

Lösungshinweise zu Fall 2:

Anspruchsgrundlage für D gegen F sind **§§ 765, 488 Abs. 1 S. 2 BGB**. Voraussetzung dafür ist ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen F und D.

Formell bestehen nach dem Sachverhalt keine Bedenken an dem Vertrag, insbesondere scheint die Form des § 766 BGB eingehalten zu sein. Der Bürgschaftsvertrag könnte aber unwirksam sein nach **§ 138 Abs. 1 BGB**.

Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit:

- Bürgschaft eines **nahen Angehörigen** gegenüber einem gewerblichen Kreditgeber (hier die Bank D) liegt vor.
- Ein krasses Missverhältnis zwischen Bürgschaftsumfang und **Leistungsfähigkeit** des Bürgen („krasse finanzielle Überforderung“) scheint hier zweifelhaft zu sein wegen der künftigen Erbschaft, die inzwischen – zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft – angefallen ist. Maßgeblich für die Sittenwidrigkeit ist jedoch der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, und zu diesem Zeitpunkt war die künftige Erbschaft der F nicht mehr als eine Hoffnung. Hätte D den Vorwurf der Sittenwidrigkeit vermeiden wollen, hätte sie die Bürgschaft unter die aufschiebende Bedingung des Erbfalles stellen müssen.
- Gründe für einen **Ausschluss des Sittenwidrigkeit**
 - keine Kenntnis der D von der Überforderung der F? Jedenfalls hat sich D einer solchen Kenntnis „bewusst verschlossen“
 - Eigene Interessen der F am von ihr verbürgten Kredit sind nicht zu erkennen.
 - Gefahr der Vermögensverschiebung passt nicht für das Verhältnis zwischen Sohn und Mutter

Also ist Sittenwidrigkeit zu bejahen und der Bürgschaftsvertrag ist nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Weitere Nichtigkeitsgründe?

Möglicherweise ist der Bürgschaftsvertrag obendrein unwirksam nach **§ 1365 BGB**, da M nichts von der Bürgschaft weiß. Nach BGH FamRZ 1983, 455 begründet die Bürgschaft nur eine allgemeine Vermögenshaftung, nicht eine „Verfügung“ über das Vermögen im Ganzen. Dem folgt die h. M., jedoch kaum mit Recht: **Sinn** des § 1365 BGB ist es, den Ehegatten vor Rechtsgeschäften zu bewahren, die durch ihren **wirtschaftlichen Umfang** die Grundlage der Familie und den etwaigen Zugewinnausgleich nachhaltig gefährden. Dies ist bei der Eingehung von Bürgschaften keinesfalls in geringerem Maße der Fall als z. B. bei der entgeltlichen Veräußerung eines bebauten Grundstücks, das so gut wie das ganze Vermögen des Ehegatten ausmacht.

Daher sollte man die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrages auch nach § 1365 BGB bejahen.

Lösungshinweise zu Fall 3:

F kann Herausgabe nach **§ 985 BGB** verlangen, wenn sie (noch) Eigentümerin ist. Sie war allerdings nur Miteigentümerin, so dass ihr aus diesem Recht allenfalls ein Anspruch auf Einräumung von **Mitbesitz** zustehen könnte. Da es sich bei dem Service um Haushaltsgegenstände handelt, könnte jedoch eine Verfügung des M vorliegen, die nach **§ 1369 BGB** unwirksam war. Dann könnte F nach §§ 1368, 1369 Abs. 3 BGB auch zur Geltendmachung eines Anspruchs **des M** aus § 985 BGB gegen K berechtigt (aktivlegitimiert) sein.

Für die materiellrechtliche Prüfung ist zu differenzieren:

Die Verfügung des **M** über **seinen** Eigentumsanteil, die nach § 747 BGB grundsätzlich möglich war, könnte hier nach § 1369 BGB unwirksam gewesen sein: Es handelte sich bei dem Service um „Gegenstände des ehelichen Haushalts“, die (zu Miteigentum) dem M gehörten. Also war die Verfügung, da F nicht eingewilligt und auch nicht genehmigt hat, unwirksam.

