist, dennoch der von ihm verbotene Erfolg herbeigeführt wird. Ein weiteres subjektives Element ist nicht erforderlich. Die analoge Anwendung der zur Nichtigkeit gem. § 134 BGB führenden Verbotsnorm des § 14 I HeimG auf Angehörige der Verbotsadressaten ist nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes gerechtfertigt, weil (1) die Gefahr einer ungleichen Behandlung der Heimbewohner in analoger Weise besteht, wenn die Zuwendung einem Familienangehörigen des Verbotsadressaten gemacht wird, wie wenn die Zuwendung an den Verbotsadressaten selbst geht, (2) die Möglichkeit finanzieller Ausnutzung von Abhängigkeiten in gleicher Weise gegeben ist, wenn die Zuwendung an Angehörige der Verbotsadressaten gemacht wird, (3) sich der Heimbewohner in seiner Testierfreiheit im einen wie im anderen Fall eingeengt sehen kann und eingeengt wird. Das Verbot des § 14 I HeimG würde leer laufen, wenn der missbilligte Erfolg der Zuwendung an die genannten Verbotsadressaten dadurch erreicht werden könnte, dass sie mittelbar bzw. indirekt über ihnen nahe stehende Angehörige begünstigt werden könnten.“ (BayObLG NJW 2000, 1875, 1876 f.)

- 2) Im Wege einer doppelt analogen Anwendung des § 14 I HeimG ist der Tatbestand dieser Verbotsregelung vorliegend erfüllt. Folglich ist das Testament des E gem. § 134 BGB i.V.m. § 14 I HeimG nichtig.

II) Gesamtergebnis:

Mangels wirksamem Testament ist F nicht Erbin des E geworden. Vielmehr tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

Lösungshinweise zu Fall 24:
(Vgl. BGH NJW 2000, 1182)

Anspruch der S gegen B auf Zahlung von 360.000 € gem. §§ 765 I, 488 I S. 2 BGB

- 1) Ein Zahlungsanspruch der S gegen B gem. §§ 765 I, 488 I S. 2 BGB setzt einen wirksamen Bürgschaftsvertrag voraus.

1) **Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrags gem. § 138 II BGB?**

Da der Tatbestand des Wuchers nur synalagmatische Rechtsgeschäfte erfasst, scheidet die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages gem. § 138 II BGB mangels Gegenleistung aus.

2) **Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrags gem. § 138 I BGB?**

Fraglich ist, ob der Bürgschaftsvertrag sittenwidrig ist bzw. ob er dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender widerspricht. In Anbetracht der abstrakten Formulierung der Generalklausel des § 138 I BGB hat die Rechtsprechung zur Konkretisierung der Norm diverse Fallgruppen entwickelt. Die Bürgschaft könnte vorliegend sittenwidrig sein, wenn der aus **emotionaler Verbundenheit** mit dem Hauptschuldner handelnde Bürge **finanziell krass überfordert** wird und die Bürgschaft sich auch aus Sicht eines vernünftig denkenden Gläubigers als wirtschaftlich sinnlos erweist. Eine krasse finanzielle Überforderung allein reicht jedoch zur Annahme der Sittenwidrigkeit nicht aus, vielmehr ist diese anhand einer Abwägung aller Umstände festzustellen.

a) **Gegen die Sittenwidrigkeit spricht:**

- aa) Die S hat ein rechtlich vertretbares, legitimes Interesse an der Verpflichtung des B, da die Gefahr besteht, dass die Hauptschuldnerin P im Falle ihrer Insolvenz ihr Vermögen auf den ihr emotional verbundenen B überträgt. Die Vermeidung solcher Verschiebungen durch den wirtschaftlich zunächst stärkeren Hauptschuldner kann ein berechtigter Grund sein, von einer ihm nahe stehenden Person eine Bürgschaft zu verlangen.

bb) B hat sich an den Kreditverhandlungen sachkundig beteiligt.

- cc) B hat ein hohes eigenes Interesse an der Errichtung des Wohnhauses auf dem Grundstück der P, da er das Haus selbst bewohnen will.

b) **Für die Sittenwidrigkeit spricht:**

- aa) B ist in Anbetracht seiner monatlichen Rente von 4.000 € mit einer Verbürgung für die Rückzahlung eines Kredits in Höhe von 1,65 Mio. € finanziell krass überfordert.

„Der Bürge ist krass überfordert, wenn die Verbindlichkeit, für die er einstehen soll, so hoch ist, dass bereits bei Vertragsschluss nicht zu erwarten ist, er werde – wenn sich das Risiko verwirklicht – die Forderung des Gläubigers wenigstens zu wesentlichen Teilen tilgen können. Davon ist bei nicht ganz geringfügigen Hauptschulden jedenfalls dann auszugehen, wenn der Bürge voraussichtlich nicht einmal die laufenden Zinsen der Hauptschuld aufzubringen vermag.“ (BGH NJW 2000, 1182, 1183)

- bb) Auch wenn P und B nicht verheiratet sind, so verbindet sie dennoch eine eheähnliche Lebensgemeinschaft, die geeignet ist, aufgrund der emotionalen Verbundenheit der Partner als Beweggrund dafür zu dienen, sich für den anderen in einer Weise zu verpflichten, welche die eigene Leistungsfähigkeit krass überfordert.

- cc) Obwohl B nicht geschäftsunkundig war, traf die Sparkasse S in Anbetracht des beträchtlichen Risikos im Zuge einer Bürgschaft über einen im Vergleich zum Einkommen derart enormen Betrag eine erhöhte

Aufklärungspflicht (Rechtsgedanke des § 242 BGB), der sie vorliegend nicht nachgekommen ist. Sie hätte B gesondert informieren und ihn auf das hohe Ausfallrisiko hinweisen müssen.

Zudem muss die Sparkasse die finanzielle Leistungsunfähigkeit des B als bekannt gegen sich gelten lassen. Denn entsprechend den banküblichen Gepflogenheiten trifft Kreditinstitute die Pflicht, Ermittlungen über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse solcher Personen anzustellen, die mithaftenden sollen.

- dd) Das bloße Mitbewohnen des Wohnhauses begründet allenfalls eine Erhöhung des allgemeinen Lebensstandards. Insbesondere soll B nicht Miteigentümer des Hauses werden. Damit kommt dem B durch die Bürgschaft kein eigener geldwerter, sondern lediglich ein mittelbarer Vorteil zu, der vernünftigerweise eine hoffnungslose Überschuldung nicht auszugleichen vermag.

