

**Anmerkung: Farbe schwarz = Zentrale Grundfragen - Farbe grau: Vertiefung für besonders gute Bewertung**  
**Der Fall ist ausgesprochen anspruchsvoll – eine „milde“ Bewertung wäre angemessen**  
**(überdies auch abweichender Aufbau möglich, sofern Probleme dort angesprochen)**

**A. Anspruch B gegen F auf Zahlung von 2.000 € aus §§ 433 II, 774 S. 1 \***

*\* Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB*

**I. Anspruch aus § 433 II entstanden? ... (+)**

Falls Abschluss eines Kaufvertrags S-F. ... (+)

1. Handeln des F in eigenem Namen (+)
2. Wirksame Vertretung der S von B, § 164 I, III? ... (+)
  - 2.1. Handeln in fremdem Namen bei Abgabe / Empfang der WEen (+)
  - 2.2. Mit Vertretungsmacht (+) Anfängliche Vollmacht der S erfasst wegen der unerwarteten Risiken für S zwar nicht Kreditkauf (*Gegenteil vertretbar*), jedoch wird Vertretung seitens S durch Entgegennahme der von B überbrachten Teilzahlung konkludent genehmigt (§ 177)  
Verkauf des Vertreters B an einen Freund auch kein Hinderungsgrund: Anzeichen für Interessenkonflikte bestehen nicht und F gilt als zuverlässiger Pelzhändler
3. ZwErg: Anspruch S gegen F aus § 433 II iHv von 4.500 € entstanden.

**II. Anspruch untergegangen? ... (z. T.)**

1. Erlöschen nach § 362 I... (+) € durch Teilzahlung in Höhe von 2.500 € (nach Abschluss KV)
2. Vollständiges Erlöschen nach § 415 I aufgrund privativer / befreiender *Schuldübernahme der D* ... (-)
  - 2.1. Schuldübernahmevereinbarung zwischen F und D (+) von F und D bezweckt
  - 2.2. Genehmigung durch S ? ... (-) am 13.12. ausweichende Reaktion, anschließend Verweigerungsfiktion § 415 II 2: Fristsetzung F bis 19.12.. und Verstreichen der Frist
3. Vollständiges Erlöschen Anspruch S gegen F infolge Absprache S und F am 27.12. ? ... (-)

Inhalt:

  - 3.1 Befreiung der F von der Verbindlichkeit? (-): bezweckt ist Stundung, zugleich Befreiung des F nur, *wenn B zahlt*
  - 3.2. Reaktivierung der Schuldübernahme, § 415 I? (-) von S nicht bezweckt, Möglichkeit problematisch § 415 II 2
  - 3.3. Erlöschen nach § 364 I (*Annahme einer Leistung an Erfüllung statt durch S*) ? ... (-)
    - 3.3.1. Leistung durch S ? ... (+)

In Betracht kommt eine an S erfolgte Abtretung des dem F gegenüber D nach § 415 III 2 zustehenden Befreiungsanspruchs ... (+)

      - a) Befreiende Schuldübernahme nicht erfolgt, daher besteht Anspruch aus § 415 III 2
      - b) Abtretungserklärung (§ 398) konkludent erfolgt, da sonst keine weitere Möglichkeit der Inanspruchnahme des D
      - c) Nichteingreifen des Abtretungsverbots nach § 399 Alt. 1 (+) Abtretung eines Befreiungsanspruchs wegen Inhaltsänderung grs.. ausgeschlossen, allerdings Abtretung an den maßgeblichen Leistungsempfänger selbst möglich bei nur leichter inhaltlicher Änderung - *hier des Befreiungsanspruchs des F gegen D hin zu einem Zahlungsanspruch der S gegen D*
    - 3.3.2. Annahme „an Erfüllung statt“ ? (-) war wegen Folge eines Erlöschens ihres Anspruchs gegen F von S *nicht bezweckt*
  - 3.4. Bedingtes Erlöschen bei erfolgreicher Geltendmachung, d.h. Annahme „*erfüllungshalber*“ (entsprechend § 364 II)? (+)
4. ZwErg.: Anspruch war am 27.12. im Umfang von nur 2.500 €, nicht aber weitergehend untergegangen.

### III. Anspruchsberechtigung (Aktivlegitimation) des B ?

Übergang des verbleibenden Restanspruchs iHv 2.000 von S auf B nach § 774 S. 1?

