

# **Übungen im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene**

## **1. Hausarbeit**

**WS 2000/2001**

## Sachverhalt

G war geschäftsführender Alleingesellschafter der im Handelsregister eingetragenen „Schöner Wohnen“ – Bauträger- und Entwicklungsgesellschaft mbH.

Am 2. Januar 1998 nahm er für die GmbH bei der A – Finanzierungsgruppe ein Darlehen über eine Summe von 100.000,- DM auf, dessen Rückzahlung am 01.12.1998 fällig sein sollte. Zur Sicherheit ließ sich A an einem Privatgrundstück des G eine Grundschuld über 130.000,- DM bestellen. Außerdem verbürgte sich für die Darlehensschuld selbstschuldnerisch die Ehefrau E des G, die als niedergelassene Zahnärztin über ein überdurchschnittliches Einkommen und eigenes Vermögen in Form von Wertpapieren und Bankeinlagen in Höhe von rund 500.000,- DM verfügte. G und E unterzeichneten die jeweiligen Verträge üblichen Inhalts anlässlich eines – telefonisch angekündigten - Besuchs eines Mitarbeiters der A in der Privatwohnung der Eheleute. Über die ihnen etwa zustehenden Rechte wurden sie dabei nicht belehrt. Da A weitere Sicherheit verlangte, bat G einen guten Freund, den Steuerberater F, um die Übernahme einer Bürgschaft. Ungeachtet aller Freundschaft hatte dieser zunächst das Risiko gescheut, sich dann jedoch, nachdem er Einblick in ein ihm von der A zur Verfügung gestelltes Grundstückswertgutachten genommen hatte, anders entschieden. Aufgrund des dort veranschlagten Verkehrswertes von 150.000,- DM schätzte er die Wahrscheinlichkeit, in Anspruch genommen zu werden, als sehr gering ein. Der A erklärte er daraufhin, er wolle - dies sei für ihn eine „Ehrensache“ - dafür einstehen, dass G seine persönlichen Verpflichtungen auch erfülle. In der schriftlichen Vereinbarung, die A und F gemeinsam aufsetzten, wurde ausdrücklich festgehalten, dass F für den Fall der Fälle „nur im Hinblick auf die Grundschuld Ersatz zu leisten“ habe.

In der Folgezeit liefen die Geschäfte schlecht. Das Unternehmen geriet Anfang Juli wegen massiver Forderungsausfälle in ernste wirtschaftliche Schwierigkeiten. Laufende Kosten, die der Geschäftsbetrieb mit sich brachte, wie Löhne, Sozialabgaben und Mietzahlungen für die Geschäftsräume konnten aus Gesellschaftsmitteln nicht mehr bestritten werden. G, dem die missliche Lage durchaus bewusst war, bemühte sich in diesem Zusammenhang darum, die Verbindlichkeiten der GmbH auf unorthodoxe Weise zu reduzieren. Zu diesem Zweck trat er Anfang September 1998 an den H heran. Bei H handelte es sich um einen Handwerker, der aufgrund eines mit der GmbH am 15. August 1998 geschlossenen Vertrages in deren Geschäftsräumen eine Klimaanlage installiert hatte. Nach der Inbetriebnahme stellte sich heraus, dass die Raumtemperatur - aus ungeklärten Gründen – leichten Schwankungen unterworfen war. G verweigerte deshalb zunächst jegliche Zahlung. Nun, bei dem Treffen Anfang September, berief

sich G auf die Betriebsstörungen der Anlage und kündigte dem H zusätzlich an, dass er seine gesamte Forderung „in den Wind schreiben“ könne, wenn er sie nicht um die Hälfte auf 30.000,- DM nachlasse. Er seinerseits sei dann auch trotz des Mangels bereit, die Forderung in dieser Höhe namens der GmbH schriftlich und vorbehaltlos anzuerkennen. Obwohl die Summe nicht einmal seine Material- und Lohnkosten in Höhe von 50.000,- DM abdeckte, gab H nach, da er ernsthaft fürchtete, ansonsten leer auszugehen. Auf diese Weise kam es zur Einigung mit dem von G gewünschten Inhalt und dem Austausch der Schriftstücke.

Die A geriet selbst in einen finanziellen Engpass und übertrug im September 1998 ihre Forderung gegen die GmbH auf die Bank B, die hierfür 75.000,- DM zahlte, von der A über die Existenz der Grundschuld jedoch nicht informiert wurde. Diese übertrug die A formgerecht und gegen Zahlung von 85.000,- DM einige Tage später auf den Kreditberater K, wiederum ohne ihn über die der Bestellung zugrundeliegenden, auch aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Umstände aufzuklären.

Als B, nachdem von Seiten der GmbH jede Zahlung verweigert worden war, Anfang Dezember die völlig überraschte, von G mittlerweile seit Mitte 1998 rechtskräftig geschiedene E in Anspruch nehmen wollte, widerrief diese ihre Bürgschaftserklärung. Auch G fühlte sich hintergangen und verweigerte jegliche Zahlung, als sich K plötzlich an ihn wandte. In dem daraufhin durch K eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren schätzte der Sachverständige den Verkehrswert des nach Erlass eines neuen Bebauungsplanes mittlerweile unbebaubaren Grundstückes auf 75.000,- DM. Das Grundstück wurde für 63.000,- DM versteigert; der Erlös belief sich nach Abzug aller Kosten auf 60.000,- DM.

Ende Dezember 1998 stellte G einen Insolvenzantrag. In seinem für das zuständige Amtsgericht gefertigten Gutachten, in dem er die Eröffnung des Verfahrens grundsätzlich befürwortete, kam der Insolvenzgutachter zu der – objektiv zutreffenden - Erkenntnis, dass die GmbH bereits Anfang Juli 1998 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen, eine positive Fortbestehensprognose ausgeschlossen gewesen sei und sich das Gesellschaftsvermögen in der Zwischenzeit bis zur Antragstellung erheblich verringert habe.

B und K fragen nach ihren Ansprüchen. Auch H, der mit einem Gutachten aufwartet, aus dem zweifelsfrei hervorgeht, dass die Fehlfunktion der Klimaanlage auf unsachgemäßen Gebrauch zurückzuführen war, möchte wissen, welche Gestaltungsmöglichkeiten und Ansprüche ihm zustehen.

## Literaturverzeichnis

- Artz, Markus Die Blankobürgschaft, in:  
Jura 1999, 364 f.  
(zitiert: Artz, Jura 99, 364)
- Artz, Markus Bürgschaft und Verbraucherkreditgesetz – Zur  
Anwendung des VerbrKrG auf Bürgschaften unter  
Berücksichtigung der höchstrichterlichen  
Rechtsprechung zum Schuldbeitritt, in:  
VuR 97, 227 f.  
(zitiert: Artz, VuR, 227)
- Artz, Markus Anmerkungen zu LG Köln, Urteil vom 2.10.1997 –  
22 O 184/97, in:  
VuR 98, 44 f.  
(zitiert: Artz, VuR 98, 44)
- Baldus, Christian Der gewürgte Bürge und der EuGH, in:  
JuS 95, 1102  
(zitiert: Baldus, JuS 95, 1102)
- Baldus, Christian/Becker, Rainer Haustürgeschäfte und richtlinienkonforme Auslegung,  
in:  
ZeuP 97, 874 f.  
(zitiert: Baldus/Becker, ZeuP 97, 874)
- Ballerstedt, Kurt Zur Haftung für culpa in contrahendo bei  
Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, in:  
AcP 151 (1950/51), 501 f  
(zitiert: Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 501)

- Baur, Jürgen/ Stürner, Rolf  
Sachenrecht  
17.Auflage, München 1999  
(zitiert: Baur/Stürner)
- Brox, Hans  
Besonderes Schuldrecht  
21. Auflage, München 1996  
(zitiert: Brox)
- Brox, Hans  
Allgemeiner Teil des BGB  
20.Auflage, Köln 1996  
(zitiert: Brox, AT)
- Bülow, Peter  
Sicherungsgeschäfte als Haustür- oder  
Verbraucher kreditgeschäfte, in:  
NJW 96, 2889 f.  
(zitiert: Bülow, NJW 96, 2889)
- Bülow, Peter  
Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 12.11.1996 –  
XI ZR 201/95, in:  
JZ 97, 469 f.  
(zitiert: Bülow, JZ 97, 469)
- Bülow, Peter  
Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditgesetz  
3. Auflage, Heidelberg 1998  
(zitiert: Bülow)
- Bunte, Hermann-Josef  
Bürgschaften und Haustürwiderrufsgesetz –  
Anmerkungen zum Beschluss des LG Kleve vom  
30.Dezember 1992, in:  
WM 93, 877 f.  
(zitiert: Bunte, WM 93, 877)

- Canaris, Claus-Wilhelm Die Haftung für fahrlässige Verletzungen der Konkursantragspflicht nach § 64 GmbHG, in: JZ 93, 649 f.  
(zitiert: Canaris, JZ 93, 649)
- Casper, Matthias Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 21.4. 1998 – IX ZR 258/97, in: BB 98, 1227 f.  
(zitiert: Casper, BB 98, 1227)
- Eisenhardt, Ulrich Gesellschaftsrecht  
9. Auflage, München 2000  
(zitiert: Eisenhardt)
- Eisenhardt, Ulrich Kapitalanlegerschutz und Schadensersatz nach geltendem Recht  
Auflage, München 1978  
(zitiert: Eisenhardt, Kapitalanlegerschutz)
- Emmerich, Volker Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 5.6. 1996 – VIII ZR 151/95, in: JuS 96, 1035  
(zitiert: Emmerich, JuS 96, 1035)
- Emmerich, Volker Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 12. 11. 1996 – XI ZR 205/95, in: JuS 97, 469  
(zitiert: Emmerich, JuS 97, 469)
- Fischer, Ansgar/ Machunsky, Jürgen Haustürwiderrufsgesetz  
Kommentar  
2. Auflage, Neuwied 1995  
(zitiert: Fischer/Machunsky)

