



Fall 21

A. Frage 1

I. Anspruch des B gegen A auf Zahlung von € 100 und Abnahme des Schrankes aus § 433 Abs. 2 BGB

B könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von € 100 und Abnahme des Schrankes aus § 433 Abs. 2 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen B und A über den Schrank zum Preis von € 100. Dass hierbei A seine Willenserklärung selbst abgegeben hat, ist nicht zwingend erforderlich, es genügt, wenn die Einigung zwischen K und B gem. § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB für und gegen ihn wirkt.

Zum Aufbau: Bei der Stellvertretung sind – wie so oft – verschiedene Arten des Aufbaus denkbar: Anders als hier könnte man z.B. auch die Willenserklärung des B (1.) und des A prüfen (2.) und dann jeweils fragen, ob diese für und gegen A wirken (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) bzw. A zugegangen sind (§ 164 Abs. 3 BGB).

1. Einigung

K und B müssten einen Vertrag geschlossen haben. Voraussetzung hierfür sind zwei korrespondierende Willenserklärungen in Form eines Angebots und einer Annahme. K hat sich mit B über Kauf des Schrankes zu € 100 geeinigt.

2. Wirkung der Einigung für und gegen A, § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB

A hat selbst keine Willenserklärung abgegeben. Möglicherweise wirkt jedoch die Willenserklärung des K für und gegen ihn gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB (aktive Stellvertretung) und die Willenserklärung des B für und gegen ihn gem. § 164 Abs. 3 BGB (passive Stellvertretung). Die Willenserklärung des K wirkt für und gegen A gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn K eine eigene Willenserklärung abgab, dies im Namen des A tat und hierbei innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht handelte.

a) Zulässigkeit der Stellvertretung

Die Stellvertretung ist beim Abschluss eines Kaufvertrages ohne Weiteres zulässig, da der Kaufvertrag kein höchstpersönliches Geschäft ist.

Hinweis: Dieser Prüfungspunkt kann regelmäßig weggelassen werden; zwingend zu erörtern ist er nur in Problemfällen (ausgeschlossen ist die Stellvertretung etwa bei Eheschließung, Testamentserrichtung, Erbvertrag oder wenn die Stellvertretung durch Parteiabrede abbedungen ist).

b) (Eigene) Willenserklärung des K

K müsste eine eigene Willenserklärung abgegeben haben, d.h. er dürfte insbesondere nicht nur als Bote eine Willenserklärung des A übermittelt haben. Hier wurde K ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, er sollte selbständig die potenziellen Vertragspartner wie auch mögliche Kaufobjekte auswählen und den Preis selbständig aushandeln (bis zur Höhe von € 500). Auch der Umstand, dass K im Namen des A auftritt, lässt erkennen, dass er nicht als Bote (dieser überbringt nur eine fremde Willenserklärung), sondern als Stellvertreter auftrat.

c) Im Namen des Vertretenen

Des Weiteren müsste dieser Vertragsschluss im Namen des Vertretenen, hier im Namen des A erfolgt sein. Ein Vertretergeschäft gem. § 164 Abs. 1, Abs. 3 BGB liegt nur dann vor, wenn der Vertreter ausdrücklich oder konkludent offenlegt, dass die Wirkungen des Rechtsgeschäfts nicht ihn, sondern den Vertretenen treffen sollen (sog. **Offenkundigkeitsgrundsatz**). Der Vertreterwille muss für den Geschäftspartner erkennbar zu Tage treten.

K hat zum einen ausdrücklich erklärt, dass er bei Abgabe seiner Willenserklärung im Namen des Vertretenen A handle (§ 164 Abs. 1 S. 2 1. Alt BGB) und B hat ihn auch so verstanden (**Offenkundigkeit der aktiven Stellvertretung**, § 164 I 2 BGB).

