

## Wirtschaftsprivatrecht

BGB Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht

von

Prof. Dr. Shirley Aunert-Micus, Prof. Dr. Dirk Güllemann, Prof. Dr. Siegmund Streckel, Prof. Dr. Norbert Tonner, Prof.  
Dr. Ursula Eva Wiese

5. Auflage

[Wirtschaftsprivatrecht – Aunert-Micus / Güllemann / Streckel / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Wirtschaftsrecht: Gesamtdarstellungen – Recht für Wirtschaftswissenschaftler](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4658 6

1. Bei beschränkter Überprüfung im Falle von Unternehmerverträgen (§ 310 I BGB) gilt: Liegt Verstoß gegen die Generalklausel vor, § 307 BGB?
2. Sonst ist eine vollständige Überprüfung möglich, dann fragt sich:
  - a) Liegt Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit vor, § 309 BGB?
  - b) Liegt Klauselverbot mit Wertungsmöglichkeit vor, § 308 BGB?
  - c) Liegt ein Verstoß gegen die Generalklausel vor, § 307 BGB?

#### VI. Rechtsfolgen:

1. Nicht einbezogene oder unwirksame Klauseln gelten nicht, § 305 I BGB.
2. Vertrag bleibt erhalten. Es gelten statt der betroffenen Klauseln die Vorschriften des BGB und HGB, § 306 I und II BGB.
3. Vertrag ist bei unzumutbarer Härte unwirksam, § 306 III BGB.



#### Kontrollfragen und Aufgaben

1. Was ist unter AGB zu verstehen? → Rn. 327
2. Welche Funktion haben AGB? → Rn. 329
3. Welche Rechtsnormen sind auf sie anwendbar? → Rn. 333
4. Was versteht man unter einer Einbeziehungsvereinbarung? → Rn. 334
5. Welche Anforderungen sind an eine wirksame Einbeziehungsvereinbarung zu stellen? → Rn. 334
6. Wann werden AGB trotz wirksamer Einbeziehung nicht Vertragsbestandteil? → Rn. 337
7. Nach welchen Maßstäben sind AGB inhaltlich zu überprüfen? → Rn. 341
8. Nennen Sie je 2 Beispiele für Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit. → Rn. 342, 343
9. Nennen Sie 2 Beispiele für unangemessene Klauseln. → Rn. 345
10. Welche Rechtsfolgen treten bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB ein? → Rn. 350
11. Welche Beschränkungen sind bzgl. der Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB zu beachten? → Rn. 353–355
12. Welche Besonderheiten gibt es bei Verbraucherverträgen? → Rn. 356
13. Wie ist der gerichtliche Rechtsschutz gegenüber AGB ausgestaltet? → Rn. 357
14. Worauf können AGB bei Verbandsklagen überprüft werden? → Rn. 358

#### Aufgabe 1 (Leistungsniveau: Bachelorstudiengang)

K kauft bei Autohändler V ein gebrauchtes Auto. Es wird ein Formularvertrag unterzeichnet, in dem auf gesonderte Lieferungs- und Zahlungsbedingungen verwiesen wird. Sie werden dem K beim Verkauf weder präsentiert noch ausgehändigt. Gelten sie im Streitfall?

**Lösung**

Nach § 305 I BGB handelt es sich sowohl bei dem Formularvertrag als auch bei den gesonderten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen um AGB. Daher müssen diese nach § 305 II BGB wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Dazu bedarf es zum einen eines ausdrücklichen Hinweises, der zumutbaren

Lösung

Möglichkeit der Kenntnisnahme und des Einverständnisses. Bezüglich des Formularvertrages liegen diese Voraussetzungen vor, nicht jedoch hinsichtlich der gesonderten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen. Auf sie ist im Kaufvertrag zwar ein Hinweis gegeben. Für K bestand aber keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme, weil sie ihm beim Kaufabschluss weder präsentiert noch ausgehändigt worden sind. Es ist Sache des Verwenders, für die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu sorgen. Die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen gelten also nicht. Stattdessen beurteilt sich der Vertrag gem. § 306 II BGB nach den Vorschriften des BGB.

