

**(1) Anspruch aus Bürgschaftsvertrag:**

**A. Mandantenbegehren:**

Die Mandantin begehrt die Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage. Hiervon möchte Sie die Annahme des Erbes abhängig machen, da sie als Rechtsnachfolgerin (§ 1922 BGB) durch das Urteil ebenfalls verpflichtet werden würde, möchte Sie die Erbschaft nur annehmen, wenn ein für sie positiver Ausgang des Rechtsstreits zu erwarten ist. ✓

**B. Gutachten**

Maßgeblich für die Mandantin sind die Erfolgsaussichten der Klage. Hierfür ist zu prüfen, ob die Klage gegen Ihren verstorbenen Bruder, dessen Alleinerbin und Rechtsnachfolgerin (§ 1922 BGB) die Mandantin werden würde, sofern sie das Erbe nicht ausschlägt, zulässig und begründet ist.

zulässig und begründet ist.

**I. Zulässigkeit der Klage**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Klage gegen den verstorbenen Bruder der Mandantin zulässig ist. Ist dies der Fall, würde die Mandantin als Rechtsnachfolgerin in die Stellung des verstorbenen Bruder eintreten, sobald das Verfahren wieder aufgenommen wird, § 239 I ZPO iVm § 1922 BGB.

Sie wiederholen  
nicht.

1. Das Landgericht Karlsruhe ist sachlich und örtlich zuständig, da die eingeklagte Summe höher als 5.000 EUR ist und der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand, aufgrund seines Wohnsitzes in Karlsruhe hat, §§ 12, 13 ZPO.
2. Die Parteien wurden auch jeweils durch einen Rechtsanwalt vertreten, sodass sie gem. § 78 ZPO vor dem Landgericht auch postulationsfähig waren.
3. Ferner ist die Klage auch nach wie vor rechtshängig. Es wurde nur die Aussetzung des Prozess aufgrund des Aussetzungsantrags des Prozessbevollmächtigten des Verstorbenen gem. § 246 I ZPO angeordnet. Die Aussetzung dauert jedoch nur solange an, bis die Mandantin Ihr Erbe antreten würde und das Verfahren als Rechtsnachfolgerin aufnehmen würde, §§ 246 II, 239 I ZPO. Diese Aufnahme würde gem. § 250 ZPO durch einen Schriftsatz angezeigt werden.

keine  
not.

keine Frage  
der Zulässigkeit

4. Mithin ist die Klage zulässig.

**II. Begründetheit der Klage**

Die Klage wäre begründet, wenn die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von 50.000,00 EUR gegen den verstorbenen Beklagten hätte. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 765 I BGB ergeben. ✓

1. Hierzu müssten die Parteien zunächst einen Bürgschaftsvertrag wirksam abgeschlossen haben. Hierzu sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen nötig, wobei gem. § 766 BGB die Schriftform zu beachten ist. Vorliegend haben

die Parteien beide den Vertrag über die selbstschuldnerische Bürgschaft vom 07.01.2014 (Anlage K1) unterschrieben, sodass § 128 BGB gewahrt ist.

Damit die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft erfolgen kann, müsste auch eine Hauptschuld bestehen, § 767 BGB.

Vorliegend hat die Klägerin mit der Arbeitgeberin des Beklagten Ende 2013 einen Darlehensvertrag iSv § 488 BGB über 200.000,00 EUR zu einem Zinssatz von 10 % geschlossen. Dieses Darlehen kündigte die Klägerin am 05. Mai 2015 fristlos gem. § 490 I BGB, da die Darlehensnehmerin das von ihr betriebene Baugeschäft aufgab und ein im April 2014 gestellter Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahren mangels Masse abgelehnt wurde. Aufgrund der vereinbarten Zinsen betrug die Verbindlichkeit der Darlehensnehmerin zu diesem Zeitpunkt 232.831,92 EUR, hiermit wurde das Darlehen gem. § 488 III BGB fällig. Mithin hatte die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung von 232.831,92 EUR gegen die Darlehensnehmerin, sodass eine Hauptschuld iSv § 767 I 1 BGB bestand.

Somit konnte die Klägerin grundsätzlich den Bürgen in Höhe von 50.000,00 EUR in Anspruch nehmen, da die Bürgschaft auf 200.000,00 EUR beschränkt war.