Entsprechend muss aus der Willenserklärung des B deutlich hervorgehen, dass sie sich an K als Vertreter des A richtete (**Offenkundigkeit der passiven Stellvertretung** des K, § 164 Abs. 3 BGB). Der Wille des Erklärenden, gegenüber dem Erklärungsempfänger als Stellvertreter zu handeln, muss dem Erklärungsempfänger erkennbar zu Tage treten. Aufgrund der Mitteilung des K, dass er als Vertreter des A handle, war K offenkundig, dass B bezüglich des Schrankes nicht mit ihm, sondern mit A, vertreten durch ihn (K) kontrahieren wollte.

d) Vertretungsmacht

Die Willenserklärung des K wirkt jedoch nur für und gegen A, wenn K mit Vertretungsmacht gehandelt hat (vgl. §§ 164, 177 Abs. 1 BGB).

Eine Vertretungsmacht des Vertreters (also die Berechtigung, den Vertretenen aktiv und/oder passiv zu vertreten), kann sich aus Gesetz (§ 1629 I 1 BGB, Vertretungsmacht der Eltern für ihre Kinder) oder aus Rechtsgeschäft ergeben. Hier kommt allein eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (= Vollmacht, vgl. die Legaldefinition in § 166 II 1 BGB) in Betracht.

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt gem. § 167 Abs. 1 BGB durch Erklärung entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden (sog. interne Vollmacht oder Innenvollmacht) oder gegenüber dem Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll (sog. externe Vollmacht oder Außenvollmacht).

aa) Innenvollmacht

Hier hat A dem K mitgeteilt, dass K für ihn einzelne Möbelstücke mit einem Kaufpreis bis zu € 500 erwerben solle. Dabei handelt es sich um eine von A abgegebene und dem K – spätestens mit der Aushändigung der Vollmachtsurkunde – zugegangene (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB) Willenserklärung mit dem Inhalt, dass K den A beim Abschluss von Möbelkaufverträgen bis zum Preis von € 500 aktiv wie passiv vertreten kann. A hat daher gem. § 167 Abs. 1, 1. Alt BGB dem K eine Innenvollmacht erteilt.

bb) Umfang der Vollmacht

Der Umfang der Vollmacht richtet sich grundsätzlich nach ihrem Inhalt. Bei der rechtsgeschäftlichen Erteilung von Vertretungsmacht kann der Vollmachtgeber die Vertretungsmacht inhaltlich so bestimmen, dass der Vertreter nur die Macht hat, das Rechtsgeschäft entsprechend der inhaltlichen Festlegung durch den Vertretenen mit Wirkung für und gegen diesen vorzunehmen. Die inhaltliche Beschränkung der Vollmacht auf den Kauf alter Bauernmöbel bis zum Preis von max. € 500 ist daher wirksam. Die Aushändigung der Vollmachtsurkunde an K ändert am Umfang der Vollmacht nichts, da die Aushändigung nicht in der Absicht erfolgte, den ursprünglichen Umfang der Vollmacht zu erweitern.

Nota bene: Im Allgemeinen wird die Vollmacht nicht derart inhaltlich bestimmt, dass das vom Vertreter vorzunehmende Geschäft bereits mit seinem ganzen Inhalt in die Vollmacht hineingenommen wird (**sog. Spezialvollmacht**). Meist werden generelle Vollmachten erteilt. Im Interesse des Vertrauensschutzes im kaufmännischen Verkehr hat das HGB die von Kaufleuten erteilte **Gattungsvollmacht** (§§ 54, 56 HGB) bzw. (**begrenzte**) **Generalvollmacht** (Prokura, §§ 48 ff HGB und Handlungsvollmacht, § 54 HGB) inhaltlich typisiert.

cc) Erlöschen durch Widerruf

Diese Vollmacht könnte jedoch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen K und B bereits gem §§ 168 S. 2 und 3, 167 Abs. 1, 1. Alt BGB erloschen gewesen sein. Die von A erteilte Vollmacht ist gem § 168 S. 2 BGB frei widerruflich, da sich aus dem ihr zugrundeliegenden Auftragsverhältnis nichts anderes ergibt.

