Musterlösung der Probeklausur¹:

Frage 1: Kann A Zahlung der monatlichen Flatrate-Gebühren verlangen?

Die A-minus (A) hat gegen L einen Anspruch auf Zahlung der monatlichen Flatrategebühr aus § 611 I BGB, wenn zwischen A und L ein Dienstvertrag (alternativ: ein atypischer Vertrag nach § 311 I BGB²) zustande gekommen ist. Dies erfordert zunächst einen wirksamen Vertragsschluss.

I. Vertragsschluss

A und L müssten einen Dienstvertrag geschlossen haben, in welchem sich L verpflichtete, an A eine monatliche Flatrategebühr in Höhe von 12 € zu zahlen.

1. Vertragsschluss zwischen A und L

Ein gegenseitiger Vertrag wird durch zwei korrespondierende Willenserklärungen in Form von Angebot (§ 145) und Annahme (§ 147 Abs. 1 S. 1) geschlossen. Y und L haben sich hier aber nicht direkt geeinigt. Geeinigt haben sich S und L.

NB: Ob dabei das Angebot letztlich von T oder L abgegeben wurde ist hier nicht genau ersichtlich und völlig unproblematisch, weshalb nicht weiter darauf eingegangen werden musste.

2. Die Willenserklärung des T könnte der A gem. §§ 164 I und III BGB zugerechnet werden, sofern T die A wirksam gem. der §§ 164 f. BGB vertreten hat.

¹ Diese Musterlösung enthält keinen vollständigen Fußnotenapparat (eher das Gegenteil). Die Hinweise in den Fußnoten sollen lediglich die Nacharbeit erleichtern. MdB um Nachsicht wegen der späten Veröffentlichung.

² Hinweis: Die Einordnung ist str., vgl. etwa BGH NJW 2010, 1449 (Internet- System- Vertrag), weitere Hinweise bei Palandt/Weidenkaff, Einf. § 611 BGB (71. Aufl. 2012), Rdn. 22. Daher hat der Bearbeiterhinweis das Problem klargestellt.

a) Die Stellvertretung müsste zulässig sein. Das ist sie mit Ausnahme von höchstpersönlichen Rechtsgeschäften bei jeder Willenserklärung. Der Abschluss eines Telefondienstvertrages ist kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft. Die Stellvertretung ist zulässig.

b) Der T müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Eine eigene Willenserklärung gibt T dann ab, wenn er einen eigenen Entscheidungsspielraum hat, etwa im Hinblick darauf, ob der Vertrag überhaupt geschlossen werden soll, bei der Auswahl des Geschäftspartners oder der Ausgestaltung des Rechtsgeschäfts hat. Vorliegend hat T sowohl über den Vertragsinhalt als auch über die L als Vertragspartei entschieden und damit eine eigene Willenserklärung abgegeben.

c) T müsste die Willenserklärung gem. § 164 Abs. 1 BGB im Namen der A abgegeben haben (Offenkundigkeitsprinzip). Aus dem Inhalt des Komplettvertrages ergibt sich bereits, dass der Vertrag hinsichtlich der Telefondienstleistung mit der A geschlossen werden soll. T hat darauf laut Sachverhalt auch noch einmal ausdrücklich hingewiesen. S hat folglich im Namen der A und damit in fremdem Namen gehandelt.

d) Gem. §§ 164 Abs. 1, 167 BGB müsste T schließlich mit Vertretungsmacht für die A gehandelt haben. Vorliegend hat die A den T bevollmächtigt, für sie Verträge über Telefondienstleistungen abzuschließen. Es liegt eine Innenvollmacht vor, §167 Alt. 1 BGB. T handelte folglich mit Vertretungsmacht, eine Überschreitung des Umfangs der Vollmacht ist nicht ersichtlich.

II. Unwirksamkeit des Vertrages nach §§ 106 ff BGB

Der Wirksamkeit des Vertrages könnten jedoch die §§107, 108 BGB entgegenstehen. Denn die 15jährige L war nach §§2, 106 BGB minderjährig und damit beschränkt geschäftsfähig. Nach §107 BGB kann sie nur wirksam kontrahieren, wenn der Abschluss des Rechtsgeschäfts lediglich rechtlich vorteilhaft ist oder wenn die Eltern den Vertragsschluss genehmigen.

