

## **Lösung Fall 4** (nach: Hemmer/Wüst, Die 76 wichtigsten Fälle für Anfangssemester – Fall 41)

G könnte einen Anspruch gegen B auf Bezahlung der Schuld aus § 765 I BGB haben.

Dazu müsste ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen B und G zustande gekommen sein.

### I. Wirksamer Bürgschaftsvertrag

#### 1. Willenserklärungen

Ein Bürgschaftsvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. B und G haben sich darüber geeinigt, dass B die Verbindlichkeit des S begleichen werde, wenn dieser nicht zahlen kann. Damit liegen zwei Willenserklärungen vor, die auf den Abschluss eines Bürgschaftsvertrages gerichtet sind.

Die Willenserklärung des G müsste dem B jedoch auch zugegangen sein. Dies ist hier jedoch nicht geschehen. B könnte auf den Zugang der Willenserklärung nach § 151 S.1 BGB verzichtet haben. Davon muss hier ausgegangen werden.

#### 2. Form der Bürgschaft

Weiterhin müssten die Parteien die notwendige Form eingehalten haben. Gemäß § 766 S.1 BGB muss die Bürgschaft schriftlich geschlossen werden. Die schriftliche Form bedeutet, dass die Vertragsurkunde von dem Aussteller eigenhändig unterschrieben werden muss, § 126 I BGB. Hier hat B das Dokument mit allen erforderlichen Angaben unterschrieben, sodass die Schriftform gewahrt ist.

a) Fraglich ist aber, ob die Urkunde, die bei G angekommen ist, den Anforderungen der §§ 766 S.1, 126 I BGB genügt.

Das Telefax enthält nur eine Kopie der Originalunterschrift, ist aber nicht die Unterschrift selbst. Nach § 127 II S.1 BGB könnte dies jedoch genügen. Dazu müsste die Schriftform vertraglich vereinbart sein. Hier ist die Schriftform aber gesetzlich vorgeschrieben (§ 766 S.1 BGB), sodass § 127 II S.1 BGB hier nicht anwendbar ist.

Fraglich ist aber, ob Sinn und Zweck der §§ 766 S.1, 126 I BGB die Telekopie zur Wahrung der Schriftform genügen lassen. Eine der Funktionen der Schriftform ist die Warnfunktion. Der Erklärende soll eine gewisse Bedenkzeit erhalten und vor übereilten Entscheidungen geschützt werden. Hier macht es aber einen großen Unterschied, ob der Bürge die Originalurkunde behält und nur eine Kopie verschickt, oder ob der das Original aus den Händen gibt. Nur im letzten Fall wird der Warnfunktion genüge getan. Dafür spricht auch § 766 BGB, der die „Erteilung“ der Erklärung verlangt.

Damit ist das Telefax keine formgültige Bürgschaftserklärung.

b) Das Telefax, das eine Kopie der eigenhändigen Unterschrift enthält, könnte jedoch der Textform des § 126b BGB genügen. Die Textform verlangt, dass eine Nachbildung der Namensunterschrift am Ende der Urkunde erfolgt (Abschlussfunktion). Ein Telefax mit abgebildeter Unterschrift erfüllt diese Voraussetzungen.

§ 126b BGB ersetzt jedoch nicht die Schriftform des § 126 BGB. Er kommt nur zur Anwendung, wo das Gesetz es vorschreibt. Hier ist das nicht der Fall.

c) Der unwirksame Bürgschaftsvertrag könnte jedoch geheilt worden sein. Dies geht gemäß § 766 S.3 BGB, wenn der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt. Hier ist die Verbindlichkeit aber gerade noch nicht erfüllt worden, sodass die Unwirksamkeit nicht geheilt wurde.

## II. Ergebnis

Gemäß § 125 S.1 BGB ist der Bürgschaftsvertrag nichtig. Somit hat G keinen Anspruch gegen B aus § 765 I BGB.

### **Abwandlung:**

Auch hier ist fraglich, ob eine Email der Schriftform der §§ 766 S.1, 126 I BGB genügt. In Betracht kommt die Einhaltung der Schriftform durch die elektronische Form nach § 126 III BGB. Diese Form ist der Schriftform gleichwertig. Gemäß § 126a BGB muss die Email dazu eine „qualifizierte Signatur“ enthalten. Dazu gibt es keine Angaben im Sachverhalt. Das ist jedoch unerheblich, wenn die elektronische Form aus anderen Gründen unwirksam ist.

