

„Das Hafengebeken“



Schwerpunkte: Erfüllung gem. § 362 I BGB, Leistung an Erfüllungs Statt, Leistung erfüllungshalber, Aufrechnung, Abtretung, Bürgschaftsrecht

A. Anspruch der S gegen H auf Zahlung der 184.000 €

S könnte einen Anspruch auf Zahlung von 184.000 € haben.

I. Anspruch aus § 631 I BGB

Dieser Zahlungsanspruch iHv. 184.000 € könnte sich aus Vertrag gem. § 631 I BGB ergeben. Er müsste entstanden und nicht wieder erloschen sein.

1. Anspruch entstanden

Zwischen S und H müsste ein Werkvertrag zustande gekommen sein.



Der Werkvertrag kommt durch zwei übereinstimmende wirksame Willenserklärungen zustande, die darauf gerichtet sind, dass sich der Unternehmer verpflichtet, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen und der Besteller hierfür ein Entgelt leistet. Dabei müssen sich die Parteien zumindest über die Essentialia negotii einig sein. Diese beschreiben den notwendigen Mindestinhalt, den ein Vertrag eines bestimmten Typus haben muss, damit dieser Vertrag überhaupt geschlossen werden kann.

Dies ist unstrittig der Fall, da H die S mit dem Abtransport und der Entsorgung des Baggergutes (2.400 t) beauftragt hat und S somit diesen Erfolg schuldet. H wiederum hat sich als Gegenleistung verpflichtet ein Entgelt iHv. 184.000 € für die Herbeiführung dieses Erfolgs

an S zu leisten bzw. S stellt diesen Betrag der H in Rechnung und H beanstandet diese Rechnung nicht. Demnach ist der Anspruch entstanden.

2. Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte jedoch gem. § 326 I S. 1 BGB aufgrund von Ausschluss der Leistungspflicht wegen Unmöglichkeit wieder erloschen sein.



Gem. § 326 I BGB verliert der Schuldner seinen Anspruch auf Gegenleistung, wenn er nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht, mithin Unmöglichkeit vorlag. Der Unternehmer hat also keinen Anspruch auf Bezahlung des Entgelts, wenn er den Erfolg gar nicht erbringen kann. § 326 II BGB ordnet jedoch an, dass der Anspruch auf Gegenleistung trotz Unmöglichkeit fortbesteht, wenn sich der Gläubiger in *Annahmeverzug* befindet, oder aber allein oder weit überwiegend verantwortlich dafür ist, dass der Schuldner nicht zu leisten braucht.



Die Unmöglichkeit der Leistung mutet in diesem Fall etwas merkwürdig an. S entsorgt die 2.400 t Aushub und scheint damit genau ihre Verpflichtung gegenüber der H zu erfüllen. Wäre dies der Fall, so hätte die S unproblematisch einen Anspruch auf die Gegenleistung (hier das Entgelt iHv. 184.000 €). Das komplizierte an diesem Fall ist jedoch, dass S die endgültige Entsorgung erst im Rahmen eines zweiten Werkvertrages mit K erbringt. Dies aber auch nur, weil die H die zwischenzeitlich in Rechnung gestellten 184.000 € nicht zahlt und somit der Ausbau der Enddeponie scheitert. Die Leistungserbringung gegenüber der H könnte also unmöglich geworden sein, da die Leistung bereits an jemanden anders (hier der K) erbracht wurde. Denkbar ist aber auch, dass die Leistungserbringung gegenüber K auch eine Leistungserbringung gegenüber H darstellt. Diese Problematik wird selbstverständlich in der folgenden Lösung aufgegriffen.

a) Gegenseitiger Vertrag (+)

Voraussetzung dafür wäre, dass H und S ein Schuldverhältnis im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages miteinander vereinbart haben.