1. § 107 BGB

Fraglich ist zunächst, ob der Vertragsschluss für L lediglich rechtlich vorteilhaft war. Das ist nur beim Akt reiner Zuwendung der Fall, der keine Verbindlichkeiten des Minderjährigen begründet und sein sonstiges Vermögen nicht schmälert.³

L schließt hier zwar einen Telefondienstleistungsvertrag zu günstigen Konditionen ab. Wirtschaftliche Aspekte finden aber im Rahmen des § 107 BGB keine Berücksichtigung. Es kommt ausschließlich auf den rechtlichen Vor- bzw. Nachteil an. Hier hat sich L durch den Vertragsschluss dazu verpflichtet die Aufnahmegebühr von 15 € und die monatliche Gebühr von 12 € zumindest für ein Jahr an die A zu zahlen. Diese Verpflichtung ist zweifelsohne rechtlich nachteilig und damit nicht lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB.

2. § 110 BGB

Die Willenserklärung der L könnte jedoch ausnahmsweise gem. § 110 BGB wirksam sein. Nach § 110 BGB gilt die Willenserklärung eines Minderjährigen auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsgemäße Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter überlassen worden sind. § 110 BGB umfasst seinem klaren Wortlaut jede Einkommen zur freien Verfügung und ist entgegen der landläufigen Bezeichnung als „Taschengeldparagraph“ nicht auf Taschengeld reduziert. Insofern fällt das „Weihnachtsgeld“ unter §110 BGB.

Hier ist jedoch fraglich, ob L die vertragsgemäße Leistung mit eigenen Mitteln bewirkt hat. Denn nach dem Wortlaut des § 110 BGB („bewirkt“) werden Verträge des Minderjährigen nicht bereits mit ihrem Abschluss, sondern erst bei Erfüllung wirksam. L hat hier zwar im Laden sofort die Kosten für das Telefon und die Aufnahmegebühr bezahlt und diese damit im Sinne des § 110 BGB bewirkt. Sie muss aber weiterhin die Flatrategebühren für ein ganzes Jahr zahlen. Die gesamte vertragsgemäße Leistung ist deshalb noch nicht bewirkt, so dass § 110 BGB ausscheidet.

³ Hinweis: Hier kommt es auf die Definition des unentgeltlichen Rechtsgeschäfts an, dazu Palandt/Ellenberger, § 107 BGB (71. Aufl. 2012), Rdn. 2. Die Bearbeiter müssen die Definition (auswendig) kennen und unter die Definition subsumieren.

Darüber hinaus kann man sich hier die Frage stellen, ob die Tatbestandsvoraussetzung der „zweckmäßigen Mittel“ hier erfüllt ist. Die Eltern der L haben dieser das Geld zwar zur freien Verfügung überlassen, es ist aber dennoch fraglich, ob damit auch der Kauf eines Mobiltelefons umfasst war. Denn auch mit einer Überlassung zur freien Verfügung räumt der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen nicht notwendig eine völlig unbeschränkte Befugnis zur Vornahme jedes (erlaubten) Rechtsgeschäftes ein; es können sich vielmehr auch hier aufgrund der Umstände des Einzelfalls gewisse immanente Beschränkungen ergeben. Für den Umfang der Beschränkung ist das Innenverhältnis zwischen gesetzlichem Vertreter und Minderjährigen (sprich die Erziehungszwecke) maßgeblich. Hat der Minderjährige die Beschränkung gekannt, so kann sich der andere Vertragsteil nicht auf seine Unkenntnis der entsprechenden Umstände berufen, denn sein guter Glaube wird auch insofern nicht geschützt. Hier wusste die L, dass ihre Eltern gegen den Erwerb eines Mobiltelefons waren. Ihr musste deshalb klar sein, dass sie das Geld nicht dafür verwenden sollte. Auch aus diesem Grund wird die Willenserklärung der L von § 110 BGB nicht erfasst.

3. § 108 BGB

Die Willenserklärung der L könnte jedoch dadurch wirksam geworden sein, dass die sorgeberechtigten Eltern (§1626 BGB) der Annahme des Vertragsschlusses nach § 108 Abs. 1 BGB nachträglich zugestimmt haben (Genehmigung). Eine vorherige Einwilligung durch die Eltern liegt nicht vor, die Eltern waren nicht informiert. Gem. § 108 Abs. 1 BGB blieb der Vertrag damit zunächst schwebend unwirksam.