## Aufgabe 2 (Leistungsniveau: Masterstudiengang)

Bauherr H lässt sich von Unternehmer B ein Haus bauen. In dem Formularvertrag, der von B stammt, heißt es unter anderem: „Bei Mängeln sind Ansprüche direkt gegen die betreffenden Bauhandwerker zu richten. Dem Bauherrn werden insoweit Mängelansprüche des Unternehmers im Voraus abgetreten. Mängelansprüche gegen den Unternehmer selbst sind ausgeschlossen.“

Als Mängel am Dach auftreten, fragt H an, ob er den B in Anspruch nehmen kann.

Lösung

H könnte Mängelansprüche nach §§ 633 ff. BGB gegen B haben, wenn diese nicht wirksam ausgeschlossen worden sind. Nach § 639 BGB ist zwar individuell ein Haftungsausschluss grundsätzlich zulässig, da hier aber ein Formularvertrag benutzt wurde, gelten zusätzlich die AGB-rechtlichen Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB. AGB liegen vor, da es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen handelt, die für eine Vielzahl von Verträgen gelten sollen und vom Verwender gestellt wurden, § 305 I BGB. Selbst bei nur einmaliger Verwendung oder Zweifeln, ob die AGB vom Unternehmer gestellt wurden, würden die AGB-Bestimmungen nach § 310 III BGB gelten, weil ein Vertrag mit einem Verbraucher vorliegt. Bei der Inhaltskontrolle ist zunächst § 309 BGB zu beachten. Hier könnte § 309 Nr. 8b aa) BGB verletzt sein. Dem H werden hier alle Mängelrechte gegen den Verwender genommen und er wird ausschließlich auf Ansprüche gegen Dritte verwiesen. Dies ist nach der zitierten Vorschrift unzulässig. Die Klausel ist unwirksam. Statt ihrer gelten die Vorschriften des BGB (§ 306 II BGB). Aufgrund der §§ 633 ff. BGB kann H daher seine Mängelansprüche gegen B durchsetzen.

## Aufgabe 3 (Leistungsniveau: Bachelorstudiengang)

Studentin S hat im Internet eine Karte für ein Rock-Konzert erworben. In den Bedingungen, auf die verwiesen wurde und die einfach herunter zu laden waren, heißt es unter anderem: „Der Veranstalter kann ohne Angabe von Gründen die Veranstaltung zeitlich und örtlich verlegen.“. Gilt die Klausel?

Lösung

Es handelt sich um vorformulierte Vertragsbedingungen des Veranstalters für eine Vielzahl von Veranstaltungen, also um AGB, die der Kontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegen.

Formal sind die Vertragsbedingungen auf ihre wirksame Einbeziehung gem. § 305 II BGB zu prüfen. Der Veranstalter hat auf sie ausdrücklich hingewiesen und es bestand auch die Möglichkeit, sie in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen, weil sie unkompliziert herunter zu laden waren. S war durch

ihre Buchung damit auch einverstanden. Die Anforderungen des § 305 II BGB sind daher erfüllt.

Inhaltlich sind die Klauseln an §§ 307–309 BGB zu messen. Hier könnte § 308 Nr. 4 BGB (Verbot von Änderungsvorbehalten) einschlägig sein. Der Veranstalter behält sich das Recht vor, die Veranstaltung nach Gutdünken auf einen anderen Termin zu legen und an einen anderen Ort zu verlegen. Trotz Berücksichtigung seiner Interessen ist eine solche weitreichende Änderung, die nicht einmal sachliche Gründe haben muss, für den Besucher gänzlich unzumutbar, da er sich bei der Buchung auf Termin und Ort der Veranstaltung verlassen darf und nicht einseitige Verschiebungen hinnehmen muss. Die Klausel ist daher wegen Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

