

## B. Prüfung eines vertraglichen Anspruchs

### I. Grundsätzlicher Prüfungsablauf für den Erfüllungsanspruch

#### 1. Allgemeiner Prüfungsablauf

##### a) Einführung

- 9 Unabhängig von dem einzelnen Vertragstyp existiert ein einheitlicher Ablauf für die Prüfung eines Anspruchs auf Leistung bzw. Gegenleistung aus einem Vertrag. Herkömmlicherweise wird dabei untersucht, ob der Anspruch entstanden ist, ob er erloschen ist und ob er noch durchsetzbar ist. Gegenstand der verschiedenen Prüfungsabschnitte sind die gängigen Problemkreise des Allgemeinen Teils des BGB und des Allgemeinen Schuldrechts. Dementsprechend werden in der Klausur üblicherweise auch nur einzelne Punkte zu prüfen sein. Allgemein muss bei der Klausurlösung beachtet werden, dass nur die erheblichen Punkte zu prüfen sind. Sofern bestimmte Tatbestandsmerkmale offensichtlich vorliegen, muss dies bei der Lösung nur kurz festgehalten werden, z.B. durch Formulierungen wie „Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen“.

Die Prüfung problematischer Punkte leitet man mit Formulierungen wie „Fraglich ist, ob ...“ oder „Zu prüfen ist, ob ...“ ein.

##### b) Prüfungsablauf

10

#### Übersicht 1

#### Prüfung eines vertraglichen Anspruchs (z. B. § 433 Abs. 1 oder 2 BGB)

##### I. Anspruch entstanden

1. Übereinstimmende Willenserklärungen
  - a) Einigung (Angebot und Annahme; §§ 145 ff. BGB)
  - b) Zugang (§ 130 BGB)
2. Wirksamkeit der Einigung = keine Nichtigkeit wegen
  - Geschäftsunfähigkeit (§§ 104 ff. BGB)
  - Formmangel (§§ 125 ff. BGB)
  - Verstoß gegen ein Gesetz (§ 134 BGB)
  - Vorliegen eines Scheingeschäfts (§ 117 Abs. 1 BGB)
  - Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
3. Kein wirksamer Widerruf der Willenserklärung
  - Vorzeitiger Widerruf (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB)
  - Bestehen eines Verbraucherwiderrufsrechts (vgl. Übersicht 5 Rn. 25)

##### II. Anspruch erloschen

- ▶ Beseitigung des Vertrages
  - Anfechtung (§§ 119 ff. BGB; § 142 BGB)

- Rücktritt
    - vertraglich vereinbart oder
    - aufgrund Leistungsstörungen (§§ 323, 324, 326 Abs. 5 BGB)
  - Aufhebungsvertrag (§ 311 Abs. 1 BGB)
  - ▶ Erlöschen der Leistungsverpflichtung
    - Erfüllung (§ 362 BGB)
    - Erlass (§ 397 Abs. 1 BGB)
    - negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs. 2 BGB)
    - Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)
    - Hinterlegung (§§ 372 ff. BGB)
    - Untergang des Leistungsgegenstandes (§§ 275 Abs. 1–3, 326 Abs. 1 Satz 1 BGB)
- III. Anspruch durchsetzbar, d. h. keine Einrede des Schuldners wegen**
- Verjährung (§§ 194 ff. BGB)
  - Ausstehen einer Leistung des Gläubigers (§§ 273, 320 BGB)
  - unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB)

Dieser Prüfungsablauf umfasst alle gängigen Problemkreise. Es gilt hier in besonderer Weise der bereits erwähnte und für alle Schemata zu beachtende Grundsatz, dass nur das einer näheren Erörterung bedarf, was durch den konkreten Sachverhalt angezeigt ist.

