

**Frage 1: Anspruch S gegen O auf Zahlung von 50.000 € aus § 765 I (iVm § 767 I 1) \***

\* Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB

**I. Anspruch entstanden**

**1. Abschluss eines auf Kaufpreisforderung bezogenen Bürgschaftsvertrags ? ... (+)**

- zwei korrespondierende Willenserklärungen:

1.1. Angebot des O ? ... (+)

1.1.1 Vom Willen des O getragene eigene Erklärung des O ? (-) Blankett nicht abredgemäß ausgefüllt

1.1.2. Willenserklärung kraft Rechtsscheins (Rechtscheinlehre in Analogie zu §§ 171 ff.) ? ... (+)

a) *Rechtsscheintatbestand* (bzgl. eigener Erklärung) (+) Urkunde

b) in *zurechenbarer* Weise gesetzt? ... (+) Unterschrift des O in Kenntnis der Umstände und Gefahren

c) *Vertrauen des Dritten* auf den Rechtsschein (+) S war gutgläubig

Analogie zu § 171 ff. gerechtfertigt: Es macht insoweit keinen Unterschied, ob O den S zu einer Bürgschaft bevollmächtigt oder ihn zum Ausfüllen ermächtigt

1.2. Annahme durch S (+)

1.3. ZwErg. Abschluss Bürgschaftsvertrag (+)

**2. Unwirksamkeit des Bürgschaftsvertrags / („rechtshindernde Einwendungen“) ? ... (-)**

2.1. *Nichtigkeit wg Anfechtung* der Bürgschaftserklärung nach § 142 (iVm § 119 I Alt. 2 analog bzw. § 123 I)? ... (-)

2.1.1. Anfechtungserklärung, § 143 I, II, 121 I 1 (+) konkludent, durch umgehende Zahlungsverweigerung

2.1.2. Anfechtungsgründe ? ... (-)

a) § 119 I Alt. 2 analog bei einem auftragswidrigen Ausfüllen eines Blanketts? ... (-)

→ dafür: zum Teil ähnlicher Fall, da Erklärung ohne Willen des Erklärenden wirksam

=> Folge: Anfechtung wäre möglich, Ersatz nur des Vertrauensschaden entspr. § 121

→ dagegen: Bei urkundlicher Vollmacht sind 172 ff. auch mit Rücksicht auf besondere Bedeutung einer Urkunde u. ä. als Rechtsscheinträger zwingend und abschließend, Hauptgeschäft *unanfechtbar*

(Gegenteil bei Auseinandersetzung mit Gegenargumenten vertretbar, dann Hilfgutachten)

b) § 123 (-)

- Vorrang der *Betrugsanfechtung* vor Rechtsscheingrundsätzen? (+)

- Täuschung des O durch A durch Unterlassen eines vorangehenden Hinweises des A auf sein Vorhaben (+)

- Kenntnis bzw. Kennenmüssen solcher Täuschung seitens S, § 123 II (-)

2.2. *Formunwirksamkeit* der Erklärung O nach § 125 (i.V.m. § 766 S. 1) ? ... (-)

2.2.1. Verstoß gegen gesetzliches Schriftformerfordernis? ... § 766 S. 1 verlangt für Bürgschaftsklärung *Schriftform!*

→ für Einhaltung: Zur Wahrung der Schriftform genügt Unterschrift unter der Urkunde, § 126

→ gegen Einhaltung: Formregel dient der Warnung des Bürgen (*Übereilungsschutz!*): Schriftform der *gesamten Erklärung* wäre an sich zu fordern

Im Übrigen bedarf auch die von O erteilte *Ausfüllermächtigung* in Analogie zu den für das Vollmachtsrecht anerkannten Grundsätzen entgegen Wortlaut des § 167 II der *Schriftform*, wenn – was hier der Fall ist – der Vollmachtgeber bzw. entsprechend der Ermächtigende sich rechtlich oder faktisch durch Ermächtigung des an dem Geschäft Interessierten bindet (so Rspr. zum Bürgschaftsrecht)

2.2.2: Kontrollüberlegungen: Überwiegen der Rechtscheinlehre? (+) Vorrang vor Nichtbeachtung von Formregeln dürfte erneut Verkehrsschutz haben

(Gegenteil bei Auseinandersetzung mit Gegenargumenten vertretbar, dann Hilfgutachten)

2.3. ZwErg.: Bürgschaftsvertrag nicht unwirksam

(Anmerkung: Weil – entgegen der negativen Formulierung in § 125 (!) – der Anspruchssteller die Beweislast für die Einhaltung der Form bei formbedürftigen Rechtsgeschäften nach einhelliger Meinung trägt, wäre es eigentlich richtig, die Formfrage als besonderes Tatbestandsmerkmal „Formwirksamkeit“ bereits unter Anspruch entstanden zwischen 1 und 2 zu prüfen; die Kenntnis dieser Besonderheit kann nicht von Studenten verlangt werden)

### 3. Entstehung der zu sichernden Hauptforderung, § 767 I 1 (Akzessorietät der Bürgschaft) (+) Abschluss Kaufvertrag A-S