- Flume, Werner Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei  
Geschäften nach Konkursreife der GmbH, in:  
ZIP 94, 337 f.  
(zitiert: Flume, ZIP 94, 337)
- Goertz, Alexander/ Roloff, Sebastian Die Anwendung des Hypothekenrechts auf die  
Grundschild, in:  
JuS 2000, 762 f.  
(zitiert: Goertz/Roloff, JuS 00, 762)
- Gudian, Gunter Die Haftung für anfängliches Unvermögen, in:  
NJW 71, 1239 f.  
(zitiert: Gudian, NJW 71, 1239)
- Hagen, Horst Funktionale und dogmatische Zusammenhänge  
zwischen Schadens- und Bereicherungsrecht, in:  
Festschrift für Karl Larenz, S. 867 ff.  
1. Auflage, München 1973  
Hrg. Von Gotthard Paulus, Claus-Wilhelm Canaris  
(zitiert: Hagen, FS-Larenz)
- Hüffer, Uwe Gesellschaftsrecht  
5. Auflage, München 1999  
(zitiert: Hüffer)
- Kabisch, Klaus Zur Unanwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes  
auf Bürgschaften, in:  
WM 98, 535 f.  
(zitiert: Kabisch, WM 98, 535)
- Klanten, Thomas Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 21.4. 1998 –  
IX ZR 258/97, in:  
JA 98, 915 f.  
(zitiert: Klanten, JA 98, 915)



- Lutter, Marcus  
Gefahren persönlicher Haftung für Gesellschafter und  
Geschäftsführer einer GmbH, in:  
DB 94, 129 f.  
(zitiert: Lutter, DB 94, 129)
- Medicus, Dieter  
Bürgerliches Recht  
18. Auflage, München 1999  
(zitiert: Medicus)
- Michalski, Lutz  
Das Rechtsinstitut der „culpa in contrahendo“ (c.i.c.),  
in:  
JURA 93, 22 f.  
(zitiert: Michalski, Jura 93, 22)
- Micklitz, Hans  
Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 17.3.98 –  
Rs. C-45/96, in:  
EuZW 98, 252  
(zitiert: Micklitz, EuZW 98, 252)
- Müller, Gerhard  
Zur Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers aus  
culpa in contrahendo und aus § 64 I GmbHG, in:  
ZIP 93, 1531  
(zitiert: Müller, ZIP 93, 1531)

Münchener Kommentar

Bürgerliches Gesetzbuch

Band 3

Schuldrecht Besonderer Teil

(§§433- 651 k , HausTWG, AbzG, MHG)

2. Auflage, München 1988

Band 5

Schuldrecht, Besonderer Teil

(§§ 705 – 853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz,  
Produkthaftungsgesetz)

3. Auflage, München 1997.

(zitiert: MüKo)

Oertmann, Paul

Die Geschäftsgrundlage

Auflage, Leipzig 1921

(zitiert: Oertmann,GGL)

Palandt

Bürgerliches Gesetzbuch

Mit Einführungsgesetz (Auszug), Gesetz zur Regelung  
des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen,  
Verbraucherkreditgesetz, Gesetz über den Widerruf  
von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften,  
Gesetz über die Veräußerung von Teilnutzungsrechten  
an Wohngebäuden, Gesetz zur Regelung der Miethöhe,  
Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsverordnung,  
Wohnungseigentumsgesetz, Ehegesetz,  
Hausratsverordnung

57. Auflage, München 1998

(zitiert: Palandt)

- Pfeiffer, Thomas  
Ein zweiter Anlauf des deutschen Bürgschaftsrechts  
zum EuGH, in:  
NJW 96, 3297 f.  
(zitiert: Pfeiffer, NJW 96, 3297)
- Pfeiffer, Thomas  
Die Bürgschaft unter dem Einfluss des deutschen und  
europäischen Verbraucherrechts, in:  
ZIP 98, 1129 f.  
(zitiert: Pfeiffer, ZIP 98, 1129)
- Rehbinder, Eckard  
Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht  
Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach  
deutschem und amerikanischem Recht  
1. Auflage, Bad Homburg 1969  
(zitiert: Rehbinder)
- Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus  
Schutz des Bürgen durch das Haustürwiderrufsgesetz,  
in:  
ZIP 98, 893 f.  
(zitiert: Reinicke/Tiedtke, ZIP 98, 893)
- Ress, Georg  
Die richtlinienkonforme “Interpretation”  
innerstaatlichen Rechts, in:  
DÖV 94, 489 f.  
(zitiert: Ress, DÖV 94, 489)
- Riehm, Thomas  
Aktuelle Fälle zum Bürgschaftsrecht, in:  
JuS 2000, 138 f.  
(zitiert: Riehm, JuS 00 138)
- Schellhammer, Kurt  
BGB Allgemeiner Teil und gesamtes Schuldrecht mit  
Nebengesetzen  
3. Auflage, Heidelberg 1999  
(zitiert: Schellhammer)



- Streinz, Rudolf  
Europarecht  
2. Auflage, Heidelberg 1995  
(zitiert: Streinz)
- Sudhoff, Heinrich/ Sudhoff, Martin  
Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH  
und einer GmbH und Co.  
14. Auflage, Köln 1994  
(zitiert: Sudhoff/Sudhoff)
- Terlau, Matthias  
Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 21.4.98 –  
IX ZR 258/97, in:  
MDR 98, 823 f  
(zitiert: Terlau, MDR 98, 823)
- Teske, Wolfgang  
Anmerkungen zu AG Tiergarten, Urteil vom 30.7.87 –  
22 b C 191/87, in:  
BB 88, 869 f.  
(zitiert: Teske, BB 88, 869)
- Teske, Wolfgang  
Das neue Gesetz über den Widerruf von  
Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften, in:  
ZIP 86, 624 f.  
(zitiert: Teske, ZIP 86, 624)
- Ulmer, Peter  
Die GmbH und der Gläubigerschutz, in:  
GmbH-Rundschau 1984, 256 ff.  
(zitiert: Ulmer, GmbH-Rdschau, 256)



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>I. Ansprüche der B .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Gegen E aus Bürgschaft, §756 I, 398 BGB.....</b>	<b>1</b>
1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag .....	1
2. Forderungsübergang .....	1
3. Bestehen einer fälligen Hauptschuld, §§ 765 I, 767 I 1.....	1
a) Wirksame Entstehung der Hauptschuld .....	1
b) Fälligkeit .....	2
4. Sittenwidrigkeit, § 138 I .....	2
5. Rücktritt .....	2
6. Widerruf nach § 7 I VerbrKrG .....	2
a) Analoge Anwendung des Verbraucherkreditvertrages auf Bürgschaften .....	2
b) Bürgschaft kein Kreditvertrag iSd § 1 II VerbrKrG .....	4
c) Stellungnahme.....	5
d) Ergebnis .....	5
7. Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgeschäft .....	5
a) Geschützte Situation iSd § 1 I HaustürWG .....	5
b) Kunde iSd § 1 I HaustürWG .....	5
c) Ursächlichkeit .....	5
d) Bürgschaft als Vertrag iSd § 1 I HaustürWG .....	6
(1) Auslegung des § 1 I HaustürWG.....	6
(2) Auslegung des § 1 I HaustürWG iSd Richtlinie 85/577/EWG.....	6
(a) Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung.....	6
(b) Anwendbarkeit der Richtlinie 85/577/EWG auf Bürgschaften .....	6
(3) Zwischenergebnis .....	8
(4) Anwendbarkeit der Richtlinie auf § 1 HaustürWG .....	8
(5) Zwischenergebnis .....	8
e) § 1 II HaustürWG.....	8
f) Fristgerechte Ausübung des Widerrufs.....	8
8. Ergebnis .....	9
9. Gesamtergebnis.....	9

<b>B. Gegen F aus Bürgschaft.....</b>	<b>9</b>
1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag .....	9
2. Forderungsübergang .....	9
3. Durchsetzbarkeit der Forderung .....	9
4. Ergebnis .....	10
<b>C. Gegen A auf Schadensersatz aus §§ 437, 440 I, 325 I 1 .....</b>	<b>10</b>
1. Anwendbarkeit des Kaufrechts .....	10
2. Rechtsmangel.....	10
3. Ergebnis .....	10
<b>D. Gegen A aus § 437 analog, 440I, 325 I.....</b>	<b>10</b>
1. Analoge Anwendung des §437 .....	11
2. Rechtsmangel.....	11
3. Ergebnis .....	11
<b>E. Gegen A auf Schadensersatz aus §§ 434, 440 I.....</b>	<b>11</b>
<b>F. Gegen A auf Schadensersatz aus c.i.c. iVm § 249 S.1 .....</b>	<b>12</b>
1. Rechtsgrundlage .....	12
2. Voraussetzungen.....	12
a) Pflichtverletzung .....	12
b) Verschulden .....	12
c) Schaden .....	12
3. Ergebnis .....	12
<b>G. Gegen A auf Rückzahlung der 75.000,- DM aus § 812 I 1.Alt. ....</b>	<b>12</b>
1. Voraussetzungen.....	12
a) Etwas erlangt durch Leistung.....	12
b) Ohne Rechtsgrund.....	12
(1) Anfechtungsgrund .....	13
(2) Anfechtungserklärung .....	13
(3) Anfechtungsfrist .....	13
2. Rechtsfolgen .....	13
3. Ergebnis .....	13