Der Widerruf erfordert eine wirksame Widerrufserklärung. A hat dem K gem. §§ 168 S. 2 u. 3, 167 Abs. 1, 1. Alt BGB erklärt, dass er die erteilte Vollmacht widerrufe. Diese Erklärung ist dem K gem § 130 Abs. 1 S. 1 BGB auch zugegangen.

Fraglich ist jedoch, ob der Widerruf *rechtzeitig* erfolgte. Dies ist hier nicht der Fall, da der Widerruf nur für die Zukunft (*ex nunc*) wirkt. K hatte daher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit B Vollmacht, den A bei Möbelkäufen bis zu einem Preislimit von € 500 zu vertreten.

e) Handeln im Rahmen der Vollmacht

K hat sich bei dem mit B geschlossenen Kaufvertrag im Rahmen seiner Innenvollmacht gehalten und daher A bei dem Vertragsschluss wirksam vertreten. Folglich ist der Kaufvertrag zwischen A und B wirksam.

3. § 320 Abs. 1 BGB, Ergebnis

Da B den Schrank bisher noch nicht übereignet hat, kann A die Einrede des nichterfüllten Vertrags gem. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen. Damit kann im Ergebnis B von A gem. § 433 Abs. 2 BGB Zahlung von € 100 und Abnahme des Schrankes verlangen Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums am Schrank.

II. Anspruch des B gegen K auf Zahlung von € 100 und Abnahme des Schrankes

1. Aus § 433 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des B gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB besteht nicht, weil K offenkundig als Vertreter des A gehandelt hat, so dass zwischen B und K kein Kaufvertrag besteht.

2. § 179 Abs. 1 BGB

II. Ein Anspruch des B gegen K aus § 179 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da K nicht als Vertreter des A ohne Vertretungsmacht aufgetreten ist.

III. Anspruch des L gegen A auf Zahlung von € 550 und Abnahme des Schrankes aus § 433 Abs. 2 BGB

L könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von € 550 und Abnahme des Schrankes aus § 433 Abs. 2 BGB haben. Voraussetzung hierfür ist ein wirksamer Kaufvertrag zwischen L und A über den Schrank zum Preis von € 550.

1. Einigung

K und L haben sich über alle wesentlichen Bestandteil des Kaufvertrags geeinigt und handelten mit Rechtsbindungswillen.

2. Wirkung der Einigung für und gegen A, § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB

a) Eigene Willenserklärung des K

Wiederum ist hier K nicht als Bote aufgetreten, der nur eine fremde Willenserklärung übermittelt, sondern gab eine eigene Willenserklärung ab.

b) „im Namen des Vertretenen“

K handelte ausdrücklich in fremden Namen, nämlich dem des A.

c) „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht“

K müsste jedoch innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt haben (andernfalls ist der Vertrag zunächst gem. § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam). Hier hatte A dem K zumindest ursprünglich eine (Innen-)Vollmacht erteilt, vgl. oben.

aa) Überschreiten der Vollmacht

Fraglich erscheint indes, ob das Handeln des K noch von der Vollmacht des A gedeckt war. A hatte bei seiner Bitte an K, für ihn nach alten Bauernmöbeln Ausschau zu halten, betont, der Einzelpreis dürfe € 500 nicht übersteigen. Mit L hatte K jedoch einen Preis von € 550 vereinbart. Damit handelte er nicht mehr mit Vertretungsmacht, die Einigung war nicht mehr von der Vollmacht des A gedeckt.