Die Willenserklärung der L könnte endgültig unwirksam geworden sein, als die Eltern die Zustimmung verweigerten. Die Eltern haben dem T am 2.2.2012 in seinem Laden erklärt, dass sie mit dem Abschluss des Telefondienstvertrages durch ihre Tochter nicht einverstanden sind. Damit haben sie explizit den Vertrag abgelehnt.

Jedoch müsste die Verweigerung als einseitige Willenserklärung der A als anderer Vertragspartei zugegangen sein, § 130 Abs. 1 BGB. Das ist hier deshalb fraglich, weil nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der T die A über den Vorfall informiert hat. Darauf kommt es jedoch nicht an, wenn T hier gem. §

164 Abs. 3 BGB Empfangsvertreter der A gewesen sein. Diese müsste sich dann die Verweigerung gem. §§ 164 III, 167 BGB zurechnen lassen. Der T ist von der A bevollmächtigt, Verträge im Namen der A zu schließen. Er ist somit bevollmächtigt alle Willenserklärungen entgegenzunehmen, die zum Zustandekommen eines Vertrages erforderlich sind. Dazu kann aber, wie dieser Fall zeigt auch die Einwilligung der Eltern gem. § 108 Abs. 1 BGB erforderlich sein. Es muss dann aber davon ausgegangen werden, dass er auch zur Entgegennahme von Willenserklärungen bevollmächtigt ist, die den Vertragsschluss gerade verhindern, wie die Verweigerung der Eltern. Damit ist der T Empfangsvertreter der A gem. § 164 Abs. 3 BGB. Die A muss sich die Verweigerung zurechnen lassen.

III. Ergebnis

Der Telefondienstleistungsvertrag zwischen L und A ist unwirksam. A hat keinen Anspruch aus § 611 BGB auf Zahlung der Gebühren.

Frage 2:

Fraglich ist, ob T gegen L einen Anspruch auf Herausgabe des Mobiltelefons hat.

I. § 985 BGB

T könnte ein Herausgabeanspruch gegen L aus §985 zustehen. Dafür müsste T Eigentümer des Mobiltelefons und L Besitzerin ohne Besitzrecht sein, §§ 985, 986 BGB.

1. Eigentum des T am Handy

T war ursprünglich Eigentümer des Telefons. Er könnte sein Eigentum jedoch gem. § 929 S. 1 BGB durch Übereignung an die L verloren haben.

a) Einigung

Dazu müssten sich T und L hinsichtlich des Eigentumsübergangs am Telefon geeinigt haben. Auch die dingliche Einigung erfordert zwei korrespondierende Willenserklärungen. Fraglich ist jedoch, ob die Willenserklärung der minderjährigen L wirksam ist.

L hat sich mit der Übereignung einverstanden erklärt. Diese Willenserklärung müsste wirksam sein. Gem. § 107 BGB ist wieder darauf abzustellen, ob die Willenerklärung für L lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Das ist hier der Fall, denn L erwirbt nach §929 S.1 Eigentum an dem Mobiltelefon, ohne dass sie eine Rechtsposition verliert.

NB: *Es muss hier strikt zwischen dem Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag) und dem Verfügungsgeschäft (Übereignung) unterschieden werden. Das Verfügungsgeschäft ist abstrakt von der causa, dem Verpflichtungsgeschäft, zu betrachten. Für das Verfügungsgeschäft kommt es auf die causa nicht an (Trennungsprinzip). Das Verfügungsgeschäft war hier deshalb lediglich rechtlich vorteilhaft, weil L Eigentum erwarb, und dabei nicht auf die aus dem Verpflichtungsgeschäft resultierende Verpflichtung abgestellt werden darf.*

b) Übergabe und Berechtigung

T hat das Telefon der L übergeben, damit wurde sie die Besitzerin. T war auch als Eigentümer des Handys zur Übertragung des Eigentums berechtigt.

2. Da T nicht mehr Eigentümer des Mobiltelefons ist, scheitert ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

II. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB

T könnte gegen L einen Anspruch aus Leistungskondiktion auf Rückübereignung des Mobiltelefons aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB haben.

1. Etwas Erlangt

L müsste einen vermögensrechtlichen Vorteil und damit „etwas“ im Sinne des § 812 Abs. 1 BGB erlangt haben. L hat Eigentum und Besitz an dem Mobiltelefon erlangt.