<b>II. Ansprüche der K .....</b>	<b>13</b>
<b>A. Gegen G aus ZVS .....</b>	<b>13</b>
<b>B. Gegen F aus Bürgschaft.....</b>	<b>13</b>
1. Forderungsübergang .....	13
2. Ergebnis .....	14
<b>III. Ansprüche des H gegen den G.....</b>	<b>15</b>
<b>A. Auf Schadensersatz aus c.i.c. iVm Sachwalterhaftung .....</b>	<b>15</b>
1. Rechtsgrundlage .....	15
2. Voraussetzungen.....	15
a) Anwendbarkeit .....	15
(1) Eigeninteresse des G.....	15
(2) Haftung aus besonderem persönlichen Vertrauen .....	16
3. Ergebnis .....	17
<b>B. Auf Herausgabe der Klimaanlage oder Wertersatz, § 812 I 1</b>	
<b>1.Alt.....</b>	<b>17</b>
1. Voraussetzungen.....	17
a) Etwas erlangt.....	17
2. Ergebnis .....	17
<b>C. Auf Schadensersatz aus § 823 II iVm § 64 I 1 GmbHG .....</b>	<b>18</b>
1. Voraussetzungen.....	18
a) Anwendbarkeit .....	18
b) Tatbestand .....	18
c) Rechtswidrigkeit .....	19
d) Verschulden .....	19
2. Rechtsfolgen .....	19
a) Quotenschaden .....	19
b) Ersatz des vollen Schadens .....	20
3. Ergebnis .....	20
<b>D. Auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, § 823 II iVm §</b>	
<b>240 StGB.....</b>	<b>20</b>
1. Voraussetzungen.....	20
a) Tatbestand .....	20

b) Rechtswidrigkeit .....	20
c) Verschulden .....	20
2. Rechtsfolgen .....	20
3. Ergebnis .....	21
<b>E. Auf Schadensersatz aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, § 826.....</b>	<b>21</b>
1. Voraussetzungen.....	21
a) Tatbestand .....	21
b) Rechtswidrigkeit .....	21
c) Verschulden .....	21
2. Rechtsfolgen .....	21
3. Ergebnis .....	21
<b>IV. Ansprüche des H gegen die GmbH.....</b>	<b>22</b>
<b>A. Auf Schadensersatz aus c.i.c.....</b>	<b>22</b>
1. Anwendbarkeit.....	22
2. Voraussetzungen.....	22
a) Pflichtverletzung .....	22
b) Verschulden .....	22
(1) Anwendung des § 278 .....	22
(2) Anwendung von § 31 analog.....	22
(3) Ergebnis .....	23
c) Schaden .....	23
3. Ergebnis .....	23
<b>B. Auf Herausgabe der Klimaanlage oder Wertersatz, § 812 I 1 1.Alt.....</b>	<b>23</b>
1. Voraussetzungen.....	23
a) Etwas erlangt.....	23
b) Leistung.....	23
c) Ohne Rechtsgrund.....	23
(1) Anfechtungsgrund .....	23
(2) Anfechtungserklärung .....	24
(3) Anfechtungsfrist .....	24
2. Rechtsfolgen .....	24
3. Ergebnis .....	25

<b>C. Auf Schadensersatz, §§ 823 II, 31 iVm § 240.....</b>	<b>25</b>
1. Voraussetzungen.....	25
a) Tatbestand .....	25
b) Rechtswidrigkeit .....	25
c) Verschulden .....	25
2. Rechtsfolgen .....	25
<b>D. Auf Schadensersatz aus §§ 826, 31 .....</b>	<b>25</b>
<b>V. Haftung von G und der GmbH .....</b>	<b>25</b>

## Gutachten

### I. Ansprüche der B

#### A. Gegen E aus Bürgschaft, §756 I, 398 BGB<sup>1</sup>

Die B könnte einen Anspruch auf Zahlung der Darlehensschulden haben. Dann müsste sie die Forderung gegen G von A wirksam gemäß § 398 erworben haben.

##### 1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

Die F hat eine wirksame Bürgschaftserklärung abgegeben. Die Annahme liegt in der Unterschreibung des Vertrages.

##### 2. Forderungsübergang

B hat sich mit A über den Forderungsübergang geeinigt und hat damit einen Anspruch gegen G aus §§ 398, 607 I.

Fraglich ist, ob A die Forderung überhaupt nicht oder nur zusammen mit der Grundsuld abtreten durfte.

Zwischen G und A ist keine Vereinbarung getroffen worden, dass A die Forderung überhaupt nicht oder nur zusammen mit der Grundsuld abtreten darf. Somit war A Inhaber einer abtretbaren Forderung und damit auch Berechtigter. B ist durch Abtretung Inhaber der Forderung geworden.

Da G insolvent geworden ist, kann sich B an dessen Gläubiger wenden.

##### 3. Bestehen einer fälligen Hauptsuld, §§ 765 I, 767 I 1

###### a) Wirksame Entstehung der Hauptsuld

Zwischen dem G und der A muss ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen sein. Am 2.1.1998 schlossen G und A den Darlehensvertrag.

Es ist fraglich, ob das Darlehen den Anforderungen des Verbraucherkreditgesetzes erfüllt. Dazu müsste das Verbraucherkreditgesetzes überhaupt anwendbar sein, § 1 I, II VerbrKrG. Das Darlehen wurde von A im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit gewährt. G müsste als Empfänger jedoch eine natürliche Person sein. Da

---

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

er den Kredit in Ausübung seines Betriebes benötigt, fällt er nicht unter das Verbraucherkreditgesetz, § 1 I 1 a.E.

*b) Fälligkeit*

Die Rückzahlung ist am 1.12.98. Somit war die Hauptschuld fällig.

**4. Sittenwidrigkeit, § 138 I**

Die Bürgschaftserklärung ist nicht sittenwidrig, da E durch den Hausbesuch nicht überrumpelt wurde, weil dieser angekündigt war. Sie ist außerdem nicht vermögenslos und geschäftlich unerfahren.

**5. Rücktritt**

E könnte von der Bürgschaft nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückgetreten sein. Sie sprach laut Sachverhalt zwar von einer Anfechtung, jedoch benutzt der Laie oft den falschen Ausdruck für sein Begehren.

Der Bestand der Ehe müsste Geschäftsgrundlage gewesen sein.

Die Bestimmung der Geschäftsgrundlage ist streitig<sup>2</sup>. Eine Ansicht geht von einer subjektiven Sicht aus<sup>3</sup>. Eine andere Meinung bestimmt sie objektiv bzw. verknüpft beide Ansichten miteinander und gehen von einer subjektiven-objektiven Betrachtungsweise aus<sup>4</sup>.

In diesem Fall diene die Bürgschaft allein der Sicherung des Kredits und nicht der Verhinderung der Vermögensverlagerung zwischen G und E. Der Bestand der Ehe war in diesem Fall nicht Geschäftsgrundlage.

**6. Widerruf nach § 7 I VerbrKrG**

Die von E unterschriebene Bürgschaftserklärung enthielt keine Belehrung nach § 7 II 2 VerbrKrG.

Fraglich ist, ob das Verbraucherkreditgesetz überhaupt auf Bürgschaftsverträge anwendbar ist.

*a) Analoge Anwendung des Verbraucherkreditvertrages auf Bürgschaften*

Von einem Teil der Rechtsprechung<sup>5</sup> und der Literatur<sup>6</sup> wird die analoge Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetz auf Bürgschaften bejaht.

<sup>2</sup> Soergel-Teichmann, § 242, Rdnr. 208ff.

<sup>3</sup> BGHZ 25, 390, 392; 128, 230, 236; NJW 97, 320, 323; Oertmann, GGL, S.37f.

<sup>4</sup> Larenz, GGGL, S. 184ff.

<sup>5</sup> LG Köln, WM 98, 172; LG Neubrandenburg NJW 97, 2826; LG Köln WM 98, 172; BGHZ 133, 71, 74; BGHZ 133, 220, 222.

Begründet wird dies damit, dass der mit der Bürgschaft vergleichbare Schuldbeitritt durch das frühere Abzahlungsgesetz umfasst war<sup>7</sup>. Dadurch muss der Schuldbeitritt auch nach Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes mitumfasst sein<sup>8</sup>. Dies wird durch eine analoge Anwendung der Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes erreicht<sup>9</sup>. Fraglich ist, ob die Bürgschaft dem Schuldbeitritt gleichzusetzen ist. Da beide Erklärungen jeweils mit den gleichen Risiken behaftet sind, verbietet sich eine Unterscheidung<sup>10</sup>.

Teilweise wird auch vertreten, dass die Bürgschaft aus Akzessorietätsgründen dann unter das Verbraucherkreditgesetz fällt, wenn der zu sichernde Kredit diesem Anwendungsbereich unterfällt<sup>11</sup>. Die herrschende Meinung lehnt dies aber ab<sup>12</sup>.

Fraglich ist aber zunächst, ob im Rahmen der Bürgschaft eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt, da eine Analogie sonst nicht möglich ist.

Zum Teil wird argumentiert, dass der Gesetzgeber die Bürgschaft absichtlich nicht in den Schutzbereich des Verbraucherkreditgesetzes einbezogen hat<sup>13</sup>. Als Grund wird angeführt, dass die Bürgschaft nur eine Eventualbürgschaft darstellt, da sie nur bei Zahlungsunfähigkeit des

---

<sup>6</sup> Artz, Jura 99, 364, 368; ders., VuR 97, 227, 229; Bülow, § 1, Rdnr. 100ff.; ders., NJW 96, 2889, 2892; v. Westphalen, MDR 97, 307, 308; ders. DB 98, 295, 297f.; Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, § 1, Rdnr. 81.

