

Gregor Scholze  
2. Fachsemester

# **Bürgerliches Recht**

**Übung für Anfänger**

**1. Hausarbeit**

**Freie Universität Berlin**

**Prof. Dr. Helmut Schirmer**

**Sommersemester 1998**

## Sachverhalt

Weinhändler W aus Berlin hat Absatzprobleme. Um seinen Absatz anzukurbeln, hat er sich einige Marketing - Ideen ausgedacht:

**I.** Zunächst inseriert er in überregionalen Tageszeitungen mit ganzseitigen Anzeigen:

„Sensationelles Sonderangebot!!! Chateau Margaux 1989, 1er cru für sagenhafte DM 158,--!!! Nur hier bei uns im Berliner Geschäft. Solange der Vorrat reicht.“

Tatsächlich verkauft W diesen Wein zu einem - angemessenen - Preis von DM 185,-- pro Flasche. In der Anzeige hatte sich bezüglich des Kaufpreises ein Zahlendreher eingeschlichen, den der von W mit der Erstellung der Anzeige beauftragte Angestellte A fahrlässig übersehen hatte.

Weinfreund S aus Greifswald ist von diesem Angebot begeistert. Er setzt sich sofort in seinen Wagen, um in Berlin 50 Flaschen des guten Bordeaux zu erwerben. Als S allerdings im Geschäft des W eintrifft, weigert sich W, dem die Fehlangebe im Inserat inzwischen aufgefallen ist, den Wein zum inserierten Preis abzugeben. S ist empört und verlangt den Abschluß des Vertrages zu den inserierten Konditionen. Jedenfalls wolle er die — tatsächlich entstandenen — Fahrkosten von DM 160,-- ersetzt haben.

Welche Ansprüche hat S gegen W?

**II.** Ferner wirbt W mit folgendem Inserat:

„Stellen Sie uns auf die Probe! Wir laden Sie ein zur exklusiven Weinprobe — bei Ihnen zu Hause! Natürlich gratis und unverbindlich!“

Von diesem verlockenden Angebot möchte die 65jährige M Gebrauch machen, die noch für den selben Abend eine Verabredung mit W trifft. Dazu lädt sie ihren Bekannten B ein, der einen „guten Tropfen stets zu schätzen weiß“. Nach manchem Glas aus dem Repertoire des W

bestellt die M beschwingt eine Lieferung über 20 Kartons a` 12 Flaschen „Rüdliberger Silberstein \* Spätlese“, Flaschenpreis: DM 9.90.

Das Bestellformular des W enthält dabei einen deutlich abgesetzten, von der M gesondert unterschriebenen Hinweis auf ein einwöchiges Widerrufsrecht.

Der W möchte außerdem — angesichts der doch bedeutenden Kaufsumme von DM 2.376,-- — eine weitere Sicherheit haben. Aus diesem Grund überredet er den B, handschriftlich eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Kaufpreisforderung zu übernehmen.

Am nächsten Tag kommen der M zwar erhebliche Bedenken gegen die Bestellung, als sie ihren Briefkasten wie gewohnt voller Rechnungen findet. Dennoch verdrängt sie den Gedanken, etwas zu unternehmen. Der Wein wird einen Monat später vereinbarungsgemäß von dem Fahrer des W an M ausgeliefert. Die Rechnung des W, die nach weiteren drei Wochen bei M eintrifft, nimmt M hingegen zum Anlaß, W anzurufen und ihm mitzuteilen, sie wolle den Wein „nicht mehr haben“. W verweigert die Rücknahme des Weins und verlangt Bezahlung der gesamten Lieferung.

Nachdem W vergeblich die Bezahlung des Weins von M verlangt hat, wendet er sich an B. Dieser beruft sich jedoch darauf, die Bürgschaftserklärung sei „null und nichtig“, der W habe ihn „überrumpelt“.

Welche Ansprüche hat W gegen M und B?

## Gliederung

A. Anspruch des S gegen W aus Kaufvertrag gemäß § 433 I BGB	1
I. Zustandekommen des Kaufvertrages	
1. Antrag des W	1
2. Antrag des S	2
3. Annahme des W	3
4. Antrag des W	3
5. Annahme durch S	3
II. Ergebnis	3
B. Anspruch des S gegen W aus c.i.c.	4
I. Anwendbarkeit der c.i.c.	4
II. Anspruchsvoraussetzungen	4
1. vorvertragliches Schuldverhältnis	4
2. Pflichtverletzung	5
a) Abbruch von Vertragsverhandlungen	5
b) Verletzung von Aufklärungspflichten	6
c) Sorgfaltspflichtverletzung	6
d) Meinungsstreit	7
(1) keine Haftung aus Werbung	7
(2) Haftung aus Werbung	7
(3) Stellungnahme und Entscheidung	8
e) Pflichtverletzung des W und des A	9
3. Verschulden, §§ 276, 278	9
4. eingetretener Schaden	10
III. Rechtsfolge	10
IV. Mitverschulden nach § 254	11
V. Ergebnis	12
C. Schadensersatzansprüche aus Delikt	12

I.	Schadensersatzpflicht aus § 823 I	13
II.	Schadensersatzpflicht aus § 823 II	13
III.	Ergebnis	14
<b><u>D. Fall 2</u></b>		
E.	Anspruch des W gegen M auf Zahlung des Kaufpreises aus Kaufvertrag gemäß § 433 II	14
I.	Rechtshindernde Gegennorm, § 105 II	14
II.	Rechtsvernichtende Einwendung aus HWiG	15
	1. Tatbestandsmerkmale des § 1 I HWiG	15
	2. Situativer Ausschluß des Widerrufsrechts	16
	a) Meinungsstreit	16
	b) Zwischenergebnis	17
	3. Widerrufsbelehrung und Widerrufsausübung	17
	a) Formerfordernis	18
	b) Fristerfordernis	18
III.	Ergebnis	19
F.	Anspruch des W gegen B auf Zahlung des Kaufpreises aus Bürgschaftsvertrag gemäß § 765 I	19
I.	Einigung	19
	1. Einrede der Vorausklage	20
	2. Widerruf aus HWiG	20
	a) keine Anwendbarkeit des HWiG auf Bürgschaften	20
	b) Anwendbarkeit des HWiG auf Bürgschaften	22
	c) Stellungnahme und Entscheidung	23
	3. Widerrufsbelehrung und Widerrufsausübung	25
II.	Ergebnis	25

**Literaturverzeichnis:****Brox, Hans**

Allgemeiner Teil des BGB  
21. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1997  
( zitiert als: Brox, BGB AT )

**Brox, Hans**

Allgemeines Schuldrecht  
24. Auflage, München 1997  
( zitiert als: Brox, Schuldrecht AT )

**Emmerich, Volker**

Zum gegenwärtigen Stand der Lehre von der culpa in contrahendo  
in: Jura 1987, S. 561 ff.  
( zitiert als: Emmerich, Jura 1987 )

**Emmerich, Volker**

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs  
4. Auflage, München 1995  
( zitiert als: Emmerich, UWG )

**Gottwald, Peter**

Die Haftung für culpa in contrahendo  
in: JuS 1982, S. 877 ff.