## 2. Einzelne Prüfungsabläufe bezüglich des Entstehens des Anspruchs

### a) Prüfung der Wirksamkeit der Willenserklärung eines Minderjährigen

Obwohl das Minderjährigenrecht in der wirtschaftsrechtlichen Praxis nur geringe Bedeutung hat, werden die §§ 104 ff. BGB in Klausuren häufig abgefragt. Hintergrund ist, dass sich hierdurch die zu erlernende Subsumtions- und Fallprüfungstechnik besonders gut abprüfen lässt, weil sich die Lösung solcher Fälle aus der Anwendung einiger weniger Normen ergibt, deren Zusammenspiel man erkennen muss. In fortgeschrittenen Klausuren wird das Minderjährigenrecht dagegen höchstens als Teilaspekt bei der Frage, ob ein Anspruch überhaupt entstanden ist (vgl. oben Rn. 9), zu behandeln sein.

11

### Übersicht 2

#### Prüfung der Wirksamkeit der Willenserklärung eines Minderjährigen

1. Feststellung der Minderjährigkeit (§ 106 i. V. m. § 2 BGB)
2. Gründe für die sofortige Wirksamkeit der Willenserklärung des Minderjährigen
  - Lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft (§ 107 BGB)
  - Ausdrückliche vorherige Zustimmung (Einwilligung, § 182 BGB) der Eltern (§ 107 BGB)
  - Konkludente vorherige Zustimmung (§ 110 BGB)
  - Einwilligung zu einem Tätigkeitsbereich des Minderjährigen, der Rechtsgeschäfte mit sich bringt
    - Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (§ 112 BGB)

12

- Dienst- oder Arbeitsverhältnis (§ 113 BGB)
  - Beschränkter Generalkonsens (§ 107 BGB analog)
3. Nachträgliche Wirksamkeit der Willenserklärung durch Genehmigung
- Rechtsgeschäft muss noch schwebend unwirksam sein
  - Eltern erklären Minderjährigem oder Geschäftspartner (§ 182 BGB) die nachträgliche Zustimmung (§ 108 BGB)
  - Eventuell Einhaltung der Zweiwochenfrist bei Aufforderung des Geschäftspartners an die Eltern (§ 108 Abs. 2 BGB)
  - Fortbestehende Zuständigkeit der Eltern (§ 108 Abs. 3 BGB)

- 13 Bei der Prüfung ist zu beachten, dass man sich an die sich aus der Gesetzes-systematik ergebende Prüfungsreihenfolge hält. Insbesondere muss der Fehler vermieden werden, sich mit Fragen der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zu befassen, solange nicht alle Möglichkeiten eines von vornherein gültigen Vertragsabschlusses untersucht worden sind. Denn wenn das Rechtsgeschäft bereits gültig ist, kommt es auf die Frage der Genehmigung überhaupt nicht mehr an. Ein beliebtes Problem ist die Frage, ob ein Rechtsgeschäft i. S. v. § 107 BGB lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Beim Erwerb einer Sache ist das nur der Fall, wenn sich eine mögliche Haftung des Minderjährigen auf die erworbene Sache beschränkt. Daher ist z. B. der Erwerb einer Eigentumswohnung rechtlich nicht nur vorteilhaft, da der Erwerber auch Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft wird und deshalb z. B. nach § 16 Abs. 2 WEG haftet (BGH, NJW 2010, 3643).

### b) Prüfung der Einhaltung der erforderlichen Form

- 14 Der in Klausuren und in der Praxis wohl am häufigsten vorkommende Fall der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist die Nichtbeachtung der erforderlichen Form (§ 125 BGB). Dieses Problem kann nicht nur im Rahmen der Frage nach einem vertraglichen Erfüllungsanspruch eingebaut werden, sondern ist häufig auch Gegenstand von Klausuren, bei denen Rückabwicklungsansprüche (z. B. § 812 BGB) zu prüfen sind.