Ein Schuldverhältnis das auf Gegenseitigkeit beruht wird auch als Synallagma bezeichnet. Die beschreibt das Gegenseitigkeits- oder Austauschverhältnis zweier Leistungen in einem Vertrag: Der eine Teil leistet, damit er die Gegenleistung bekommt und umgekehrt. Prinzip des „do ut des“ (lat.): „Ich gebe, damit du gibst.“

Ein Werkvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag.

b) Unmöglichkeit der Leistung der S gem. § 275 BGB

Weiterhin müsste die Leistung, Abtransport und der Entsorgung des Baggergutes (2.400 t), gem. § 275 BGB unmöglich sein. Dies wäre jedoch ausgeschlossen, wenn S die Leistung an H erbracht, d.h. ihre Verpflichtung gegenüber H erfüllt hätte.

1) Erfüllung gem. § 362 I BGB

Erfüllung liegt gem. § 362 I BGB vor, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wurde. Die Leistungsbewirkung an die H ist hier fraglich, da die Leistung hier an K bewirkt worden sein könnte.

Fraglich ist mithin, ob Erfüllung gegenüber K oder H eingetreten ist.

aa) Vertragstheorie

Die veraltete Vertragstheorie verlangt einen Erfüllungsvertrag.

bb) Theorie der finalen Leistungsbewirkung und Zweckvereinbarungstheorie

Die Parteien oder der Schuldner müssen zur Erfüllung eine Tilgungsbestimmung oder eine Zweckvereinbarung treffen.

cc) Theorie der realen Leistungsbewirkung

Die h.M. lässt die tatsächliche Herbeiführung des Leistungserfolges ausreichen. Demnach läge hier Erfüllung gegenüber der K vor. Allerdings macht auch die Rechtsprechung hiervon eine Ausnahme, wenn es einer genauen Zuordnung der Leistung zu einem Schuldverhältnis bedarf. Dies ist zum einen der Fall, wenn die Leistung nicht ausreicht, um alle in Betracht kommenden Verbindlichkeiten abzudecken, zum anderen, wenn, wie hier, die Verbindlichkeit nicht nur gegenüber einem, sondern gegenüber zwei Gläubigern bestand. In einem solchen Fall kann die Zuordnung der Leistung durch Zweckvereinbarung oder eine Tilgungsbestimmung erfolgen.

Diese lagen hier jedoch nicht vor.

Demnach ist eine Zuordnung der Leistung der Interessenlage zu entnehmen. Erbringt der Nachunternehmer (S) Teile seiner geschuldeten Leistung direkt gegenüber dem Auftraggeber (K), kann dies nicht dem Hauptunternehmer/Nachunternehmerverhältnis zugeordnet werden. Anderenfalls käme es zu dem unerwünschten Ergebnis, dass der Nachunternehmer (S) zweimal Geld erhielte und der Auftraggeber die Leistung zweimal bezahlen müsste, an den Hauptunternehmer (H) und den Nachunternehmer (S). Aus der maßgeblichen Sicht des Auftraggebers (K) erbringt der Nachunternehmer (S) die Leistung deshalb nur für ihn (K) und nicht auch für den Hauptunternehmer (H).

Demnach liegt gegenüber der H keine Erfüllung vor.

2) Unmöglichkeit aufgrund von Zweckerreichung

Es liegt hier eine Unmöglichkeit aufgrund von Zweckerreichung vor, da das Baggergut inzwischen ordnungsgemäß entsorgt worden ist. Dies führt gem. § 326 I S. 1 BGB grundsätzlich zum Verlust des Gegenanspruchs.



Exkurs

Der § 275 BGB regelt den Ausschluss der Leistungspflicht. Somit befasst er sich mit der Problematik, dass ein entstandener Anspruch wieder erlischt. Es gibt die „nachträgliche Unmöglichkeit“ (*eine Leistung wird nach Vertragsschluss unmöglich*) und die „anfängliche Unmöglichkeit“ (*eine Leistung ist schon bei Vertragsschluss unmöglich*). § 311 a BGB ordnet dabei an, dass die „anfängliche Unmöglichkeit“ der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegen steht.

Gerade bei der anfänglichen Unmöglichkeit kann man sich natürlich fragen, warum der Vertrag wirksam sein soll, wenn doch die (Haupt-) Leistungspflichten nach §§ 275 und 326 BGB entfallen. Die Antwort darauf gibt direkt § 311 a II BGB. Der Gläubiger kann unter bestimmten Umständen (Verschuldensmaßstab) Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Auch Nebenpflichten sollten zum Entstehen gelangen.