2. Fraglich ist jedoch, ob der Bürgschaftsvertrag durch das Schreiben des Beklagten vom 22.03.2014 wirksam widerrufen wurde. Hierzu müsste ein Widerrufsrecht bestehen. Zunächst kommt ein Widerrufsrecht nach § 312g BGB in Betracht. Allerdings wurde der Bürgschaftsvertrag in den Geschäftsräumen der Klägerin unterzeichnet, sodass weder ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag, noch ein Fernabsatzvertrag vorliegt.

Ferner könnte ein Widerrufsrecht nach §§ 495, 355 BGB in Betracht kommen, da der Bürge vorliegend als Verbraucher für eine Verbindlichkeit aus einem Darlehensvertrag entsteht. Allerdings wurde der Darlehensvertrag selbst zwischen zwei Unternehmerinnen geschlossen und der Bürge selbst ist nicht der tatsächliche Darlehensnehmer, sondern hat die Position des Sicherungsgebers. Mithin ist mangels vergleichbarer Interessenlage keine Interessenlage gegeben und eine Analogie scheidet aus.

3. Fraglich ist, ob die Widerrufserklärung als Anfechtungserklärung iSv § 143 BGB ausgelegt werden kann und gegebenenfalls die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge hätte, § 142 BGB. In der Erklärung kommt der Wille zum Ausdruck sich vom Vertrag zu lösen, dabei ist nicht erforderlich, dass eine korrekte Bezeichnung erfolgt. Allerdings bezieht sich der Beklagte in dem Schreiben auf unzulässige Klauseln und keinen Anfechtungsgrund. Als Anfechtungsgrund würde vorliegend allenfalls eine arglistige Täuschung iSv § 123

Auch nicht  
auf Bürg-  
schaft  
anwendbar

BGB in Betracht kommen, da Irrtümer über die Kreditwürdigkeit des Schuldners bei Bürgschaftsverträgen nicht zur Anfechtung nach § 119 BGB berechtigen. Zwar muss der Anfechtungsgrund in der Anfechtungserklärung nicht angegeben zu werden, allerdings ist erforderlich, dass für den Anfechtungsgegner erkennbar ist, auf welchen tatsächlichen Grund die Anfechtung gestützt ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall, sodass eine wirksame Anfechtung bereits aus diesem Grund nicht gegeben ist.

fraglich

4. Fraglich ist ferner, ob der Bürgschaftsvertrag der AGB-Kontrolle nach § 305 ff. BGB standhält.

Bei dem Bürgschaftsvertrag handelt es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, wie von der Klägerin in der Klage selbst eingeräumt und damit unstreitig. Da es sich bei der Klägerin um eine Unternehmerin und bei dem Beklagten um einen Verbraucher handelt, gelten diese auch gem. § 310 III Nr. 1 BGB als vom Unternehmer gestellt.

Fraglich ist, ob die Klauseln auch einer Inhaltskontrolle standhalten.

- a. Fraglich ist im Hinblick auf die Klausel in § 1 des Vertrages, ob diese eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 I BGB darstellt. Aufgrund dieser Klausel übernimmt der Beklagte nämlich die Sicherung nicht nur aller bestehenden, sondern auch aller künftigen und auch bedingten oder befristeten Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit der Kreditbank Karlsruhe AG mit der Cramer Baugesellschaft mbH. Eine solche Globalbürgschaft benachteiligt den Bürgen unangemessen, da er nicht abschätzen kann auf welche Forderungen sich die Bürgschaft bezieht. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Bürgschaft auf einen Betrag von 200.000,00 EUR begrenzt ist, da für den Bürgen nicht absehbar ist, auf wie viele Geschäftsverbindungen sich die Forderung in dieser Höhe realisieren kann. Mithin liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, insbesondere weil die Haftung weit über die Forderung hinaus ausgedehnt wird, die Anlass für die Bürgschaft war, nämlich der Darlehensvertrag über 200.000 EUR.
- b. Die Klausel in § 2 hält der Inhaltskontrolle hingegen stand, da in § 773 I Nr. 1 BGB vorgesehen ist, dass auf die Einrede nach § 771 BGB verzichtet werden kann.
- c. Fraglich ist jedoch ob § 4 des Vertrages der Inhaltskontrolle standhält. Auch ein genereller Verzicht auf die Rechte nach § 776 BGB stellt eine unangemessene Benachteiligung dar. Ferner stellt auch der Ausschluss des § 770 BGB insb. im Hinblick auf den

2. Absatz eine unangemessene Benachteiligung dar, da auch sofern die Gegenforderung des Hauptschuldners unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist die Einrede ausgeschlossen ist.

d. Gem. § 306 I BGB bleibt der Vertrag jedoch im übrigen wirksam. Zudem haben die Parteien in § 7 vereinbart, dass anstelle der nichtigen Bestimmung solche vereinbart werden sollen, die der wirtschaftlichen Zielrichtung am nächsten kommen. Dies wäre vorliegend die Beschränkung der Bürgschaft auf die Hauptschuld in Form der Darlehensforderung aus dem Kurz zuvor abgeschlossenen Darlehensvertrag. Mithin würde sich der Bürgschaftsvertrag nur auf diese beziehen und allein mit den wirksamen Klauseln weiter gelten.