**beck-shop.de**

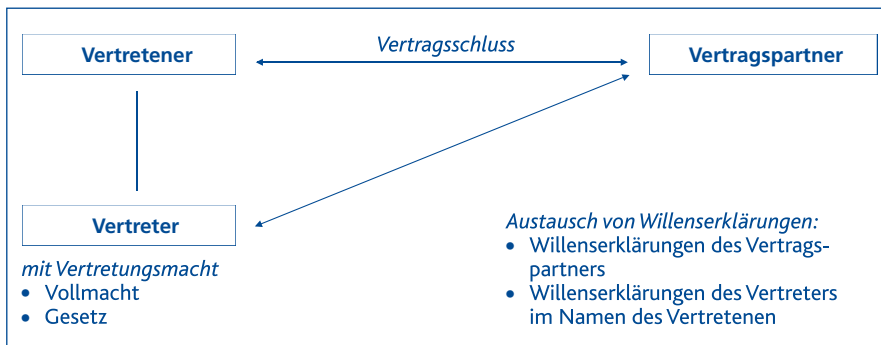
## 8 Die Stellvertretung

**Literatur:** Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 36. Aufl. 2012; Drexl/Mentzel Jura 2002, 289 und 375; Jung, Handelsrecht, 9. Aufl. 2012; Köhler, BGB-Allgemeiner Teil, 36. Aufl. 2012; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl. 2012; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Bd. 2, 6. Aufl. 2012; Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Aufl. 2013.

### 8.1 Begriff und Anwendungsbereich der Stellvertretung

Die Stellvertretung iSd §§164 ff. BGB bedeutet rechtsgeschäftliches Handeln einer Person (Vertreter) im Namen des Vertretenen mit der Wirkung, dass die Rechtsfolgen dieses Handelns unmittelbar beim Vertretenen eintreten. Vertretung erfolgt also dann, wenn die Person, die ein Rechtsgeschäft abschließen möchte, dazu nicht selbst in der Lage ist (zB juristische Personen) oder nicht selbst handeln will (zB Vertretung durch einen Rechtsanwalt).

Im Falle einer Stellvertretung sind daher drei Personen beteiligt: Der Vertreter, der Vertretene und der Vertragspartner.



Vertretung gibt es in zwei Formen: Die rechtsgeschäftliche Vertretung, die durch eine Vollmacht begründet wird und die gesetzliche Vertretung, die auf einer gesetzlichen Vorschrift beruht.

**Beispiel für rechtsgeschäftliche Vertretung:** A bevollmächtigt den B, für ihn einen Vertrag mit C während einer Geschäftsreise des A abzuschließen.

**Beispiele für gesetzliche Vertretung:** Vertretung minderjähriger Kinder durch die Eltern, § 1629 BGB; Vertretung eines Vereins durch den Vorstand, § 26 II 1 BGB; Vertretung einer GmbH durch den Geschäftsführer, § 35 I GmbHG.

## 8.2 Voraussetzungen der Stellvertretung

- 361 Damit ein Vertreter für einen anderen handeln kann, muss die Vertretung **zulässig** sein. Grundsätzlich ist die Vertretung bei allen Rechtsgeschäften möglich. Ausgeschlossen ist sie nur im Falle höchstpersönlicher Rechtsgeschäfte. Die Höchstpersönlichkeit kann sich aus dem Gesetz ergeben.

**Beispiele:** Eheschließung § 1311 BGB, Testamentserrichtung § 2064 BGB, Erbverzicht §§ 2347 II, 2351 BGB.

Parteien können aber auch eine Höchstpersönlichkeit vereinbaren.

**Beispiel:** A bittet den B, dass er ihn auf einer Eigentümerversammlung persönlich vertritt.

Ist eine Stellvertretung unzulässig, so ist ein gleichwohl vorgenommenes Vertretergeschäft unwirksam.

Im Falle der Zulässigkeit der Stellvertretung muss ein Vertreter eine eigene Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgeben und dafür mit Vertretungsmacht ausgestattet sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, wirkt die **vom Vertreter** abgegebene Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen, § 164 I 1 BGB. Diese Wirkung tritt auch ein, wenn eine Willenserklärung **gegenüber einem Vertreter** abgegeben wird, § 164 III BGB. Es treten beim Vertretenen also dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn er selbst die Willenserklärung abgegeben bzw. in Empfang genommen hätte. Im Einzelnen ist zu den Voraussetzungen einer Stellvertretung Folgendes zu beachten:

### 8.2.1 Eigene Willenserklärung des Vertreters

- 362 Der **Vertreter** muss im Falle der aktiven Stellvertretung eine **eigene Willenserklärung** abgeben. Davon abzugrenzen ist das Handeln eines **Boten**, der lediglich eine fremde, vom Geschäftsherrn vorformulierte Erklärung abgibt. Vertreter und Bote unterscheiden sich dadurch, dass der Bote keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat und deshalb nur die Willenserklärung eines anderen überbringt. Im Schriftverkehr unterschreibt ein Bote üblicherweise mit „i.A.“ (im Auftrag). Demgegenüber kann ein Vertreter selbst darüber entscheiden, mit wem und wie das Rechtsgeschäft im Einzelnen abgeschlossen werden soll. Im Schriftverkehr unterschreibt ein Vertreter üblicherweise mit „i. V.“ (in Vertretung).