<sup>7</sup> BGHZ 109, 313, 317.

<sup>8</sup> BGHZ 133, 71, 74; BGHZ 133, 220, 222; BGH NJW 97 654; Bülow, JZ 97, 469, 471; Emmerich, JuS 96, 1035; ders. JuS 97, 469; Rebmann, DZWir 96, 456, 460; v. Westphalen, MDR 97, 307, 308.

<sup>9</sup> BGHZ 133, 71, 74, 75, 77; Ulmer/Timmann, FS-Rowedder 503, 515; v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, § 1, Rdnr. 74.

<sup>10</sup> Bülow, NJW 96, 2889, 2892; v. Westphalen, DB 98, 295, 297; ders. v. Westphalen, MDR 97, 307, 308.

<sup>11</sup> OLG Düsseldorf, ZIP 97, 2005; LG Magdeburg, NJW 99, 3496; MüKo-Ulmer, § 1 VerbrKrG, Rdnr. 27b.

<sup>12</sup> OLG Stuttgart, NJW 97, 3450; BGHZ 138, 321, 322, 323; OLG Rostock, WM 98, 446; OLG Hamm, WM 98, 171f.; Kubisch, WM 98, 535, 537; Schmid-Burgk, DB 97, 513f.

<sup>13</sup> BGHZ 138, 321, 328; MüKo-Ulmer, § 1 VerbrKrG, Rdnr. 37.

Kreditnehmers in Anspruch genommen wird<sup>14</sup>. Zudem ist die Bürgschaft ausreichend durch die §§ 766, 138 geschützt<sup>15</sup>.

Andererseits hat der Gesetzgeber die Bürgschaft aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen<sup>16</sup>.

Der BGH hat eine analoge Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes bisher nur dann abgelehnt, wenn der Kredit selbst nicht unter den Anwendungsbereich fällt<sup>17</sup>.

Der Kreditvertrag des G als Gesellschafter der GmbH fällt nicht unter das Verbraucherkreditgesetz. G würde nach dem BGH dann dem Verbraucherkreditgesetz unterfallen, wenn er gleichzeitig auch Bürge des Kredits wäre, da ein Gesellschafter eine angestellte berufliche Tätigkeit nachgeht und das Halten von Gesellschaftsanteilen eine Vermögensverwaltung darstellt<sup>18</sup>. Eine analoge Anwendung würde somit nicht in Frage kommen.

#### *b) Bürgschaft kein Kreditvertrag iSd § 1 II VerbrKrG*

Die überwiegende Meinung verneint die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes auf Bürgschaften<sup>19</sup>. Bürgschaftserklärungen sind keine Kreditverträge iSd § 1 II VerbrKrG, weil der Bürge selbst keine irgendwie geartete Finanzierungshilfe erhält. Es fehlt an der Entgeltlichkeit des Geschäftes. Begründet wird es zudem damit, dass der Bürge bereits durch § 766 hinreichend geschützt ist, wodurch das Verbraucherkreditgesetz auch nicht analog anwendbar ist<sup>20</sup>. Die Gefahr,

---

<sup>14</sup> BT-Dr.11/5462, S. 18.

<sup>15</sup> BGH, NJW 98, 1938, 1940; Schmid-Burgk, DB 97, 513, 514; Kabisch, WM 98, 535, 537.

<sup>16</sup> v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, § 1, Rdnr. 81.

<sup>17</sup> BGHZ 138, 321, 326f.

<sup>18</sup> BGHZ 133, 71, 77f; 133, 220, 223; BGH WM 00, 1632, 1635.

<sup>19</sup> OLG Düsseldorf WM 98, 169; OLG Hamm WM 98, 171; OLG Rostock WM 98, 446 Artz, Jura 99, 364, 366; ders. VuR 98, 44, 45; Klein, DZWir 96, 358, 359; Rebmann, DZWir 96, 456, 460; Zahn, DB 98, 353, 356 f.

<sup>20</sup> BGH NJW 98, 1939; MüKo-Ulmer, § 1 VerbrKrG, Rdnr. 37; Casper, BB 98, 1227, 1228; Klanten, JA 98, 915, 917; Pfeiffer, ZIP 98, 1129, 1134; Rebmann, DZWir 96, 456, 460; Scherer/Meyer, DB 98, 1217, 1218; Sölter, NJW 98, 2192, 2193, Terlau, MDR 98, 823, 824; BGHZ 138, 321, 325; BGH JuS 98, 84; OLG Rostock, WM 98, 446, 446f.; OLG Düsseldorf, WM 98, 169, 170; Ulmer/Timmann, FS-Rowedder, 503, 510; Riehm, JuS 2000, 138, 139.

die ein Bürge eingeht, unterscheidet sich von der eines Kreditnehmers. Das Verbraucherkreditgesetz ist deshalb nicht unmittelbar anwendbar.

*c) Stellungnahme*

Einer analogen Anwendung des Verbraucherkreditgeschäftes ist nicht zuzustimmen. Der Schuldbeitritt unterscheidet sich sehr wohl von der Bürgschaft, da der Beitretende eigene Interessen verfolgt. Dies zeigt sich auch in der Ablehnung der analogen Anwendung des § 766 S. 1 auf Schuldbeitritt<sup>21</sup>. Zudem stellt eine Bürgschaft für einen Kreditvertrag kein höheres Risiko dar wie eine Bürgschaft für eine andere Verbindlichkeit. Zudem schützt das Widerrufsrecht nach § 7 I 1 VerbrKrG den Bürgen nicht ausreichend, da der Bürge nur innerhalb einer Woche widerrufen kann. Der Bürge erkennt aber die Gefahren einer Bürgschaft erst bei der Inanspruchnahme, also erst einige Zeit nach der Bürgschaftserklärung.

*d) Ergebnis*

Das Verbraucherkreditgesetz ist nicht auf Bürgschaften anwendbar.

**7. Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgeschäft**

E könnte ein Widerrufsrecht nach § 1 I HaustürWG haben.

*a) Geschützte Situation iSd § 1 I HaustürWG*

E hat die Bürgschaftserklärung in der gemeinschaftlichen Privatwohnung abgegeben. Damit ist § 1 I Nr. 1 HaustürWG gegeben.

*b) Kunde iSd § 1 I HaustürWG*

E müsste Kundin gewesen sein. Kunde ist nach der Legaldefinition des § 1 I HaustürWG, wer als natürliche Person unter einem in § 1 I Nr.1-3 HaustürWG aufgeführten Umstand zu einer Willenserklärung bestimmt wird, die ihn zu einer entgeltlichen Leistung aus Vertrag verpflichtet<sup>22</sup>.

Damit war E Kundin.

*c) Ursächlichkeit*

Die E müsste durch die geschützte Situation zu ihrer Bürgschaftserklärung bestimmt worden sein.

---

<sup>21</sup> RG 59, 233; Palandt-Heinrichs, vor § 414, Rdnr. 3.

<sup>22</sup> Palandt-Putzo, vor § 1 HaustürWG, Rdnr. 3; Teske BB 88, 869, 871.

*d) Bürgschaft als Vertrag iSd § 1 I HaustürWG*

Ob eine Bürgschaft unter den Begriff „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“ iSd § 1 I HaustürWG fällt, ist streitig.

(1) Auslegung des § 1 I HaustürWG

Eine Ansicht fordert für die Anwendbarkeit des HaustürWG einen gegenseitigen Vertrag<sup>23</sup>. Danach können nur gegenseitige Verträge iSd §§ 320 ff. Verträge über eine entgeltliche Leistung iSd § 1 HaustürWG sein<sup>24</sup>. Die Bürgschaftserklärung der E ist nicht auf eine synallagmatische Verbindung von Bürgschaft und Darlehen gerichtet<sup>25</sup>. Die Kreditgewährung an G ist für E nur Vertragszweck.

Eine andere Meinung, welche nicht ein Gegenseitigkeitsverhältnis voraussetzt, lässt es genügen, dass eine Entgeltlichkeit zwischen den Parteien besteht<sup>26</sup>. Das erfasst jedoch nicht Bürgschaften, da diese nur eine einseitige Verpflichtung begründen.

(2) Auslegung des § 1 I HaustürWG iSd Richtlinie 85/577/EWG

Fraglich ist, ob § 1 I HaustürWG in Bezug auf die Richtlinie eine Bürgschaft erfasst<sup>27</sup>.

(a) Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung

Die Gerichte der Mitgliedsstaaten der EU haben bei der Auslegung des nationalen Rechts den Inhalt und Zweck von EG-Richtlinien zu beachten<sup>28</sup>.

(b) Anwendbarkeit der Richtlinie 85/577/EWG auf Bürgschaften

Die Richtlinie enthält keine Beschränkung auf entgeltliche Geschäfte, somit sind Bürgschaften nicht von vornherein ausgeschlossen. Daraus schließt ein Teil der Literatur, dass das Haustürgeschäftewiderrufgesetz in richtlinienkonformer Auslegung alle Verträge erfasst<sup>29</sup>. Aber sie

<sup>23</sup> BGHZ 113, 287, 288; BGH NJW 91, 2905; MüKo-Ulmer, § 1 HaustürWG, Rdnr. 8; Teske, ZIP 86, 624, 629.

<sup>24</sup> BGHZ 113, 287, 288f.