Nach § 126 III a.E. kann die elektronische Form durch das Gesetz ausgeschlossen sein. Ein solcher Ausschluss befindet sich in § 766 S.2 BGB.

Damit ist auch die Bürgschaftserklärung per Email nach § 125 S.1 BGB nichtig und G hat auch hier keinen Anspruch aus § 765 I BGB gegen B.

## **Lösung Fall 5** (nach: Hemmer/Wüst, Die 76 wichtigsten Fälle für Anfangssemester – Fall 9)

Zu prüfen ist, ob die Kündigung des V wirksam ist. Dies ist der Fall, wenn eine Kündigungserklärung und ein Kündigungsgrund vorliegen und Form und Frist der Kündigung eingehalten sind.

### 1. Kündigungserklärung

Zunächst müsste die Kündigung wirksam erklärt worden sein. Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die ein bestehendes Dauerschuldverhältnis beenden soll.

Eine Willenserklärung muss im inneren Tatbestand Handlungswillen, Rechtsbindungswillen und Geschäftswillen umfassen. Fraglich ist, ob V Rechtsbindungswillen und Geschäftswillen hatte. Rechtsbindungswille ist der Wille, sich irgendwie rechtlich zu binden. Geschäftswille ist der Wille, ein bestimmtes Rechtsgeschäft abzuschließen. Ob beides vorliegt, wird gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont beurteilt. Hier wusste V, was seine Erklärung bedeutet und M hat es auch so verstanden.

Die Erklärung des V könnte jedoch nach § 117 I BGB unwirksam sein. Dazu müsste M damit einverstanden gewesen sein, dass die Kündigung nur zum Schein erfolgte. Hier hielt M die Kündigung allerdings für echt. Somit ist sie nicht nach § 117 I BGB unwirksam.

Weiterhin könnte die Willenserklärung jedoch nach § 118 BGB unwirksam sein. Dies ist der Fall, wenn der Erklärende erwartet, dass der Empfänger den Mangel der Ernstlichkeit erkennen werde. V ist davon ausgegangen, dass M erkennen werde, dass es sich bei der Erklärung um einen Scherz handelt. Somit ist die Willenserklärung nichtig.

Eine Ausnahme von § 118 BGB existiert jedoch nach § 242 BGB, wenn der Erklärende erkennt, dass der Empfänger den Scherz ernst genommen hat. In diesem Fall muss der Erklärende den Empfänger aufklären. Wenn das nicht geschieht, kann der Erklärende sich nicht auf § 118 BGB berufen. V konnte zwar am Stammtisch nicht erkennen, ob M die Erklärung ernst nimmt. Als er jedoch von der Zeitungsanzeige erfahren hat, hätte er erkennen müssen, dass M die Kündigung als wirksam ansah.

### 2. Ergebnis

Die Kündigung des V ist wirksam.

## **Abwandlung:**

M könnte einen Anspruch auf Ersatz der Inseratkosten aus § 122 I BGB haben.

Dazu müsste die Kündigung gemäß § 118 BGB nichtig sein und der Ausschlussgrund des § 122 II BGB nicht vorliegen.

### 1. Nichtigkeit der Kündigung

Anders als im Ausgangsfall hat V nicht von der Zeitungsanzeige erfahren. Somit greift § 242 BGB nicht ein und die Kündigung ist nach § 118 BGB unwirksam.

### 2. Umfang des Schadensersatzes

Gemäß § 122 I BGB ist der Schaden zu ersetzen, den M dadurch erlitten hat, dass er auf die Wirksamkeit der Kündigung vertraut hat (Vertrauensschaden). Im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Kündigung hat M die Zeitungsanzeige geschaltet. Diese Kosten sind ihm also zu ersetzen.

### 3. Ausschlussgrund des § 122 II BGB

Die Schadensersatzpflicht könnte entfallen, wenn M die Nichtigkeit kannte oder erkennen musste. M hat die mangelnde Ernstlichkeit der Erklärung nicht erkannt. Es könnte aber ein Fall der fahrlässigen Unkenntnis vorliegen. Fahrlässig handelt gemäß § 276 II BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt. In der Kneipe herrschte eine fröhliche Stimmung und V hat mit dem Auge gezwinkert. Dadurch hätte M erkennen können, dass es sich um einen Scherz handelte. Damit liegt der Ausschlussgrund des § 122 II BGB vor.

### 4. Ergebnis

M hat keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 122 I BGB gegen V.