( zitiert als: Gottwald, JuS 1982 )

**Gottwald, Peter**

Die Bürgschaft als Anwendungsfall von § 1 Abs. 1 HaustürWG?

in: BB 1992, S. 1296 ff.

( zitiert als: Gottwald, BB 1992 )

**Küpper, Wolfgang**

Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der c.i.c.

1. Auflage, Berlin 1988

( zitiert als: Küpper, Fallgruppen der c.i.c. )

**Larenz, Karl; Wolf, Manfred**

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts

8. Auflage, München 1997

( zitiert als: Larenz, BGB AT )

**Larenz, Karl**

Lehrbuch des Schuldrechts

I. Band: Allgemeiner Teil

14. Auflage, München 1987

( zitiert als: Larenz, Schuldrecht AT )

**Lehmann, Michael**

Die bürgerlichrechtliche Haftung für Werbeangaben

in: NJW 1981, S. 1233 ff.

( zitiert als Lehmann, NJW 1981 )

**Lehmann, Michael**

Vertragsanbahnung durch Werbung

1. Auflage, München 1981

( zitiert als: Lehmann, Werbung )

**Liese, Stefan**

Vereinbarungen über vorvertragliche Rechtspflichten und  
ihre Begrenzung durch das AGB - Gesetz

1. Auflage, Frankfurt, Berlin, New York, Paris, Wien 1993

( zitiert als: Liese, vorvertragliche Rechtspflichten )

**Medicus, Dieter**

Allgemeiner Teils des BGB

7. Auflage, München 1997

( zitiert als: Medicus, BGB AT )

**Medicus, Dieter**

Schuldrecht I

Allgemeiner Teil

8. Auflage, München 1995

( zitiert als: Medicus, Schuldrecht AT )

**Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**

Band 1: Allgemeiner Teil

( §§ 1- 240 ) und AGB - Gesetz

3. Auflage, München 1993

( zitiert als: MüKo/ Bearbeiter )

Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil

( §§ 241 - 432 )

3. Auflage, München 1993

( zitiert als: MüKo/ Bearbeiter )

**Palandt, Otto**

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

57. Auflage, München 1997  
( zitiert als: Palandt/ Bearbeiter )

**Probst, Martin**

Geltungsbereichsprobleme des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften  
in: JR 1992, S. 134 ff.  
( zitiert als: Probst, JR 1992 )

**Sack, Rolf**

Deliktsrechtlicher Verbraucherschutz gegen unlauteren Wettbewerb  
in: NJW 1975, S. 1303 ff.  
( zitiert als: Sack, NJW 1975 )

**Soergel, Hans**

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 1: Allgemeiner Teil ( §§ 1- 240 ) und HWiG  
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987  
( zitiert als: Soergel/ Bearbeiter )

Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil  
12. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1987  
( zitiert als: Soergel/ Bearbeiter )

**Stoll, Hans**

Buchbesprechung - Vertragsanbahnung durch Werbung von Michael Lehmann  
in: NJW 1982, S.152 f.  
( zitiert als: Stoll, NJW 1982 )

**Teske,**

Das neue Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften  
in: ZIP 1986, S.  
( zitiert als: Teske, ZIP 1986 )

**Wessels, Johannes**

Strafrecht, Allgemeiner Teil

27. Auflage, Heidelberg 1997

( zitiert als: Wessels, Strafrecht AT )

**Wenzel, Franz**

Keine Anwendbarkeit des Haustürgeschäfteswiderrufsgesetzes auf Bürgschaften

in: NJW 1993, S. 2781 ff.

( zitiert als: Wenzel, NJW 1993 )

**Wissemann, Hans Fuchs**

Zur Widerrufbarkeit von Bürgschaftserklärungen

in: WiB 1994, S. 147 ff.

( zitiert als: Wissemann, WiB 1994 )

## **Gutachten**

### **A. Anspruch des S gegen W aus Kaufvertrag gemäß § 433 I BGB**

S könnte einen Anspruch gegen W auf Übergabe und Übereignung von 50 Weinflaschen zu je 158,- DM gemäß § 433 I haben.

Dies setzt voraus, daß zwischen S und W ein wirksamer Kaufvertrag zustandegekommen ist.

#### **I. Zustandekommen des Kaufvertrages**

Voraussetzung für das Zustandekommen eines Kaufvertrages sind zwei auf den Abschluß des Vertrages inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen, Antrag und Annahme, sowie die Einigung der Parteien über die wesentlichen Vertragspunkte, d.h. die Einigung über die essentialia negotii - der Kaufpreis, die Kaufsache und den Kaufpartner.

##### **1. Antrag des W**

Ein Angebot zum Verkauf des Weins könnte W durch die Zeitungsanzeige abgegeben haben. Ein Angebot ist eine, für sich schon bindende, empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet ist. Der Erklärende der einem anderen ein Vertragsangebot macht, ist nach § 145 grundsätzlich an seinen Antrag gebunden. Fraglich ist jedoch, ob W mit dem Zeitungsinsert ein verbindliches Verkaufsangebot oder lediglich eine sogenannte „invitatio ad offerendum“ abgeben wollte. Diese stellt noch keine Offerte dar, sondern nur eine Aufforderung an andere, ihrerseits ein Angebot zu machen. Ein verbindliches Angebot setzt aber voraus, daß der Verkäufer sich rechtlich binden will. Ob ein solcher Bindungswille des Erklärenden vorliegt, ist Auslegungsfrage. Gegen ein solchen Willen spricht bei einer Zeitungsanzeige, daß eine Vielzahl von

potentiellen Kunden durch Annahme einen Kaufvertrag zustande bringen könnten. Damit bestände die Verpflichtung des Verkäufers, den gekauften Wein gemäß § 433 I 1 dem Käufer zu übergeben und zu übereignen. Der Verkäufer müßte den Wein jedem beliebigen Käufer überlassen, auch wenn dieser z.B. nicht zahlungsfähig oder kreditwürdig ist. Weiterhin muß bemerkt werden, daß kein Kaufpartner bestimmbar ist und bei der Kaufsache die Stückzahl der Weinflaschen offen bleibt. Es stehen also noch nicht einmal die wesentlichen Vertragsbestandteile (*essentialia negotii*) fest. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Einzelfall kann deshalb kein verbindliches Verkaufangebot in der Zeitungsannonce des W gesehen werden. Bei der Zeitungsanzeige des W handelt es sich folglich nicht um einen Antrag, vielmehr liegt eine Aufforderung zur Offerte, eine *invitatio ad offerendum* vor.