## 15 Übersicht 3

### Prüfung der Einhaltung der erforderlichen Form

1. Feststellen eines eventuellen Formerfordernisses
  - Grundstückskaufvertrag (§ 311 b Abs. 1 BGB)
  - Schenkung (§ 518 Abs. 1 BGB)
  - Kündigung von Mietverträgen über Wohnraum (§ 568 Abs. 1 BGB)
  - Kündigung von Arbeitsverträgen (§ 623 BGB)
  - Abschluss von Aufhebungsverträgen im Arbeitsrecht (§ 623 BGB)
  - Bürgschaftserklärung eines Bürgen (§ 766 Satz 1 BGB)
  - Übertragung von Grundstückseigentum (§§ 873 Abs. 2, 925 Abs. 1 BGB)
  - Bestellung von Grundpfandrechten (§ 873 Abs. 2 BGB)
  - Verbraucherdarlehensvertrag (§ 492 BGB)

- Abschluss des Vertrages über einen Teilzeit-Wohnrechtvertrag (§§ 484 Abs. 1, 485 BGB)
- Zahlungsaufschub und sonstige Finanzierungshilfen (§ 506 Abs. 1 BGB)
- Abschluss von Ratenlieferungsverträgen (§ 510 Abs. 2 und 3 BGB)
- Gewillkürte Form (§ 127 BGB)
- 2. Beachtung von Anforderungen bezüglich der vorgeschriebenen Form
  - Schriftform (§ 126 BGB)
  - Elektronische Form (§§ 126 Abs. 3, 126 a BGB)
  - Textform (§ 126 b BGB)
  - Öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB)
  - Notarielle Beurkundung (§ 128 BGB)
- 3. Heilungsmöglichkeiten bei Nichtbeachtung der Form
  - § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB
  - § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB
  - § 502 Abs. 3 Satz 2 BGB
  - § 518 Abs. 2 BGB
  - § 766 Satz 2 BGB

Nicht übersehen werden darf bei der Lösung, dass in manchen Vorschriften eine Heilung der nichtbeachteten Form vorgesehen ist, wenn der mit dem Rechtsgeschäft beabsichtigte Erfolg tatsächlich eingetreten ist. Wichtigster Fall ist die Eintragung des Käufers eines Grundstückes als Eigentümer im Grundbuch (§ 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB). **16**

### ■ Fall 1

Grund will Schlawiner sein Grundstück verkaufen. Schlawiner akzeptiert zwar den Preis von 200.000,- € als angemessen, schlägt jedoch vor, den Preis „offiziell“ auf 150.000,- € festzulegen, damit er Grunderwerbssteuer sowie Notar- und Gerichtskosten spare. Grund ist einverstanden. Deshalb wird beim Notar ein Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von 150.000,- € geschlossen. Mündlich verpflichtet sich Schlawiner jedoch, für das Grundstück 200.000,- € an Grund zu zahlen. **17**

a) *Hat Grund Anspruch auf Zahlung von 200.000,- €?*

b) *Wie ist die Rechtslage, wenn Schlawiner als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist?*

### Lösung:

Frage a)

Grund könnte gegen Schlawiner ein Anspruch auf Zahlung von 200.000,- € gem. § 433 Abs. 2 BGB zustehen.

Voraussetzung hierfür ist, dass die Parteien einen wirksamen Kaufvertrag über das Grundstück abgeschlossen haben. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme i. S. v. § 145 BGB, zu Stande. Diese Willenserklärungen liegen hier vor. Diese Erklärungen könnten jedoch unwirksam sein, wenn ein Nichtigkeitsgrund vorliegt.

Gem. § 125 BGB sind Willenserklärungen dann nichtig, wenn nicht die erforderliche Form eingehalten wurde.

Fraglich ist deshalb, ob die Erklärungen formwirksam sind. Gem. § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB bedürfen Verträge, durch die sich ein Teil verpflichtet, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der notariellen Beurkundung. Zwar haben die Parteien einen notariellen Kaufvertrag abgeschlossen. Dieser belief sich jedoch auf einen Kaufpreis von 150.000,- €. Diese Erklärung ist aber nur zum Schein abgegeben worden und damit nichtig (§ 117 Abs. 1 BGB). Da dieses Geschäft aber den Verkauf über 200.000,- € verdecken sollte, ist auch noch dieser Vertrag zu untersuchen, weil gem. § 117 Abs. 2 BGB auf das verdeckte Rechtsgeschäft abzustellen ist. Die Erklärung, 200.000,- € zahlen zu wollen, erfolgte allerdings lediglich mündlich. Damit fehlt es an der gem. § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Form.