bb) Erlöschen durch Widerruf

Darüber hinaus, d.h. unabhängig von ihrem Umfang [Gutachten!] könnte die Vollmacht bereits vor Vertragsschluss gem. § 168 S. 2 und 3 i.V.m. § 167 Abs. 1 BGB erloschen sein. Der Widerruf der Vollmacht ist zulässig, da sich aus dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis nichts Gegenteiliges ergibt (§ 168 S. 2 BGB). Eine wirksame Widerrufserklärung liegt vor, da A die erteilte Vollmacht gem. §§ 168 S. 2, 167 Abs. 1, 1. Alt BGB widerrufen hat und diese Widerrufserklärung dem K gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugegangen ist. Der – *ex nunc* wirkende – Widerruf erfolgte vor dem Abschluss des Kaufvertrags mit L und somit rechtzeitig. Damit handelte K sogar gänzlich ohne Vollmacht.

cc) Vertretungsbefugnis gem. §§ 171 Abs. 1, 172 BGB

K jedoch könnte jedoch trotz Erlöschens der Innenvollmacht weiter gem. § 171 Abs. 1 S. 1 BGB zur Vertretung befugt sein. Gem. § 172 BGB steht es der in § 171 Abs. 1 BGB geregelten besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber gleich, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

Exkurs: Die dogmatische Einordnung der §§ 170-172 BGB erfassten Fallgruppen ist streitig. Teils werden sie als rechtsgeschäftlich erteilte Außenvollmachten behandelt, teils als Gleichsetzung mit rechtsgeschäftlich erteilten Vollmachten kraft Rechts Scheins. **Fast immer** ist dieser Streit aber für die Anwendung der §§ 170-172 BGB irrelevant und ist in der Klausur daher **nicht zu erörtern** nicht eingegangen werden. Zum Schwur kommt es erst dann, wenn der Tatbestand eines Rechts Scheins nicht mehr unter §§ 170-172 subsumiert werden kann.

(1) Aushändigung der Urkunde von A an K

Hierzu müsste A dem K eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt haben. Eine Vollmachtsurkunde ist eine schriftliche Erklärung des Vollmachtgebers, dass er dem in der Urkunde Bezeichneten Vollmacht erteile oder erteilt habe. Eine Aushändigung setzt voraus, dass der Aussteller die Vollmachtsurkunde bewusst in den Rechtsverkehr gebracht hat. Die von A dem K ausgehändigte Urkunde erfüllt diese Kriterien.

(2) Vorlage der Urkunde durch K an L

Des Weiteren muss die ausgehändigte Vollmachtsurkunde dem Geschäftsgegner vor oder bei Abschluss des Geschäfts vorgelegt werden. K hat den

L in die Lage versetzt, sich durch eigene Wahrnehmung unmittelbare Kenntnis vom Inhalt der Urkunde zu verschaffen und sie somit dem L vorgelegt.

(3) Umfang der Vertretungsbefugnis

Die Vertretungsbefugnis i.S.d. § 171 Abs. 1 BGB richtet sich dann nach dem Inhalt der so vorgelegten Urkunde. Die Vollmachtsurkunde berechtigt den K, den A beim Abschluss von Möbelkaufverträgen bezüglich des Kaufpreises unbeschränkt aktiv wie passiv zu vertreten. Eine Begrenzung auf € 500 pro Einzelstück geht aus ihr nicht hervor.

Ergänzung: Versteht man § 172 BGB als Regelung einer konkludent erteilten Außenvollmacht, so kommt es für den Umfang auf die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont an (vgl. §§ 133, 157 BGB). Versteht man § 172 BGB als Rechtsscheintatbestand, so kommt es für seine Reichweite wiederum auf den für den Verkehr gesetzten Rechtschein an. Beide Ansätze führen hier zum gleichen Ergebnis.

(4) Bestehenbleiben der Vertretungsbefugnis gem. § 172 Abs. 2 BGB

Die Vertretungsbefugnis dürfte jedoch im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen A und L noch nicht erloschen gewesen sein. An sich hatte A seine Vollmacht zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits widerrufen. Gem. § 172 Abs. 2 BGB erlischt die nach § 172 Abs. 1 BGB begründete Vertretungsbefugnis jedoch erst mit der Rückgabe der Vollmachtsurkunde an den Vollmachtgeber bzw. mit deren – in § 176 BGB geregelten – Kraftloserklärung. Darüber hinaus endet – trotz des engeren Wortlauts des § 172 Abs. 2 BGB – darüber hinaus die Rechtswirkung der Vollmachtsurkunde gegenüber dem Empfänger auch, wenn diesem eine "Erlöschensanzeige" oder eine „Widerrufserklärung“ zugeht. Derartige Erlöschensgründe liegen hier jedoch nicht vor.