## **2. Antrag des S**

S könnte hingegen mit seiner Erklärung, er wolle 50 Flaschen des Chateau Margaux erwerben, eine auf den Vertragschluß gerichtete Willenserklärung abgegeben haben. Unter einer Willenserklärung versteht man eine Erklärung, die mit dem Handlungsbewußtsein sowie - potentiell dem Erklärungsbewußtsein - abgegeben wird und auf einen Geschäftswillen schließen läßt. Die Erklärung des S, er wolle 50 Flaschen Wein zu je 158,- DM kaufen, erfolgte mit dem nötigen Handlungs- und Erklärungsbewußtsein. Weiterhin läßt seine Erklärung darauf schließen, daß er sich rechtlich binden wollte. Zudem enthält die Erklärung durch die Benennung der Weinmenge alle wesentlichen Vertragsbestandteile. Das BGB regelt nicht ausdrücklich, wann eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird. Daher ist auf den Grundgedanken des § 130 I zurückzugreifen. S gibt seine Erklärung mündlich ab und

W nimmt diese zum gleichen Zeitpunkt zur Kenntnis. Der Antrag ist damit zugegangen und wirksam.

### **3. Annahme des W**

Nach § 147 I müßte W diesen Antrag angenommen haben. W erklärte hingegen, den Wein zu je 185 DM pro Flasche zu verkaufen. Stimmen Antrag und Annahme nicht überein (Dissens), wurde nach §§ 154, 155 kein Vertrag geschlossen. Da S und W von verschiedenen Kaufpreisen ausgehen und dieser einen wesentlichen Vertragsbestandteil darstellt, liegt nach Auslegung gemäß §§ 133, 157 ein nach § 154 offener Dissens vor. W ist zwar grundsätzlich mit dem Abschluß eines Vertrages mit S einverstanden, er hat jedoch das Angebot zu 158,- DM abgelehnt und es auf 185,- DM erweitert.

### **4. Antrag des W**

Eine Annahme unter einer Erweiterung des Antrages auf 185,- DM pro Flasche, gilt nach § 150 II als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot.

### **5. Annahme durch S**

Diesen neuen Antrag des W müßte S nun wiederum nach § 147 I angenommen haben. S erklärte jedoch, er wolle den Abschluß des Vertrages zu den inserierten Konditionen. S hat also den Antrag des W abgelehnt, womit der Antrag gemäß § 146 erloschen ist.

## **II. Ergebnis**

S hat gegen W keinen Anspruch auf Übergabe und Übereignung von 50 Weinflaschen zu je 158,- DM gemäß § 433 I.

### **B. Anspruch des S gegen W aus c.i.c.**

S könnte aber einen Anspruch auf Ersatz der Fahrkosten von 160,- DM gegen W aus culpa in contrahendo haben. Dies setzt voraus, daß die c.i.c. anwendbar und begründbar ist.

#### **I. Anwendbarkeit der c.i.c.**

Eine Haftung aus culpa in contrahendo kommt nur in

Betracht, wenn es keine spezielle gesetzliche Regelung gibt. Die c.i.c. muß subsidär sein. Diese Regelungslücke wird in der Weise geschlossen, daß mit der Vertragsanbahnung zwischen den Partnern ein pflichtenbegründendes vorvertragliches Schuldverhältnis zustande kommt, bei dessen Verletzung eine Haftung nach „Vertrags-grundsätzen“ greift. Die c.i.c. beruht auf Gewohnheitsrecht. Aus § 11 Nr. 7 AGBG, der eine Haftung für eine Pflichtverletzung voraussetzt, ergibt sich, daß mittlerweile auch der Gesetzgeber diesem Rechtsinstitut gefolgt ist.

## **II. Anspruchsvoraussetzungen**

Weiterhin müßte für eine Haftung aus c.i.c. ein vorvertragliches Schuldverhältnis bestehen und eine vorvertragliche Pflicht verletzt worden sein.

### **1. vorvertragliches Schuldverhältnis**

Fraglich ist jedoch, ob mit der Zeitungsannonce des W ein vorvertragliches Schuldverhältnis begründbar ist. Die Entstehung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses setzt als Tatbestandsmerkmal eine Vertragsanbahnung voraus. Ausreichend dafür ist, daß ein Teil Maßnahmen ergreift, die einen anderen dazu veranlassen sollen, einen geschäftlichen Kontakt zu suchen, wie etwa das Versenden von Prospekten oder ähnlichen Werbeträgern. Zweiseitige Vertragsverhandlungen müssen noch nicht begonnen haben. In der Regel liegt also schon in der invitatio ad offerendum der Beginn der Verhandlungen. Der Verkäufer hat somit schon ab Beginn der Verhandlungen eine erhöhte Sorgfalts- und Rücksichtspflicht zu tragen. Das Ausmaß dieser Pflichten richtet sich nach dem Prinzip von „Treu und Glauben“ gemäß § 242. Demnach ist durch das Zeitungsinserat des W ein vorvertragliches Schuldverhältnis entstanden.

### **2. Pflichtverletzung**

#### **a) Abbruch von Vertragsverhandlungen**

W könnte durch seine Weigerung, den Wein zum inserierten Preis abzugeben, die gebotene Rücksichtnahme gegenüber S gemäß § 242 verletzt haben. Die rechtsgeschäftliche Freiheit, die Privatautonomie der Person, verlangt jedoch, daß jede Vertragsseite auch dann ihre Abschlußfreiheit behält, wenn sie der anderen Partei Hoffnungen auf einen sicheren Vertragschluß gegeben hat. Eine Ersatzpflicht würde nur dann bestehen, wenn W die Verhandlungen ohne triftigen Grund abbricht. Da noch keine vertragliche Bindung bestand, sind an das Vorliegen eines triftigen Grundes keine hohen Anforderungen zu stellen. Da es sich in der Zeitungsanzeige lediglich um eine *invitatio ad offerendum* handelte und W andere Preisvorstellungen hatte, brach er die Vertragsverhandlungen mit einem triftigen Grund ab. Die vorvertragliche Vertrauensbindung kann nicht strenger sein als beim Vertrag. W hat demnach durch seinen Abbruch der Vertragsverhandlungen nicht die gebotene Rücksichtnahme gegenüber S gemäß § 242 verletzt.

#### **b) Verletzung von Aufklärungspflichten**

W könnte indes durch die Falschinformation bezüglich des Preises seine Aufklärungspflicht gegenüber S verletzt haben. Nach der Rechtsprechung hat jede Partei der anderen Seite alle Umstände zu offenbaren, die für den Abschluß eines Vertrages wesentlich sind oder seinen Zweck vereiteln können. Eine Ersatzpflicht aus *c.i.c.* bestände dann, wenn bei ausreichender Aufklärung oder Belehrung ein Vertrag nicht oder zumindest zu anderen Bedingungen abgeschlossen worden wäre. W hätte somit die fahrlässige Fehlangabe des Preises im Inserat im Vorfeld aufklären müssen. Eine Preisangabe ist nämlich für den Abschluß eines Vertrages wesentlich. Bei einer Zeitungsanzeige ist es jedoch unmöglich, alle potentiellen Vertragspartner über den gemachten Fehler aufzuklären. W

konnte demnach S nicht über die Fehlangabe im Inserat im Vorfeld aufklären und hat damit keine Aufklärungspflichten gegenüber S verletzt.