Grund kann deshalb nicht von Schlawiner Zahlung von 200.000,- € gem. § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

Frage b)

Grund könnte gegen Schlawiner Zahlung von 200.000,- € gem. § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

Voraussetzung hierfür ist der Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages zwischen Grund und Schlawiner. Wie bereits unter a) dargestellt liegt ein solcher nicht vor, da dieser nicht der gem. § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Form entspricht. Fraglich ist aber, ob eine Heilung dieses Formfehlers nach § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB eingetreten ist. Diese setzt die Eintragung des Käufers in das Grundbuch voraus. Schlawiner ist als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden. Damit gilt der Kaufvertrag über 200.000,- € als für die Zukunft wirksam.

Folglich kann Grund ab Eintragung des Schlawiner als Eigentümer im Grundbuch von ihm Zahlung von 200.000,- € gem. § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

### **c) Wirksamwerden bei Einschaltung eines Stellvertreters**

- 18** Die Frage, ob die von einem Stellvertreter abgegebene Willenserklärung für und gegen den Geschäftsherrn wirkt, ist in Klausur und späterer Praxis von herausragender Bedeutung. Die Voraussetzungen der §§ 164 ff. BGB werden nicht nur in BGB-Klausuren abgeprüft, sondern ihre sichere Beherrschung wird auch in Klausuren zum Handels- und Gesellschaftsrecht vorausgesetzt. Aufhänger für die Prüfung ist dabei regelmäßig die Frage, ob zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner überhaupt ein Vertrag zu Stande gekommen ist.

Teilweise haben sich die Bearbeiter von Klausuren mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein Minderjähriger Stellvertreter sein kann. Dies ist gem. § 165 BGB möglich. Allerdings ist für Minderjährige, die ohne die erforderliche Vollmacht gehandelt haben, die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht (§ 179 BGB) eingeschränkt (vgl. § 179 Abs. 3 BGB).

Weiterhin können in der Klausur Probleme im Zusammenhang mit § 166 BGB eingebaut werden. Dieser regelt zunächst die Folgen von Fehlern, die dem Vertreter bei der Abgabe der Willenserklärungen unterlaufen. Grundsätzlich führen diese, soweit sie einen Anfechtungsgrund i. S. d. §§ 119ff. BGB darstellen, zu einem Anfechtungsrecht des Vertretenen. Dieses kann allerdings unter den Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn der Stellvertreter nach Weisungen des Vertretenen gehandelt hat. Des Weiteren regelt § 166 BGB, dass es für die Kenntnis oder Unkenntnis bestimmter Umstände beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts (z. B. für den guten Glauben i. S. d. § 932 BGB) grundsätzlich auf die Person des Stellvertreters ankommt. Auch hier regelt § 166 Abs. 2 BGB Ausnahmen.

#### Übersicht 4

19

#### §§ 164 ff. BGB – Wirksamkeit einer Stellvertretung

1. Eigene Willenserklärung des Stellvertreters
  - Abgrenzung zur Botenschaft
2. Im Namen des Vertretenen (Offenkundigkeitsprinzip)
3. Vertretungsmacht
  - Rechtsgeschäftliche Vertretung (Vollmacht, § 166 Abs. 2 BGB)
    - Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 1. Fall BGB)
    - Außenvollmacht (§ 167 Abs. 1 2. Fall BGB)
    - Prokura (§§ 48 ff. HGB)
    - Handlungsvollmacht (§ 54 HGB)
  - Gesetzliche Vertretung
    - Eltern (§§ 1626, 1629 BGB)
    - Vormund (§ 1793 BGB)
    - Betreuer (§ 1902 BGB)
    - Pfleger (§§ 1909 i. V. m. 1793 BGB)
  - Organschaftliche Vertretung
    - Verein (§ 26 Abs. 2 BGB)
    - oHG (§ 125 HGB)
    - KG (§§ 161 Abs. 2, 125 HGB)
    - GmbH (§ 35 GmbHG)
    - AG (§ 78 AktG)
    - eG (§ 24 GenG)
  - Vollmacht kraft Rechtsschein
    - Duldungsvollmacht
    - Anscheinsvollmacht
4. Genehmigung des Geschäftsherrn, soweit keine Vertretungsmacht (§ 177 BGB)
5. Keine Unzulässigkeit der Stellvertretung
  - Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte
    - Eheschließung (§ 1311 BGB)
    - Testamenterrichtung (§ 2064 BGB)
  - Fälle des nicht gestatteten Selbstkontrahierens (§ 181 BGB)

- 20 Bei der Prüfung sind die Punkte 1 bis 3 immer anzusprechen, weil sich diese Anforderungen direkt aus dem Gesetz ergeben. Anderenfalls läge keine umfassende Subsumtion vor.