II) Gesamtergebnis:

Wägt man die oben genannten Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es keinerlei konkrete Anhaltspunkte für eine Vermögensverschiebungsabsicht seitens der P gibt, gegeneinander ab, so ergibt sich, dass die Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrags gem. § 138 I BGB vorliegend zu bejahen ist. Mangels wirksamem Bürgschaftsvertrag steht S gegen B kein Zahlungsanspruch gem. §§ 765 I, 488 I S. 2 BGB zu.

Lösungshinweise zu Fall 25:

(Vgl. BGH NJW 1998, 3192; Waas, JuS 2001, 14)

A) Anspruch des B gegen U auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 248.000 € gem. §§ 280 I, III, 281 BGB

- 1) Ein Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, III, 281 BGB setzt ein wirksames Schuldverhältnis voraus. Fraglich ist, ob der zwischen B und U geschlossene Werkvertrag durch Anfechtung seitens des U gem. § 142 I BGB als von Anfang an nichtig anzusehen ist.

1) **Vorüberlegung:**

Da U seine (fehlerhafte) Kalkulation nicht ausdrücklich zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht hat und B dementsprechend nicht klar war, zu welchem Preis U seine Leistung bei korrekter Kalkulation angeboten hätte, scheidet eine Auslegung nach dem Grundsatz „falsa demonstratio non nocet“ aus.

2) **Anfechtungserklärung:**

Eine Anfechtungserklärung gem. § 143 BGB liegt entweder bereits in der Bitte des U, den Auftrag in Anbetracht des auf einem Kalkulationsfehler beruhenden Gebots anderweitig zu vergeben, jedenfalls aber in Gestalt der ernsthaften Leistungsverweigerung des U vor.

3) **Anfechtungsgrund:**

a) **Interner Kalkulationsirrtum:**

Ein interner Kalkulationsirrtum, bei dem der Vertragspartner lediglich das fehlerhafte Kalkulationsergebnis erfährt, die Berechnung desselben hingegen ohne seine Mitwirkung erfolgt, berechtigt als im Stadium der Willensbildung unterlaufener Irrtum im Beweggrund bzw. Motivirrtum unstreitig nicht zur Anfechtung.

b) **Externer Kalkulationsirrtum:**

Anders stellt sich hingegen die Situation bei einem externen bzw. offenen Kalkulationsirrtum dar, bei dem die Berechnung ausdrücklich zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht wird. Diesem Fall wird teilweise auch ein dem Vertragspartner bekannter Kalkulationsirrtum gleichgestellt. Sofern nicht bereits eine Auslegung zu einer befriedigenden Lösung führt, stellt sich die Frage, ob der externe Kalkulationsirrtum zur Anfechtung berechtigt. Selbst wenn der Vertragspartner aufgrund seiner Kenntnis des Kalkulationsirrtums nicht schutzwürdig und demnach ein Anfechtungsrecht vertretbar erscheint, ist die Begründung eines solchen schwierig.

In Betracht kommen eine Analogie zu § 119 I oder II BGB oder eine teleologische Extension des § 119 II BGB. (Vgl. zur Auseinandersetzung mit diesen Lösungsansätzen ausführlich Waas, JuS 2001, 14, 15 ff.)

II) Gesamtergebnis:

Da U seine Berechnung jedoch nicht zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht hat und es sich demnach um einen internen Kalkulationsirrtum handelt, ist dieser als bloßer Motivirrtum unbeachtlich und berechtigt nicht zur Anfechtung. Folglich besteht ein Schadensersatzanspruch des B gegen U gem. §§ 280 I, III, 281 BGB dem Grunde nach.

1) **BGH:**

„Es kann indessen eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstellen, wenn der Empfänger ein Vertragsangebot annimmt und auf der Durchführung des Vertrages besteht, obwohl er wusste (oder sich treuwidrig der Kenntnisnahme entzog), dass das Angebot auf einem Kalkulationsirrtum des Erklärenden beruht. [...] Allein die positive Kenntnis von einem Kalkulationsirrtum des Erklärenden genügt für die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung jedoch nicht. Ob ein Verhalten des Erklärungsempfängers

treuwidrig ist, lässt sich nur anhand aller Umstände des Einzelfalls beurteilen. Dabei kommt dem Ausmaß des Kalkulationsirrtums wesentliche Bedeutung zu. Wie sich nämlich schon aus § 119 I Halbs. 2 BGB ergibt, ist ein Irrtum rechtlich nur dann relevant, wenn die Erklärung bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre. Dies ist nur bei einem Irrtum von einigem Gewicht anzunehmen. Als mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar wird man die Annahme eines fehlerhaft berechneten Angebots nur dann ansehen können, wenn die Vertragsdurchführung für den Erklärenden schlechthin unzumutbar ist, etwa weil er dadurch in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geriete. Dabei muss sich die Kenntnis des Erklärungsempfängers im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch auf diese Umstände beziehen.“ (BGH NJW 1998, 3192, 3194)

Da B im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Kenntnis der einen Kalkulationsirrtum und eine Unzumutbarkeit der Vertragsdurchführung begründenden Tatsachen hatte, stellt die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches seitens des B keine unzulässige Rechtsausübung dar.

2) Schadensersatzanspruch nur Zug-um-Zug?

Fraglich ist allerdings, wie es sich auswirkt, dass U dem B seinen Kalkulationsfehler mitgeteilt hat. Dadurch hat U versucht, das Risiko der fehlerhaften Berechnung zwischen B und sich selbst aufzuteilen. Möglicherweise trifft den B ein Mitverschulden gem. § 254 BGB und er hat nur einen Schadensersatzanspruch gegen U Zug-um-Zug gegen Erfüllung eines Gegenanspruchs.

B) Anspruch des U gegen B auf Befreiung von dem Werkvertrag gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

Fraglich ist zunächst, inwieweit den B vorliegend Sorgfaltspflichten i.S.d. § 241 II BGB treffen. Grundsätzlich bestehen beim Vertragsschluss keine Nachforschungspflichten hinsichtlich der korrekten Willensbildung des Kontrahenten, der Vertragspartner kann also auf die Erklärung seines Kontrahenten – und damit auf das von diesem ermittelte Kalkulationsergebnis – vertrauen. Die „Formulierungsverantwortung“ liegt beim Erklärenden. Eine andere Beurteilung ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn der Vertragspartner erkennt, dass sein Kontrahent einem Kalkulationsirrtum erlegen ist. In diesem Fall ist die Annahme einer entsprechenden Hinweispflicht vertretbar. Möglich erscheint darüber hinaus eine Hinweispflicht, wenn der Vertragspartner die Kenntnisnahme treuwidrig vereitelt, obwohl der Berechnungsirrtum sich ihm geradezu aufdrängt.