5. Allerdings könnte der Vertrag aufgrund Verstoßes gegen die guten Sitten gem. § 138 I BGB unwirksam sein. Von einer Sittenwidrigkeit ist insbesondere auszugehen, wenn der Bürge durch die Bürgschaft erheblich überfordert wäre und zusätzlich erschwerende Umstände hinzukommen würden. Der Beklagte verdiente monatlich knapp 2.000 EUR netto, wobei er für sein Kind einen Unterhalt in Höhe von ca. 350 EUR monatlich zahlte. Mithin betrug das verbleibende Nettoeinkommen noch 1.650 EUR, wobei der Beklagte sonst vermögenslos war. Die Bürgschaft belief sich jedoch auf eine Summe bis zu 200.000 EUR, während die Hauptschuld ebenfalls in Höhe von 200.000 EUR bestand und mit 10 % verzinst war. Der Beklagte wäre aufgrund seines im Verhältnis hierzu geringen Nettoeinkommens folglich nicht einmal dazu in der Lage gewesen, die laufenden Zinsen zu tilgen. Mithin bestand eine erhebliche Überforderung des Beklagten als Bürgen. Hinzu kommt, dass der Beklagte als Arbeitnehmer bei der Darlehensnehmerin angestellt war, was ebenfalls zu einer Einschränkung der Willensfreiheit führen kann. Allerdings reicht die reine Arbeitnehmerstellung noch nicht für die Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages aus. Vorliegend fürchtete der Beklagte jedoch um seinen Arbeitsplatz und war aufgrund dessen dazu bereit, den Bürgschaftsvertrag zu unterschreiben. Zudem wurde ihm seitens des Mitarbeiters der Sicherungsnehmern versichert, dass die wirtschaftliche Lage der Darlehensnehmerin „nicht so schlecht“ sei. Es wurde also eine gewisse beschönigende Angabe zu dem wirtschaftlichen Risiko gemacht. Fraglich ist jedoch, ob dies auch bewiesen werden kann. Der Beklagte selbst, der als Partei vernommen werden könnte, ist verstorben. Bei dem Mitarbeiter der Klägerin Herrn Spieß ist zudem ebenfalls fraglich, ob dieser sich ca. 3 Jahre nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages noch genau daran erinnern kann, was er

1/10 AGD  
zu mfr. da  
der proz. u.  
Verlag  
behalte.

(zu Seite 1?)

damals gesagt hat. Mithin ist hinsichtlich der Beschönigung zunächst davon auszugehen, dass diese nicht bewiesen werden kann. Aufgrund der erheblichen Überforderung des Beklagten in Zusammenhang mit der Arbeitnehmerstellung und der aufgrund der wirtschaftlichen Notsituation der Arbeitgeberin, von der auch der Arbeitsplatz des Beklagten abhing ist dennoch von der Sittenwidrigkeit des Bürgschaftsvertrages auszugehen, wobei diese Umstände bereits aufgrund der unstreitigen Tatsachen beweisbar sind. Mithin wäre der Bürgschaftsvertrag nichtig und der Beklagte bzw. seine Rechtsnachfolger könnten aus diesem nicht mehr in Anspruch genommen werden.

6. Mithin ist der Bürgschaftsvertrag nichtig, sodass der Beklagte nicht auf Zahlung von 50.000,00 EUR in Anspruch genommen werden kann.

### C. Zweckmäßigkeit

Da die Klage keine Aussicht auf Erfolg hat, muss die Mandantin die Erbschaft nicht ausschlagen. Das Verfahren ist solange ausgesetzt, bis die Rechtsnachfolgerin dieses wieder aufnimmt, die Verpflichtung hierzu besteht jedoch erst ab Annahme der Erbschaft, § 239V ZPO. Sobald die Mandantin die Erbschaft angenommen hat, wäre die Aufnahme durch einen Schriftsatz gem. § 250 BGB an das Gericht anzuzeigen. Ab diesem Zeitpunkt würden etwaige Fristen, vorliegend die Klageerwiderungsfrist gem. § 276 I 2 BGB, von vorne zu laufen beginnen, sodass innerhalb dieser die Klageerwiderung an das Gericht geschickt werden muss. Außerdem müsste die Mandantin dem bisherigen Prozessbevollmächtigten die Vollmacht entziehen, uns bevollmächtigen und wir müssten diese Bevollmächtigung ebenfalls dem Gericht vorlegen. Dabei sollten wir uns eine Originalvollmacht aushändigen lassen.