Bezüglich des Handelns in fremdem Namen ist zu beachten, dass die Wirkungen seiner Erklärung den Vertreter selbst treffen, wenn er nicht hinreichend deutlich gemacht hat, dass er für einen anderen handeln will. Eine Anfechtung wegen Irrtums ist für den Vertreter insoweit nicht möglich. Abzugrenzen ist das Handeln in fremdem Namen vom Handeln unter fremdem Namen, d. h. wenn jemand für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts nicht den eigenen Namen verwendet. Soweit die Person des Verragspartners keine Rolle spielt, liegt ein Eigengeschäft des Handelnden vor. Anderenfalls liegt ein Fremdgeschäft mit dem tatsächlichen Träger des Namens vor, für dessen Gültigkeit es dann auf das Vorliegen einer Vertretungsmacht ankommt.

- 21 Hauptproblem in einer Stellvertretungsklausur wird regelmäßig das Vorliegen der Vertretungsmacht sein. Insoweit können insbesondere die Fälle relevant werden, in denen die Willenserklärung eines Vertreters dem Vertretenen zugerechnet wird, ohne dass er ausdrücklich Vollmacht erteilt hat. Wenn jemand wiederholt als Vertreter auftritt, dies dem Vertretenen bekannt ist und Letzterer dagegen nichts unternimmt, liegt eine sog. **Duldungsvollmacht** vor. Kennt der Vertretene dagegen das Auftreten des Vertreters nicht, hätte es aber kennen und verhindern können, spricht man von einer sog. **Anscheinsvollmacht**. In beiden Fällen wird das Handeln des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet, sofern dem Geschäftspartner der Mangel der Vertretungsmacht nicht bekannt war oder hätte bekannt sein müssen.
- 22 Punkt 4 ist nur relevant, wenn bei der vorherigen Prüfung das Vorliegen einer Vertretungsmacht verneint wurde. Zu Punkt 5 ist nur etwas zu sagen, wenn sich aus dem Sachverhalt entsprechende Hinweise ergeben.

Der Prüfungsablauf ist auch einschlägig, wenn nicht oder nicht nur nach einem Erfüllungsanspruch gefragt ist, sondern es um den **Anspruch des Dritten gegen den vollmachtlosen Vertreter gemäß § 179 BGB** geht. Dieser verlangt nämlich, dass jemand als Vertreter aufgetreten ist (Prüfungspunkte 1 und 2), keine Vertretungsmacht (Prüfungspunkt 3) nachweisen kann und dass der Geschäftsherr die Genehmigung des Vertrages verweigert hat (Prüfungspunkt 4). Relevant wird die Anscheinsvollmacht neuerdings besonders im Zusammenhang mit Online-Aktivitäten. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die missbräuchliche Verwendung von Zugangsdaten durch Dritte dem Berechtigten zugerechnet werden kann. Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn der Berechtigte die Daten unbefugt weitergegeben hat oder die Erlangung seitens des Dritten durch unsichere Aufbewahrung begünstigt hat (OLG Schleswig, CR 2011, 52 für Online-Banking; BGH, WM 2011, 1148 für Nutzung eines Ebay-Accounts).

## ■ Fall 2

23

Frau Schön ist Angestellte des Modehauses Pfeil in Blauheim. Um die neuesten Trends für die Sommersaison 2016 nicht zu verpassen, wird Schön im Herbst 2015 auf die Modemesse nach Paris geschickt. Unter anderem soll sie bei der Firma Nice Dress 10 Abendkleider des Modells Dolly in maisgelb kaufen. Im Übrigen soll sie lediglich den Markt sondieren und der Geschäftsleitung Bericht erstatten. Auf der Messe ist Schön aber von dem Modell Dolly so angetan, dass sie davon 15 Abendkleider statt 10 für das Modehaus Pfeil bestellt.