B schätzte den Umfang des Bauvorhabens auf 350.000 €. Allein aus dem Umstand, dass das Angebot des U 13 Prozent unter dem geschätzten Wert lag, lässt sich noch keine Nachforschungs- bzw. Hinweispflicht begründen. An dieser Bewertung ändert auch die Mitteilung des U an B, bei seiner Berechnung seien die Transport- und Montagekosten unberücksichtigt geblieben, nichts. *„Das Schreiben enthält keine Mitteilung von Tatsachen, die den behaupteten Kalkulationsfehler und daraus erwachsende unzumutbare Folgen für den Auftraggeber nachprüfbar begründen können. Aus der nicht durch Tatsachen belegten Behauptung eines Kalkulationsirrtums erwächst keine Pflicht des [B], der Sache nachzugehen und weitere Einzelheiten zu erforschen.“* (BGH NJW 1998, 3192, 3195) Da B also weder Kenntnis von dem Kalkulationsirrtum hatte noch sich treuwidrig einer solchen verschloss, traf ihn keine Nachforschungs- bzw. Hinweispflicht.

Mangels Sorgfaltspflichtverletzung seitens des B scheidet ein auf Befreiung von dem Werkvertrag gerichteter Anspruch des U gegen B gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB aus.

Lösungshinweise zu Fall 26: (Vgl. BGH NJW 1993, 2103)

Anspruch des K gegen V auf Zahlung von 290.000 € gem. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 283 BGB

I) K und V haben einen Kaufvertrag geschlossen, die Übereignung des geschuldeten „Burra 33“ ist dem V jedoch unmöglich. Fraglich ist, ob V seine auf Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung gem. § 119 II BGB anfechten kann.

1) Eigenschaftsirrtum gem. § 119 II BGB (+)

V hat sich über die Urheberschaft des von ihm veräußerten Bildes und damit über eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 II BGB geirrt, es liegt ein Eigenschaftsirrtum vor.

2) Anwendbarkeit des § 119 II BGB neben den §§ 434 ff. BGB?

Mit der Zusicherung des V, das Gemälde sei „ein Original von der Hand des Künstlers“ wurde eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen, die eine Verantwortungsübernahme seitens des V begründet. Eine derartige Eigenschaftszusicherung wäre für den Käufer nutzlos, wenn der Verkäufer sich im Wege der Anfechtung gem. § 119 II BGB von seiner Gewährleistungsverantwortung gem. §§ 434, 437 BGB befreien könnte. Die kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche sind insofern *leges speciales*.

Neben der materiellen Erwägung, dass es nicht gerechtfertigt wäre, wenn sich der Verkäufer durch eine Anfechtung aus der Verantwortung ziehen könnte, sprechen auch formelle Gründe für einen Anwendungsvorrang der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche.

- a) Während die Rechte des Käufers wegen eines Mangels gem. § 442 I BGB bei Kenntnis desselben ausgeschlossen sind, wäre eine Anfechtung gem. § 119 II BGB auch bei Kenntnis des Erklärungsempfängers möglich.
- b) Mängelansprüche verjähren gem. § 438 I Nr. 3 BGB regelmäßig in zwei Jahren, die Anfechtung gem. § 119 II BGB hingegen kann innerhalb von zehn Jahren ab Abgabe der Willenserklärung geltend gemacht werden, sofern dies unverzüglich nach der Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgt, § 121 BGB.
- c) Eine derart lange Anfechtungsfrist steht im Widerspruch zur Natur des Kaufvertrages, dessen Abwicklung möglichst schnell erfolgen soll. Die durch die Anfechtbarkeit gem. § 119 II BGB entstehende Rechtsunsicherheit ist den Vertragsparteien nicht zuzumuten.
- d) Zudem würde das Erfordernis der Nachfristsetzung im Hinblick auf eine Nacherfüllung und damit das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung unterlaufen.

II) Gesamtergebnis:

Aufgrund des exklusiven Vorrangs der Gewährleistungsregeln steht dem V kein Anfechtungsrecht gem. § 119 II BGB zu. Folglich hat K gegen V einen Zahlungsanspruch i.H.v. 290.000 € gem. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 283 BGB.

Lösungshinweise zu Fall 27:

Anspruch des V gegen K auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 800.000 € gem. § 433 II BGB

I) Fraglich ist, ob der zwischen V und K geschlossene Kaufvertrag infolge einer Anfechtung seitens des K – der sich im Irrtum über die Urheberschaft des Bildes befand – gem. § 142 I BGB rückwirkend unwirksam ist.

1) **Anwendungsvorrang der kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche?**

Eine Anfechtung könnte in Anbetracht eines möglichen Anspruchs des K auf Nacherfüllung gem. § 439 I BGB ausgeschlossen sein. Dies setzt jedoch das Bestehen einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung voraus. Zwar stellt sich K vor, das Bild stamme von Jakob Isaaksohn Ruisdael. Eine derartige einseitige Vorstellung begründet jedoch keine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung. Folglich kommt mangels Vorliegens eines Sachmangels eine Nacherfüllung gem. § 439 I BGB nicht in Betracht; ein Anwendungsvorrang der §§ 434 ff. BGB scheidet aus.

2) **Abgrenzung § 119 I, 1. Alt. und § 119 II BGB:**

K ist einem Irrtum erlegen, wenn seine Erklärung von dem abweicht, was er sich bei deren Abgabe vorgestellt hat. Der Inhalt seiner Erklärung ist im Wege der Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont zu bestimmen. Der Erklärungsempfänger V durfte in Anbetracht des von ihm angebotenen, von Jakob Salomonsohn stammenden Gemäldes unter Zugrundelegung eines angemessenen Preises davon ausgehen, K gebe ein Angebot zum Erwerb des Gemäldes von Jakob Salomonsohn ab. K selbst ging jedoch fälschlicherweise davon aus, es handle sich um ein Bild von Jakob Isaaksohn. Damit weicht das anhand der Auslegung ermittelte objektiv Erklärte von der von K gewollten Bedeutung der Erklärung ab. Dies legt die Annahme eines Inhaltsirrtums gem. § 119 I, 1. Alt. BGB nahe. Zu bedenken ist jedoch, dass sich der Inhaltsirrtum gerade auf die Urheberschaft des Gemäldes und somit auf eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Bildes bezieht, weswegen auch ein Eigenschaftsirrtum gem. § 119 II BGB in Betracht kommt.