<sup>25</sup> BGH NJW 91, 2905.

<sup>26</sup> Palandt-Putzo, vor § 1 HaustürWG, Rdnr. 5; Soergel-Wolf, § 1 HaustürWG, Rdnr. 7.

<sup>27</sup> Baldus, JuS 95, 1102f.

<sup>28</sup> EuGH, Rs 14/83, Slg. 1984, 1891, 1909; Streinz, Rdnr. 405; Ress, DÖV 94, 489, 492.

<sup>29</sup> Bunte, WM 93, 877, 880; Pfeiffer, NJW 96, 3297, 3300f.

könnten wiederum dadurch ausgeschlossen sein, dass in Art. 1 I der Richtlinie wiederum von „Verträgen, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert und Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden“ gesprochen wird. Bei der A handelt es sich um ein gewerbliches Dienstleistungsunternehmen. Fraglich ist nun, ob die Dienstleistung gerade gegenüber dem zu schützenden Verbraucher erbracht werden muss.

Der EuGH lässt es genügen, wenn die Dienstleistung an einen Dritten erfolgt<sup>30</sup>. Dadurch wird die besonders schutzwürdige Position des Bürgen, dem die Leistung nicht zukommt, hervorgehoben<sup>31</sup>. Da die E mit ihrer Bürgschaft kein Geschäft zur gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen hat, fällt sie unter den Verbraucherbegriff der Richtlinie.

Der EuGH fordert aber zusätzlich, dass auch der Kreditnehmer Verbraucher ist und es sich auch bei diesem Abschluss um ein Haustürgeschäft handelt<sup>32</sup>. Er begründet es damit, dass die Bürgschaft in ihrer Entstehung von dem Kreditvertrag abhängt. Fraglich ist dabei, ob die Finanzierungsgruppe ein Gewerbetreibender in diesem Sinne darstellt, wenn sie die Bürgschaft annimmt. Die Literatur sieht in der Annahme der Bürgschaftserklärung die „Erbringung einer Dienstleistung“ iSd Art. 1 I der Richtlinie<sup>33</sup>. Der EuGH stellt nur auf die Kreditgewährung an den Hauptschuldner ab<sup>34</sup>. Danach muss die Dienstleistung nicht gegenüber dem Bürgen erfolgen, sondern es reicht, wenn die Dienstleistung gegenüber dem Hauptschuldner aufgrund des Zusammenhangs zwischen Bürgschaft und Hauptverbindlichkeit erfolgt. Dadurch stellt die Bürgschaft für einen Kredit einen Vertrag iSd Art. 1 I der Richtlinie dar, da die Kreditgewährung eine Dienstleistung darstellt<sup>35</sup>. Dies bedeutet aber gleichzeitig, dass auch das Kreditgeschäft unter das Haustürgeschäftewiderrufgesetz fallen muss<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-45/96; EuZW 98, 252, 253; EuGH 98, 1295.

<sup>31</sup> Reinicke/ Tiedtke, ZIP 98, 893, 894; Baldus/Becker, ZeuP 97, 874, 880f.; Bülow, NJW 96, 2889, 2890; Bunte, WM 93, 877, 879; Fischer/Machunsky, § 1, Rdnr. 43.

<sup>32</sup> EuGH, EuZW 98, 253; BGH, ZIP 98, 1144, 1145.

<sup>33</sup> Pfeiffer, NJW 96, 3297, 3301 f.

<sup>34</sup> EuGH NJW 98, 1295.

<sup>35</sup> EuGH NJW 98, 1295.

<sup>36</sup> EuGH NJW 98, 1295; EuGH EuZW 98, 253; BGH ZIP 98, 1144.

Da G den Kreditvertrag, zusammen mit dem A, in seiner Wohnung unterzeichnet hat, ist diese Bedingung erfüllt.

Ein Teil der Literatur folgt nicht der Rechtsprechung bezüglich der Bedingung, dass der Kreditvertragsabschluss auch unter das Haustürgeschäftewiderrufgesetz fallen muss, da nach ihrer Meinung es dem Wortlaut des Art. 2 der Richtlinie nach ausschließlich auf den Bürgen und nicht den Kreditnehmer ankommt<sup>37</sup>. Die Richtlinie soll den Bürgen vor Überrumpelung schützen. Zudem ist es nicht einzusehen, warum die Schutzbedürftigkeit des Bürgen vom Abschluss des Kreditvertrages abhängen soll, an dem er nicht beteiligt ist.

(3) Zwischenergebnis

Damit fällt die Bürgschaft der E in den Schutzbereich der Richtlinie.

(4) Anwendbarkeit der Richtlinie auf § 1 HaustürWG

Bei der Anwendbarkeit der Richtlinie auf § 1 HaustürWG ist der erkennbare Wille des Gesetzgebers zu beachten. Der Begriff des „Vertrages über eine entgeltliche Leistung“ kann so ausgelegt werden, dass jede Leistungspflicht des Verbrauchers die Entgeltlichkeit begründet, wenn dieser die Verpflichtung in der Erwartung übernimmt, ihm selbst oder einem Dritten werde daraus ein Vorteil erwachsen<sup>38</sup>. Damit wäre § 1 I HaustürWG erfüllt, wenn der Verbraucher allein durch den Vertrag zur Leistungserbringung verpflichtet wird.

(5) Zwischenergebnis

Die Auslegung ergibt, dass die Bürgschaft der E unter § 1 HaustürWG fällt.

*e) § 1 II HaustürWG*

Der Hausbesuch des A ist nicht auf Bestellung der E erfolgt. Das Schweigen der E auf den von A angekündigten Besuch ist unbeachtlich<sup>39</sup>.

*f) Fristgerechte Ausübung des Widerrufs*

E widerrief ihre Bürgschaftserklärung Mitte 1998. Da eine Belehrung laut Sachverhalt fehlt, ist die Wochenfrist nach § 2 I 1 HaustürWG nicht

<sup>37</sup> Reinicke/Tiedtke, ZIP 98, 894 f.; Pfeiffer, ZIP 98, 1129, 1132; Micklitz, EuZW 98, 252, 254.

<sup>38</sup> BGH NJW 93, 1594, 1595; NJW 96, 55, 56.

<sup>39</sup> Palandt-Putzo, § 1 HaustürWG, Rdnr. 20.

angelaufen. Eine Verfristung nach § 2 I 4 HaustürWG ist nicht eingetreten, da E ihre Leistung als Bürgin noch nicht erbracht hat.

## **8. Ergebnis**

E hat ihre Bürgschaftserklärung wirksam widerrufen.

## **9. Gesamtergebnis**

B kann von E keine Zahlung der Darlehensschuld aus Bürgschaft verlangen.

## **B. Gegen F aus Bürgschaft**

B könnte gegen F einen Anspruch gemäß § 765 I BGB haben.

### **1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag**

Es müsste ein wirksamer Bürgschaftsvertrag vorliegen. Eine Einigung zwischen A und F liegt vor.

### **2. Forderungsübergang**

B hat sich mit A, der Inhaber einer abtretbaren Forderung war und damit Berechtigter, über den Forderungsübergang geeinigt und hat damit einen Anspruch gegen G aus §§ 398, 607 I. Die Abtretung war zwischen den Vertragsparteien nicht untersagt worden<sup>40</sup>.

Da G insolvent geworden ist, kann sich B an dessen Bürgen wenden.

### **3. Durchsetzbarkeit der Forderung**

Diese Forderung kann B nicht durchsetzen, wenn dem F Einreden zustehen. Wenn A den G auf Zahlung in Anspruch genommen hätte, so hätte G nur Zug um Zug gegen Rückübertragung der Grundschuld an den G zu zahlen brauchen<sup>41</sup>. Er hätte also die Zahlung so lange verweigern können, bis ihm die erforderlichen Urkunden ausgehändigt worden wären.

Nach § 404 kann der inzwischen in Anspruch genommene F diese Einrede auch dem neuen Gläubiger B entgegenhalten<sup>42</sup>.

Da der B zur Rückübertragung der Grundschuld nicht in der Lage ist, steht der Forderung eine dauernde Einrede entgegen.

---

<sup>40</sup> Siehe unter I A 2.

<sup>41</sup> Goertz/Roloff, JuS 00, 762, 764.

<sup>42</sup> BGH NJW 82, 2768, 2769; Baur/Stürner, § 45, Rdnr.68.

**4. Ergebnis**

F kann von B aus der Bürgschaft nicht in Anspruch genommen werden.

**C. Gegen A auf Schadensersatz aus §§ 437, 440 I, 325 I 1**

B könnte gegen A einen Schadensersatz wegen der einredebehafteten Forderung bzw. dem Gegenrecht der E haben.

**1. Anwendbarkeit des Kaufrechts**

Nach § 433 I kann Kaufgegenstand auch ein Recht sein. Der Kauf einer Forderung ist ein solcher Rechtskauf. Dabei gehen auch die mit der Forderung verbundenen Sicherungsrechte über, § 401<sup>43</sup>.

**2. Rechtsmangel**

Der Verkäufer einer Forderung haftet für den Bestand der Forderung, § 437 I. Der Verkäufer haftet dabei nicht für den Wert. Die Insolvenz des G begründet damit keine Schadensersatzpflicht.

Da mit der Abtretung der Forderung auch die Sicherungsrechte übergehen, müsste A auch für deren Bestand einzustehen haben<sup>44</sup>.

Die Forderung gegen F ist einredebehaftet, § 404 bzw. der E steht das Gegenrecht der Anfechtung zu. Dadurch ist die Forderung für B nicht durchsetzbar. Jedoch haftet der Verkäufer einer Forderung nicht für dessen tatsächliche Durchsetzbarkeit, so dass § 437 nicht anwendbar ist<sup>45</sup>.