Pfeil lehnt die Abnahme der 15 Abendkleider ab.

a) *Muss Pfeil die Rechnung von Nice Dress bezahlen?*

b) *Abwandlung: Schön kauft auf der Messe auch noch 100 Bikinis des Designers Lagerwald im Namen des Pfeil: Von wem kann Lagerwald Zahlung der Bikinis verlangen, wenn Pfeil auch die Abnahme der Bikinis verweigert?*

**Lösung:**

Frage a)

Nice Dress könnte gegen Pfeil einen Anspruch auf Zahlung gemäß § 433 Abs. 2 BGB haben. Dazu müsste zunächst ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Nice Dress und Pfeil zu Stande gekommen sein. Das wäre der Fall, wenn zwei übereinstimmende Willenserklärungen von Pfeil und Nice Dress bezüglich des Kaufes von 15 Kleidern Modell Dolly abgegeben worden wären. Eine Willenserklärung des Nice Dress liegt vor. Problematisch ist, ob Pfeil eine Willenserklärung abgegeben hat. Persönlich hat er keine Willenserklärung abgegeben. Ihm könnte jedoch die Willenserklärung der Schön zugerechnet werden. Dazu müsste diese den Pfeil wirksam i. S. v. § 164 Abs. 1 BGB vertreten haben.

Dazu ist zunächst erforderlich, dass Schön eine eigene Willenserklärung abgegeben hat. Das ist der Fall, da sie nicht lediglich eine Willenserklärung von Pfeil übermittelt hat, sondern über den Preis entscheiden konnte.

Ferner müsste sie diese Willenserklärung in fremdem Namen abgegeben haben. Dies trifft ebenfalls zu, da sie erklärt hat, für Pfeil zu handeln.

Letzte Voraussetzung ist, dass Schön mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Es könnte ein Fall rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht nach § 167 Abs. 1 BGB (Vollmacht) vorliegen. Schön war von Pfeil beauftragt worden, 10 Kleider des Modells Dolly zu ordern. Sie hat aber 15 Kleider bestellt; damit ist sie über die erteilte Vertretungsmacht hinausgegangen. Dieser Fall wird nach herrschender Meinung so behandelt, als hätte für das gesamte Geschäft die Vollmacht gefehlt. Damit hat die Schön keine Vollmacht für die Vertretung des Pfeil.

Die Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 BGB liegen somit an sich nicht vor. Der von Schön geschlossene Vertrag würde deswegen nur gegen Pfeil wirken, wenn Pfeil ihn nach § 177 BGB genehmigt hätte. Da Pfeil die Annahme der

15 Abendkleider ablehnt, ist dies nicht der Fall. Damit ist zwischen Nice Dress und Pfeil kein Vertrag zu Stande gekommen. Damit hat die Fa. Nice Dress keinen Anspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB. Pfeil muss deshalb die Rechnung bezahlen.

Zu beachten ist aber, dass Pfeil gem. § 1 HGB ein Handelsgewerbe betreibt – also Kaufmann ist – und Frau Schön Angestellte ist. Nach § 54 Abs. 1 HGB ist jede Vollmacht, die im Rahmen eines Handelsgewerbes erteilt wird, Handlungsvollmacht. Schön hatte damit Handlungsvollmacht in Form der Spezialvollmacht, da sie ein einzelnes Geschäft vornehmen sollte. Nach § 54 Abs. 3 HGB sind weitergehende Beschränkungen im Außenverhältnis unwirksam. Damit handelte Schön hier mit Vertretungsmacht.

