

Zivilrecht II
WS 2008/09

Lösungshinweise zu Besprechungsfall 41

A und B könnten (für die Gesellschaft von A, B und C) möglicherweise von C die versprochenen Beiträge nach § 705 a. E. verlangen. Dann müsste zwischen A, B und C eine BGB-Gesellschaft zustande gekommen sein. Vereinbart war eine OHG. Diese ist jedoch unwirksam. Daher fragt sich, ob die vereinbarte OHG in eine BGB-Gesellschaft **umgedeutet** werden kann nach § 140. Die BGB-Gesellschaft könnte nach § 140 ein „anderes Rechtsgeschäft“ sein, weil die OHG nach § 105 Abs. 3 HGB den Erfordernissen einer BGB-Gesellschaft zu entsprechen scheint. In Wahrheit ist jedoch die BGB-Gesellschaft nach § 105 Abs. 3 HGB gar kein „anderes Rechtsgeschäft“, sondern die Qualifikation des Gesellschaftsvertrages **durch die Rechtsordnung**, wenn kein Handelsgewerbe vorliegt. BGHZ 19, 269 hat deshalb eine Umdeutung abgelehnt. Demnach wäre C zur Leistung seines Beitrags verpflichtet.

Freilich steht fest, dass C eine BGB-Gesellschaft nicht will. Dieser Wille ist auch nicht nach §§ 116 ff. unbeachtlich, wenn er irgendwie den Mitgesellchaftern A und B deutlich gemacht worden ist. Was er will, geht nicht, und was geht, will er nicht. Denkbar wäre dann nur noch eine Umdeutung z.B. in eine Miteigentümergeinschaft nach § 1008. Eine solche Gemeinschaft führt aber zur einfachen Aufteilung des Gegenstandes auf einzelne Bruchteile. Eine Gesellschaft wird hingegen selbständig Träger der Rechte am gegenständlichen Substrat der Gesellschaft (hier also des Geschäftshauses). Deshalb entspricht die Gesellschaft mit ihrem „Gesamthandsvermögen“ (§ 719) nicht der Begründung einer Miteigentümergeinschaft mit **Bruchteilen**. Die Voraussetzungen des § 140 sind nicht gegeben.

Lösungshinweise zu Besprechungsfall 42

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.

Lösungshinweise zu Besprechungsfall 43

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.

Lösungshinweise zu Besprechungsfall 44

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.