**3. Ergebnis**

B kann gegen A keinen Schadensersatz aus §§ 437, 440 I, 325 I 1.

**D. Gegen A aus § 437 analog, 440I, 325 I**

B könnte gegen A einen Anspruch aus einer analogen Anwendung des § 437 haben.

---

<sup>43</sup> Larenz, AT, § 34 I, S. 577; Schellhammer, Rdnr. 1750.

<sup>44</sup> Larenz/Canaris, II2, § 60 III 2 a.

<sup>45</sup> Brox, Rdnr.28.

### **1. Analoge Anwendung des §437**

Das Recht besteht an sich, ist aber durch die Einrede des F nicht geltend zu machen. Nach dem Wortlaut der §§ 437, 440 ist eine Haftung des Verkäufers A nicht gegeben. Aufgrund der gleichen Schutzbedürftigkeit des Käufers ist eine analoge Anwendung des § 437 allerdings geboten.

### **2. Rechtsmangel**

Die Forderung ist mit einer Einrede behaftet. Dies ist aber kein ursprüngliches Problem der Darlehensforderung. Es entstand erst durch den getrennten Verkauf von Forderung und Grundschuld. Ein Verschulden des A ist nicht notwendig, da es sich um eine Garantiehafung handelt. Auch ohne diese Garantiehafung wäre A zu Schadensersatz verpflichtet, da er wissentlich Forderung und Grundschuld getrennt verkauft hat und die Forderung dadurch mit der Einrede behaftet war.

Streitig ist, ob grundsätzlich eine Garantiehafung, d.h. eine Haftung ohne Verschulden, eintritt. Die herrschende Meinung geht von der Garantiehafung aus, da das Schutzbedürfnis des Gläubigers höher ist<sup>46</sup>. Die Gegenmeinung verlangt hingegen ein Vertretenmüssen des Schuldners<sup>47</sup>.

Nach beiden Meinungen haftet der A, da er durch die bewusste Forderungsübertragung schuldhaft handelte

### **3. Ergebnis**

B hat einen Schadensersatzanspruch gegen A aus §§ 437 analog, 440 I, 325 I.

### **E. Gegen A auf Schadensersatz aus §§ 434, 440 I**

B könnte gegen A einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung haben.

Zwischen B und A besteht ein Kaufvertrag über die Forderung. Der A ist nach § 434 verpflichtet, dem B den Kaufgegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können. Zu den Rechten Dritter iSd § 434 gehören alle dinglichen

---

<sup>46</sup> RGZ 69, 355, 369.

<sup>47</sup> Gudian, NJW 71, 1239, 1240.

Rechte. F und E sind jedoch keine Dritte. Deshalb kommt ein Schadensersatz aus §§ 434, 440 I nicht in Frage.

### **F. Gegen A auf Schadensersatz aus c.i.c. iVm § 249 S.1**

B könnte auch einen Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht aus c.i.c. haben.

#### **1. Rechtsgrundlage**

Die c.i.c. ist gewohnheitsrechtlich anerkannt.

#### **2. Voraussetzungen**

##### *a) Pflichtverletzung*

A müsste vorsätzlich gegen eine ihm obliegende vorvertragliche Nebenpflicht verstoßen haben. In Betracht kommt hier eine Verletzung der Aufklärungspflicht. A hätte dem B mitteilen müssen, dass noch eine Grundsuld besteht. Da er dies nicht getan hat, hat er seine Aufklärungspflicht verletzt.

##### *b) Verschulden*

A tat dies schuldhaft, indem er die B nicht über die Grundsuld informierte.

##### *c) Schaden*

Der Schaden besteht in der mangelnden Möglichkeit, das Geld einzufordern.

#### **3. Ergebnis**

B hat auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c.

### **G. Gegen A auf Rückzahlung der 75.000,- DM aus § 812 I 1.Alt.**

B könnte auch einen Anspruch auf Rückzahlung der 75.000,-DM haben.

#### **1. Voraussetzungen**

##### *a) Etwas erlangt durch Leistung*

A hat hier die 75.000,-DM durch B erlangt.

##### *b) Ohne Rechtsgrund*

Der Rechtsgrund könnte nach einer Anfechtungserklärung entfallen sein.

**(1) Anfechtungsgrund**

In Betracht kommt eine Anfechtung nach § 123. A hat die B nicht über die vorhandene Grundsuld informiert. Da diese Information für B wichtig war, hatte A eine Aufklärungspflicht<sup>48</sup>.

**(2) Anfechtungserklärung**

B müsste dem A die Anfechtung erklären.

**(3) Anfechtungsfrist**

Die Anfechtung muss in der Frist des § 124 erfolgen.

Die Jahresfrist ist noch nicht abgelaufen.

**2. Rechtsfolgen**

A hat dem B die Forderung Zug um Zug gegen die 75.000,- zurückzuzahlen.

**3. Ergebnis**

B kann von A 75.000,- verlangen.

**II. Ansprüche der K****A. Gegen G aus ZVS**

G musste die Zwangsvollstreckung durch K dulden, da K die Grundsuld besaß.

**B. Gegen F aus Bürgschaft**

K könnte gegen F einen Anspruch aus Bürgschaft haben.

Dazu müsste sie aber zunächst die Forderung des A gegen G erworben haben.

**1. Forderungsübergang**

K hat von A die Grundsuld gegen G erworben. Bei der Grundsuld wird ausschließlich das dingliche Recht abgetreten, §§ 398, 1192, 1154. Die fehlende Akzessorietät hat zur Folge, dass K gegen G nur das Recht auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus §§ 1191, 1192, 1147 hat.

---

<sup>48</sup> BGHZ 47, 207, 210; BGH NJW 92, 300.

**2. Ergebnis**

K hat keinen Anspruch gegen F.

### III. Ansprüche des H gegen den G

#### A. Auf Schadensersatz aus c.i.c. iVm Sachwalterhaftung

H könnte einen Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. iVm Sachwalterhaftung haben.

##### 1. Rechtsgrundlage

Das Rechtsinstitut der c.i.c. ist heute gewohnheitsrechtlich anerkannt und wird in § 11 Nr. 7 AGBG als selbstverständlich bestehend vorausgesetzt<sup>49</sup>.

##### 2. Voraussetzungen

###### a) Anwendbarkeit

Die Schadensersatzpflicht aus c.i.c. könnte G als Vertreter gemäß § 35 I GmbHG treffen. Fraglich ist, ob G überhaupt aus c.i.c. haftet, denn grundsätzlich haftet der Geschäftsführer einer GmbH nicht persönlich, sondern es haftet nur die GmbH als Vertretene<sup>50</sup>. Eine Eigenhaftung kommt nur dann in Betracht, wenn G Sachwalter ist.

G müsste Sachwalter sein. Sachwalter sind Personen, die wegen ihrer besonderen Sachkunde in besonderem Maße das persönliche Vertrauen des anderen Teils in Anspruch nehmen und diesem erst dadurch die zusätzliche, gerade von ihnen persönlich ausgehende Gewähr für eine ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages geben<sup>51</sup>. Er haftet aber auch, wenn er wegen eines eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interesses dem Verhandlungsgegenstandes besonders nahe steht, so dass er wirtschaftlich gesehen in eigener Sache verhandelt<sup>52</sup>.

###### (1) Eigeninteresse des G

G müsste ein eigenes Interesse am Vergleich gehabt haben.

Dieses Interesse könnte sich aus seiner Stellung als geschäftsführenden Alleingesellschafter der GmbH ergeben. Aus seiner Doppelstellung

---

<sup>49</sup> BGH NJW 79, 1983; Palandt-Heinrichs § 276, Rdnr. 105; Larenz, I, § 9 I; Brox, SchuldR AT, Rdnr. 56; Michalski, Jura 93, 22, 22.

<sup>50</sup> BGHZ 88, 67, 68; 126, 181, 183;

<sup>51</sup> BGHZ 14, 313, 318; 70; 337, 343; Ballerstedt, AcP 151 (1950/51), 501, 521; Eisenhardt, Kapitalanlegerschutz, S. 26 ff..

<sup>52</sup> BGHZ 94, 356, 359f.; 126, 181, 183f.; BGH NJW 97, 1233; 98, 1059; Schellhammer, Rdnr. 1703; Eisenhardt, Rdnr. 762.

kommt ihm der Nutzen aus dem Geschäft auch immer persönlich zugute. Dies wird vor allem dann deutlich, wenn er an der Gesellschaft dergestalt beteiligt ist, dass ihm ein entsprechender Gewinn zufließt<sup>53</sup>.

Dagegen spricht aber das Trennungsprinzip gemäß § 13 II GmbHG. Es würde zu einem Wertungswiderspruch führen, wenn der Gesellschafter persönlich haften würde<sup>54</sup>.

Die Einzelhaftung könnte sich aber aus zusätzlich vorliegenden Umständen ergeben, die die Annahme rechtfertigen, dass das Interesse des Gesellschafters mit dem Eigeninteresse einer Vertragspartei zu vergleichen ist<sup>55</sup>. Dies ist der Fall, wenn der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH bürgt oder Sicherheiten stellt oder der Erlös aus dem Vertrag, bei dessen Anbahnung der Pflichtverstoß begangen wurde, zur Tilgung der gesicherten Schuld dienen soll<sup>56</sup>. Dies trifft hier nicht zu, denn G hat die Grundsuld nicht für das Geschäft mit H bestellt. Zudem würde dies auch wieder dem Trennungsprinzip des § 13 II GmbHG widersprechen, das eine persönliche Haftung der Gesellschafter verbietet.