Frage b)

### 1. Ansprüche gegen Pfeil

Ein Anspruch des Lagerwald gegen Pfeil könnte sich aus § 433 Abs. 2 BGB ergeben. Dazu müsste ein wirksamer Kaufvertrag zwischen Lagerwald und Pfeil zustande gekommen sein. Das wäre der Fall, wenn zwei übereinstimmende Willenserklärungen von Pfeil und Lagerwald bezüglich der Bikinis abgegeben worden wären. Problematisch ist hier wiederum nur die Willenserklärung des Pfeil. Eine solche läge nur dann vor, wenn er von Schön wirksam gem. § 164 Abs. 1 BGB vertreten worden wäre (vgl. oben Frage a)). Wie bei Frage a) ist nur das Vorliegen der Vertretungsmacht problematisch. Eine Vollmacht wurde Schön für den Kauf der Bikinis nicht erteilt. Auch über § 54 HGB ergibt sich nichts anderes, da Schön nur Spezialvollmacht für die Abendkleider erhalten hatte. Also handelte Schön ohne Vertretungsmacht. Deshalb bestünde der Anspruch nur dann, wenn Pfeil das Geschäft genehmigt hätte (§ 177 BGB). Das ist jedoch nicht der Fall, sodass Lagerwald gegenüber Pfeil keine Ansprüche bezüglich der Bikinis zustehen.

### 2. Ansprüche gegen Schön

#### a) Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB

Lagerwald könnte einen Anspruch auf Bezahlung der Bikinis aus § 433 Abs. 2 BGB gegen Schön haben. Dazu müsste zwischen Lagerwald und Schön ein Kaufvertrag geschlossen worden sein. Ein solcher Kaufvertrag setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Wie oben ausgeführt, gab die Schön die entsprechende Willenserklärung bezüglich der Bikinis aber nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Pfeil ab. Somit scheidet eine eigene Verpflichtung der Schön i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB aus.

#### b) Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB

Lagerwald könnte gegen Schön aber einen Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB haben.

Dazu müsste Schön als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gehandelt haben. Wie oben dargestellt, ist das der Fall.

Weitere Voraussetzung ist, dass der Geschäftsherr das Geschäft nicht gem. § 177 BGB genehmigt hat. Wie ebenfalls bereits oben gezeigt, wollte hat Pfeil die Genehmigung also verweigern.

Schließlich dürfte der Anspruch auch nicht nach § 179 Abs. 2 oder Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. Anhaltspunkte hierfür liegen nicht vor.

Damit sind die Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB erfüllt, d.h. Lagerwald hat einen Anspruch gegen Schön. Nach seiner Wahl kann er entweder verlangen, dass Schön die Bikinis abnimmt und bezahlt oder ihm den entstandenen Nichterfüllungsschaden ersetzt.

#### d) Verhinderung des Wirksamwerdens durch Ausübung eines Widerrufsrechts

Die in den letzten Jahren entstandenen Verbraucherschutzgesetze sehen ein Widerrufsrecht des Verbrauchers bei bestimmten Verträgen vor. Dogmatisch bedeutet die Einräumung eines Widerrufsrechts, dass die Willenserklärung, solange die Widerrufsfrist läuft, noch nicht endgültig wirksam ist, sondern durch ordnungsgemäße Ausübung des Widerrufsrechts beseitigt werden kann.

24

### Übersicht 5

25

#### Verhinderung des Wirksamwerdens durch Ausübung eines Verbraucherwiderrufsrechts

1. Bestehen eines Widerrufsrechts
  - Vertragliche Abrede
  - Gesetzliche Bestimmungen (§ 355 BGB)
    - Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (§§ 312 g Abs. 1, 312 b BGB)
    - Fernabsatzverträge (§§ 312 g Abs. 1, 312 c BGB)
    - Teilzeit-Wohnrechteverträge (§§ 485 Abs. 1, 481 BGB)
    - Verbraucherdarlehensverträge (§§ 495 Abs. 1, 492 BGB)
    - Zahlungsaufschub/Finanzierungshilfen (§ 506 i. V. m. § 495 BGB)
    - Ratenlieferungsverträge (§ 510 Abs. 2 BGB)
2. Widerrufserklärung (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB)
3. Einhaltung der Widerrufsfrist
  - Beginn der Widerrufsfrist
    - mit Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 Satz 2 BGB)
    - mit Erhalt der Ware bei außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen (§ 356 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
    - nicht vor ordnungsgemäßer Unterrichtung gemäß Art. 246 a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Art. 246 b § 2 Abs. 1 EGBGB (§§ 356 Abs. 2, 356 a Abs. 3 BGB) oder den in § 356 b und § 356 c BGB genannten Zeitpunkten
  - Widerrufsfrist von 14 Tagen darf nicht abgelaufen sein (§ 355 Abs. 2 Satz 1)
4. Kein Ausschluss des Widerrufsrechts durch Ablauf der Frist von 12 Monaten und 14 Tagen (§§ 356 Abs. 3 Satz 2; gilt nach S. 3 nicht für Finanzdienstleistungen,