2. Durch Leistung

Leistung ist die ziel- und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. A wollte hier seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllen, hat damit zweckgerichtet das Vermögen der L gemehrt (solvendi causa)

3. Die Leistung des T müsste ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Rechtsgrund für die Leistung war hier der Kaufvertrag über das Mobiltelefon zwischen L und T. Der Kaufvertrag hinsichtlich das Mobiltelefon war jedoch kein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft im Sinne des § 107 BGB. Denn L verpflichtet sich zur Zahlung von 9 €.⁴

Die Eltern haben später, am 2.2.2012, gegenüber T den Kaufvertrag über das Mobiltelefon gem. § 108 Abs. 1 BGB genehmigt. Für sich genommen wäre der Kaufvertrag deshalb wirksam geworden.

Fraglich ist jedoch, ob die Unwirksamkeit des Telefondienstleistungsvertrag sich auf die Wirksamkeit des Kaufvertrags auswirkt. Denn der Kaufvertrag über das Mobiltelefon stand in einem inneren Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrags über Telefondienstleistungen: Nur wer einen Dienstleistungsvertrag abschloss, konnte das Handy erwerben. Diesbezüglich ist auf § 139 BGB abzustellen. Danach ist bei Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Zwar liegen vorliegend äußerlich zwei unterschiedliche obligatorische Verträge vor, jedoch besteht ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Verträgen. Daher kann der Rechtsgedanke des § 139 BGB grundsätzlich angewendet werden: Mit der Unwirksamkeit des Telefondienstleistungsvertrages liegt Teilnichtigkeit im Sinne des § 139 BGB vor. § 139 BGB stellt für einen solchen Fall die gesetzliche Vermutung auf, dass dann das Gesamtgeschäft nichtig sein soll.

Fraglich ist somit, ob hier Tatsachen vorliegen, die gegen diese Vermutung und damit für die isolierte Wirksamkeit des Kaufvertrages sprechen. Ein solcher Gegenbeweis ist nach § 139 BGB, da die Vorschrift nur eine Vermutung anordnet. Der L wurde ein Komplettvertrag angeboten. Daraus ergibt sich, dass der Kaufvertrag Teil eines Gesamtvertrags sein sollte. Der Verkauf eines Mobiltelefons zu einem derart niedrigen Preis macht auch nur dann Sinn, wenn er an die

⁴ Hinweis: Es war an dieser Stelle möglich, nochmals auf § 110 BGB einzugehen (denn das Handy hat die L bar bezahlt). Die Anwendung der Vorschrift scheitert jedoch einerseits an § 139 BGB, der zwischen Handykauf und Telefondienstvertrag eine Einheit herstellt, zum anderen an dem explizit geäußerten, abweichenden Erziehungszweck der Eltern.

fortgesetzte Vertragszahlung gekoppelt ist. Entgegenstehende Tatsachen oder Vereinbarungen sind nicht ersichtlich. Die Vermutung des § 139 BGB greift daher ein.

Ergebnis: Auch der Kaufvertrag über das Mobiltelefon ist gem. § 139 BGB unwirksam. Es besteht mithin kein Rechtsgrund für die Vermögensmehrung bei L.

4. Ergebnis: T hat einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB auf Rückübereignung des Mobiltelefons.

Frage 3: Schadensersatz wegen der Pralinen

I. §§ 280, 311 II BGB

In Betracht kommt ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldnes bei Vertragsverhandlungen (früher: culpa in contrahendo).

1. Zwischen T und L fanden Vertragsverhandlungen statt. Diese begründen nach § 311 II Nr. 1 BGB ein vorvertragliches Schuldverhältnis.

2. Fraglich ist, ob die L zur Aufklärung über ihre Minderjährigkeit und über die mangelnde Genehmigung des Vertrags verpflichtet war. Grundsätzlich besteht die Pflicht, den Vertragspartner über alle Umstände aufzuklären, die der Wirksamkeit des Vertrages entgegenstehen könnten, sofern die andere Partei diese Umstände nicht kennt.

Vorliegend greift jedoch der Vorrang des Minderjährigenschutzes ein – die Regelungen der §§108, 109 BGB regeln den Schutz des T abschließend, eine entsprechende Aufklärungspflicht der L bestand mithin nicht.⁵

II. § 826 BGB

Die fehlender Aufklärung ist keine vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung des T, da keine Aufklärungspflicht der L über die fehlende Einwilligung der Eltern bestand.

⁵ Vgl. Palandt/Grüneberg, § 311 BGB (71. Aufl. 2012), Rdn. 26m.w.N.