

## Räder und Bananen

### - Lösung -

#### A. Lösung Teil 1: Anspruch der Spaßkasse auf Zahlung von 30.000 €

##### Anspruch S gegen T in Höhe von 30.000 Euro gemäß § 765 Abs. 1 BGB

S könnte gegen T einen Anspruch auf Bezahlung von 30.000 Euro gemäß § 765 Abs. 1 BGB haben.

##### I. Abschluss eines Bürgschaftsvertrages gem. § 765 BGB

Dazu müsste zwischen S und T ein Bürgschaftsvertrag wirksam geschlossen worden sein.

Das setzt eine Einigung zweier Vertragsparteien über die essentialia negotii des Bürgschaftsvertrages also darüber voraus, dass T die persönliche Sicherung einer Darlehensforderung der S gegen D übernimmt.

Am Telefon machte S vermittels ihrer Angestellten K das Angebot (§ 145 BGB) zu einem Vertrag über die persönliche Sicherung einer Kreditforderung gegen D gem. § 765 BGB. Dieses Angebot nahm T sofort an, gem. § 147 Abs. 1 BGB.

Damit haben S und T einen Bürgschaftsvertrag geschlossen.

##### II. Bestehen der zu sichernden Forderung

Das wirksame Zustandekommen der Bürgschaft setzt das Entstehen der zu sichernden Forderung voraus.

Die zu sichernde Forderung ist der Rückzahlungsanspruch des gewährten Kredits.



*Durch Ausbezahlung eines Darlehens wird der entsprechende Rückzahlungsanspruch aus § 488 Abs. 1 S. 2 a.E. BGB zur Entstehung gebracht.*

Der Darlehensbetrag wurde ausbezahlt.

Die zu sichernde Forderung besteht, ohne Anhaltspunkte für ihr Erlöschen.

**Auszug aus dem Online-Kursangebot**

© vhb-Kursangebote • Prof. Dr. Inge Scherer - Alle Rechte vorbehalten.

### III. Anspruch an Entstehung gehindert, gemäß § 125 S. 1 BGB

#### 1. Nichtigkeit wegen Missachtung des § 126 BGB

Möglicherweise konnte der Anspruch aber wegen Nichtbeachtung der für Bürgschaftsverträge erforderlichen Form nicht zur Entstehung gelangen, gemäß §§ 766, 126 i.V. mit § 125 S. 1 BGB.



#### **Definition:**

Gemäß § 766 Abs. 1 BGB ist zur Wirksamkeit einer Bürgschaftserklärung die **schriftliche Erteilung** erforderlich. Gemäß § 126 BGB setzt dies voraus, dass eine Urkunde über eine entsprechende Erklärung von ihrem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder durch notariell beglaubigtes Handzeichen abgegeben wird.

Die Erklärung des T erfolgte jedoch telefonisch und damit in keiner der beiden von § 126 BGB vorgesehenen Formen.

Gemäß § 125 BGB folgt aus der Nichtbeachtung der gesetzlichen Form grundsätzlich die Nichtigkeit des Bürgschaftsvertrags.

#### 2. Sondervorschrift des § 350 HGB

Der Bürgschaftsvertrag könnte jedoch aufgrund von § 350 HGB formlos wirksam sein. Nach § 766 S. 1 BGB ist die Schriftform dann nicht erforderlich, wenn die Bürgschaft für den Bürgen im Zeitpunkt des Abschlusses ein Handelsgeschäft gemäß § 343 Abs. 1 HGB darstellt.

##### a) Geschäft, gemäß § 343 Abs. 1 HGB

Dazu müsste zunächst ein Geschäft vorliegen.

Geschäfte i.S. des § 343 Abs. 1 HGB sind in erster Linie Rechtsgeschäfte, darüber hinaus aber auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen.



### Definition: Rechtsgeschäft

Ein Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der aus mindestens einer Willenserklärung besteht, die entweder allein oder in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen eine beabsichtigte Rechtsfolge herbeiführt.

Die Bürgschaft ist auf die Sicherung einer Darlehensforderung und damit auf eine Rechtsfolge gerichtet.

Sie ist folglich ein Rechtsgeschäft und somit ein Geschäft i.S.d. § 343 Abs. 1 HGB.

### b) Kaufmannseigenschaft

Zudem müsste T Kaufmann sein.

Dazu müsste er gemäß § 1 Abs. 1 HGB ein Handelsgewerbe betreiben (Ist-Kaufmann).



### Definition Handelsgewerbe

Gemäß § 1 Abs. 2 HGB ist jeder Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe, es sei denn, das Unternehmen erfordert nach Art oder Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb.

### aa) Gewerbebetrieb

Der Betrieb des T müsste ein Gewerbe sein.



### Beachte!

Das HGB **definiert** den **Begriff** des Gewerbe(betrieb)s nicht. Eine Übertragung der Gewerbedefinitionen aus anderen Rechtsgebieten wie der Gewerbeordnung oder dem Steuerrecht sollte vermieden werden. Es gibt für das Handelsrecht einen eigenständigen Begriff. Soweit möglich sollte er aus dem HGB hergeleitet werden.



## Definition: Gewerbe

Ein Gewerbe i.S.v. § 1 Abs. 2 HGB ist

- jede rechtlich selbständige (abgrenzen zu: Arbeitnehmer, Beamter), vgl. § 84 Abs. 1 S. 2 HGB;
- entgeltliche (abgrenzen zu: karitativ, Hobby),
- planmäßige, auf Dauer angelegte Tätigkeit (auch gelegentliche oder saisonale Tätigkeiten fallen hierunter; großzügige Auslegung),
- (auf dem Markt) äußerlich erkennbare (abgrenzen zu stillem Teilhaber)
- Tätigkeit, die nicht zu den freien Berufen gehört (nicht Wissenschaft, Kunst, Rechtsanwalt, Steuerberatung) und mit
- Gewinnerzielungsabsicht (strittig; h.M. (+)) verfolgt wird.

Die Tätigkeit des T beim Fahrradreparieren führt er weder in einem Abhängigkeitsverhältnis aus, noch unentgeltlich. Sie ist planmäßig und auf Dauer angelegt, was sich an der langfristigen (3 Jahre) Anmietung der Lagerhalle erkennen lässt, sowie an der Einstellung von Mitarbeitern. Die Tätigkeit des T wird nach außen erkennbar, indem er seine Waren auf dem Markt zum Verkauf anbietet. Mit seiner Tätigkeit als Fahrradverkäufer und den Reparaturen erbringt er eine handwerkliche Tätigkeit, die nicht in den Bereich der freien Berufe fällt. Es fällt auch nicht in den Bereich seiner Tätigkeit als Steuerberater. Immerhin wurde er in seiner Werkstatt angerufen.