### **c) Sorgfaltspflichtverletzung**

A könnte durch das Übersehen des Zahlendrehers in der Zeitungsanzeige, eine Sorgfaltspflicht verletzt haben. Ferner könnte W, indem er seinen Angestellten A mit der Erstellung der Zeitungsanzeige beauftragte und diese nicht mehr überprüfte, gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gemäß § 276 I 2 verstoßen haben. Durch die Unmöglichkeit, jeden potentiellen Vertragspartner über eventuelle Irrtümer aufzuklären, könnten W und A im Vorfeld eine besondere Sorgfaltspflicht zu tragen haben. S könnte nämlich die ihm erteilten Auskünfte und Zusicherungen durch die Zeitungsannonce zur Grundlage seines Handelns machen. Der Grund dafür könnte darin liegen, daß S erwartet, es mit einem redlich denkenden, sich loyal verhaltenen Geschäftspartner zu tun zu haben. Es besteht hingegen in der Literatur und in der Rechtsprechung ein Meinungsstreit darüber, inwieweit der Umfang dieser allgemeinen Redlichkeitserwartung und einer damit verbundenen Sorgfaltspflicht der anderen Partei auszudehnen ist und ob eine Haftung aus c.i.c., insbesondere für Werbeerkklärungen, anwendbar bleibt.

### **d) Meinungsstreit**

#### *aa) keine Haftung aus Werbung*

Eine Meinung legt dar, daß die c.i.c. nicht jedes tatsächlich

vorhandene und enttäuschte Vertrauen im Rechtsverkehr schützte, sondern nur ein rechtlich anzuerkennendes Vertrauen. Man dürfe hiernach das Vertrauen nicht als ein „Sich - Verlassen“ verstehen. Weiterhin könne eine Werbebotschaft an ein so breites Publikum niemals so verstanden werden, daß schon durch Werbung an eine unbegrenzte Personenzahl eine Einstandspflicht

übernommen wird. Eine Haftung aus Werbung wäre demnach mit dem Rechtsinstitut der c.i.c. überfordert, da kein Unternehmen gegenüber einem unbestimmten Personenkreis eine Haftung für Werbeangaben übernehmen kann.

*bb) Haftung aus Werbung*

Die andere Meinung legt dar, daß die c.i.c. ebenfalls nicht jedes tatsächlich vorhandene und enttäuschte Vertrauen im Rechtsverkehr schützt. Marktschreierische oder sonstige Werbeaussagen, die vom jeweiligen Werbeadressaten nicht ernstgenommen werden können, weil es sich z.B. um eine „reklamehafte Übertreibung“ ohne kaufentscheidenden Informationsgehalt handle, wären ebenfalls nicht schützenswert. Jedoch müsse jeder Werbende im Vorfeld prüfen, ob er einen Vertrag überhaupt abschließen will, beziehungsweise zu den jeweiligen Konditionen kann. Schon das auf ein Vertrauenserwecken gerichtete Verhalten unterliege demnach gesteigerten Verhaltensanforderungen, damit es für den potentiellen Geschäftspartner zu keinem Schaden, etwa in Form von Reisekosten, kommen könne. Die Angebotsseite dürfe zwar durch Werbung die Kaufentscheidung des Kunden informierend beeinflussen, sie müsse dann aber auch die zivilrechtliche Verantwortung dafür übernehmen. Der potentielle Kunde müsse ansonsten vielfach entweder aus übergroßer Vorsicht oder aus zeit- und kostenaufwendigen Vorsichtsmaßnahmen vom Vertragsschluß Abstand nehmen. Daher müsse der Werbende auch aus der c.i.c. haften und gegenüber dem Verbraucher zum Ersatz des negativen Interesses verpflichtet sein, wenn der Werbende in einer vorvertraglichen Beziehung zu Zwecken der Vertragsanbahnung durch eine schuldhaftige Sorgfaltspflichtverletzung den Abnehmer schädigt.

*cc) Stellungnahme und Entscheidung*

Der Verbraucher muß auch vor irreführenden

beziehungsweise falschen Werbebotschaften geschützt werden. Durch Werbeangaben versucht der Werbende einen potentiellen Kunden für den Abschluß eines Kaufvertrages zu interessieren und zu motivieren. Dabei versuchen Wettbewerber durch die Verbreitung von Falschinformationen immer wieder einen Vorsprung im Wettbewerbskampf zu erlangen. Als Beginn des Verhandels und damit der Haftung muß schon die Reklame selbst in Zeitschriften gelten. Wer sich den Nutzen der Reklame sichern will, der muß auch deren Gefahr tragen. Die Handlungsfreiheit muß daher auf engere Grenzen stoßen, da eine bis an die Grenze der Arglist betriebene Rücksichtslosigkeit den rechtsgeschäftlichen Verkehr erheblich stören würde. Veranlaßt eine irreführende Werbebotschaft den Nachfrager zu einer vermögensmindernden Vertrauensinvestition und hätte der Werbende bei pflichtgemäßer Prüfung die Irreführung erkennen müssen, so hat der Werbende auch aus der culpa in contrahendo zu haften. Der zweiten Meinung wäre sich demnach anzuschließen.

#### **e) Pflichtverletzung des W und des A**

A hätte demnach bei pflichtgemäßer Prüfung der Zeitungsanzeige der Zahlendreher auffallen müssen. W hätte weiterhin die Werbeanzeige überprüfen müssen, weil er gerade durch die Vielzahl von potentiellen Kunden eine besondere Sorgfaltspflicht zu tragen hat. Da W nur ein Weingeschäft in Berlin hat und dieses territorial gesehen, von überregionalen Kunden weit entfernt ist, muß der Kunde eine allgemeine Redlichkeitserwartung setzen können. S machte die ihm erteilten Auskünfte und Zusicherungen zur Grundlage seines Handelns, weil er von

W erwartete, es mit einem redlich denkenden, sich loyal verhaltenen Geschäftspartner zu tun zu haben.

### **3. Verschulden, §§ 276, 278**

Fraglich ist, ob W den Fehler des A auch verschuldet hat. Dies ist zu verneinen, weil A den Fehler in der Anzeige fahrlässig übersehen hat. W könnte sich das Verschulden des A aber gemäß § 278 zurechnen lassen müssen. Der Geschäftsherr muß nämlich für jedes Verschulden seines Erfüllungsgehilfen ohne die Möglichkeit eines Entlastungs-beweises einstehen. Der Erfüllungsgehilfe selbst haftet grundsätzlich nur aus Delikt. Ein Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Schuldners, einer diesem obliegenden Verbindlichkeit, als seine Hilfsperson erledigt. Der Angestellte A, den der W mit der Erstellung der Anzeige beauftragte, handelte mit dem Willen des W und wurde als seine Hilfsperson tätig. Demnach hat W gemäß § 278 das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen A wie sein eigenes Verschulden zu vertreten. Weiterhin hat W sein eigenes, durch die unterlassene Überprüfung der Zeitungsannonce, Verschulden zu vertreten. Für den Verschuldensgrad hat W gemäß § 276 jede Form von Fahrlässigkeit zu vertreten.