Da Irrtümer über die Eigenschaft einer Sache sowohl den Inhalt der Erklärung (deswegen gleichzeitig auch Inhaltsirrtum denkbar) als auch Fehler bei der Willensbildung betreffen können, geht § 119 II BGB der Anwendung des § 119 I, 1. Alt. BGB als Spezialvorschrift vor.

3) **Verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.d. § 119 II BGB?**

Obwohl die Urheberschaft grundsätzlich eine verkehrswesentliche Eigenschaft eines Gemäldes i.S.d. § 119 II BGB ist, könnte vorliegend eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein. K hat es unterlassen, eine seinen Vorstellungen entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen. Es wäre nicht gerechtfertigt, dem K ein „Reurecht“ zuzusprechen, obgleich er während des Vertragsschlusses nicht von seiner Verhandlungsmacht Gebrauch gemacht hat. Dieses Ergebnis lässt sich durch eine **teleologische Reduktion des Begriffs der „verkehrswesentlichen“ Eigenschaft** dahingehend erzielen, dass auf eine im Verkehr zwischen den Parteien bzw. eine „**vertragswesentliche**“ Eigenschaft abzustellen ist. Eine derartige Einschränkung des § 119 II BGB ist erforderlich, um eine Aushebelung der Situation der Vertragsverhandlungen und der in diesem Zusammenhang bestehenden Verantwortung der Parteien zu verhindern.

Da K es versäumt hat, den V über seine Vorstellungen über die Urheberschaft des Bildes in Kenntnis zu setzen bzw. eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung zu treffen, liegt kein Irrtum über eine verkehrswesentliche bzw. eine vertragswesentlichen Eigenschaft vor.

II) Gesamtergebnis:

Mangels Anfechtungsrecht scheidet eine Anfechtung des K aus; der Vertrag ist mithin wirksam und V steht gegen K ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung i.H.v. 800.000 € zu.

Lösungshinweise zu Fall 28:
(Vgl. RGZ 135, 339)

In Fall 27 hat K nach dem objektiven Empfängerhorizont eine Erklärung dahingehend abgegeben, er möchte das von V zu einem angemessenen Preis angebotene Gemälde von Jakob Salomonsohn Ruisdael erwerben.

Anders stellt sich nun die Auslegung der Erklärung des K in Fall 28 dar. Denn die Erklärung des K, er kaufe ein Bild von Jakob Ruisdael zu einem Preis, das nur ein Jakob Isaaksohn Ruisdael wert ist, musste ein objektiver Empfänger dahingehend verstehen, K wolle ein Gemälde von eben diesem erwerben. Da V das Angebot des K hinsichtlich des Erwerbs eines Jakob Isaaksohn Ruisdael angenommen hat, liegt eine entsprechende konkludente Beschaffenheitsvereinbarung vor. Aufgrund des Anwendungsvorrangs der kaufvertraglichen Gewährleistungsansprüche (vgl. hierzu Lösungshinweise zu Fall 26) scheidet ein Anfechtungsrecht des K gem. § 119 II BGB aus.

Vielmehr steht dem K ein Anspruch auf Übereignung eines Gemäldes von Jakob Isaaksohn Ruisdael zu (ggf. Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, III, 283 BGB), während V Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 800.000 € verlangen kann.

„Beim Kauf [schließt] die nach den §§ 459 flg. BGB (heute §§ 434 ff. BGB) eintretende Gewährschaftshaftung wegen Sachmängel als besondere gesetzliche Ordnung dieses Geschäfts die allgemeine Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB wegen Fehlens von verkehrswesentlichen Eigenschaften der Kaufsache aus. [...]

[Die Vertreter einer Ansicht] nehmen einen „Fehler“ nach § 459 BGB (heute § 434 BGB) auch schon bei ungünstiger Abweichung von derjenigen Beschaffenheit an, die für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch erwartet werden muss. Dieser Anschauung, welche dem Wortlaut des Gesetzes Rechnung trägt, das den „nach dem Verträge vorausgesetzten“ Gebrauch dem „gewöhnlichen“ gleichordnet und es allein ermöglicht, den Bedürfnissen des heutigen spezialisierten Verkehrs mit Sachen gerecht zu werden, ist im Anschluss an die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts beizutreten. [...] Der „nach dem Verträge vorausgesetzte“ Gebrauch besteht darin, dass dem Käufer die Möglichkeit verschafft wird, sich des Besitzes eines Werkes gerade dieses Meisters zu erfreuen, sich in die Malweise und sonstige Eigenart dieses Künstlers zu vertiefen und sie sich jederzeit vor Augen zu halten. Andere Vorteile, besonders solche geldlicher Art, wenn ein Künstler oder ein Werk von starkem Ruf in Frage steht, können damit Hand in Hand gehen, doch ist dies unwesentlich. Rührt denn das Werk nicht von dem Künstler her, als dessen Werk es nach beiderseitiger Anschauung gekauft ist, so liegt stets ein Fehler der Kaufsache vor. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um eine Kopie oder eine Fälschung eines von dem Meister stammenden Bildes handelt oder um die wertvolle Schöpfung eines anderen Malers.“ (RGZ 135, 339, 340 ff.)

Lösungshinweise zu Fall 29:
(Vgl. BGH NJW 1998, 531)

Anspruch des V gegen M auf Mietzahlung aus Mietvertrag gem. § 535 II BGB

I) Ursprünglich bestand zwischen V und M ein Mietvertrag, dieser wurde jedoch im Zuge einer Vertragsübernahme durch den Ü von V und M einvernehmlich aufgehoben. Möglicherweise hat V jedoch die Vertragsübernahme und damit auch die Aufhebung des ursprünglichen Mietvertrags zwischen V und M wirksam angefochten. Dies könnte ein Wiederaufleben des ursprünglichen Mietvertrags zur Folge haben.

1) **Anfechtung der Zustimmungserklärung des V gem. § 123 I, 1. Alt. BGB?**

„Der beabsichtigte Wechsel der Vertragsparteien – etwa eines Mietvertrages – kann in rechtlich unterschiedlicher Weise vollzogen werden: Das Mietverhältnis zwischen den bisherigen Parteien kann durch Vertrag zwischen dem Vermieter und dem bisherigen Mieter (den alten Parteien) beendet werden und ein neues Mietverhältnis mit dem Inhalt des bisherigen durch einen weiteren Vertrag mit dem neuen Mieter (der neuen Partei) geschlossen werden. Andererseits besteht die Möglichkeit, dass der Parteiwechsel durch Vertrag zwischen dem aus dem Mietverhältnis ausscheidenden (bisherigen Mieter) und dem neu eintretenden

Teil (neuer Mieter) mit Zustimmung der verbleibenden Partei (Vermieter) vereinbart wird. Dabei kann die Auswechslung der Partei im Wege eines einheitlichen Vertragswerks als sog. dreiseitiger Vertrag vollzogen werden. Welcher Vertragstyp im Einzelfall dem Willen der Beteiligten entspricht, ist ggf. durch Auslegung der getroffenen Parteiabreden zu ermitteln.“ (BGH NJW 1998, 531, 532)

Den Angaben im Sachverhalt zu Folge liegt ein **dreiseitiger Vertrag** vor.