356 a Abs. 2 Satz 3, 356 a Abs. 3 Satz 2, 356 c Abs. 2 Satz 2 BGB oder andere Gründe, z. B. § 356 Abs. 5 BGB

- 26 Unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des vorstehenden Prüfungsschemas ist die sichere Beherrschung der Anwendungsbereiche der vorgenannten Vertragstypen (vgl. die Begriffsbestimmungen im Glossar), bei denen ein Widerrufsrecht besteht. Dabei ist auch auf § 312 BGB zu achten, der den Anwendungsbereich von Verbraucherverträgen näher bestimmt. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der § 355 BGB keine einheitlichen Regelungen für alle Verträge, die ein Verbraucherwiderrufsrecht begründen, enthält, sondern je nach Vertragsinhalt Sonderregelungen zur Anwendung kommen können.
- 27 Bezüglich Punkt 3 ist darauf hinzuweisen, dass die Widerrufsfrist grundsätzlich nur zu laufen beginnt, wenn der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt wurde (z. B. § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB). Ein Muster für die ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung findet sich als Anlage 3 zu Art. 246 b § 2 Abs. 3 EGBGB. Anders als nach der Rechtslage vor dem 1.6.2014 gibt es kein ewiges Widerrufsrecht mehr, sondern dieses erlischt 12 Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss (vgl. z. B. § 356 Abs. 3 Satz 2 oder § 356 a Abs. 2 Satz 2 BGB). Etwas anderes gilt lediglich für Finanzdienstleistungen, bei denen das ewige Widerrufsrecht noch existiert (vgl. § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB).
- 28 Die Rückabwicklung des Vertrages richtet sich nach **§ 355 Abs. 3 BGB**, der einen eigenständigen Rückgewähranspruch bezüglich der erhaltenen Leistungen begründet, und Sondervorschriften, wie z. B. § 357 BGB. § 357 BGB regelt auch, dass der Verbraucher bei entsprechender Belehrung die Kosten der Rücksendung der Ware trägt, sofern der Unternehmer die Kostenübernahme durch ihn nicht ausdrücklich erklärt hat (§ 356 Abs. 6 BGB). Unter welchen Voraussetzungen Ersatz für einen Wertverlust der Ware zu leisten ist, regelt § 357 Abs. 7 BGB. Danach haftet der Verbraucher nur für Wertverluste, die auf eine Nutzung zurückzuführen sind, welche über eine erforderliche Prüfung der Ware hinausgeht, und nur, wenn der Unternehmer den Verbraucher auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Ein etwaiges Widerrufsrecht kann auch dann geltend gemacht werden, wenn der Vertrag schon aus anderen Gründen unwirksam ist. So hat der BGH bezüglich des Kaufs eines Radarwarngerätes den Widerruf zugelassen, obwohl er den Vertrag bereits wegen § 138 BGB als nichtig angesehen hat (BGH, NJW 2009, 3780; ausführlich zur Problematik Herbert, JZ 2011, 503 ff.).

### ■ Fall 3

- 29 Unternehmer Fuchs lud die Bewohner eines Altenheims zu einer Kaffeefahrt nach Belgien mit Werbe- und Verkaufsveranstaltung gegen einen Unkostenbeitrag von 20,- € pro Person ein. Angeboten wurde eine Stadtrundfahrt in Brüssel, ein Mittagessen, der kostenlose Besuch des Botanischen Gartens und eine Kaffeetafel. Nach dem Kaffeetrinken wurde den Senioren ein Warensor-