Die Abgrenzung zwischen Vertreter und Bote kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Letztlich kommt es auf das äußere Erscheinungsbild an, welches der Handelnde auf den Erklärungsempfänger macht. Bote ist derjenige, von dem der Erklärungsempfänger objektiv den Eindruck haben muss, er übe nur eine Übermittlungsfunktion aus. Bringt der Handelnde dagegen zum Ausdruck, dass er eine eigene, selbst formulierte Willenserklärung abgibt, so handelt er als Vertreter, und zwar selbst dann, wenn ihm diese Willenserklärung vom Geschäftsherrn in allen Einzelheiten vorgegeben war.

## Beispiele:

- a) M beauftragt ihre Tochter T, zwei Flaschen Milch zu kaufen. T betritt einen Lebensmittelladen und erklärt: „Meine Mutter schickt mich, ich soll für sie zwei Flaschen Milch kaufen“. Der Ladeninhaber händigt ihr die Milch gegen Zahlung des Kaufpreises aus. Hier handelt T als Botin ihrer Mutter.
- b) Abwandlung: T wird wieder von ihrer Mutter M zum Einkaufen geschickt. T verlangt im Lebensmittelladen zwei Flaschen Milch und bezahlt diese. Hier hat T eine eigene Willenserklärung abgegeben und als Vertreterin der M gehandelt.

Bedeutung hat die Abgrenzung zwischen Vertretung und Botenstellung in folgenden Fällen:

- **Geschäftsfähigkeit:** Ein Vertreter darf gem. § 165 BGB allenfalls in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein. Bote kann auch ein Geschäftsunfähiger sein, wenn er nur zur Überbringung der Erklärung in der Lage ist.
- **Formbedürftige Rechtsgeschäfte:** Ist ein Rechtsgeschäft formbedürftig (→ Rn. 237 ff.), so muss bei der Stellvertretung die Willenserklärung des Vertreters der Form entsprechen. Handelt ein Bote, so muss die Willenserklärung des Geschäftsherrn die Form beachten.
- **Willensmängel:** Bei der Stellvertretung sind gem. § 166 I BGB grundsätzlich nur die Willensmängel (§§ 116–123 BGB) des Vertreters und nicht solche des Geschäftsherrn beachtlich. Der Geschäftsherr kann daher ein Vertretergeschäft nur dann anfechten, wenn sich der Vertreter bei Abgabe der Willenserklärung geirrt hat. Handelt ein Bote, kommt es nicht darauf an, ob sich dieser geirrt hat; beachtlich ist nur ein eventueller Irrtum des Geschäftsherrn. Bei unbewusst falscher Übermittlung des Boten hat der Geschäftsherr jedoch ein Anfechtungsrecht nach § 120 BGB (→ Rn. 289).
- **Empfang einer Willenserklärung:** Auch bei der Entgegennahme einer Willenserklärung kann ein Vertreter (§ 164 III BGB) oder ein Bote auftreten. Empfängt ein Vertreter die Willenserklärung, handelt es sich um sog. passive Stellvertretung. Muss diese Willenserklärung ausgelegt werden, so ist beim Empfangsvertreter dessen Empfängerhorizont maßgeblich, dh es kommt darauf an, wie der Vertreter die Erklärung verstehen durfte. Nimmt ein Bote die Erklärung entgegen, kommt es nur darauf an, wie der Geschäftsherr selbst die Erklärung verstehen durfte. Zugewogen ist die Willenserklärung im Falle der Empfangsvertretung, wenn der Vertreter unter normalen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Nimmt ein Empfangsbote eine Willenserklärung entgegen, ist für den Zugang auf die Person des Geschäftsherrn abzustellen. Diesem geht die Willenserklärung erst zu, wenn mit ihrer Weiterleitung durch den Boten unter normalen Umständen zu rechnen ist (→ Rn. 227). Wird dem Geschäftsherrn die Erklärung nicht, verspätet oder falsch übermittelt, so fällt das in den Risikobereich des Empfängers, da dieser sich willentlich eines Boten als „Empfangseinrichtung“ bedient hat.