Ü hat den V über das Bestehen von dem V zur Sicherheit übertragenen Mietzinsansprüchen und damit über seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit getäuscht. Fraglich ist, ob V seine Zustimmungserklärung i.S.d. § 182 BGB in Anbetracht dieser Täuschung gem. § 123 I, 1. Alt. BGB anfechten kann.

„Die der Anfechtung unterliegende Zustimmung des in dem Vertragsverhältnis verbleibenden Teils [V] zu der zwischen dem ausscheidenden [M] und dem übernehmenden Partner [Ü] vereinbarten Vertragsübernahme bezieht sich auf ein Rechtsgeschäft, das zweierlei Wirkung hat, nämlich zum einen das Ausscheiden bzw. aus der Sicht der Zustimmungenden die Entlassung des bisherigen Mieters aus dem Mietverhältnis und zum anderen den Eintritt des übernehmenden Teils als neuer Mieter in das Vertragsverhältnis. Auch wenn es im Einzelfall, wie hier, nicht der von den Beteiligten gewollten Vertragsgestaltung entspricht, die erteilte Zustimmung des Vermieters in eine solche zum Ausscheiden des bisherigen Mieters und eine solche zum Eintritt des neuen Mieters aufzuspalten, ist doch für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Anfechtung der Zustimmungserklärung zu beachten, dass die Vertragsübernahme auch auf diese Weise durch zwei jeweils mit dem Vermieter geschlossene Rechtsgeschäfte hätte vollzogen werden können. In diesem Fall wäre eine Vernichtung des gesamten Vertragsgefüges, d.h. beider Rechtsgeschäfte, durch Anfechtung von Seiten des Vermieters nur möglich, wenn in der Person beider Vertragspartner, sowohl des ausscheidenden als auch des übernehmenden Teils, ein Anfechtungsgrund gegeben wäre. Insoweit kann es indessen von der Interessenlage der Beteiligten her und unter Berücksichtigung des mit § 123 BGB verfolgten gesetzlichen Zwecks keinen grundlegenden Unterschied bedeuten, wenn die Beteiligten für die Vertragsübernahme den Weg des dreiseitigen Vertrags unter Zustimmung des Vermieters gewählt haben. Da die Anfechtung nach § 123 BGB voraussetzt, dass der Anfechtende durch arglistige Täuschung zur Abgabe seiner Willenserklärung veranlasst wurde, durch eine erfolgreiche Anfechtung der Zustimmungserklärung zu einer Vertragsübernahme aber der „genehmigte“ Vertrag insgesamt – als Rechtsgeschäft mit zweierlei Wirkungen – rückwirkend beseitigt werden soll, zeigt sich die Notwendigkeit, dass die Anfechtungsvoraussetzungen im Hinblick auf beide Wirkungen des Rechtsgeschäfts – sowohl die Entlassung des bisherigen als auch die Aufnahme des neuen Mieters, jeweils durch die Zustimmung des verbleibenden Vermieters wirksam geworden – erfüllt sein müssen.“ (BGH NJW 1998, 531, 533)

2) **Anfechtungsgrund hinsichtlich M?**

Es entspricht der gesetzlichen Wertung des § 123 BGB, der Interessenlage und dem Schutzbedürfnis der Beteiligten, wenn eine wirksame Anfechtung vorliegend voraussetzt, dass entweder sowohl M und Ü arglistig getäuscht haben oder wenn M die von Ü begangene arglistige Täuschung zumindest gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (§ 123 II S. 1 BGB).

M selbst hat V nicht getäuscht, auch kannte er weder die Täuschung seitens des Ü noch hat er diese infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt.

Stünde Ü jedoch „im Lager“ des M, wäre er nicht Dritter i.S.d. § 123 II S. 2 BGB und die Täuschung des Ü könnte dem M zuzurechnen sein. Mangels entsprechender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist jedoch nicht davon auszugehen, dass Ü im Lager des M steht.

Dieses Ergebnis erscheint auch hinsichtlich der Interessen des V vertretbar, da dieser zwar den Übernahmevertrag nicht anfechten kann, aber dennoch rechtlich nicht schutzlos gestellt ist. V kann das mit Ü bestehende Mietverhältnis bei Zahlungsverzug für die Zukunft kündigen und nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen bzw. aus deliktischer Haftung einen Schadensersatzanspruch gegen Ü geltend machen.

II) Gesamtergebnis:

Mangels Anfechtungsgrund gegenüber M kann V den Übernahmevertrag nicht anfechten; ein Wiederaufleben des ursprünglich zwischen V und M bestehenden Mietverhältnisses scheidet demgemäß aus. V steht kein Anspruch gegen M auf Mietzahlung gem. § 535 II BGB zu.

Lösungshinweise zu Fall 30: (Vgl. BGH NJW 1992, 300)

Anfechtbarkeit der Vertragsänderung durch X, Y und Z

I) Anfechtung gem. § 123 I, 1. Alt. BGB?

Möglicherweise hat A eine arglistige Täuschung gem. § 123 I, 1. Alt. BGB durch Unterlassen begangen, indem er seine gegenüber X, Y und Z bestehenden Aufklärungspflichten verletzt hat.

Zwar hat A einen Wirtschaftsprüfer hinzugezogen und ihn dazu veranlasst, X, Y und Z die Vertragsänderung zu erläutern. Sollte diese Aufklärung über die Risiken jedoch unzureichend gewesen sein, so wäre das dem A zuzurechnen.