Es gibt drei Arten der Unmöglichkeit: § 275 I BGB (echte Unmöglichkeit), § 275 II BGB (praktische Unmöglichkeit) und § 275 III BGB (Persönliche Unmöglichkeit).

§ 275 I BGB: Hiervon sind Leistungshindernisse erfasst, die wirklich unüberwindbar sind. Der Leistungserfolg kann aus tatsächlichen, rechtlichen oder terminlichen Gründen endgültig nicht mehr herbeigeführt werden. (Beispiel: *Ein nur einmal auf der Welt existierendes Gemälde wird bei einem Brand zerstört*).

§ 275 II BGB: Hier geht es um Leistungshindernisse, die nur mit völlig unvernünftigem Aufwand überwunden werden können. Maßstab ist hier das grobe Missverhältnis vom Aufwand des Schuldners zum Leistungsinteresse des Gläubigers. Dabei sind auf beiden Seiten aber auch immaterielle Interessen zu berücksichtigen. (Beispiel: *Ein Ring mit einem Wert von 100 € fällt nach Verkauf und noch vor Übergabe in einen See und sinkt ab. Es ist grundsätzlich nicht unmöglich den Ring irgendwie zu bergen, allerdings steht das Leistungsinteresse des Gläubigers in keinem Verhältnis zum Aufwand, den der Schuldner betreiben müsste*).

§ 275 III BGB: Dies sind Fälle der persönlichen Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit (siehe Gewissensproblematik). Auch hier hat aber wieder eine Abwägung der Interessenlage zu erfolgen. (Beispiel: *Die Opernsängerin kann aufgrund von Stimmenbeschwerden in der Abendvorstellung nicht richtig singen oder muss auf ihr schwer krankes Kind sorgen, da sich kurzfristig kein Ersatz hierfür findet*).

c) Kein Wegfall gem. § 326 II S. 1 BGB

Gem. § 326 II S. 1 BGB verliert der S den Vergütungsanspruch nicht, wenn die H für die Unmöglichkeit allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Dies ist hier fraglich.

S wurde aufgrund der ausbleibenden Zahlung der H von K mit der endgültigen Entsorgung beauftragt. Gem. § 641 BGB ist die Vergütung bei Abnahme fällig. Eine Abnahme ist hier nicht ausdrücklich erfolgt, kann aber bejaht werden, da H die Rechnung der S nicht beanstandet hat. Auf der anderen Seite hätte S möglicherweise die Ausbauarbeiten an ihrer Deponie vorfinanzieren müssen.

Dies ist vorliegend jedoch nicht entscheidungserheblich, da jedenfalls kein Vergütungsanspruch der S gegen H mehr besteht. Dies geht aus folgenden Überlegungen hervor.

1) Hat H die Unmöglichkeit nicht allein oder weit überwiegend zu vertreten scheidet ein Vergütungsanspruch gem. § 326 I S. 1 BGB aus.

2) Hat H die Unmöglichkeit allein oder weit überwiegend zu vertreten, besteht der Anspruch auf Vergütung zwar fort, S muss sich jedoch dasjenige gem. § 326 II S. 2 BGB anrechnen lassen, was sie durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erworben hat.

Dies sind hier die 190.000 €, die sie von K erhalten hat.

II. Ergebnis: Ein Vergütungsanspruch der S gegen H besteht nicht.

B. Anspruch des B gegen F

B könnte einen Anspruch auf Zahlung der 75.000 € gegen F haben.

I. Anspruch aus §§ 774 I S. 1, 433 II BGB

Dieser Zahlungsanspruch könnte sich aus §§ 774 I S. 1, 433 II BGB im Rahmen eines gesetzlichen Forderungsübergangs ergeben.



§ 774 BGB ist eine Bürgschaftsnorm. Sie besagt, dass der Bürge, insofern er den Gläubiger befriedigt, Inhaber der Forderung gegen den (Haupt-) Schuldner wird. Die Forderung des Gläubigers geht also auf den Bürgen über. Aus Satz 2 geht hervor, dass der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden darf.

