

Zivilrecht II
WS 2008/09

Lösungshinweise zu Fall 49:

Vorbemerkung: Nach der Fragestellung handelt es sich nicht um einen „Richterfall“ oder auch nur um einen Anspruchsfall üblicher Art. Vielmehr ist selbstverständlich, dass der Gläubiger gegen B einen Anspruch aus Bürgschaft, § 765, hat, wenn es B nicht gelingt, von der Bürgschaft „los zu kommen“, wie am Schluss der Sachverhaltsangabe gefragt wird.

B kann von der Bürgschaft loskommen, wenn er den Bürgschaftsvertrag mit dem Gläubiger **anfecht**. Die Anfechtung müsste er dann nach § 143 Abs. 1 erklären. Eine solche Erklärung ist aber nur wirksam, wenn B einen **Anfechtungsgrund** hat. Dafür kommt § 119 Abs. 2 in Frage.

Dann müsste B den Bürgschaftsvertrag aufgrund eines Irrtums über „**die Person**“ abgeschlossen haben. „Die Person“ im Sinne von § 119 Abs. 2 ist immer diejenige, auf die sich **die Willenserklärung bezieht**. Bei einem Bürgschaftsvertrag ist dies der Hauptschuldner, hier also S.

Als „**Eigenschaft**“ der Person kommt natürlich nicht deren Wert oder ein wertbildender Faktor wie bei Sachen in Frage. Hier geht es um die Zahlungsfähigkeit des S. Gerade auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Hauptschuldners ist eine Eigenschaft. Fraglich könnte allerdings sein, dass wegen der Funktion der Bürgschaft gerade eine solche Eigenschaft kein Anfechtungsgrund sein soll. Dies betrifft aber nur die Zahlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Fälligkeit der Hauptschuld. Irrt sich der Bürge über die Kreditwürdigkeit des Hauptschuldners **im Zeitpunkt des Bürgschaftsvertrages**, kann darin ein relevanter und im Verhältnis zum Gläubiger auch nicht vertraglich ausgeschlossener Irrtum liegen.

Über das Merkmal der **Verkehrswesentlichkeit** herrscht Streit: Dieser Begriff kann im Wortsinne auf den Rechtsverkehr bezogen werden; dann ist er aber sehr weit. Deshalb wird vor allem in der Literatur gefordert, dass die Wesentlichkeit der Eigenschaft irgendwie **im Vertrag selbst** zum Ausdruck gekommen sein müsse. Darin liegt im vorliegenden Fall aber kein Problem. Denn bei einer Bürgschaft kommt es nach dem Sinn dieses Vertrages immer gerade auch auf die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners an. Demnach liegt hier ein Anfechtungsgrund nach § 119 Abs. 2, 1. Alt. vor und B kann die Bürgschaft anfechten.