### **4. eingetretener Schaden**

S könnte durch seine Fahrt in das Geschäft des W ein Schaden bezüglich von 160,- DM infolge der Fahrkosten entstanden sein. Dazu müßten die Fahrkosten und die fehlerhafte Preisangabe in einem haftungsbegründeten kausalen Zusammenhang zueinander stehen. Dieser besteht, wenn zwischen Handlung und Erfolg ein ursächlicher Zusammenhang besteht und dem Verursacher der konkrete Erfolg zuzurechnen ist. Wenn S sowieso nach Berlin gefahren wäre, würde der kausale Zusammenhang zwischen den Fahrtkosten und der fehlerhaften Preisangabe fehlen und somit kein Schaden eintreten. S ist hingegen durch die Information des Flaschenpreises von je 158,- DM nach Berlin gefahren. Als S im Weingeschäft des W den richtigen Preis erfuhr, war dieser nicht mehr

von dem „Sonderangebot“ des W begeistert. Unter diesen Bedingungen wäre S nicht nach Berlin gefahren. Die fehlerhafte Preisangabe im Zeitungsinserat ist daher für den Schaden des S von 160,- DM Fahrkosten kausal geworden.

### **III. Rechtsfolge**

Gemäß § 249 hat der Ersatzpflichtige den von ihm verursachten Schaden grundsätzlich voll zu ersetzen. Der Geschädigte ist so zu stellen, als hätte er die irreführende oder falsche Werbeangabe nie wahrgenommen. Der Geschädigte hat einen Anspruch auf den Ersatz des negativen Interesses. Hierzu müssen sämtliche nutzlosen Vertragsvorbereitungskosten, wie Fahrt- oder Telefonkosten, ersetzt werden. S hat demnach durch den entstandenen Schaden einen Anspruch auf den Ersatz des negativen Interesses, des sogenannten Vertrauensschadens.

### **IV. Mitverschulden nach § 254**

S könnte aber nach § 254 ein Mitverschulden treffen, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden seinerseits mitgewirkt hat. Es würde nach § 242 dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn der Geschädigte vom Schuldner den Ersatz des ganzen Vertrauensschadens verlangen könnte, obwohl er selbst bei der Entstehung des Schadens in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat. Hat der Geschädigte im vorvertraglichen Bereich seinerseits bei der Vorbereitung eines Vertragsabschlusses nicht die gebotene Sorgfalt dargelegt, kann der Schadensersatzanspruch gemindert werden oder sogar vollständig entfallen. Den vielfältigen Konstellationen und Varianten innerhalb der Vertragsanbahnung kann unter Anwendung des § 254 Rechnung getragen werden. Der Richter muß im Streitfall alle Umstände des Einzelfalls würdigen. Im Ergebnis kann es zu einer Verteilung des Schadens nach Quoten, zum Ersatz des gesamten Schadens für den Gläubiger oder zum

völligen Entfall der Schadensersatzpflicht kommen. Der Richter könnte weiterhin bei der Bemessung des Schadensumfangs die zivilprozessuale Vorschrift des § 287 ZPO heranziehen. Aufgrund dieser Vorschrift kann das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung bei Schadensersatzklagen entscheiden, wie hoch das zu ersetzende negative Interesse ist. S hätte bei einem Kaufvorhaben von 50 Flaschen des Chateau Margaux zu einem Gesamtpreis von 7900,- DM die notwendigen Vorkehrungen treffen müssen, um sich vor einem Schaden zu bewahren. W hatte in seinem Zeitungsinserat seine Weinflaschenanzahl durch den Zusatz „solange der Vorrat reicht“ eingeschränkt. Gerade bei einem so umfangreichen Kaufvorhaben hätte S den W anrufen müssen und sich nach der noch vorrätigen Weinflaschenanzahl beziehungsweise nach der Möglichkeit eines so umfangreichen Kaufvorhabens erkundigen müssen. Eventuell wären S und W bei einem Telefonat auch noch einmal auf den Weinflaschenpreis zu sprechen gekommen. S hat demnach nicht die notwendigen Vorkehrungen getroffen, um sich selbst vor einem Schaden zu bewahren. S trifft daher nach § 254 ein Mitverschulden und er muß eine Kürzung seines Schadensersatzanspruches hinnehmen.

#### **V. Ergebnis**

S hat einen Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens aus culpa in contrahendo. S trifft aber nach § 254 ein Mitverschulden, das den Ersatz des negativen Interesses mindert. Im Ergebnis kommt es nach richterlicher Würdigung des Einzelfalles zu einer Verteilung des Schadens nach Quoten.

#### **C. Schadensersatzansprüche aus Delikt**

S könnte weiterhin gegen W deliktische Ansprüche haben, wenn ein Vermögensschaden ein schützenswertes Rechtsgut gemäß § 823 I darstellt oder wenn W gemäß § 823 II gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.

### **I. Schadensersatzpflicht aus 823 I**

Fraglich ist jedoch, ob ein Vermögensschaden des S ein geschütztes Rechtsgut darstellt. Das Vermögen als solches stellt aber durch den systematischen Aufbau des BGB ( vgl. §§ 824, 826, 839 ) kein gemäß 823 I unmittelbar geschütztes Rechtsgut dar. Nur wenn ein Lebensgut oder ein absolutes Recht, wie z.B. das Eigentum, durch eine deliktische Handlung verletzt wurde, kommt eine Ersatzpflicht gemäß 823 I in Betracht. Wird S durch irreführende Werbeangaben hingegen nur in seinem Vermögen geschädigt, kommen keinerlei Schadensersatzansprüche gemäß § 823 I zur Geltung. Ein Vermögensschaden des S stellt somit kein geschütztes Rechtsgut dar.

### **II. Schadensersatzpflicht aus § 823 II**

Weiterhin ist fraglich, ob W gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ein solches Gesetz könnte das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb darstellen. Die Vorschriften der §§ 1, 3 UWG bezwecken aufgrund des Funktionswandels, den das UWG durchgemacht hat, nicht nur den Schutz der Mitbewerber, sondern auch den Schutz von Verbraucherschutzverbänden. Es ist streitig geworden, ob insbesondere dem Verbraucher Schadensersatzansprüche aus § 823 II in Verbindung mit den §§ 1, 3 UWG zu gewähren sind. Der BGH hat in seiner Prüfzeichen - Entscheidung jedoch ausgeführt, daß § 3 UWG kein Schutzgesetz für Kunden im Sinne des § 823 II sei, denn die bei einem schuldhaften

Verstoß gegen § 3 UWG eingreifende Sonderregelung des

§ 13a UWG schließt die Anwendung des § 823 II aus. Diese Argumentation ließe sich auf die Bestimmung des Verhältnisses von § 1 UWG zu § 823 II übertragen. S hat demnach keine Ansprüche gegen W aus 823 II.

### **III. Ergebnis**

S hat keine Schadensersatzpflichtansprüche gegen W nach § 823.