1. Bürgschaftsvertrag gem. § 765 BGB

Dies setzt einen wirksamen Bürgschaftsvertrag zwischen B und S voraus. Ob ein Bürgschaftsvertrag vorliegt, ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB der Zwischen S und B am Telefon getroffenen Vereinbarung zu ermitteln.

Der Bürge begründet eine eigen Verbindlichkeit, die in Entstehung, Umfang und Fortbestand von der Hauptverbindlichkeit abhängt. Insofern ist der Bürgschaftsvertrag von anderen persönlichen Sicherungsrechten abzugrenzen.

a) Abgrenzung

1) Schuldbeitritt

Der Beitretende tritt in das Schuldverhältnis auf der Seite des Schuldners mit ein, so dass er einer eigenen Haftung unterliegt. Dies ist idR nur anzunehmen, wenn er ein eigenes wirtschaftliches oder rechtliches Interesse an dem Hauptvertrag besitzt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Im Übrigen ist in Zweifelsfällen der gesetzliche Normalfall einer Bürgschaft anzunehmen.

2) Garantievertrag

Der Garant übernimmt eine schuldunabhängige Garantie für die Leistungserbringung des Schuldners. Er garantiert auch für den Fall, dass eine Verbindlichkeit des Schuldners nicht besteht, für die Erfüllung einzustehen. Eine Garantie kann ebenfalls nur bei einem eigenen besonderen Interesse an der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit anzunehmen sein.

3) Schuldübernahme gem. § 414 BGB

Diese setzt voraus, dass B die Schuld des F übernehmen wollte. B wollte jedoch lediglich für die Verbindlichkeit eintreten. Demnach ist vorliegend vom gesetzlichen Regelfall einer Bürgschaft des B auszugehen.



Exkurs

Der Bürge zahlt nicht auf die Hauptverbindlichkeit, sondern auf seine eigene Bürgschaftsverpflichtung. Die Hauptverbindlichkeit geht also nicht unter. Die Hauptforderung des Gläubigers gegen den Schuldner geht gem. § 774 I S. 1 BGB kraft Gesetzes auf den Bürgen über, sog. *cessio legis*, und damit gehen gem. §§ 412, 401 BGB auch etwaige andere akzessorische Sicherheiten mit auf den Bürgen über. Daraus folgt ein Sonderproblem:

Angenommen der Gläubiger hat sich seine Forderung gegen den Hauptschuldner durch mehrere Sicherungsgeber absichern lassen (z.B. eine zweite Bürgschaft – es bürgen also zwei Bürgen).

Kann der Hauptschuldner nun die Forderung nicht bedienen, so hält sich der Gläubiger an den Bürgen. Zahlt einer der Bürgen, so gehen gem. §§ 412, 401 BGB alle anderen akzessorischen Sicherheiten mit auf ihn über, also auch die zweite Bürgschaft. Logischerweise ist der Hauptschuldner immer noch zahlungsunfähig und kann die Forderung nicht bedienen. Bürge 1 geht also auf Bürge 2 zu und „holt“ sich dort sein Geld wieder. Bürge 2 hat niemanden an den er sich mehr halten kann und er steht ziemlich „schlecht“ da.

Bürge 1 und Bürge 2 würden also einen Wettlauf darum bestreiten, wer zuerst auf seine Bürgschaftsverpflichtung leistet, um sich dann vom anderen Bürgen das Geld zu holen. Dieser „*Wettlauf der Sicherungsgeber*“ soll unterbunden werden und so haften beide Bürgen gem. § 421 als Gesamtschuldner und jeder der beiden trägt jeweils die Hälfte (bei drei Bürgen jeweils 1/3 usw.).