## (2) Haftung aus besonderem persönlichen Vertrauen

Eine Haftung aus c.i.c. könnte sich aber aufgrund eines besonderen persönlichen Vertrauens ergeben. G könnte bei den Vertragsverhandlungen mit H ein persönliches Vertrauen für sich in Anspruch genommen haben, das in zu einer Information über die wirtschaftlichen Situation der GmbH verpflichtet hätte. G hat den H bei den Vertragsverhandlungen nicht über die Zahlungsunfähigkeit der GmbH aufgeklärt.

Ein Geschäftsführer nimmt bei Vertragsverhandlungen nur das normale Verhandlungstrauen in Anspruch<sup>57</sup>. Darüber hinaus geht das Verhandlungstrauen nur, wenn der Geschäftsführer ein von ihm selbst ausgehendes Vertrauen auf die Richtigkeit seiner Erklärung setzt, er dem

---

<sup>53</sup> BGHZ 87, 27, 34.

<sup>54</sup> BGHZ 126, 181, 184.

<sup>55</sup> Canaris, JZ 93, 649, 650.

<sup>56</sup> BGH ZIP 88, 505, 507; Canaris, JZ 93, 649, 650.

<sup>57</sup> BGHZ 126, 181, 189.

Geschäftspartner also eine zusätzliche persönliche Gewähr gibt<sup>58</sup>. Diese persönliche Gewähr muss dabei für den Willensentschluss der anderen Partei bedeutsam sein<sup>59</sup>.

G hat hier kein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch genommen, sondern hat als Vertreter der GmbH nur das normale Verhandlungstrauen in Anspruch genommen.

Nach einer Mindermeinung könnte G aber aufgrund seiner Repräsentantenstellung haftbar sein<sup>60</sup>. Danach wäre G Vertrauensträger für die Informationspflicht über die Zahlungsfähigkeit der GmbH. Dies würde aber zu einer Verwischung mit der Haftung aus besonderem persönlichen Vertrauen führen und zudem mit der Konkursantragspflicht nach § 64 I GmbHG gleich laufen<sup>61</sup>. Eine Haftung aus einer Repräsentantenstellung kommt nicht in Betracht.

### **3. Ergebnis**

H hat keinen Anspruch aus c.i.c.

## **B. Auf Herausgabe der Klimaanlage oder Wertersatz, § 812 I 1 Alt.**

H könnte gegen den G einen Anspruch auf Herausgabe der Klimaanlage haben.

### **1. Voraussetzungen**

#### *a) Etwas erlangt*

Der G hat nicht selber etwas erlangt, sondern die GmbH, § 13 I GmbHG.

Es gilt das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip, § 13 II GmbHG.

### **2. Ergebnis**

H hat gegen G keinen Anspruch auf Wertersatz.

---

<sup>58</sup> BGHZ 126, 181, 189.

<sup>59</sup> BGH NJW-RR 88, 615, 616; Müller, ZIP 93, 1531, 1534.

<sup>60</sup> Schmidt, ZIP 88, 1497, 1503; Flume, ZIP 94, 337, 338.

<sup>61</sup> BGHZ 126, 181, 189.

### C. Auf Schadenersatz aus § 823 II iVm § 64 I 1 GmbHG

H könnte gegen G einen Anspruch auf Schadenersatz aus § 823 II iVm § 64 I 1 GmbHG haben.

#### 1. Voraussetzungen

##### a) Anwendbarkeit

Fraglich ist, ob die §§ 823 ff. überhaupt gegenüber einem Gesellschafter geltend gemacht werden können.

Nach dem Trennungsprinzip des § 13 GmbHG haftet die Gesellschaft nur mit dem Gesellschaftsvermögen, nicht aber mit dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Dies bedeutet, dass eine Inanspruchnahme des Privatvermögens nicht möglich ist. Eine Durchgriffshaftung wird aber inzwischen in bestimmten Fällen bejaht, das heißt, dass das Trennungsprinzip umgangen wird und der Gläubiger Zugriff auf das Privatvermögen der Gesellschafter erlangt<sup>62</sup>. Aufgrund der Durchgriffshaftung ist § 823 II anwendbar.

##### b) Tatbestand

G müsste ein Schutzgesetz iSd § 823 II verletzt haben. Die Insolvenzantragspflicht nach § 64 I 1 GmbHG ist ein solches Schutzgesetz, da es dem Schutz der Gläubiger dient<sup>63</sup>.

Fraglich ist, wer Adressat des § 64 I GmbHG ist. G wusste bereits im Juli von den Zahlungsschwierigkeiten. Ab diesem Zeitpunkt hätte er Insolvenz beantragen müssen. Er hat im August aber noch einen Vertrag mit H geschlossen. Fraglich ist deshalb, ob H in den Schutzbereich des § 64 I GmbHG einbezogen ist, da er den Vertrag mit G erst nach dem Eintritt der Insolvenzantragspflicht eingegangen ist und damit kein sog. Altgläubiger ist<sup>64</sup>. Es besteht inzwischen Einigkeit darüber, dass auch sog. Neugläubiger in den Schutzbereich des § 64 I GmbHG einbezogen sind, da die Norm keinerlei Anhaltspunkte für eine andere Auslegung gibt<sup>65</sup>.

Damit ist H in den Schutzbereich des § 64 I GmbHG einbezogen.

G müsste gegen die Insolvenzantragspflicht verstoßen haben.

<sup>62</sup> Rehbinder, S. 107 ff.; Serick, S. 55 ff.

<sup>63</sup> Ulmer, GmbH-Rdschau. 84, 256, 261.

<sup>64</sup> BGHZ 126, 181, 190 f.

<sup>65</sup> BGHZ 29, 10, 102 f.; 126, 181, 191; Lutter, DB 94, 129, 135.

G wusste um die finanzielle Situation der GmbH. Als er den Werkvertrag mit H schloss, konnte G laufende Betriebskosten nicht mehr bestreiten. Die GmbH war damit also nicht mehr liquide und G konnte die Rechnung des H nicht mehr bezahlen. Er hätte somit Insolvenz beantragen müssen. Dadurch hat er H getäuscht, da dieser von der Zahlungsfähigkeit der GmbH ausging und nur unter dieser Voraussetzung auch den Werkvertrag über die Installation der Klimaanlage geschlossen hätte. Damit hat er den § 64 I 1 GmbHG verletzt.

*c) Rechtswidrigkeit*

Der Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht war rechtswidrig.

*d) Verschulden*

G hat das Schutzgesetz auch schuldhaft verletzt. Ihm war bewusst, dass er die Rechnungen auch weiterhin nicht bezahlen kann.

**2. Rechtsfolgen**

G hat dem H dem ihm entstandenen Schaden zu ersetzen. Nach § 823 II ist grundsätzlich der entstandene Schaden zu ersetzen. Dies wären 50.000,-DM. Den entgangenen Gewinn von 10.000,-DM kann er nur verlangen, wenn er beweisen kann, dass er ohne die Pflichtverletzung ein anderes Geschäft abgeschlossen hätte<sup>66</sup>. Dies ist, da der Sachverhalt nichts darüber sagt, abzulehnen.

Es ist aber fraglich, ob § 64 GmbHG nicht die Haftung aus § 823 II beschränkt, um eine Verschlechterung der möglichen Insolvenzquote zu verhindern<sup>67</sup>.

*a) Quotenschaden*

Die sich aus § 823 II iVm § 64 I GmbHG ergebende Haftung gegenüber den Altgläubigern, das heißt, jenen, die ihre Forderung vor der Insolvenzantragspflicht erworben haben, beschränkt sich auf den Betrag, um den sich die Insolvenzquote, die sie bei rechtzeitiger Insolvenzstellung erhalten hätten, durch die Verzögerung verringert hat,

---

<sup>66</sup> BGH NJW 88, 2234, 2236.

<sup>67</sup> BGH ZIP 93, 763, 767.

sog. Quotenschaden<sup>68</sup>. Ein weitergehender Schaden wird von § 64 GmbHG nicht umfasst. Dies gilt auch für Neugläubiger.

Danach würde H nur noch einen Teil der 50.000,-DM erhalten.

#### *b) Ersatz des vollen Schadens*

Eine andere Meinung spricht dem Neugläubiger den vollen Schaden zu<sup>69</sup>.

Der Neugläubiger hätte den Vertrag nämlich nicht geschlossen, wäre der Geschäftsführer seiner Pflicht nachgekommen und hätte dann auch keinen Schaden erlitten<sup>70</sup>. Der Verstoß gegen § 64 GmbHG ist somit ursächlich für den Schaden.

### **3. Ergebnis**

H kann von G 50.000,-DM verlangen.

## **D. Auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, § 823 II iVm § 240 StGB**

H könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 II iVm § 240 StGB haben.

### **1. Voraussetzungen**

#### *a) Tatbestand*

Als Schutzgesetz kommt § 240 StGB in Betracht. § 240 ist ein Schutzgesetz iSd § 823 II. § 240 schützt die eigene Willensbetätigung. G hat dem H gedroht, dass er bei Nichtannahme der 30.000,-DM überhaupt kein Geld für die Klimaanlage bekommt. Er hat dem H damit mit einem empfindlichen Übel gedroht. Unter diesem Eindruck hat H dem neuen Betrag zugestimmt.

#### *b) Rechtswidrigkeit*

Die Drohung des G war rechtswidrig.

#### *c) Verschulden*

G hat auch schuldhaft gehandelt.