## **Fall 2**

### **A. Anspruch des W gegen M auf Zahlung des Kaufpreises aus Kaufvertrag gemäß § 433 II**

Der von W geltend gemachte Anspruch gegen M auf Zahlung des Kaufpreises von 2376,- DM aus Kaufvertrag gemäß § 433 II setzt voraus, daß zwischen W und M ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen ist. Dieser erfordert zwei korrespondierende Willenserklärungen (Antrag und Annahme §§ 145, 147). M bestellt von W eine Lieferung über 240 Weinflaschen und W nimmt diesen Antrag gemäß § 147 an. Weiterhin stehen alle essentialia negotii fest. Der Vertrag zwischen M und W über dem Kauf von 240 Weinflaschen ist somit zustande gekommen. Fraglich jedoch ist, ob die auf den Vertragsschluß gerichtete Willenserklärung der M auch wirksam ist.

#### **I. Rechtshindernde Gegennorm, § 105 II**

Die Willenserklärung der M könnte gemäß § 105 II nichtig sein. Dazu müßte sich M nach einigen Gläsern Wein in einem Zustand einer vorübergehenden Störung ihrer Geistestätigkeit befinden. Unter diesen Zustand fällt jedoch

nur Volltrunkenheit bei einem Blutalkoholgehalt von mehr als 3 Promille. Die Willenserklärung der M ist daher weiterhin wirksam.

## **II. Rechtsvernichtende Einwendung aus HWiG**

Der Kaufvertrag könnte jedoch nach § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG durch Widerruf der Willenserklärung seitens der A ex tunc unwirksam sein. Vor Abgabe der Widerrufserklärung ist die vertragliche Willenserklärung des Kunden zunächst schwebend unwirksam und wird erst nach Erlöschen des Widerrufsrechts wirksam. Damit ein Widerrufsrecht nach § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG besteht, muß zunächst ein Haustürgeschäft vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Regelungen des § 1 I HWiG anwendbar sind.

### **1. Tatbestandsmerkmale des § 1 I HWiG**

Der Kunde muß nach § 1 I HWiG zu seiner Willenserklärung bestimmt worden sein. Bestimmt worden ist der Kunde, für den die genannten Umstände der enumerativen Aufzählung der Nr.1 bis 3 des § 1 I HWiG kausal für seine Willenserklärung wurden, d.h. der Kunde ist in einer ungeeigneten Verhandlungssituation zu der auf den Vertragsschluß gerichteten Willenserklärung bestimmt worden. Insoweit sind die gleichen Kausalitäts-anforderungen wie bei § 123 zu stellen. § 1 I HWiG legt weiterhin fest, daß der Kunde seine Willenserklärung nur dann widerrufen kann, wenn diese auf den Abschluß eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtet ist. Gleichgültig ist hierbei, ob es sich bei der Willenserklärung um das Angebot oder die Annahme handelt. M bestellt in ihrer Privatwohnung eine Lieferung über 20 Karton a' 12 Weinflaschen. Ihre Willenserklärung ist auf den Abschluß des Vertrages gerichtet und es handelt sich bei einem Kaufvertrag um einen Vertrag über eine entgeltliche Leistung.

### **2. Situativer Ausschluß des Widerrufsrechts**

M könnte jedoch durch die Einladung an W in ihre Privatwohnung ihr Widerrufsrecht gemäß § 1 II Nr.1 HWiG verwirkt haben. Wenn der Verbraucher nicht

unvorbereitet ist und sich im Vorfeld über andere Marktangebote informieren beziehungsweise sich die Anschaffung einer Sache gründlich überlegen kann, ist er nicht von einem potentiellen Vertreter bestimmt worden und daher nicht schutzbedürftig. Die Willenserklärung des Kunden muß auf einer Überraschung oder Überrumpelung seitens des anderen Vertragsteils beruhen. M hat ihr Widerspruchsrecht jedoch nur verwirkt, wenn ihre Verabredung mit W bezüglich der Weinprobe eine „Bestellung“ im Sinne des § 1 II Nr.1 HWiG darstellt. Nähere Erläuterungen zur Konkretisierung einer „Bestellung“ gibt es im Gesetz nicht. Es herrscht daher in Literatur und Rechtsprechung ein Meinungsstreit, wann eine Bestellung zu mündlichen Vertragsverhandlungen im Gesetzessinne vorliegt.

#### **a) Meinungsstreit**

Eine Meinung legt dar, daß der Kunde, auch wenn ausdrücklich ein „unverbindliches und kostenloses Angebot“ versprochen wurde, nach entsprechender Beratung mit einem „Angebot“ rechnen müsse. Weiterhin könne der Verbraucher frei darüber entscheiden, ob er durch Werbung der anderen Vertragspartei in der überregionalen Presse den Vertreter auffordert, ihn „zu Hause“ aufzusuchen oder nicht. Der Verbraucher wäre in diesen Fällen nicht überrumpelt worden und daher auch nicht schützenswert.

Die andere Meinung legt dar, daß bei einer Warenpräsentation der Kunde nicht damit rechnen müsse, daß der Vertreter diesen mit konkreten Vertragsofferten konfrontiert und zu einem Vertragsabschluß bewege. Der Kunde zeige hierbei nur ein allgemeines Interesse und hat sich nicht schon auf einen bestimmten Vertragsgegenstand fixiert.

Eine Einladung zu einem Informationsbesuch oder einer Warenpräsentation reicht für eine wirksame Bestellung zu

Vertragsverhandlungen nicht aus. Eine Bestellung ist bei einer bloßen Warenpräsentation nicht gegenständlich bestimmt. Der Kunde kann sich bei einer Warenpräsentation nicht auf das Angebot vorbereiten und Vergleichsangebote einholen oder Preisvergleiche anstellen. Ein Überrumpelungseffekt des Kunden liegt daher im Sinne des § 1 I HWiG vor und der Kunde bleibt schutzbedürftig. Den Vertretern der letztgenannten Auffassung ist somit zu folgen. Da W mit einer unverbindlichen und kostenlosen Weinprobe wirbt, ist keine spezielle Weinsorte gegenständlich bestimmt. M konnte sich nicht über den Verkaufsgegenstand informieren und ist daher, trotz der Einladung des W in ihre Privatwohnung, weiterhin schutzbedürftig.

#### **b) Zwischenergebnis**

M hat keine „Bestellung“ im Sinne des § 1 II Nr.1 HWiG abgegeben und damit ihr Widerrufsrecht nicht verwirkt.

### **3. Widerrufsbelehrung und Widerrufsübung**

M könnte aufgrund ihres Widerrufsrechts gemäß § 1 I HWiG ihre auf den Kaufvertrag gerichtete Willenserklärung widerrufen. Eine Widerrufserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung und wird gemäß § 130 erst mit Zugang wirksam. Die Widerrufserklärung der M wird jedoch nur wirksam, wenn sie den Formerfordernissen des § 1 I HWiG und den Fristerfordernissen des § 2 I HWiG entspricht.