Zahlt Bürge 1 auf seine Verpflichtung, so kann er sich „nur“ die Hälfte von Bürge 2 wiederholen.

b) Wirksamkeit

Fraglich ist, ob der Bürgschaftsvertrag gem. §§ 766 S. 1, 125 S. 1 BGB unwirksam ist, da die Schriftform nicht eingehalten worden ist. Gem. § 350 HGB ist eine schriftliche Bürgschaftserklärung hier nicht erforderlich, da es sich bei B um einen Kaufmann handelt und die Verbürgung ein Handelsgeschäft darstellte, was im Übrigen gem. § 344 I HGB vermutet wird.



Kaufmann im Sinne des HGB ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 HGB), oder wer aus anderen Rechtsgründen im HGB als Kaufmann eingeordnet wird (§§ 2 ff. HGB).

2. Bestehen der Hauptverbindlichkeit

Die Bürgschaft setzt das Bestehen der Hauptschuld voraus. Als akzessorisches Sicherungsrecht ist die Bürgschaft in ihrer Entstehung, ihrem Umfang und ihrem Fortbestand abhängig von der Hauptschuld. Ist die gesicherte Forderung nicht entstanden oder erloschen, kann sie nicht übergehen.

Die Hauptschuld, das ist der Kaufpreisanspruch der S gegen den F über 75.000 €, ist zwar mit Abschluss des Kaufvertrages zwischen S und F entstanden, könnte vorliegend jedoch erloschen sein.

a) Erlöschen der Hauptschuld durch befreiende Schuldübernahme, § 415 BGB (-)

F und T haben laut Sachverhalt vereinbart, dass T die Schuld des F übernehmen soll. Hierbei könnte es sich um eine befreiende Schuldübernahme gem. § 415 BGB handeln. Gem. § 415 I S. 1 BGB setzt dies die Genehmigung des Gläubigers, der S, voraus. Diese liegt nicht vor. F räumte der S eine einwöchige Bedenkzeit ein, worin eine befristete Aufforderung zur Genehmigung gem. § 415 II S. 2 BGB zu sehen ist. Da die Genehmigung innerhalb der Frist nicht erteilt worden ist, liegt eine Verweigerung der Genehmigung vor.

Die Hauptverbindlichkeit ist demnach nicht durch eine befreiende Schuldübernahme gem. § 415 BGB erloschen.

b) Erlöschen durch Leistung an Erfüllungs Statt, § 364 I BGB (-)

S könnte von F dessen Freistellungsanspruch gegenüber T aus § 415 III S. 2 BGB als Leistung an Erfüllungs Statt angenommen haben. Den Anspruch hat F durch die Vereinbarung mit T erlangt, dass dieser die Schuld des F gegenüber S übernehme. Dieser Anspruch geht jedoch nicht kraft Gesetzes auf S über, da sich aus § 415 III BGB kein eigener Erfüllungsanspruch des Gläubigers ergibt (vgl. § 329 BGB). Es bedarf somit eines Übertragungsaktes.



Leistung an Erfüllungs Statt (§ 364 BGB) bedeutet, dass der Schuldner berechtigt sein soll, das Schuldverhältnis mit einer anderen als der geschuldeten Leistung zu erfüllen. Dem Schuldner wird insofern eine Ersetzungsbefugnis eingeräumt.

Davon zu unterscheiden ist die Leistung erfüllungshalber, der gesetzlich nicht geregelt ist.

Der Anspruch könnte von F an S abgetreten worden sein.

1) Abtretungsvertrag (+)

F fordert S dazu auf, sich an den T zu wenden. Hiermit bringt er gegenüber S zum Ausdruck, seinen Freistellungsanspruch gegen T auf die S übertragen zu wollen. Da S daraufhin von T Zahlung verlangt, liegt auch die Annahme dieses Übertragungsangebotes vor, deren Zugang gem. § 151 I S. 1 BGB entbehrlich ist.

2) Abtretungsverbot gem. § 399 1. Alt BGB (-)

T schuldete dem F die Freistellung von seiner Verbindlichkeit gegenüber der S. Nach der Abtretung schuldet er Zahlung an die S. Hierin könnte eine unzulässige Inhaltsänderung

liegen, da sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch wandelt. Da hier jedoch der Anspruch auf den Gläubiger der zu tilgenden Schuld (S) übertragen wird, die sog. Zahlstelle damit dieselbe bleibt, ist die Abtretung des Schuldbefreiungsanspruchs zulässig.