(5) Unanwendbarkeit des § 172 Abs. 2 gem. § 173 BGB

Die Anordnung des § 172 Abs. 2 BGB, wonach die Vertretungsmacht bis zur Rückgabe oder Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde bestehen bleibt, könnte jedoch gem. § 173 BGB unanwendbar sein. Dies setzt voraus, dass L bei Vertragsschluss das Erlöschen der Vertretungsmacht kannte oder hätte kennen müssen (vgl. § 122 Abs. 2).

Nota bene: Seinem Wortlaut nach gilt § 173 BGB nur für die Fälle des Erlöschens der Vertretungsmacht. Nach ganz h.M. schadet dem Dritten jedoch seine Kenntnis und sein Kennenmüssen auch hinsichtlich des Nichtentstehens der beurkundeten Vollmacht. § 173 BGB ist auch auf eine inhaltliche Abänderung insbes. eine Beschränkung der beurkundeten Vollmacht anwendbar

Beides ist hier jedoch nicht der Fall: L hat hier weder die Beschränkung der Vollmacht im Innenverhältnis noch ihr Erlöschen im Verhältnis zu A (sog. Innenverhältnis) gekannt. Er musste die ursprüngliche Beschränkung der Vollmacht

sowie ihr späteres Erlöschen im Innenverhältnis auch nicht kennen, da es objektiv keinen Grund gab, an der Bevollmächtigung des A entsprechend der Vollmachtsurkunde zu zweifeln. K war daher trotz des Erlöschens der Vollmacht im Innenverhältnis zu A dem L gegenüber zur Vertretung befugt. A hat innerhalb der gem. § 172 Abs. 1 BGB begründeten Vertretungsmacht gehandelt. Folglich ist der zwischen A und L geschlossene Kaufvertrag wirksam.

Exkurs: Ordnet man die Vertretungsmacht gemäß § 172 BGB als Rechtsscheinsvollmacht ein, kann man mit einer Mindermeinung zu dem Ergebnis kommen, dass L ein Wahlrecht zusteht, ob er den Vertretenen in Anspruch nimmt oder auf den Schutz durch die Rechtsscheinsvollmacht verzichtet und den Vertreter gemäß § 179 Abs. 1 BGB in Anspruch nimmt. Dieses Wahlrecht wird aber von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre abgelehnt. Der Vertretene wird durch die Rechtsscheinsvollmacht gebunden wie durch eine wirksame Vollmacht. Steht die Bindungswirkung beider gleich, besteht kein Grund dem Vertreter das Recht zu nehmen, sich gegenüber dem Vertragspartner auf die bindende Wirkung der Rechtsscheinsvollmacht zu berufen. Im Übrigen stünde der Vertragspartner sonst im Falle einer Rechtsscheinsvollmacht besser, als im Falle einer wirksamen Vollmacht.

3. § 320 Abs. 1 BGB, Ergebnis

Da L den Schrank noch nicht übereignet hat, kann A die Einrede des nichterfüllten Vertrages gem. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen. Im Ergebnis kann L damit gem. § 433 Abs. 2 BGB von A Zahlung der € 550 und Abnahme des Schrankes Zug um Zug gegen Übereignung des Schrankes verlangen.

IV. Ansprüche des L gegen K auf Zahlung von € 550 und Abnahme des Schrankes

1. § 433 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des L gegen K aus § 433 Abs. 2 BGB besteht nicht da K im Verhältnis zu L als Vertreter des A mit Vertretungsmacht gehandelt und somit keinen Vertrag für sich selbst geschlossen hat.