### **2. Rechtsfolgen**

G hat dem H das negative Interesse bzw. Erhaltungsinteresse zu ersetzen.

---

<sup>68</sup> BGHZ 29, 100, 102; 126, 181, 190 f.

<sup>69</sup> BGHZ 126, 181, 192.

<sup>70</sup> BGHZ 126, 181, 192.

### **3. Ergebnis**

H kann von G die 20.000,-DM verlangen.

## **E. Auf Schadensersatz aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, § 826**

H könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 826 haben.

### **1. Voraussetzungen**

#### *a) Tatbestand*

Es müsste dem H ein Schaden entstanden sein. H sollte nur einen Bruchteil seiner Kosten für den Einbau der Klimaanlage von G bekommen. Diesen Schaden müsste G in zurechenbarer sittenwidriger Weise verursacht haben. G hat dem H gedroht. Er hat zudem wahrheitswidrig behauptet, die Klimaanlage würde nicht einwandfrei funktionieren. Außerdem war die GmbH, was G wusste, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr zahlungsfähig. Er hätte die Rechnung des H also nie bezahlen können. Dies stellt ein sittenwidriges Verhalten dar.

In der Regel kann das so zustande gekommene Geschäft statt durch Anfechtung über den Ersatzanspruch aus § 826 schuldrechtlich rückgängig gemacht werden.

#### *b) Rechtswidrigkeit*

Das Verhalten des G war rechtswidrig.

#### *c) Verschulden*

G hat vorsätzlich gehandelt.

### **2. Rechtsfolgen**

G hat H den Schaden zu ersetzen.

### **3. Ergebnis**

H kann von G 50.000,- verlangen.

## IV. Ansprüche des H gegen die GmbH

### A. Auf Schadensersatz aus c.i.c.

H könnte gegen die GmbH auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus c.i.c. haben.

#### 1. Anwendbarkeit

Die c.i.c. ist auf das Organverschulden von Gesellschaften anwendbar.

#### 2. Voraussetzungen

##### a) Pflichtverletzung

G hat den H mit Zahlungsverweigerung gedroht.

##### b) Verschulden

G hat dies schuldhaft getan. G hatte auch Vertretungsmacht, § 35 I GmbHG

Fraglich ist die Verschuldenszurechnung, nämlich ob § 31 analog oder § 278 als Zurechnungsnorm anzuwenden ist.

##### (1) Anwendung des § 278

Nach einer Ansicht kann § 278 sowohl für den Erfüllungsgehilfen als auch den gesetzlichen Vertreter herangezogen werden<sup>71</sup>. Dies wird mit der funktionalen Vergleichbarkeit der Organe mit dem gesetzlichen Vertreter begründet. Zudem ist der Erfüllungsgehilfe nicht notwendigerweise weisungsgebunden, so dass auch ein Organ Erfüllungsgehilfe sein kann. Danach kommt nach dieser Ansicht eine analoge Anwendung des § 31 nicht in Frage.

##### (2) Anwendung von § 31 analog

Eine andere Ansicht wendet auf den vertretungsbefugten Gesellschafter oder den die Gesellschaft selbständig und eigenverantwortlich repräsentierenden Gesellschafter § 31 analog an<sup>72</sup>. Begründet wird es mit der Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft. Zudem ist ihre Geschäftsführung und Vertretung organschaftlich zu qualifizieren<sup>73</sup>. Die analoge Anwendung des § 31 verdeutlicht damit, dass die Zurechnung des Organverschuldens eine andere ist als die Zurechnung des Verschuldens des Gehilfen. Die Zurechnung nach § 278 bleibt bestehen.

---

<sup>71</sup> Hüffer, § 17 2b, Fall 95.

<sup>72</sup> BGH NJW 86, 2941, 2943; Larenz/Wolf, § 10, Rdnr. 84; Brox, AT, Rdnr. 698;

<sup>73</sup> MüKo-Ulmer, § 705, Rdnr. 218.

**(3) Ergebnis**

Es überzeugt die analogen Anwendung des §31, da eine GmbH nur für eigenes und nicht für fremdes Verschulden iSd § 278 haftet.

Das Verschulden des G wird der GmbH gemäß § 31 analog, 278 zugerechnet.

**c) Schaden**

Dem H ist ein Schaden in Höhe von 50.000,-DM entstanden.

**3. Ergebnis**

H kann von der GmbH Schadensersatz verlangen.

**B. Auf Herausgabe der Klimaanlage oder Wertersatz, § 812 I 1.Alt.**

H könnte gegen den G einen Anspruch auf Herausgabe der Klimaanlage haben.

**1. Voraussetzungen****a) Etwas erlangt**

G hat das Eigentum und den Besitz an der Klimaanlage erlangt.

**b) Leistung**

Dies müsste durch eine Leistung des H geschehen sein. Unter Leistung versteht man die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. G hat die Klimaanlage durch Einbau in seine Geschäftsräume durch H erlangt. Dadurch liegt eine Leistung des H vor.

**c) Ohne Rechtsgrund**

Die Leistung könnte ohne Rechtsgrund erfolgt sein, wenn H den Werkvertrag oder den Vergleich wirksam angefochten hat, so dass dieser gemäß § 142 I nichtig ist.

**(1) Anfechtungsgrund**

Anfechtungsgrund könnte § 123 I 2.Alt. sein.

G könnte den H zum einen bei Abschluss des Werkvertrages über die Zahlungsfähigkeit der GmbH getäuscht haben. Als der Vertrag geschlossen wurde, wusste der G von den finanziellen Schwierigkeiten und hat trotzdem den Vertrag mit H geschlossen. Durch sein Schweigen

hat er ihm konkludent zu verstehen gegeben, dass er auch liquide ist. Da dies aber nicht der Fall war, hat er den H getäuscht.

Er hat den H auch dahingehend getäuscht, als er wahrheitswidrig behauptete, die Klimaanlage würde nicht einwandfrei funktionieren.

G könnte dem H zudem gedroht haben. Drohung ist die Inaussichtstellung eines zukünftigen Übels, auf dessen Eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben vorgibt<sup>74</sup>. G hat dem H angedroht, die Rechnung nicht zu bezahlen. Diese Drohung war widerrechtlich und stellt eine Nötigung dar. Durch die Drohung war H bereit, auf einen Teil seines Preises zu verzichten.

### **(2) Anfechtungserklärung**

H müsste dem G/Insolvenzverwalter die Anfechtung erklären.

### **(3) Anfechtungsfrist**

Die Anfechtung muss in der Frist des § 124 erfolgen.

Die Jahresfrist ist noch nicht abgelaufen.

## **2. Rechtsfolgen**

Rechtsfolge es § 812 I 1 ist, dass G das Erlangte herausgeben muss. Dies ist bei der Klimaanlage nicht möglich, da diese gemäß § 93 wesentlicher Bestandteil der Geschäftsräume geworden ist. Sie kann nicht mehr ausgebaut werden, ohne dass sie zum Teil beschädigt wird. Zudem geht es hierbei auch um den Arbeitseinsatz des H.

Damit könnte H gemäß § 818 II Wertersatz in Geld verlangen.

Fraglich ist, in welcher Höhe der Wertersatz zu leisten ist.

Nach einer Mindermeinung wird eine subjektive Wertbestimmung bejaht<sup>75</sup>. Danach würde H 60.000,-DM erhalten.

Nach der herrschenden Meinung ist der Wertbegriff des § 818 II objektiv zu bestimmen<sup>76</sup>. Danach wird nur der Verkehrswert der Sache geschuldet, ein möglicherweise entgangener Gewinn ist nicht herauszugeben. Danach würde H nur noch 50.000,-DM bekommen.

---

<sup>74</sup> BGHZ 2, 287, 295.

<sup>75</sup> Koppenssteiner, NJW 71, 1769, 1772; Hagen, FS-Larenz 73, S. 867, 883.

<sup>76</sup> BGHZ 132, 198, 207; 117, 29, 31; 122, 288, 295; MüKo-Lieb, § 818, Rdnr. 35; Palandt-Thomas, § 818, Rdnr. 19; Larenz/Canaris, § 72 III. S. 276; Medicus, Rdnr. 719; Loewenheim, S. 139.

### **3. Ergebnis**

H kann 50.000,-DM verlangen.

### **C. Auf Schadensersatz, §§ 823 II, 31 iVm § 240**

H könnte weiter einen Anspruch auf Schadensersatz aus Delikt haben.

#### **1. Voraussetzungen**

##### *a) Tatbestand*

Als Schutzgesetz kommt § 240 StGB in Betracht. § 240 ist ein Schutzgesetz iSd § 823 II. § 240 schützt die eigene Willensbetätigung. G hat dem H gedroht, dass er bei Nichtannahme des neuen Vertrages über die 30.000,-DM überhaupt kein Geld für die Klimaanlage bekommt. Diese Handlung muss sich die GmbH zurechnen lassen.

##### *b) Rechtswidrigkeit*

Die Drohung des G war rechtswidrig.

##### *c) Verschulden*

G hat auch schuldhaft gehandelt. Dieses Verschulden muss sich die GmbH zurechnen lassen.

#### **2. Rechtsfolgen**

Die GmbH hat dem H Schadensersatz zu leisten.

### **D. Auf Schadensersatz aus §§ 826, 31**

Es liegt auch ein Fall des §§ 826, 31 vor, denn G hat den Schaden des H vorsätzlich herbeigeführt.

### **V. Haftung von G und der GmbH**

G und die G-GmbH haften im Außenverhältnis als Gesamtschuldner, § 840.

Berlin, den 30. September 2000