3) Bestehen der abgetretenen Forderung (+)

Die „ursprüngliche“ Forderung der S gegen F über 75.000 € besteht unzweifelhaft.

4) Abtretung an Erfüllungs Statt, § 364 I BGB (-)

Fraglich ist jedoch, ob S die Abtretung an Erfüllungs Statt angenommen hat. Hiergegen spricht, dass es nicht ersichtlich ist, warum S das Bonitätsrisiko des T tragen sollte. Im Übrigen erklärte S, sich *zunächst* an den T zu halten. Darüber hinaus ist bei der Übertragung eines Anspruchs gegen einen Dritten, auch wenn der Zweifelssatz des § 364 II BGB nicht direkt anzuwenden ist, im Zweifel nur eine Leistung erfüllungshalber anzunehmen.

Demnach erfolgte die Abtretung nur erfüllungshalber und führte nicht zum Erlöschen des Kaufpreisanspruchs.



Leistung an Erfüllungs Statt (§ 364 BGB) bedeutet, dass der Schuldner berechtigt sein soll, das Schuldverhältnis mit einer anderen als der geschuldeten Leistung zu erfüllen. Dem Schuldner wird insofern eine Ersetzungsbefugnis eingeräumt.

Davon zu unterscheiden ist die Leistung erfüllungshalber, die nicht eigenständig gesetzlich geregelt ist. Durch eine Leistung erfüllungshalber erlischt die ursprüngliche Leistungspflicht durch Annahme nicht direkt, sondern sie besteht zunächst mit allen Sicherheiten weiter. Der Gläubiger erhält neben dem ursprünglichen Anspruch eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit, verbunden mit der Pflicht, sich mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorrangig um die Verwertung zu bemühen. Solange dem Gläubiger ein Verwertungsversuch möglich und zumutbar ist, ist ihm die Inanspruchnahme des Schuldners aus der

ursprünglichen Forderung verwehrt.

Die Leistung gilt erst dann als erfüllt, wenn sich der Gläubiger aus der Leistung erfüllungshalber befriedigen konnte. (Beispiel: *Zahlung mit Scheck oder Kreditkarte*)

c) Erlöschen durch Aufrechnung gem. § 389 BGB (-)

Der Kaufpreisanspruch der S gegen F könnte erloschen sein, da T mit einer abgetretenen Forderung gegenüber dem an S abgetretenen Freistellungsanspruch aufrechnet. Das Erlöschen des abgetretenen Freistellungsanspruchs könnte also zu einem Erlöschen des Kaufpreisanspruchs der S gegen F geführt haben.



Die Voraussetzungen der Aufrechnung ergeben sich aus dem Gesetz: Erforderlich ist eine Aufrechnungslage und eine Aufrechnungserklärung (§ 387 BGB). Die Aufrechnung darf auch nicht ausgeschlossen sein.

Die vier Bestandteile der Aufrechnungslage werden in § 387 BGB aufgezählt: „Schulden zwei Personen einander (*Gegenseitigkeit*) Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig (*Gleichartigkeit*) sind, so kann jeder Teil seine Forderungen gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern (*Durchsetzbarkeit*) und die ihm obliegende Leistung bewirken kann (*Erfüllbarkeit*).“

Gegenseitigkeit:

Hiermit ist gemeint, dass eine wirksame Aufrechnung voraussetzt, dass zwei Personen einander Leistungen schulden, so dass jeder von ihnen zugleich Schuldner und Gläubiger der anderen Person ist. Ausnahme: § 406 BGB.

Gleichartigkeit:

Grundlage ist hier der Verkehrsanschauung, keine reine juristisch-dogmatische Einordnung. Eine Aufrechnung kommt praktisch nur bei Geld- und Gattungsschulden über vertretbare Sachen (§ 91 BGB) in Betracht.

Durchsetzbarkeit (der Gegenforderung):

Der Aufrechnungserklärende muss die Leistung verlangen können. Die Gegenforderung muss also durchsetzbar, d.h. vollwirksam und fällig sein.