2. § 179 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des L gegen K aus § 179 Abs. 1 BGB scheitert daran, dass K im Verhältnis zu L nicht als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat (a.A. auf Grundlage der im obigen Exkurs behandelten Mindermeinung vertretbar).

B. Frage 2 (Nach BGHZ 65, 13)

I. Anspruch des L gegen A auf Zahlung von € 550 und Abnahme des Schrankes aus § 433 Abs. 2 BGB

Die Lösung ist bis auf die Frage der Vertretungsmacht mit der unter Frage 1 – Teil 2 – A identisch. Allerdings ist die Vertretungsmacht gemäß § 172 Abs. 2 BGB mit der Rückgabe der Urkunde erloschen. Fraglich ist, ob K durch die Vorlage der Urkunde dennoch als bevollmächtigt gilt.

1. Direkte Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB

Eine direkte Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB scheidet aus, da A die Vollmachtsurkunde nunmehr dem K nicht „ausgehändigt“ hat.

2. Entsprechende Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB

Eine entsprechende Anwendung auf den vorliegenden Fall der „abhanden gekommenen“ Vollmachtsurkunde ist problematisch (s. auch Fall 3).

Diese ließe sich auf eine Haftung nach Rechtscheinsgrundsätzen stützen. Der Vertretene hat mit der Urkunde einen Rechtsscheintatbestand geschaffen. Daher bedarf es, so könnte man argumentieren, eines Schutzes gutgläubiger Dritter im Rechtsverkehr, die auf die Wirksamkeit der Bevollmächtigung vertrauen. Dieser Schutz kann jedoch nicht einseitig zu Lasten des Vertretenen gehen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vertretene sich die Schaffung des Rechtscheins zurechnen lassen muss. Es käme dann darauf an, ob sich der Vertretene durch Mängel in seinem Organisationsbereich die Entwendung der Urkunde „fahrlässig“ ermöglicht hat.

Gegen eine Ausweitung der Haftung sprechen jedoch gute Gründe. Zum einen erfordert § 172 BGB, dass die Urkunde willentlich in den Besitz des Vertreters gelangt ist. Eine Regelungslücke erscheint daher zweifelhaft. Die Zurückdrängung des Verkehrsschutzes ist im Einklang mit der Ansicht, dass auch bei abhanden gekommenen Willenserklärungen diese noch nicht als existent angesehen werden können. Diese Lösung trägt der autonomen Selbstbestimmung im Rechtsverkehr Rechnung, die nur ausnahmsweise eingeschränkt werden darf. Schließlich ist der Vertragspartner auch nicht schutzlos gestellt. Er kann immerhin den Vertrauensschaden gegenüber dem Vertretenen geltend machen, wenn vorvertragliche Sorgfaltspflichten verletzt worden sind (§§ 241 II, 311 II, 280 I BGB). Zum Teil wird auch eine analoge Anwendung von § 122 BGB vertreten (z.B. *Canaris JZ 1976, 132 ff.*).

3. Ergebnis

Eine Vertretungsmacht besteht nicht. Die Wirksamkeit des Vertrages hängt somit von der Genehmigung durch A ab, § 177 I BGB. A steht somit ein Wahlrecht zu.

II. Ansprüche des L gegen K

Genehmigt A den Vertrag, so begründet der Vertrag Pflichten nur im Verhältnis A-L, so als ob die Vertretungsmacht vorgelegen hätte (siehe Frage 1 Teil 2).

Genehmigt A den Vertrag nicht, so hat L gegen K als *falsus procurator* die Ansprüche aus § 179 BGB.

Eine Haftung auf das negative Interesse nach § 179 II BGB scheidet aus, da K den Mangel seiner Vertretungsmacht positiv gekannt hat.

L steht vielmehr nach seiner Wahl ein Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz auf das positive Interesse nach § 179 I BGB zu. Ein Ausschluss nach § 179 III BGB greift nicht ein.