

Professor Dr. Peter Krebs

**Lösungsskizze für die Klausur im Vordiplom Wirtschaftsrecht „Zivilrecht“
– 1. Termin – Sommersemester 2003**

1. Teil: Anspruch von K gegen U auf Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

I. Voraussetzung: Vertragsgegenstand Kaufvertrag

Nach dem Sachverhalt liegt ein „Kauf“ vor. Die kaufvertragsspezifische Verpflichtung zur Übereignung einer Sache gegen Entgelt ist Vertragsgegenstand.

II. Voraussetzung: Vertragsschluss

Erforderlich sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen Angebot (§§ 145 f. BGB) und Annahme (§§ 147 ff. BGB). Hier liegen entsprechende Erklärungen von V und K jedoch nicht von U vor, der Vertragspartei sein soll.

III. Vertretung des U durch V (§ 164)

(Nicht notwendig, aber auch nicht schädlich ist die Erörterung der Zulässigkeit der Vertretung – kein eigenhändiges Geschäft; mindestens beschränkte Geschäftsfähigkeit gemäß § 165 BGB).

- Zu den in jedem Fall zu erörternden Vorsetzungen der Vertretung im engeren Sinne gehören:

1. Eigene Willenserklärung (Abgrenzung zum Boten)

Hier ist der Empfängerhorizont des Erklärungsempfängers maßgeblich. Daher wird eine eigene Willenserklärung bei Fehlen gegenläufiger Indizien angenommen. Hier liegen sogar positive Indizien vor. U wusste nichts vom Vertragsschluss durch V, V gibt selbständig einen Sonderpreis.

2. Im fremden Namen (§§ 164 Abs. 1, Abs. 2 BGB)

Auch diese Voraussetzung kann aus den Umständen erschlossen werden (vgl. § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB). Hier ist V Verkäufer im Laden. Daraus entsteht die Vermutung des Auftretens für den Inhaber. Zusätzlich liegt ein unternehmensbezogenes Geschäft vor. Der Vertragspartner ist regelmäßig am Unternehmen und nicht am Inhaber als Person interessiert. Daher wird selbst bei Vortäuschen der Inhaberposition ein Geschäft im fremden Namen bejaht.

3. Mit Vertretungsmacht (§§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB)
 - a) Es liegt keine vom Umfang her konkretisierbare Vertretungsmacht kraft Vollmacht vor.
 - b) (Eventualmöglichkeit) § 54 HGB Arthandlungsvollmacht
 - c) Vollmacht des Ladenangestellten gem. § 56 HGB. Diese hat folgende Voraussetzungen:
 - aa) Inhaber: Kaufmann i.S.d. HGB

Hierfür wiederum bedarf es:

- aaa) Gewerbebetrieb: offen, legal, auf Dauer angelegt, selbstständig, Einnahmeerzielung am Markt (Gewinnerzielungsabsicht)
- bbb) Erfordernis kaufmännische Einrichtungen, hier Maßgeblichkeit der Vermutung des § 1 Abs. 2 HGB
- bb) Laden
- cc) Angestellt: Tätigkeit mit Wissen und Wollen des Inhabers. Dies ist bei einem Verkäufer unproblematisch.
- dd) Verkäufe oder Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden gewöhnlich geschehen. Dies deckt sowohl den Verkauf einer Espressomaschine als auch den Sonderpreis.
- ee) Problem: Sonderpreis nach Ablauf der von U angekündigten Frist für den Sonderpreis. Es kam entscheidend darauf an, diese rechtstatsächlich sehr häufige Konstellation überhaupt zu problematisieren. Drei Interpretationsmöglichkeiten standen zur Wahl:
 1. Trotz der Befristung gibt es keinen hinreichenden Anhaltspunkt, dass der U etwas gegen solche Sonderverkäufe haben könnte.
 2. Selbst wenn U möglicherweise etwas gegen solche Sonderverkäufe hätte, wäre der K (analog) § 54 Abs. 3 HGB geschützt.
 3. Möglich wäre auch an einen Missbrauch der Vertretungsmacht zu denken. Aber auch hier schützt K seine Gutgläubigkeit.

4. Zwischenergebnis: Vertragsschluss mit Vertretungsmacht.

(Hinweis: Möglich war auch die Vertretungsmachtdiskussion durch Annahme konkludenter Genehmigung durch U im Rahmen der Mängelanzeige durch K abzukürzen.)

IV. § 437 BGB i.V.m. § 434 BGB Sachmangel bei Gefahrübergang

1. Allgemeiner Fehlerbegriff

Das negative Abweichen der Ist- von der Soll-Beschaffenheit umschreibt allgemein den Fehlerbegriff.

2. Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB (Beschaffenheitsvereinbarung)

Dieser scheitert daran, dass keine Beschaffenheit vereinbart wurde.

3. Mangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB (vorausgesetzte Verwendung)

Dies erfordert die Nichteignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung. Problem ist die Bedeutung des Wortes „vorausgesetzt“. Hiermit sind nicht nur vertraglich vereinbarte Verwendungen gemeint (sonst Absatz 1 Satz 1). Die vorausgesetzte Verwendung muss aber über die gewöhnliche Verwendung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 1. Alt. BGB hinausgehen. Hier liegt zumindest deshalb kein Fehler gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor, weil die Verwendung – Espressoherstellung - möglich ist. Mindestens genauso gut lässt sich schon das Fehlen einer vorausgesetzten Verwendung vertreten.

4. Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (gewöhnliche Verwendung, übliche Beschaffenheit)

Ein Fehler liegt vor, wenn sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet **oder** nicht die Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist bzw. der Käufer nach Art der Sache erwarten kann. (**Hinweis:** Das „und“ des Gesetzestextes wird aufgrund des anderen Ansatzes des Gesetzes – frei von Sachmängeln – zu einem „oder“ bei der Prüfung des Sachmangels). Die Maschine eignet sich für die gewöhnliche Verwendung, Espresso zu kochen. Es könnte jedoch an der üblichen Beschaffenheit, dem Druck von 15 bar, fehlen. Auf Grund der Sachverhaltsangaben zum Normalpreis und zum Normalpreis bei 13 bar-Maschinen, ist dieses vertretbar. Möglich wäre aber auch, einen entsprechenden Fehler abzulehnen.

5. § 434 Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 2. Alt. BGB (Werbeangaben als erwartete Beschaffenheit)

Zu prüfen waren die Voraussetzungen: öffentliche Äußerung des Herstellers bzgl. einer Eigenschaft, nicht aufweisen dieser Beschaffenheit, Ausschluss des Mangels, wenn der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste (hier war mangels näherer Anhaltspunkte auf die Darlegungs- und Beweislast – es sei denn Regel - zu verweisen, hilfsweise konnte man auf eine Marktbeobachtungspflicht verweisen). Weitere Voraussetzungen waren: fehlende Berichtigung in gleichwertiger Weise, keine Werbung, die die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte (hinsichtlich dieser Kausalität liefert der Sachverhalt nur wenig Anhaltspunkte, doch wird die mögliche Kausalität vermutet).

6. Sachmangel bei Gefahrübergang (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB, § 446 BGB)

Der Gefahrübergang, liegt gem. § 446 BGB mit Übergabe vor. Hier bestand ein Fabrikationsfehler. Daher lag der Mangel bei Gefahrübergang vor. Ein Rückgriff auf § 476 BGB war nicht nötig und wurde negativ bewertet.

V. Kein Ausschluss der Haftung

1. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich des Mangels bei Vertragsschluss (§ 442 BGB). Hierfür liegen keine Anhaltspunkte vor.
2. Vertraglicher Ausschluss durch AGB

- a) Die AGB-Regelung erfasst diesen Fall
- b) AGB-Regelung ist gemäß § 305 Abs. 2 Bestandteil des Vertrages.
- c) Unwirksamkeit der Regelung gemäß § 475 Abs. 1 S. 1 BGB
 - a) Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB (K Privatmann, U Unternehmer laut Sachverhalt, Espressomaschine körperlicher Gegenstand, also Sache i.S.d. § 90, keine Immobilie, also bewegliche Sache).

(Hinweis: Aus § 90 ergibt sich nicht das Vorliegen einer beweglichen Sache sondern nur einer Sache.)

- b) Vereinbarung vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer (hier Vereinbarung bei Vertragsschluss).
- c) Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers (hier Abweichung von § 434 BGB und § 437 BGB).
- d) Zwischenergebnis: Kein Ausschluss der Haftung.

VI. Wahlrecht und Unmöglichkeit bzw. Zumutbarkeit

1. Grundsätzliches Wahlrecht des Käufers gemäß § 439 Abs. 1

Grundsätzlich kann der Käufer Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache, Zug um Zug, gegen Rückgewähr der mangelhaften Sachen gemäß § 439 Abs. 4 BGB verlangen.

2. Keine Unmöglichkeit gemäß § 275 BGB

Der Sachverhalt liefert keine Anhaltspunkte für eine Unmöglichkeit.

3. Keine Unzumutbarkeit gemäß § 439 Abs. 3 BGB.

(Dies war zu prüfen, auch wenn noch keine Einrede erhoben wurde, weil die Einredeerhebung noch möglich war.) Es bestanden keine Anhaltspunkte für eine Unzumutbarkeit. **(Hinweis:** Grob falsch war eine Verwechslung des regulären Verkaufspreises mit dem Einkaufspreis.)