### D. Praktischer Teil

RA Dr. Fanz Hettinger  
Am Waldrand 2  
76133 Karlsruhe  
Landgericht Karlsruhe  
Hans-Thoma-Str. 7  
76133 Karlsruhe

*1. Beleg für  
am Ende  
de Klage*

06.06.2017

In dem Rechtsstreit

Der Kreditbank Karlsruhe AG, vertreten durch den Vorstand Karl Beutling,  
Marktpatz 50, 76131 Karlsruhe

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Roll und Kollegen, Wildpark 33, 76133  
Karlsruhe

Gegen

Klaus Schröder, Pappelallee 14, 76133 Karlsruhe

- Beklagter-

Prozessbevollmächtigter: Dr. Franz Hettinger

*Es wird aufpassen*

Beantrage ich das Verfahren wieder aufzunehmen und werde in der mündlichen Verhandlung beantrage,

**die Klage abzuweisen.**

Zudem zeige ich an, dass nicht mehr Rechtsanwalt Schlosshauer die Rechtsnachfolgerin des Beklagten vertreten wird sondern ich. Ordnungsgemäße Vollmacht wird anwaltlich versichert.

Zur Begründung trage ich vor:

Der Beklagte ist am 15.05.2017 verstorben, sodass nun Elvira Häuser, Tanneweg 7, 76135 Karlsruhe, als Alleinerbin und Rechtsnachfolgerin den Rechtsstreit fortführen wird.

Im Hinblick auf den Sachvortrag schließe ich mich den Ausführungen der Klägerin an. Allerdings verfügte der Beklagte bei Abschluss des Bürgschaftsvertrages über ein Nettoeinkommen von 2000 EUR, wobei er zu einer monatlichen Unterhaltszahlung an sein nichteheliches Kind in Höhe von 350 EUR verpflichtet war. Über weiteres Vermögen verfügte der Beklagte nicht. Zu dem Abschluss des Bürgschaftsvertrages sah sich der Beklagte allein aufgrund seiner Sorge um den Erhalt seines Arbeitsplatzes übernommen. Zudem hat der Mitarbeiter der Klägerin Herr Spieß dem Beklagten gegenüber die wirtschaftliche Lage der Cramer Baugesellschaft mbH beschönigt, in dem er diese als „nicht so schlecht“ bezeichnet hat.

Beweis: Zeugnis Herr Spieß, zu laden über die Klägerin.

Ferner ist der in Anlage K 1 vorgelegte Bürgschaftsvertrag bereits AGB-rechtlich zum Teil unwirksam. (Verweis auf Gutachten: II. Nr. 4 a, c, d)

Im Übrigen ist der Vertrag jedoch aufgrund von Sittenwidrigkeit insgesamt nichtig. (Verweis: Gutachten Nr. 5)

Folglich bitte ich um antragsgemäße Entscheidung.

Mit freundlichen Grüßen  
RA Dr. Hettinger

---

---

(2) **Anspruch aus Schwarzarbeit:**

**A. Mandantenbegehren**

Die Mandantin begehrt Beratung dahingehend, wie auf die Erledigt Erklärung durch den Kläger zu reagieren ist. Möglich ist der Anschluss an die Erledigungserklärung mit der Folge eines Beschlusses nach § 91a ZPO oder aber die Aufrechterhaltung des klagabweisenden Antrags. Welches vorgehen zweckmäßig ist richtet sich danach, ob die Klage des Norbert Noll Aussicht auf Erfolg hätte.

*Sie nehmen das Ergebnis vorweg.*

*Ein Wort?*

**B. Gutachten**

Um die Erfolgsaussichten der Klage zu bestimmen, ist zu prüfen ob diese zulässig und begründet wäre.