„Nach der Rechtsprechung des BGH kann ein erkennbarer Mangel an Lebens- und Geschäftsfähigkeit des Vertragsgegners, wie er insbesondere bei Jugendlichen vorliegen kann, Aufklärungspflichten für die übrigen am Vertragsschluss Beteiligten begründen. Eine Pflicht zur Aufklärung besteht insbesondere dann, wenn hinzukommt, dass zwischen den am Vertragsschluss Beteiligten ein persönliches Vertrauensverhältnis besteht oder begründet werden soll. [...] Die Parteien waren nicht nur gesellschaftsrechtlich verbunden und deshalb einander zur Treue verpflichtet; [A] ist zugleich der Onkel [von X, Y und Z]. [...] In Fragen des Gesellschaftsrechts waren sie erkennbar unerfahren und deshalb ohne sachlichen Rat außerstande, rechtlich zu durchschauen, welche Bedeutung der Tatsache zukam, dass in der Neufassung des Gesellschaftsvertrags ein Vorkaufrecht zugunsten der Gesellschafter nicht vorgesehen war. Da sie ferner aufgrund des Gesellschafts- und Verwandtschaftsverhältnisses annehmen durften, dass ihr Onkel ihnen keine Vertragsänderung zumutete, ohne sie zugleich auf die Nachteile hinzuweisen, die sich für sie daraus ergeben konnten, hatte [A] dieser Erwartung nach Treu und Glauben zu entsprechen. Die Verletzung dieser Pflicht kann – je nach Verschuldensgrad – die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung [...] rechtfertigen.“ (BGH NJW 1992, 300, 302)

Dies wird man in Fall 30 auch dann so sehen können, wenn A nicht als Onkel verwandtschaftlich mit X, Y und Z verbunden war. Denn bereits die enge personengesellschaftliche Verbindung zwischen A und B genügt, um nach dem Tod des B eine Aufklärungspflicht des A gegenüber den geschäftlich unerfahrenen Kindern des B zu begründen.

„Im übrigen ist derjenige, der es unabhängig vom Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung übernimmt, einen Vertragspartner über die rechtliche Bedeutung der einzelnen Vertragsänderungen aufzuklären, verpflichtet, auf alle Risiken hinzuweisen; er darf die auf diese Weise geweckte Erwartung des anderen Teils nicht dadurch enttäuschen, dass er bestimmte Risiken von seiner Aufklärung ausnimmt.“ (BGH NJW 1992, 300, 302)

II) Gesamtergebnis:

Aufgrund der gesteigerten Aufklärungspflicht des A war er verpflichtet, X, Y und Z über die Risiken der Vertragsänderung aufzuklären. In der Verletzung dieser Pflicht ist eine arglistige Täuschung durch Unterlassen zu sehen; folglich steht X, Y und Z ein Anfechtungsrecht gem. § 123 I, 1. Alt. BGB zu.

III) Verhältnis von § 123 BGB und §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB?

Der von A beauftragte Wirtschaftsprüfer ist hinsichtlich der Aufklärungspflicht des A gegenüber X, Y und Z als Erfüllungsgehilfe i.S.d. § 278 BGB des A anzusehen. Demnach kommt neben einer Vertragsaufhebung gem. § 123 i.V.m. § 142 I BGB auch eine Vertragsbeseitigung gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II i.V.m. § 249 I BGB (Naturalrestitution) in Betracht. Problematisch erscheint in Bezug auf das Konkurrenzverhältnis dieser Vorschriften die Tatsache, dass das Anfechtungsrecht gem. § 124 BGB bereits binnen Jahresfrist nach Kenntniserlangung von der Täuschung verfristet, der Vertragsbeseitigungsanspruch hingegen der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren gem. § 195 BGB unterliegt. Im Falle einer vorsätzlichen Täuschung muss jedoch der § 124 BGB bzw. die darin enthaltene Frist zur Anwendung kommen, da die Vorschrift sonst keinen Anwendungsbereich hätte. Das kann vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen sein. Würde man die Jahresfrist des § 124 BGB nur für die vorsätzliche Täuschung anwenden, für die fahrlässige – deren Unwertgehalt wesentlich geringer ist – hingegen die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB, so würde das eine nicht gerechtfertigte Härte für den fahrlässig Täuschenden darstellen.

Lösungsansätze zur Vermeidung dieses Wertungswiderspruchs:

1) **Teleologische Extension des § 124 BGB:**

Denkbar wäre es, den § 124 BGB als lex specialis anzusehen und seinen Anwendungsbereich im Wege einer teleologischen Extension auf die eine Vertragsbeseitigung beinhaltenden Ansprüche gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB auszudehnen.

2) **BGH:**

Der BGH nimmt an, der Wertungswiderspruch sei durch die unterschiedliche Schutzrichtung der Vorschriften (§ 123 BGB: Entscheidungsfreiheit; §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB: Vermögen) gerechtfertigt. Diese Auffassung entbehrt nach der neuen Rechtslage jedoch ihrer Begründung, da von § 241 II n.F. BGB sowohl vermögenswerte als auch rein ideelle Interessen umfasst sind.

Lösungshinweise zu Fall 31:
(Vgl. BGH NJW 1997, 1980)

Anspruch des B gegen G auf Befriedigung aus der Grundschuld gem. § 1147 BGB

I) Sofern sich G gem. § 794 I Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, steht der B bereits ein Titel zur Verfügung, aus dem sie gegen G vorgehen kann. Diesem bleibt die Möglichkeit, sich mittels einer Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO zu wehren.

1) **Vollstreckungsgegenklage des G gem. § 767 ZPO?**

Die Vollstreckungsgegenklage des G wäre begründet, wenn ihm ein Anfechtungsrecht gem. § 123 I, 2. Alt. BGB zustehen würde. Obwohl der mögliche Anfechtungsgrund einer widerrechtlichen Drohung bereits vor der Unterwerfungserklärung vorlag (zumindest für eine juristische Sekunde), ist das Anfechtungsrecht nicht gem. § 767 II ZPO präkludiert, da die Ausnahmeregelung des § 797 IV ZPO für vollstreckbare Urkunden einschlägig ist.

a) **Anfechtungsrecht des G gem. § 123 I, 2. Alt. BGB?**

aa) **Drohung mit empfindlichem Übel?**

B stellte die Kündigung des der A-GmbH gewährten Kredites in Aussicht. Da die A-GmbH sich ohnehin bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, hätte die Kündigung des Kredits eine Insolvenz, zumindest jedoch erhebliche finanzielle Schwierigkeiten zur Folge gehabt. Als Gesellschafter der A-GmbH stellte deren wirtschaftlicher Engpass auch für G ein empfindliches Übel dar.

bb) **Widerrechtlich?**

Grundsätzlich ist es legitim, wenn sich der Kreditgeber gewisse Sicherheiten gewähren lässt. Widerrechtlich ist allerdings eine Übersicherung, die bei eklatantem Ausmaß (wohl 1:1,5) darüber hinaus zur Sittenwidrigkeit gem. § 138 I BGB führt. Gegen eine leichte Übersicherung hingegen ist angesichts der im Sicherungsfall entstehenden zusätzlichen Kosten nichts einzuwenden. Vorliegend gibt der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte für eine Übersicherung. Daher ist der **Zweck**, eine Sicherheit für den gewährten Kredit zu erlangen, legitim.