Erfüllbarkeit (der Hauptforderung):

Die Aufrechnung ist erst möglich, wenn der Erklärende die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Die Hauptforderung muss also wirksam und erfüllbar sein. Einredefreiheit ist nicht erforderlich. Die Aufrechnung kann also auch gegen eine Forderung erklärt werden die schon vor Eintritt der Aufrechnungslage verjährt war. Das folgt aus dem Grundsatz, dass ein Schuldner auch sonst nicht daran gehindert ist, eine einredebehaftete Forderung zu erfüllen.

1) Aufrechnungslage, § 387 BGB (+)

Das Bestehen einer Aufrechnungslage setzt neben der Erfüllbarkeit der Hauptforderung das Vorliegen einer fälligen gleichartigen Gegenforderung voraus.

aa) Erfüllbarkeit der Hauptforderung (+)

Beide Leistungen sind erfüllbar.

bb) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung (+)

Der Anspruch ist laut Sachverhalt fällig.

cc) Gleichartigkeit der Forderungen (+)

Beide Ansprüche sind auf die Zahlung von Geld gerichtet.

dd) Gegenseitigkeit der Forderungen (+)

S ist Gläubiger der Hauptforderung (Freistellungsanspruch, gewandelt in Zahlungsanspruch) gegen T und Schuldner der Gegenforderung (an T abgetretene Forderung gegen S). T ist Gläubiger der Gegenforderung und Schuldner der Hauptforderung.

Eine Aufrechnungslage besteht demnach.

2) Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1 BGB (+)

T hat die Aufrechnung erklärt.

3) Wirkung der Aufrechnung

Die wirksame Aufrechnung führt zum Erlöschen der Ansprüche in dem Zeitpunkt, in dem sie sich das erste Mal aufrechenbar gegenüber standen. Der von F an S abgetretene Freistellungsanspruch ist demnach am 02.01.2010 erloschen.

Fraglich ist, ob dies auch Auswirkungen auf den Kaufpreisanspruch der S gegen F hat. Befriedigt der Gläubiger sein Interesse an der erfüllungshalber abgetretenen Forderung, so erlischt auch die Hauptforderung. Dies muss im Falle der Aufrechnung gegenüber der erfüllungshalber abgetretenen Forderung ebenfalls gelten.

Demnach ist die Hauptforderung am 02.01.2010 erloschen.

Der Kaufpreisanspruch der S gegen F bestand somit im Zeitpunkt der Zahlung des B nicht mehr. B leistete auf eine nicht bestehende Schuld.

Ergebnis: Ein Anspruch des B gegen F aus §§ 774 I S. 1, 433 II BGB besteht demnach nicht.

II. Anspruch B gegen F aus §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB (-)

B könnte einen Anspruch gegen F aus Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 670, 583 S. 1, 677 BGB haben.

1. Fremdes Geschäft (+)

Ein fremdes Geschäft liegt vor, wenn die Geschäftsbesorgung allein in einen fremden Interessenkreis fällt.

Mit der Zahlung des B liegt ein sog. „auch fremdes Geschäft“ vor, da B mit der Zahlung auch seine Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrag erfüllen möchte. Nach h.M. stellt jedoch das „auch fremde Geschäft“ ebenfalls ein fremdes Geschäft dar.

2. Fremdgeschäftsführungswille (+)

Nach h.M. wird der Fremdgeschäftsführungswille beim sog. „auch fremden Geschäft“ widerlegbar vermutet, so dass er vorliegend, mangels entgegenstehender Anhaltspunkte, zu bejahen ist.

3. Im Interesse und mit Willen des Geschäftsherrn (-)

Die Geschäftsbesorgung müsste dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, des F, entsprechen haben.