**I. Zulässigkeit der Klage**

1. Die Klage ist beim sachlich und örtlich zuständigen Amtsgericht Karlsruhe erhoben worden.
2. Zunächst hat sich die Klage auf Zahlung von 600 EUR gerichtet. Aufgrund der Erledigt-Erklärung des Klägers wurde der Antrag jedoch zulässig gem. § 264 Nr. 2 in den Antrag geändert, festzustellen, dass sich die Haupttasche erledigt hat. Mithin handelt es sich nun um eine Feststellungsklage, sofern die Rechtsnachfolgerin des Beklagten der Erledigung nicht zustimmt und der Prozess durch übereinstimmende Erledigungserklärung beendet wird.

**II. Begründetheit**

Fraglich ist also ob die Klage auch begründet wäre. Hierzu müsste ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Schadensersatzzahlung in Höhe von 600 EUR bestehen.

1. Ein solcher Anspruch könnte sich aus §§ 634 Nr. 4, 280 I, II, 281 BGB ergeben.

Hierzu müsste jedoch ein wirksamer Werkvertrag vorliegen. Die Parteien haben sich darüber geeinigt, dass der Beklagte gegen Vergütung iHv 1000 EUR das Badezimmer des Klägers neu fliest. Mithin wurde die Erbringung einer Werkleistung gegen Zahlung iSv § 631 BGB vereinbart.

Fraglich ist jedoch, ob der Vertrag gegen ein Verbotsgesetz verstößt und gem. § 134 BGB nichtig ist, weil vereinbart wurde, dass die Bezahlung bar ohne Rechnung und ohne Abführung der Umsatzsteuer erfolgen sollte.

Bei § 370 AO in Verbindung mit dem dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz handelt es sich um ein Verbotsgesetz iSv § 134 BGB. Grundsätzlich leistet gem. § 1 II Nr. 2 SchwarzArbG Schwarzarbeit, wer als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt. Etwas anderes gilt nur gem. § 1 III Nr. 3 SchwarzArbG im Wege der Nachbarschaftshilfe, wenn die

Werkleistung nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet ist. Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn die Tätigkeit gegen ein geringes Entgelt erbracht wird. Vorliegend kann bei einem Entgelt von 1000 EUR jedoch nicht von einem geringen Entgelt gesprochen werden, sodass auch das nachbarschaftliche Verhältnis vorliegend nicht über den Tatbestand hinweghilft. Vorliegend war der Beklagte steuerpflichtig iSv § 33 AO und hätte auch gem. §§ 1, 14 UStG Steuern abführen müssen, da er regelmäßig solchen Tätigkeiten nachgegangen ist.

Mithin war der Vertrag gem. § 134 BGB nichtig, sodass auch kein Gewährleistungsrecht greift.

Auch über § 242 BGB ist keine andere Wertung vorzunehmen, da der Kläger damit einverstanden war und der Sinn und Zweck des SchwarzArbG gerade darin liegt, diese zu bekämpfen und es auch eine gewisse Abschreckungsfunktion haben soll.

2. Auch andere Ansprüche z.B. aus Bereicherungsrecht sind ausgeschlossen, da hier § 817 BGB greift.
3. Mithin hat ist die Klage unbegründet.

### C. Zweckmäßigkeit

Zustimmung zur Erledigung zu geben wäre zweckmäßig, wenn Position des Beklagten schwach ist, sodass der Rechtsstreit beendet wird und allenfalls die Kosten aufgrund des Beschlusses nach § 91a ZPO aufgrund der summarischen Prüfung auferlegt werden können. Bei übereinstimmender Erledigungserklärung erwächst die Entscheidung materiell nämlich nicht in Rechtskraft, da das Gericht gar nicht über den Anspruch entscheidet, sodass derselbe Anspruch nochmal durch Klage geltend gemacht werden kann.

Vorliegend war die Klage jedoch von Anfang an unbegründet und tatsächlich ist auch keine Erledigung eingetreten, sondern diese wurde nur erklärt, weil der Kläger erkrankt ist. Mithin sollte die Zustimmung zur Erledigung nicht erteilt werden und der Antrag auf Klageabweisung aufrechterhalten werden. So wird nämlich sichergestellt, dass die Entscheidung auch materiell rechtskräftig wird. Da die Klage abgewiesen werden wird erwächst diese Abweisung also mit dem Inhalt der Entscheidungsgründe, also in Rechtskraft.

Eine Anfechtung dürfte (noch) nicht an der Anfechtungs-  
erklärung scheitern.

Die Prüfung nach § 138 I DGB solle nicht erst am Ende  
erfolgen.

Eine Reparatur nehmen Sie ohne Unwirksamkeit nach  
§ 138 I BGB an.

Die Ausführung werden zwecks Kaufmännischer  
Überzeugung.

Vollbefriedigend (10P)

Klein, 21.05.2012