(Hinweis: Eine Prüfung der Verjährung konnte angesichts des Sachverhaltes unterbleiben.)

VII. Ergebnis des Ersten Teiles

K hat gegen U nach seiner Wahl einen Anspruch auf Nachbesserung und Nachlieferung, letztere Zug um Zug gegen Rückgabe der defekten Maschine aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB.

2: Teil: Anspruch des K gegen U auf Zahlung von 20.000 € Wertersatz, Zug um Zug gegen die Rückgabe der Espressomaschine aus §§ 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 437 Nr. 2, 323, 349, 348, 320, 322 BGB

(Hinweis: Wichtig ist, dass nach Ansprüchen und nicht nach der Existenz von Gestaltungsrechten gefragt wurde. Es ist also der nach Ausübung des Gestaltungsrechtes Rücktritt sich ergebende Zahlungsanspruch zu prüfen.)

I. Wiederholung der Voraussetzungen des § 437 BGB (Hier genügt ein Verweis nach oben).

II. Voraussetzungen des § 323 BGB

1. Nicht vertragsgemäße Leistung bei einem gegenseitigen Vertrag.

Diese Voraussetzung liegt automatisch in den Fällen des § 437 BGB vor (§ 437 BGB als nur partielle Rechtsgrundverweisung).

2. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung.

Eine Fristsetzung liegt hier nicht vor.

3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB oder § 440 BGB.

§ 440 BGB ist die speziellere Regelung, verweist jedoch auf § 323 Abs. 2 BGB. An die ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung sind strenge Maßstäbe zu stellen (letztes Wort). Diese Voraussetzung wird hier jedoch erfüllt.

4. Kein Fall des § 323 Abs. 6 BGB.

Käufer war weder im Annahmeverzug noch hat er den Mangel zu vertreten.

5. (Problematische) Abwägung nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

Es besteht kein Rücktrittsrecht bei unerheblicher Pflichtverletzung. Hier war eine umfassende Abwägung geboten. Man hätte diese mit einer Konkretisierung des Maßstabes beginnen sollen (was aber wohl keiner getan hat). Auf Grund der geänderten Funktion der Erheblichkeitsschwelle gegenüber dem alten Recht (früher keine Gewährleistung, heute keine Rückabwicklung) dürften die früheren Grenzen nicht einfach übernehmbar sein. Im Rahmen der Abwägung war zu berücksichtigen, dass nur Experten den Geschmacksunterschied feststellen können, es sich um einen Privatkauf handelt, bei dem gemein hin etwas niedrigere Qualitätsmaßstäbe möglich erscheinen, die Preisdifferenz beim Normalpreis immerhin 10 % beträgt, der Druck in der Werbung des Herstellers besonders beworben wurde, dieser also nicht als unerheblich dargestellt wurde und bei einer derartig teuren Espressomaschine auch psychologische Gründe und damit das bloße Wissen um die Spitzenqualität, auch wenn sie nicht schmeckbar ist, zentral sind. Gerade letzterer Aspekt – renomieren mit Spitzenprodukt – war nicht mehr möglich, da F die geringere Qualität aufgedeckt hatte. Hier waren beide Ansichten selbstverständlich vertretbar. Dennoch wird im Folgenden von der Erheblichkeit ausgegangen.

III. Rücktrittserklärung § 349 BGB

Dies ist noch nicht erfolgt, kann aber jederzeit erfolgen.

IV. Rechtsfolge gemäß § 346 Abs. 1 BGB ist die empfangende Leistung zurückzugewähren. Da hier das Geld nicht mehr in seiner Originalform bei O sein dürfte (unabhängig davon, ob die Zahlung bar, per Scheck oder mit Geldkarte erfolgte), ergibt sich der Rückgewähranspruch, soweit man nicht dem Ansatz von der Geldsummenschuld folgt, aus § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Im Gegenzug ist gemäß § 348 BGB i.V.m. §§ 320, 322 BGB Zug um Zug die Espressomaschine zurückzugewähren.

V. Ergebnis des zweiten Teils

Nach Rücktrittserklärung hätte U einen Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten 600 € Zug um Zug gegen Rückgabe der Espressomaschine.

3. Teil: Anspruch des K gegen U auf Erstattung des zuviel gezahlten Kaufpreises nach Minderung gemäß § 437 Nr. 2 2. Alt. BGB i.V.m. § 441 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB

Wiederum war zu beachten, dass nach Ansprüchen und nicht nach Gestaltungsrechten gefragt wurde. Es ging daher um den Zahlungsanspruch nach Rücktritt.

I. § 441 Abs. 1 S. 1 Recht zur Minderung an Stelle des Rücktrittsrechtes.

Hier konnte und sollte grundsätzlich auf die Ausführungen zum Rücktritt und zur Nacherfüllung verwiesen werden.