Dies ist fraglich, da T im Zeitpunkt der Zahlung des B bereits zur Aufrechnung berechtigt war und rückwirkend die Forderung gegen F erloschen ist, F also kein Interesse mehr an der Zahlung des B gehabt hat. Darüber hinaus hatte F mit S eine vorrangige Befriedigung durch T vereinbart. Diese Einrede verlöre F bei einer Übernahme der Zahlung durch B. Demnach entspräche die Geschäftsübernahme nicht dem Interesse und Willen des F. Ein Anspruch aus §§ 670, 583 S. 1, 677 BGB scheidet somit aus.

| Bürgerliches Recht | Strafrecht | Öffentliches Recht |

| Klausur Nr. 8 | Sachverhalt | Lösung |

| Seite 17 von 19 |

III. Anspruch aus §§ 684 S. 1, 818 II BGB (-)

F hat durch die Geschäftsführung des B nichts erlangt, da zum Zeitpunkt der Zahlung des B, der Kaufpreisanspruch der S gegen F aufgrund der Aufrechnung des T bereits rückwirkend erloschen war.

IV. Anspruch aus 812 I S. 1 2. Alt.

Die Leistungsbeziehung zwischen B und S ist vorrangig und schließt einen Anspruch aus. Der Anspruch scheidet jedenfalls an der mangelnden Bereicherung des F.

Ergebnis: B hat gegen F keinen Anspruch auf Zahlung der 75.000 €.



Anmerkungen:

Die Klausur thematisiert im ersten Abschnitt die Voraussetzungen einer wirksamen Erfüllung gem. § 362 BGB. Der Theorienstreit ist im Regelfall nicht entscheidungserheblich. Die h.M. vertritt die Theorie der realen Leistungsbewirkung. Eingeschränkt wird diese bei fehlender Empfangszuständigkeit des Gläubigers, so z.B. bei Minderjährigen. Der Minderjährige erwirbt zwar das Eigentum, da lediglich rechtlich vorteilhaft; eine wirksame Erfüllung erfordert nach h.M. jedoch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Eine weitere Einschränkung wird für den Fall gemacht, dass, wie hier, eine Zuordnung der Leistung zu einem bestimmten Gläubiger getroffen werden muss. Diese kann durch eine Tilgungsbestimmung getroffen werden oder ist ggfs. durch Auslegung zu ermitteln.

Im zweiten Abschnitt befasst sich die Klausur im Rahmen einer Konstellation aus dem Bürgschaftsrecht mit der Abtretung und den Erfüllungssurrogaten der Aufrechnung und der Leistung an Erfüllung statt. Es war zu problematisieren, ob die Hauptverbindlichkeit der S gegen den F erloschen war. In Betracht zu ziehen waren eine Schuldübernahme gem. § 415 BGB und als Erfüllungssurrogate, die Annahme der Abtretung des Freistellungsanspruchs des F gegen T als Leistung an Erfüllung statt gem. § 364 I BGB und die Aufrechnung gem. §§ 387 ff. BGB.

Aus dem Bereich des Bürgschaftsrechts war zu thematisieren, ob überhaupt ein Bürgschaftsvertrag zwischen B und S vorlag, indem eine Abgrenzung zu anderen Instituten der persönlichen Forderungssicherung vorgenommen wird. Die Bürgschaft ist regelmäßig von der Schuldübernahme gem. §§ 414 ff. BGB, dem Schuldbeitritt, dem Garantievertrag und dem Kreditauftrag abzugrenzen. Im Zweifel liegt eine Bürgschaft vor.



Wiederholungsfragen:

1. Wann liegt Erfüllung gem. § 362 I BGB vor?
2. Welche Theorien werden zum Vorliegen einer wirksamen Erfüllung vertreten?
3. In welchen Fällen wird die Theorie der realen Leistungsbewirkung eingeschränkt?
4. Welche Erfüllungssurrogate gibt es?
5. Worin besteht der Unterschied zwischen der Leistung an Erfüllung Statt und der Leistung erfüllungshalber?
6. Wie lauten die Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung?
7. Wie lauten die Voraussetzungen einer wirksamen Aufrechnung?
8. Wie lauten die Voraussetzungen des § 774 I S. 1 BGB?
9. Worum handelt es sich rechtsdogmatisch bei der Vorschrift des § 774 I S. 1 BGB?
10. Von welchen persönlichen Sicherungsrechten ist die Bürgschaft abzugrenzen?