Auch das **Mittel** einer Grundschuld als Sicherheit bzw. der Androhung einer berechtigten Kündigung des Kredits ist legitim.

Fraglich ist, ob sich hinsichtlich der **Zweck-Mittel-Relation** etwas anderes daraus ergibt, dass der Sicherungsgeber G nicht selbst Kreditnehmer ist. Dies könnte widerrechtlich sein, wenn die A-GmbH noch in der Lage wäre, selbst entsprechende Sicherheiten zu gewähren. Davon ist jedoch in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen Schwierigkeiten nicht auszugehen. Demnach lag es nahe, stattdessen eine Sicherheit eines Gesellschafters zu erwirken. Diese Vorgehensweise ist durchaus legitim und verständlich; mithin stand das eingesetzte Mittel zu dem verfolgten Zweck nicht in einem unangemessenen Verhältnis.

b) Mangels widerrechtlicher Drohung steht dem G kein Anfechtungsrecht gem. § 123 I, 2. Alt. BGB zu.

2) Eine Vollstreckungsgegenklage des G hat keine Aussicht auf Erfolg.

II) Gesamtergebnis:

B kann gegen G aus der Grundschuld vorgehen.

Lösungshinweise zu Fall 32:
(Vgl. RGZ 108, 102)

Anspruch des K gegen V auf Lieferung von insgesamt 16.000 kg Essig gem. § 433 I S. 1 BGB

I) Ein Anspruch auf Lieferung von insgesamt 16.000 kg Essig könnte in Anbetracht des Anerkenntnisses des K, es seien nur 10.000 kg Essig geschuldet, ausgeschlossen sein. Möglicherweise kann K das Anerkenntnis gem. § 123 I, 2. Alt. BGB anfechten.

1) **Anfechtung des Anerkenntnisses gem. § 123 I, 2. Alt. BGB:**

a) **Drohung mit einem empfindlichen Übel?**

Das Inaussichtstellen der Verweigerung jeglicher Lieferung seitens des V stellt für K, der den Essig dringend benötigt, ein empfindliches Übel dar.

b) **Widerrechtlich?**

Der **Zweck** der Drohung des V, den Streit über den Umfang der Lieferpflicht umgehend zu beenden, ist legitim.

Das **Mittel**, eine Leistung zurückzuhalten, ist bei Bestehen eines Zurückbehaltungsrecht (z.B. §§ 320, 273 BGB) ebenfalls legitim. Da K jedoch bereit ist, den Kaufpreis zu zahlen bzw. die Gegenleistung zu erbringen, steht dem V kein Zurückbehaltungsrecht zu. Demnach ist die Zurückhaltung der Essiglieferrung **objektiv illegitim** und damit grundsätzlich widerrechtlich.

Reichsgericht:

Das Reichsgericht setzt zusätzlich ein **subjektives Element** voraus.

„Wie das Reichsgericht neuerdings in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, ist es zur Anwendung des § 123 BGB nicht erforderlich, dass sich der Drohende der Widerrechtlichkeit der Drohung bewusst war. Er muss nur das Bewusstsein der Drohung gehabt haben, mindestens sich bewusst gewesen sein, dass seine Äußerung geeignet sei, den Erklärungsempfänger in seiner Willensentschließung in unzulässiger Weise zu beeinflussen. [...] Rechtswidrig ist die Drohung dann nicht, wenn sie sich als ein von der Rechtsordnung allgemein zugelassener Rechtsbehelf darstellt. Als solche Rechtsbehelfe kommen vor allem die Klageandrohung und die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts in Betracht. Ob sie sich schließlich als unbegründet herausstellen, spielt keine Rolle, sofern nur das Druckmittel in gutem Glauben an die Berechtigung, die Willenserklärung zu beanspruchen, angewandt wird.“ (RGZ 108, 102, 104 f.)

Kritik:

Die Auffassung des Reichsgerichts steht im Widerspruch zum zivilrechtlichen Grundsatz „error iuris nocet“ (= ein Rechtsirrtum schadet). Der bloße gute Glaube an die Rechtmäßigkeit des Vorgehens vermag es nicht, einer objektiv widerrechtlichen Drohung die Widerrechtlichkeit zu nehmen. Anderenfalls würde der „Rechtsblinde“ ungerechtfertigterweise privilegiert.

- 2) Fordert man für das Vorliegen einer widerrechtlichen Drohung kein subjektives Element, so stellt sich die Drohung des V aufgrund des objektiv illegitimen Mittels als widerrechtlich dar; K steht mithin ein Anfechtungsrecht gem. § 123 I, 2. Alt. BGB zu.

II) Gesamtergebnis:

K kann das Anerkenntnis gem. § 123 I, 2. Alt. BGB anfechten. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht, dass ihm ein Anspruch auf Lieferung von 16.000 kg Essig zusteht, vielmehr hat die Anfechtung des Anerkenntnisses zur Folge, dass der Streit über den Umfang der Lieferpflicht fortgesetzt werden kann.

**Lösungshinweise zu Fall 33:
(Vgl. BGH NJW 1994, 1785)****Anspruch von B, C und D gegen A auf Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB**I) Vorüberlegung:1) **Anspruch von B, C und D gegen A gem. §§ 2325, 2329 BGB?**

Ein Pflichtteilergänzungsanspruch gegen A als den Beschenkten gem. §§ 2325, 2329 BGB scheidet aus, da seit der Schenkung bereits mehr als zehn Jahre vergangen sind, § 2325 III BGB.

2) **Aktivlegitimation von B, C und D gem. § 2039 S. 2 BGB?**

B, C und D können gem. § 2039 S. 2 BGB den Anspruch auf Eintragung aller Kinder geltend machen.

II) Zustimmung des Ehemanns gem. § 1365 BGB?

Gem. § 1365 I BGB können sich Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstand leben, ohne Einwilligung des jeweils anderen Ehegatten nicht verpflichten, über ihr Vermögen im Ganzen zu verfügen. Zwar erklärt F nicht ausdrücklich „ihr gesamtes Vermögen“ zum Gegenstand der Verfügung (sog. Gesamttheorie). Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift – das Vermögen als wirtschaftliche Grundlage der Familie zu erhalten – kommt es jedoch auf die Bedeutung des Geschäftsobjekts innerhalb des Vermögens an. Selbst wenn sich die Vereinbarung nur auf einzelne Gegenstände bezieht, diese aber praktisch das gesamte Vermögen des darüber verfügenden Ehegatten ausmachen, liegt eine Gesamtvermögensverfügung vor (sog. Einzeltheorie). Vorliegend will F dem A ihren gesamten Grundbesitz übertragen, der wohl im Wesentlichen ihr Vermögen ausmacht. Folglich war gem. § 1365 I BGB die Zustimmung des M erforderlich.