#### *a) Formerfordernis*

Die Widerrufserklärung bedarf gemäß § 1 I HWiG der Schriftform, welche den Erfordernissen des § 126 jedoch nicht genügen muß. Das Wort Widerruf muß nicht ausdrücklich verwendet werden. Es genügt gemäß § 133, daß der Wille erkennbar wird, den Vertrag nicht durchführen zu wollen. M teilt dem W ihren Widerruf durch eine sinnentsprechende Äußerung am Telefon mit. Der Widerruf bedarf jedoch der Schriftform und ist damit

nicht wirksam.

*b) Fristerfordernis*

Zur Fristwahrung genügt nach § 2 I 1 HWiG die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Gemäß § 2 I 2 HWiG beginnt die Frist jedoch erst zu laufen, wenn M über ihr Widerrufsrecht in drucktechnisch einwandfreier Weise belehrt worden ist. Das Gesetz verpflichtet zwar die andere Partei nicht zu einer Belehrung des Kunden über dessen Widerrufsrecht, jedoch belastet es sie mit den Folgen einer unterbliebenen Belehrung. Fraglich ist jedoch, ob es sich um eine ordnungsgemäße Belehrung des W gegenüber der M handelte. Die Belehrung wurde deutlich vom übrigen Text abgesetzt und enthält keine anderen Belehrungen gemäß § 2 I 3. Weiterhin ist von M gesondert unter der Belehrung mit dem Hinweis auf ein einwöchiges Widerrufsrecht unterschrieben worden. Es ist davon auszugehen, daß die Belehrung den gesetzlichen Anforderungen des § 2 I HWiG genügt und M ein Durchschlag des Bestellformulars und damit die Belehrung gemäß § 2 I 1 HWiG ausgehändigt bekam. M teilte ihren Widerruf dem W jedoch erst 7 Wochen nach der Aushändigung ihrer Belehrung mit. Gemäß § 2 I 2 HWiG in Verbindung mit § 1 I HWiG ist die Widerrufsfrist der M verstrichen.

**III. Ergebnis**

Das Widerrufsrecht von M erlosch nach § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG durch Fristablauf. Die Willenserklärung der M wird damit ex nunc wirksam. W hat damit gegen M einen Anspruch von 2376,- DM aus Kaufvertrag gemäß § 433 II.

**B. Anspruch des W gegen B auf Zahlung des Kaufpreises aus Bürgschaftsvertrag gemäß § 765 I**

Der Weinhändler W hat gegen B einen Anspruch auf

Zahlung der 2376,- DM, wenn zwischen ihnen ein wirksamer Bürgschaftsvertrag gemäß § 765 I zustande gekommen ist. Desweiteren müßte aufgrund der Akzessorietät der Bürgschaft eine dazugehörige Hauptverbindlichkeit nach § 767 bestehen.

### **I. Einigung**

Die Bürgschaft wird durch Vertrag zwischen Bürgen und Gläubiger begründet, einer Mitwirkung des Schuldners bedarf es hierzu nicht. Der Vertragschluß erfolgt gemäß §§ 145 ff. durch Antrag und Annahme bedarf jedoch der Schriftform des § 766 S.1. B nahm den Antrag des W, eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Kaufpreis-forderung zu übernehmen, an. Desweiteren genügt eine handschriftliche Bürgschaftserklärung der Schriftform des

§ 766 I. Die Bürgschaftsschuld ist nach § 767 vom Bestand

der Hauptschuld abhängig. Wie bereits in A III dargelegt wurde, ist M die Hauptschuldnerin des W. Folglich ist ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen W und dem Bürgen B zustande gekommen.

### **1. Einrede der Vorausklage**

Fraglich ist jedoch, ob W die Befriedigung des Kaufpreises von B verlangen kann, ohne den Versuch der Zwangsvollstreckung gegenüber der M nach § 771 versucht zu haben. Grundsätzlich steht dem Bürgen eine Einrede der Vorausklage gemäß § 771 zu. B hat jedoch auf die Einrede der Vorausklage nach § 771, indem er sich als Selbstschuldner verbürgt hat, gemäß § 773 I Nr. 1 verzichtet. W kann ihn daher ohne weiteres in Anspruch nehmen.

### **2. Widerruf aus HWiG**

Der Bürgschaftsvertrag könnte jedoch nach § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG durch Widerruf der Willenserklärung des B unwirksam sein. Fraglich ist

jedoch, ob das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften auf Bürgschaftsverträge anwendbar ist. Es ist umstritten, ob die Bürgschaft als ein Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 1 I HWiG anzusehen ist.

*a) keine Anwendbarkeit des HWiG auf Bürgschaften*

Eine Meinung legt dar, daß eine Bürgschaft kein auf eine entgeltliche Leistung im Sinne des § 1 I HWiG gerichteter Vertrag sei und dieses Gesetz dementsprechend auf eine Bürgschaft keine Anwendung finde. Es wird argumentiert, daß gemäß § 765 eine Bürgschaft ein einseitig verpflichtender Vertrag ist und die Verpflichtung des Bürgen demnach nicht mit dem Geschäft zwischen Gläubiger und Hauptschuldner im Sinne einer Art Gegenleistung verknüpft ist. Die Bürgschaftserklärung wäre demnach also auch keine auf den Abschluß eines entgeltlichen Vertrages gerichtete Willenserklärung. Weiterhin würden die Materialien des Gesetzes über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften aufzeigen, daß nur an die Rechtsinstitute des Kaufs und von Dienstleistungen und Bestellungen an der Haustür gedacht war. Außerdem wäre es das Ziel des Gesetzgebers gewesen, den Kunden vor einer Überrumpelung des Gewerbetreibenden zu schützen und ihm die Wahl eines günstigeren Angebots offenzuhalten. Ein anderer Vertragspartner als der Hauptschuldner komme bei einer Bürgschaft jedoch nicht in Betracht, und daher ist der Zweck des HWiG, den Kunden vor einer Überrumpelung zu schützen und ihm die Wahl eines günstigeren Angebots zu ermöglichen, bei einer Bürgschaft nicht gegeben. Der Ort des Vertragsschlusses ist nach dieser Meinung auch nicht relevant. Bei einer Bürgschaftserklärung spreche sogar einiges dafür, daß der Bürge in einer vertrauten Umgebung eher in der Lage ist, den Abschluß eines Bürgschaftsvertrages abzulehnen. Desweiteren habe schon

der Gesetzgeber des BGB die Gefahr erkannt, daß der Bürge sich aufgrund seiner persönlichen Beziehung zum Hauptschuldner nicht ausreichend über das Risiko einer Inanspruchnahme des Gläubigers informiert. Deshalb gäbe es für den Bürgen als hinreichende Warnfunktion das Schriftformerfordernis einer Bürgschaftserklärung nach § 766. Da § 1 I HWiG ausdrücklich fordere, daß die Willenserklärung des Kunden auf einen Vertrag über eine entgeltliche Leistung gerichtet sein muß, liegt weder eine Regelungslücke noch eine Normlücke im Gesetz vor. Denn die Regelung des Haustürwiderrufgesetzes sei im Ganzen vollständig. Eine Bürgschaftserklärung wäre demnach keine auf den Abschluß eines entgeltlichen Vertrages gerichtete Willenserklärung und das HWiG nach Wortlaut und ratio mithin nicht auf Bürgschaften anwendbar.