1. *B Bürge*; falls Abschluss Bürgschaftsvertrag zwischen B und S, dieser nicht unwirksam und Bestehen der Hauptforderung ... (+)

1.1. Vertragsschluss S und B (+) Willen bzgl. einer selbstschuldnerischen Bürgschaft des B beidseits bekundet, WE des B dabei durch T als Botin übermittelt

1.2. Keine Unwirksamkeit des Vertrags? ... (+)

1.2.1. Nach § 181 (-): Zwar In-Sich-Geschäft, aber von B konkludent genehmigt

1.2.2. Nach § 107 wegen Minderjährigkeit der T (-): T wird als Botin tätig, was selbst bei Geschäftsunfähigkeit möglich wäre

1.2.3. Nach § 125 S. 1 ? ... (-)

a) Fehlende Formwirksamkeit der Bürgschaftserklärung selbst?

wegen Unterschrift auf einem nur mit dem Wort „Bürge“ versehenen Blankett ... (+)

→ dagegen: *Wortlaut* des § 126 I fordert für *Schriftform* eigenhändige Unterschrift, die hier vorliegt

→ dafür: sofern für gesetzliche Form Warnfunktion entscheidend – Indiz hier Heilungsmöglichkeit nach § 766 S. 3 – müssen alle wesentlichen Gesichtspunkte der Bürgschaftsschuld nach dem *Sinn des § 766 S. 1 auf der Urkunde vorhanden sein* (hM, BGHZ 132, 119, *Gegenteil vertretbar*)

b) Fehlende Formwirksamkeit der an S erteilten Ausfüllermächtigung? ... (+)

→ dagegen: Entsprechende Anwendung der in § 167 II angeordneten Formfreiheit auf Ausfüllermächtigung: In der Wirkung vergleichbar sind eine Bevollmächtigung zur Abgabe einer Bürgschaftserklärung und Erteilung einer Ausfüllermächtigung für ein Blankett; mangels besonderer Regelung auch entspr. Lücke.

→ dafür: Formfreiheit der Vollmachtserklärung nach § 167 II - entsprechend einer Ausfüllermächtigung für ein Blankett - unsachgemäß und daher abzulehnen, wenn Warnfunktion des Hauptgeschäfts im Vordergrund steht und – so hM – der Bevollmächtigende / Ermächtigende sich rechtlich oder faktisch bindet; hier faktische Bindung durch Ermächtigung der S als Begünstigte des Geschäfts, was für eine Rücknahme der Ermächtigung keinen adäquaten Raum lässt

c) Ausnahme wegen Rechtsscheins? (-) keine Verwendung gegenüber Dritten

d) Ausnahme wegen *Heilung* nach § 766 S. 3: (+) Zahlung B auf Bürgschaftsverbindlichkeit am 28.12. !!!

e) ZwErgb. Die Bürgschaftserklärung ist wegen Heilung formwirksam.

1.3. Existenz der zu sichernden Forderung, § 767 I 1 ? ... (+) S gegen F im Umfang von 2.500 €

1.4. ZwErg: B hat Stellung eines Bürgen

2. *Befriedigung des Gläubigers* (+) am 28.12. Zahlung B auf Bürgschaftsverbindlichkeit

3. *ZwErg*: B ist nach § 744 S. 1 bzgl. des Restzahlungsanspruchs Gläubiger geworden (aktivlegitimiert, anspruchsberechtigt).

### IV. Anspruch untergegangen nach Anspruchserwerb durch B?

Erlöschen insgesamt möglich infolge einer von D erklärten *Aufrechnung* mit einer Gegenforderung gegen S (unten 1), die die gleiche Wirkung haben könnte wie eine Zahlung seitens D an S und aufgrund Absprache mit F dessen Befreiung (unten 2)

1. Wirksame Aufrechnung durch D ... (+)

1.1. Aufrechnungserklärung D (§ 388 S. 1) (+) Erklärung gegenüber S erfolgte am 8.1.

1.2 Aufrechnungsrecht der D (§ 387)? ... (+)

1.2.1. Gegenseitigkeit zweier Forderungen?... (+)

a) Anspruch S gegen D (+) aus § 415 III 2 (konkludent abgetreten an S von F, oben III, 3.3., 3.4)

b) Anspruch D gegen S (+) davon ist nach dem Sachverhalt auszugehen („tatsächlich bestehenden Forderung“ der D)

Anspruch D gegen S aus §§ 346 I, 437 Nr. 2 auch rechtlich begründet:

aa) Rücktrittserklärung: konkludent erfolgt zusammen mit der Aufrechnung der D am 8.1.2023

bb) Rücktrittsrecht aus § 326 V, 437 Nr. 2:

- Kaufvertrag S – D (+) über Wein am 6.1.2021
- Mangel Kaufsache (+) Sauerer Wein begründet Abweichung von üblicher Beschaffenheit nach § 434 I 1 Nr. 2
- bei Gefahrübergang (§ 434 S. 1) (+) Mangel trat erst nach Gefahrübergang (§ 446 S. 1) in Erscheinung und die Erleichterung des Verbrauchsgüterkaufs nach § 477 greift nicht, aber *Ursache für den Mangel* bereits vor Gefahrübergang vorhanden, was nach dem Sinn der Norm ausreicht (*hM, Rspr.*)
- kein unerheblicher Mangel (§ 326 V 2, 323 V, 2. Hs.) (+)
- Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 326 V) (+) Bei dem vorliegenden Gattungskauf handelt es sich um eine beschränkte Vorratsschuld, deren Erfüllung durch Erschöpfung des Vorrats unmöglich ist
- Besonderheit: Ausschluss des Rücktrittsrechts nach §§ 438 IV 1, 218 I? (–)  
Anspruch der D auf Leistung zwar verjährt (§§ 438 I Nr. 3, § 188 II, Hs. 1, 187 I), aber B hat sich darauf nicht berufen

c) Erhalt des Aufrechnungsrechts des D auch nach Übergang der Forderung auf S? (+) §§ 404, 406, 413 (!)

1.2.2. Gleichartigkeit der beiden Forderungen? (+) jeweils Ansprüche auf Geldzahlung

1.2.3. Fälligkeit der Gegenforderung der D und Erfüllbarkeit der Hauptforderung der S (§ 387) (+) sofort, § 271 I Var. 1, 2

1.2.4. Durchsetzbarkeit / Einredefreiheit der Gegenforderung der D (§ 390) oder Ausnahme hiervon? ... (+)

Gegenforderung mit Ablauf des am 7.1.2023 - 2 Jahre nach der am 7.1.2021 erfolgten Auslieferung – verjährt (§§ 438 I Nr. 3, § 188 II, Hs. 1, 187 I) und daher an sich nicht mehr durchsetzbar. Allerdings steht es nach der Ausnahmeregelung des § 215 einer Aufrechnung dann nicht entgegen, wenn die Gegenforderung der Forderung einmal aufrechenbar gegenüberstand; hier (+) Forderungen standen seit 27.12.2022 einander aufrechenbar gegenüber.

1.2.5. Aufrechnungshindernisse nach §§ 391 ff. (–) nicht ersichtlich

2. Gleichbehandlung durch D erfolgten Aufrechnung mit einer Zahlung durch D im Sinne der genannten Absprache S mit F? ... (+)

→ dagegen: ausdrücklich hatten F und S nur vereinbart, dass sich S vorerst an D wendet, um „Zahlung“ zu erlangen

→ dafür: wirtschaftlich ist eine Aufrechnung mit einem Wertgewinn auch für S verbunden aufgrund der damit verbundenen Befreiung von einer Verbindlichkeit und somit zahlungsähnlich

Dass der Gegenanspruch verjährt ist, steht dem Eintritt des wirtschaftlichen Erfolgs für S nicht entgegen, da es nicht ausgemacht ist, dass S sich auf die Verjährung dieses Anspruchs berufen hätte.

(jeweils *Gegenteil vertretbar*)

3. ZwErg: Der von B erworbene ist infolge der Aufrechnung durch D iHv 2.000 € und damit insgesamt untergegangen.

**V. Ergebnis** Kein Anspruch B gegen F auf Zahlung von 2.000 € aus §§ 433 II, 774 S. 1

**B. Anspruch B gegen F auf Zahlung von 2.000 € aus §§ 670, 683 S. 1 (–)**

1. Geschäftsbesorgung (+) Zahlung von B an S (am 28.12.2022)

2. Für einen anderen (fremdes Geschäft) (+) Zahlung ist objektiv fremdes Geschäft; diese Aufgabe oblag eigentlich dem F der vom Handelnden geforderte Fremdgeschäftsführungswille wird hier vermutet

3. Ohne Berechtigung (+) B wurde von F nicht damit beauftragt

4. Übernahme Geschäftsführung in Übereinstimmung mit tatsächl. oder mutmaßl. Willen des F (§ 683 S. 1) (–)

Zahlung auf eine erloschene Verbindlichkeit des F entspricht weder tatsächlichem noch mutmaßlichem Willen des F

Ergänzend: **C. aus § 684 S. 1** (iVm § 812 I 1 Alt. 2, sog. „Rückgriffskondiktion“) (–)

1. Übernahme Geschäftsführung nicht in Übereinstimmung mit tatsächlichem oder mutmaßlichem Willen des F (+)

2. Bereicherung des F (§ 818 III) (–) Mangels zu erfüllender Verbindlichkeit des F ist dieser nicht bereichert.