(Anmerkung: Die Frage der Entstehung der Hauptforderung darf auch - gemeinsam mit dem Erlöschen - in einem separaten Gliederungspunkt geprüft werden unter der gemeinsamen Überschrift „Bestehen der Hauptverbindlichkeit, § 767 I (Akzessorietät der Bürgschaft) – hier wird das getrennt, um den normalen Gliederungsaufbau nicht zu beeinträchtigen)

## II. Anspruch untergegangen („rechtsvernichtende Einwendungen“)? ... (+)

Untergang Bürgschaftsforderung nach § 767 I 1 durch Erlöschen der zu sichernden Hauptforderung? - hier nach § 326 I 1 Hs. 1

### 1. Unmöglichkeit der Leistung (+) Stückkauf, da Ausstellungsstück (=> § 275)

=> grs. Wegfall Gegenleistung aus dem Kaufvertrag

### 2. Ausnahmen – falls Übergang Preisgefahr zum Zpkt. der Unmöglichkeit (§§ 446, 447) oder Gläubigerverschulden oder Annahmeverzug des Gläubigers (§ 326 I 1) ... (-)

2.1. §§ 446, 447 (-) weder Übergabe noch Versendung vereinbart oder erfolgt  
(§ 447 wäre ohnedies eingeschränkt nach § 474 II da hier Verbrauchsgüterkauf)

2.2. § 326 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. Verschulden des Untergangs durch Gläubiger der Leistung (-)

2.3 § 326 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. wegen Annahmeverzugs des Gläubigers? ... (-)

(Annahmeverzug = Nichtannahme der Leistung trotz Angebots und Leistungsvermögens, §§ 293 – 299)

2.3.1 Leistungsvermögen des Schuldners? (+) am vereinbarten Termin (30.06.) war Leistung möglich

2.3.2 Nichtannahme? (+) am vereinbarten Termin (30.06.) hat Gläubiger Leistung nicht angenommen

2.3.3 Leistungsangebot oder Entbehrlichkeit eines Angebots? ... (-)

Weder tatsächliches noch wörtliches Angebot erfolgt, möglicherweise Angebot entbehrlich nach § 296? (-)

a) Leistungszeit nach Kalender bestimmt (+)

b) Handlungspflicht Gläubigers nach dem Kalender? (-) vorliegend nicht Pflicht zum Abholen, sondern – in Abweichung von § 269 – Bringschuld (Lieferung) vereinbart

## III. Anspruch durchsetzbar („keine Einreden“) (ergänzend / hilfsweise)

I. „Einrede der Vorausklage“ (§ 771)? (-) vorliegend *selbstschuldnerische* Bürgschaft (§ 773 Abs. 1 Nr. 3)

II. Sonstige Einreden des Bürgen (-) nicht ersichtlich

## IV. Ergebnis: S hat gegen O *keinen* Anspruch auf Zahlung von 50.000 € aus § 765 I.

### Frage 2: Anspruch A gegen S auf Zahlung von 5.000 € aus §§ 280 I, III, 283

I. Schuldverhältnis (+) Kaufvertrag

II. Pflichtverletzung (+) Nichtleistung wegen nachträglicher Unmöglichkeit

III. Vertretenmüssen (§ 280 Abs. 1 Satz 2) ? .... (+)

1. Verschulden (§ 280 Abs. 1 Satz 2) (-) kein Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276) sondern *Zufall*, da ausschließlich verursacht durch Naturgewalt

2. Vertretenmüssens auch *zufälliger* Ereignisse wegen *Schuldnerverzugs* am 30.06. (§ 287 S. 2) ? ... (+)  
(Schuldnerverzug = *schuldhaft*e Nichtleistung trotz *Fälligkeit* / *Durchsetzbarkeit* und *Mahnung*; § 286)

2.1 Nichtleistung (+) mögliche Leistung nicht erfolgt

2.2 Verschulden (+) wird vermutet (§ 286 IV)

2.3 Mahnung bzw. dessen Entbehrlichkeit (+) Leistung für 30.06. kalendermäßig bestimmt (§ 286 Abs. 2 Nr. 1);  
=> Mahnung entbehrlich

2.4 Fälligkeit (+) Leistung fällig am 30.06.

2.5 Durchsetzbarkeit der Forderung? ... (+)

2.5.1 Einreden hindern Schuldnerverzug, sogar ohne „Ausübung“ (ganz hM, vgl auch § 813)

2.5.2. In Betracht kommt Einrede des S nach § 320 ... (-) diese Einrede greift freilich nicht, wenn  
- Gläubiger (hier A) Gegenleistung (Kaufpreiszahlung) erbringt oder zumindest ordnungsgemäß anbietet (hier -)

- Die Einrede gar nicht besteht (+) S war bei diesem Kreditgeschäft zur Vorleistung verpflichtet!

**IV. Schaden ...** (+) Schadensberechnung nach § 251 I – hier „Differenztheorie“ (§ 326 Abs. 1) Anspruch auf Gegenleistung fällt weg (s. o.), ist aber *rechnerisch* vom Marktwert der versprochenen Leistung (55.000 EUR) in Abzug zu bringen => zu ersetzender Schaden 5.000 €

**Ergebnis:** A hat gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 5.000 € aus §§ 280 I, III, 283