*b) Anwendbarkeit des HWiG auf Bürgschaften*

Nach der anderen Meinung soll das HWiG auch auf Bürgschaftsversprechen anwendbar sein. Das HWiG wäre hiernach vom deutschen Gesetzgeber im Hinblick auf die europäische Rechtsangleichung beschlossen worden. Die vom Rat der EG erlassene Richtlinie vom 20. Dezember 1985 ( Abl. EG Nr. L 372, S. 31 ), die den Verbraucherschutz in Fällen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Verträge betrifft, enthalte die Einschränkung „über eine entgeltliche Leistung“ nicht. Vielmehr beziehe die Präambel ausdrücklich einseitige Verpflichtungserklärungen in den Regelungsbereich der Richtlinie mit ein. Daher müsse trotz des Wortlauts des § 1 I HWiG, nach dem es sich um eine auf den Abschluß eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung handeln muß, durch gemeinschaftskonforme Auslegung sichergestellt werden, daß auch Bürgschaftserklärungen von der Regelung des Gesetzes erfaßt werden. Dies entspräche weiterhin dem Art. 5 EWGV, der die nationalen Gerichte zur

gemeinschaftskonformen Anwendung des nationalen Rechts verpflichte. Außerdem läge es im zulässigen Auslegungsbereich, daß „Entgelt“ nicht nur an das „Wofür“ der Leistung denken läßt, sondern auch ausschließlich an die Leistung als solche. Denn sie belastete gerade dann besonders schwer, wenn ihr keine Gegenleistung gegenübersteht, weshalb der Schutz des HWiG hier besonders zu befürworten wäre. Desweiteren wäre in erweiterter Auslegung des Begriffs „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“ eine Anwendung des § 1 HWiG nur bei solchen Verträgen zu verneinen, bei denen der Kunde eine Leistung erhält und diese ihm unentgeltlich zugute kommt. Ein Schutzbedürfnis des Kunden bestehe hingegen bei einer einseitigen Leistungspflichtverpflichtung, ohne daß diesem dabei von der anderen Vertragspartei ein zu zahlendes Entgelt zugute kommt. Das HWiG könne daher grundsätzlich auf Bürgschaftsverträge angewandt werden in erweiternder gemeinschaftskonformer, am Schutzzweck der Norm und an der EG - Richtlinie orientierter Auslegung des Begriffs „Vertrag über eine entgeltliche Leistung“.

*c) Stellungnahme und Entscheidung*

Es ist schwerlich einzusehen, daß der Verbraucher, der für seine Leistung ein Entgelt, z.B. Waren oder Dienstleistungen erhält, unter den Schutz des HWiG fällt, während ein Verbraucher, der seine Leistung unentgeltlich erbringt, schutzlos bleiben soll, obwohl er mindestens genauso schützenswert wäre wie derjenige, der seine Leistung entgeltlich erbringt. Inhaltlich stellt die Forderung nach der Entgeltlichkeit des abgeschlossenen Vertrages demnach ein schutzausschließendes Merkmal dar. Der Schutzzweck des Haustürwiderrufgesetzes - ebenso wie der genannten EG Richtlinie - deckt die Anwendung des Gesetzes auf Verträge, bei denen es um die Absicherung fremder Verbindlichkeiten durch eine Bürgschaft geht.

Auch hier besteht bei Vertragsverhandlungen, zu denen die Gegenseite den Betroffenen unaufgefordert in seiner Wohnung aufsucht, die typische Überrumpelungsgefahr, vor dem das HWiG den Verbraucher schützen soll. Desweiteren liefen die Vorarbeiten zum HWiG und zur Richtlinie 85/577/EWG lange Zeit parallel zueinander. Die Mehrheit der Mitglieder des Deutschen Bundestages, die das HWiG zustande gebracht haben, sind davon ausgegangen, daß dieses sich im Rahmen des damals vorliegenden Entwurfs der EG Richtlinie halte. Daraus ergibt sich, daß der deutsche Gesetzgeber nicht hinter den Anforderungen der Richtlinie zurückbleiben wollte. Die Initiative für eine Bürgschaft geht zwar grundsätzlich häufiger vom Hauptschuldner als vom Gläubiger aus, trotzdem ist die Seltenheit dieses Vorgangs kein hinreichender Grund, dem Bürgen den Schutz des HWiG zu versagen. Der Schutz ist vor allem dann nicht zu versagen, wenn der Kunde in der Erwartung bürgt, ihm selbst oder einen bestimmten Dritten erwachse daraus irgendein Vorteil. Weiterhin ist auch eine Überrumpelungssituation in einer Privatwohnung bei einer Bürgschaftserklärung von Bedeutung, da sich der Bürge nicht durch einfaches Weggehen der Situation entziehen kann. Es kann nicht entscheidend sein, daß bei einer Bürgschaft die Möglichkeit eines Preisvergleiches fehlt, da der Vertragspartner bei einer Bürgschaft regelmäßig der Hauptschuldner ist. Es muß vielmehr entscheidend sein, daß der Bürge noch einmal die Möglichkeit hat, den Vertrag in Ruhe zu überdenken. Der Begriff der „entgeltlichen Leistung“ muß daher grundsätzlich aus dem Blickwinkel des Schutzzweckes des HWiG interpretiert werden, anstatt einzig aus einer teleologischen Interpretation des IX. Zivilsenats, der allgemeine Grundsätze des Zivilrechts ausgrenzend dem Schutzzweck des HWiG auf Bürgschaften gegenüberstellt. Den

Vertretern der zweiten Meinung wäre sich demnach anzuschließen. B ist daher im vorliegenden Fall im Sinne des § 1 I HWiG durch die Überrumpelung des W, er solle eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen, schutzbedürftig. Die Bürgschaftserklärung ist demnach unter dem Vorbehaltsrecht des § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG abgegeben worden.

### **3. Widerrufsbelehrung und Widerrufsausübung**

B könnte seine auf den Bürgschaftsvertrag gerichtete Willenserklärung, nach ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht, gemäß § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG binnen einer Wochenfrist schriftlich widerrufen. Eine ordnungsgemäße Belehrung über ein einwöchiges Widerrufsrecht des B ist jedoch seitens des W nicht erfolgt. Damit hat die Widerrufsfrist des § 1 I HWiG in Verbindung mit § 2 I HWiG noch nicht zu laufen begonnen und B kann seine Willenserklärung gegenüber W noch schriftlich widerrufen. Der Bürgschaftsvertrag ist demnach zunächst schwebend unwirksam und wird gemäß § 1 I HWiG erst nach dem Erlöschen der Widerrufsfrist wirksam.

## **II. Ergebnis**

W hat gegen B keinen Anspruch auf Zahlung der 2376,- DM, da der Bürgschaftsvertrag schwebend unwirksam ist.

**Unterschrift:**