Anders ist die Verfügung über den Eigentumsanteil **der F** zu beurteilen. Dieser „gehörte“ M nicht. Deshalb ist § 1369 BGB seinem Wortlaut nach nicht anwendbar. Es handelt sich um eine Verfügung über fremdes Eigentum, die nach **§§ 929, 932 BGB** dem K (Mit-)Eigentum verschafft haben könnte. Dieses Ergebnis wäre jedoch erstaunlich: M würde über seinen eigenen Anteil unwirksam, über

denjenigen der F aber wirksam verfügt haben. Deshalb muss ein gutgläubiger Erwerb des K am Eigentumsanteil der F scheitern. Fraglich ist die **Begründung** dafür: Man könnte sagen, gutgläubig sei K nur gewesen, wenn er glaubte, dass die Haushaltsgegenstände M gehörten; dann aber wäre der Erwerb an § 1369 BGB gescheitert, so dass ihm der gute Glaube in das Eigentum nicht zugute kommen kann. Diese Argumentation passt jedoch schlecht zur h. M., die bei Veräußerungen fremder beweglicher Sachen durch Minderjährige den gutgläubigen Erwerb zulässt. Die bessere Begründung für die Unwirksamkeit des Erwerbs der Miteigentumshälfte der F ist daher ein Erst-Recht-Schluss zur **analogen** Anwendung des § 1369 BGB: Wenn schon die Erhaltung der eigenen Haushaltsgegenstände des Veräußernden für den gemeinsamen Haushalt gesichert werden soll, dann erst recht die Erhaltung der Gegenstände, die dem anderen Ehegatten als Eigentum zustehen.

Lösungshinweise zu Fall 4:

Das Verlangen des V „für G“ ist als Erhebung eines Anspruchs des **G** in **Vertretung** für ihn nach §§ 1626, 1629 BGB zu verstehen. Zu prüfen sind demnach Ansprüche **des G**:

Anspruchsgrundlage ist **§ 823 Abs. 1 BGB**, Körper- und Gesundheitsverletzung. Da der Sachverhalt nichts über eine etwaige öffentlich-rechtliche Verankerung der Verkehrspflichten (dann: § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG) enthält, ist von einer privatrechtlichen Haftung der Gemeinde S nach §§ 31, 89, 823 Abs. 1 BGB auszugehen. Träger der Verkehrspflichten sind nicht Gehilfen, sondern die Organe selbst in größeren Organisationen wie der Gemeinde.

Fraglich ist allein, ob S diesen Anspruch wegen des Verhaltens des V **kürzen** kann. Dies wäre denkbar nach **§ 254 BGB**. Relevant geworden ist hier aber nicht das eigene Verhalten des Geschädigten (gar nicht deliktsfähig!), sondern dasjenige seines gesetzlichen Vertreters. Eine Zurechnung solchen Verhaltens ist nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB nur bei **schon bestehendem** Schuldverhältnis vorgesehen, scheidet für den vorliegenden Fall also aus.

Denkbar ist jedoch eine Kürzung aufgrund folgender Erwägung: Nach Bejahung des ungekürzten Anspruchs des G würde sich die Frage eines **Regresses** der Gemeinde bei V nach § 426 BGB stellen. Dafür müsste V Gesamtschuldner neben S geworden sein. Auch V hat durch Unterlassen der gehörigen Aufsicht die Verletzungen des G mitbewirkt. Als **Anspruchsgrundlage** für einen Schadensersatzanspruch des G kommt deshalb **§ 1664 BGB** in Betracht (nach h. M. eine selbständige Anspruchsgrundlage). Dessen Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt, weil V sich nur leicht fahrlässig verhalten hat, vgl. § 277 BGB.

Weiter zu prüfen ist dann ein Anspruch des G gegen V aus § 823 Abs. 1 BGB wegen des Unterlassens. Dieser Anspruch scheitert jedoch am fehlenden **Verschulden** des V, weil § 1664 BGB über seine Bedeutung als Anspruchsgrundlage hinaus zugleich Haftungsmaßstab für das Deliktsrecht ist.

Hiernach **scheitert** ein **Regress** der S nach §§ 840 Abs. 1, 426 BGB gegen V. Dies beruht jedoch, wie gezeigt, auf der **Haftungsprivilegierung** des V gerade gegenüber G nach § 1664 BGB. Deshalb fragt sich, ob die Unmöglichkeit eines Regresses ausgerechnet zu Lasten der S gehen soll (Problem des „**hinkenden**“ oder gestörten **Gesamtschuldnerausgleichs**). Die Rechtsprechung entscheidet zu Lasten des nicht privilegierten Schuldners, hier also der S. Denkbar ist jedoch auch eine „Außenwirkung“ der Störung des Regresses in Gestalt einer **Kürzung** des Anspruchs von G, weil die Privilegierung des ausgefallenen Gesamtschuldners auf der persönlichen, familienrechtlichen Nähe des V zu G beruht. Vorzugswürdig erscheint jedenfalls für § 1664 BGB die Auffassung der Rechtsprechung: § 1664 BGB liegt eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung zugrunde, das „Innenverhältnis“ der Familie in gewissem Umfang von Ansprüchen und Haftungsrisiken frei zu halten. Diese Entscheidung des Gesetzgebers kann nur konsequent durchgehalten werden, wenn sie nicht durch die Beteiligung Dritter zu Lasten des Kindes, hier des G, geht.