## 8.2.2 Handeln im fremden Namen

### 8.2.2.1 Offenkundigkeitsprinzip

Eine wirksame Stellvertretung setzt weiter voraus, dass der Vertreter die Willenserklärung im Namen des Vertretenen abgibt. Er muss also mit seiner Erklärung deut-



lich zum Ausdruck bringen, dass die Rechtsfolgen des Geschäfts nicht ihn, sondern den Vertretenen treffen sollen (Offenkundigkeitsprinzip). Sinn dieses Prinzips ist der Schutz des Vertragspartners. Dieser muss davon Kenntnis erhalten, dass nicht der Vertreter, sondern der Vertretene sein Vertragspartner werden soll, damit er beispielsweise im Hinblick auf dessen Zahlungsfähigkeit die Entscheidung darüber treffen kann, ob er einen Vertrag mit der Person des Vertretenen wünscht oder nicht.

Ist nicht eindeutig klar, ob der Vertreter im fremden Namen aufgetreten ist, liegt im Zweifel ein Eigenhandeln des Vertreters vor, mit der Konsequenz, dass der Vertreter selbst verpflichtet wird, § 164 II BGB. Ausdrücklich braucht der Vertreter allerdings den Namen des Vertretenen nicht zu nennen. Es reicht aus, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Vertreter für einen anderen handelt. Die Person des Vertretenen muss nur bestimmbar sein.

**Beispiel:** Ein Auktionator handelt erkennbar im Namen des Eigentümers und damit als dessen Vertreter, auch wenn er den Eigentümer im Rahmen der Versteigerung namentlich nicht nennt.

- 364 Eine weitere Auslegungsregel hat die Rechtsprechung für den Bereich sog. **unternehmensbezogener Geschäfte** entwickelt. Handelt jemand für ein Unternehmen, soll nach dem Willen der Beteiligten im Zweifel der Unternehmensinhaber aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet werden, auch wenn der Handelnde seine Vertreterstellung nicht ausdrücklich offen legt. Voraussetzung ist jedoch, dass der Handelnde ein Auftreten für das Unternehmen hinreichend deutlich macht. Das Unternehmen muss für den Geschäftspartner von vorne herein eindeutig erkennbar sein (BGH NJW 2000, 2985). Der Unternehmensbezug kann sich beispielsweise aus folgenden Umständen ergeben: Name und Anschrift des Unternehmens im Kopf eines verwendeten Formulars, Zusatz oder Stempelaufdruck im Zusammenhang mit der Unterschrift des Handelnden, Ort des Vertragsschlusses in den Unternehmensräumen, Bestimmung der Vertragsleistung für den Betrieb des Unternehmens (BGH NJW 2000, 2985; NJW-RR 1997, 527).

**Beispiel:** In den Räumen der Firma H Holzhandel unterschreibt der Prokurist P das Bestellformular des anwesenden Inhabers der Firma G und gibt damit die Lieferung eines Gabelstaplers in Auftrag, ohne auf seine Prokuristenstellung aufmerksam zu machen. Hier kommt der Vertrag zwischen der Firma H und der Firma G zustande, selbst wenn G angenommen haben sollte, es handele sich bei P um den Inhaber der Firma H.

### 8.2.2.2 Einschränkungen des Offenkundigkeitsgrundsatzes

Die Vorschriften über die Stellvertretung können ausnahmsweise auch dann anwendbar sein, wenn der Erklärende nicht deutlich gemacht hat, dass die Folgen des Rechtsgeschäfts eine andere Person treffen sollen.

- 365 Zum einen erfolgt eine Einschränkung des Offenkundigkeitsprinzips bei einem „Geschäft für den, den es angeht“. Bei derartigen Geschäften ist es dem Empfänger der Erklärung gleichgültig, wer sein Vertragspartner wird, weil diese Geschäfte sofort erfüllt werden. Praktisch ist dies bei Bargeschäften des täglichen Lebens der