Das trotz fehlender Zustimmung vorgenommene Rechtsgeschäft war zunächst schwebend unwirksam. Die ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung des M bewirkte gem. § 1366 IV BGB die rückwirkende absolute Unwirksamkeit des zwischen F und A geschlossenen Vertrags.

An diesem Ergebnis ändern auch die Sonderregelungen der §§ 1365 II, 1366 III BGB nichts. Zum einen ist M bereits tot und kann daher keine Genehmigung gem. § 1366 III BGB mehr erteilen, zum anderen würde die Ersetzung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht (ab dem. 01.09.2009 – mit Inkrafttreten des FamFG – Familiengericht) gem. § 1365 II BGB einen entsprechenden Antrag der F voraussetzen, die ebenfalls tot ist.

III) Umdeutung gem. § 140 BGB?

In Betracht kommt eine Umdeutung des Rechtsgeschäfts in einen Erbvertrag gem. § 1941 BGB. Da ein Vertrag, der die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks beinhaltet, gem. § 311b I BGB der notariellen Beurkundung bedarf und die Auflassung gem. § 925 I BGB bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einem Notar abzugeben ist, wäre das Formerfordernis des § 2276 I BGB gewahrt.

„Die Umdeutung in ein wirksames Rechtsgeschäft gem. § 140 BGB kann in Betracht kommen, wenn das unwirksame Rechtsgeschäft zugleich die Bestandteile des anderen Rechtsgeschäfts in sich schließt, der Erbvertrag also in seinem Tatbestand und seinen Wirkungen nicht über den Veräußerungsvertrag hinausgeht und denselben von den Parteien gewollten wirtschaftlichen Erfolg erreicht. Eine Umdeutung ist allerdings nicht schon immer dann vorzunehmen, wenn das andere Geschäft objektiv vernünftig ist. Vielmehr ist der **hypothetische Parteiwille anhand der Umstände des jeweiligen Einzelfalls und der Interessenlage der Parteien** zu ermitteln. [...] Einer uneingeschränkten Umdeutung in einen Erbvertrag sind schon deshalb Grenzen gesetzt, weil sonst in nahezu jedem Falle, in dem nach Verweigerung der Genehmigung des anderen Ehegatten gem. § 1365 I BGB das Veräußerungsgeschäft unwirksam ist (§ 1366 IV BGB), das Rechtsgeschäft mit dem Tode des Erblassers als ersatzweise gewollte erbrechtliche Regelung weiterbestehen würde. Damit würde die **Verweigerung der Genehmigung des anderen Ehegatten unterlaufen und der Schutzzweck des § 1365 I BGB ausgehöhlt**. Die Umdeutung ist deshalb auf Ausnahmefälle zu beschränken, die sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben müssen.

Die Umdeutung setzt in jedem Falle voraus, dass die Parteien bei unterstellter Kenntnis der Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages das Ersatzgeschäft vorgenommen hätten. Umgekehrt ist für eine Umdeutung kein Raum, wenn sie die **Nichtigkeit gekannt und dennoch bis zum Tode des vertragsschließenden Ehegatten kein Ersatzgeschäft geschlossen haben**. Letzteres liegt nach dem Sachverhalt immerhin nahe, da [F und A] jedenfalls die für die Unwirksamkeit sprechenden Umstände gekannt haben. [...] Dennoch haben sie bis zum Tode der Mutter nichts mehr in dieser Angelegenheit unternommen. Einer Umdeutung stünde andererseits nichts im Wege, wenn man davon ausgehen könnte, dass die vertragsschließenden Parteien zwar mit der Unwirksamkeit des Vertrages gerechnet, aber dennoch gehofft hätten, er werde wirksam werden.

[Zudem gibt es keine Anhaltspunkte] für einen hypothetischen Testierwillen der Mutter. Der bloße Umstand, dass zwischen den vertragsschließenden Parteien ein Eltern-Kind-Verhältnis bestand, genügt nicht. [...] Eine Umdeutung in einen Erbvertrag mit dem Beklagten würde bedeuten, dass die Mutter im Zeitpunkt des Vertragsschlusses **den Ehemann und die [drei] anderen Kinder enterbt hätte**. [Es bestanden] keine Anhaltspunkte für einen dahingehenden mutmaßlichen Willen der Mutter. Nicht anderes gilt auch für die Annahme eines Vermächtnisses zugunsten des [A]; denn wirtschaftlich würde dies ebenfalls zu dem Ergebnis führen, dass der Grundbesitz, der im Wesentlichen das gesamte Vermögen der Mutter darstellte, den anderen Erben entzogen worden wäre.“ (BGH NJW 1994, 1785, 1787 f.)

Folglich scheidet eine Umdeutung des zwischen F und A geschlossenen Rechtsgeschäfts gem. § 140 BGB in einen Erbvertrag aus. (andere Ansicht vertretbar)

IV) Buchersitzung gem. § 900 BGB?

Fraglich ist, ob das Grundbuch überhaupt unrichtig i.S.d. § 894 BGB ist, da A möglicherweise im Wege der Buchersitzung gem. § 900 BGB Grundstückseigentümer geworden ist. Die Eintragung bestand mehr als 30 Jahre lang. Des Weiteren müsste A das Grundstück während dieser Zeit im Eigenbesitz gehabt haben. Mangels anderweitiger Angaben im Sachverhalt ist vom Vorliegen dieser Voraussetzung auszugehen.

(Prozessual läge eine „non liquet“-Situation vor und damit hinge die Entscheidung von der Beweislastverteilung ab. Grundsätzlich muss eine Partei jeweils die Tatsachen vortragen, die für sie von Vorteil sind; demnach würde A die Beweislast für den dreißigjährigen Eigenbesitz tragen. Eine andere Beurteilung ergibt sich jedoch aus der besonderen Bedeutung, die dem Grundbuch bzw. einer Buchposition gem. § 891 BGB zukommt. Es erscheint daher konsequent, den Eigenbesitz zugunsten des Buchberechtigten zu vermuten. Folglich tragen B, C und D die Beweislast.)

V) Gesamtergebnis:

Da A gem. § 900 BGB Grundstückseigentümer geworden ist, steht B, C und D kein Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB zu.