II. Minderungsrecht auch bei unerheblichen Mängeln gemäß § 441 Abs. 1 S. 2 BGB

(Die Kenntnis dieser Regelung ist unverzichtbar.)

III. Notwendigkeit der Minderungserklärung § 441 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Erklärung fehlt, ist aber noch möglich.

IV. Minderungsberechnung gemäß § 441 Abs. 3 BGB

Dieser Berechnung wurde, da es sich um eine Klausur für Wirtschaftsjuristen handelt, eine etwas hervorgehobene Bedeutung zugewiesen. (Keinesfalls zog die Ausrede, man habe keinen Taschenrechner dabei gehabt. Durch Kürzungen ließ sich das Ergebnis unproblematisch im Kopf ausrechnen. Als Hilfsüberlegung hätte man auch anführen können, dass ein Gerät mit nur 13 bar regulär 810 €, also 10 % weniger als eines mit 15 bar kostet und daher eine Minderung um 10 % des tatsächlich gezahlten Kaufpreises, also von 600 auf 540 € durchzuführen ist.) Gemäß § 441 Abs. 4 S. 1 BGB kann K von U die Differenz des gezahlten Kaufpreises von 600 € abzüglich des zuzahlenden Kaufpreises von 540 € (Ergebnis der Minderung) also 60 € erstattet verlangen.

V. Ergebnis des 3. Teils

Ergebnis ist somit, dass K nach Ausübung des Minderungsrechtes einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 60 € aus § 441 Abs. 4 S. 1 BGB hätte.

4. Teil: Schadensersatzanspruch des K gegen O aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB

K könnte gegen O einen Schadensersatzanspruch wegen des Mangels, und zwar entweder in der Form des kleinen Schadensersatzes (Schadensersatz statt der Leistung) oder in Form des so genannten großen Schadensersatzes (Schadensersatz statt der ganzen Leistung) haben. Gemäß § 325 BGB ist der Schadensersatz – gemeint ist der kleine Schadensersatz – neben dem Rücktritt möglich. Da der Rücktritt noch nicht erfolgt ist, sind beide Formen des Schadensersatzes möglich.

I. Voraussetzungen des § 437 BGB

Problematisch könnte hier allein sein, ob die AGB-Regelung wegen § 475 Abs. 3 BGB in diesem Fall wirksam ist. Richtigerweise kommt bei einer solchen einheitlichen Regelung eine geltungserhaltende Reduktion nicht in Betracht. (Das Recht ist nicht dazu da, dem AGB-Verwender bei seiner Formulierung zu helfen.) Eine Unklarheit i.S.d. § 305 c Abs. 2 liegt hier nicht vor.

II. Abgrenzung eines Schadensersatzes gemäß § 280 zu einem Schadensersatz gemäß § 281 BGB

Hier ist zum einen das Äquivalenzinteresse betroffen. Zum anderen handelt es sich um Schäden, die durch eine Nacherfüllung verhindert werden können. Daher sind es Schäden die unter § 281 BGB fallen.

III. Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Pflichtverletzung folgt automatisch aus § 437 BGB (nur partielle Rechtsgrundverweisung).

(Hinweis: Die Literaturmeinung, die dies bezweifelt, mussten die Studenten nicht kennen. Diese Literaturmeinung, die mit einer Überdehnung der Haftung argumentiert, ist im Übrigen abzulehnen, da die entscheidende Haftungsschranke, das Vertreten müssen, ist und an der Pflichtverletzung bei einer mangelhaften Ware auf Grund des Wortlautes des § 433 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vorbeizukommen ist.)

IV. Zu Vertreten gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

1. Vertretensvermutung

Die Vermutung gilt nur, wenn sich der Sachverhalt nicht aufklären lässt. Daher ist eine konkrete Prüfung unverzichtbar.

2. Vertretensmaßstab §§ 276, 278 BGB und Besonderheiten

Grundsätzlich sind gemäß § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Dabei sind gemäß § 278 BGB auch die Erfüllungsgehilfen dazuzurechnen. Hier könnte man überlegen, ob für Gattungsschulden (eine solche liegt hier vor) eine Garantiehafung, also eine Haftung ohne Verschulden zu bejahen ist (so z. B. von Westphalen). Gegen diese Meinung spricht jedoch, dass der Gattungsschuldner allenfalls das Beschaffungsrisiko, nicht aber das Qualitätsrisiko übernimmt. Die Übernahme des Qualitätsrisikos wäre dem Verkäufer nicht zumutbar. Sie wird auch von den Käufern nicht erwartet. Daher bleibt es beim Verschuldensmaßstab (a.A. vertretbar). Hier liegt weder ein Verschulden des U, noch seines Erfüllungsgehilfen des V vor (der Lieferant ist insoweit nicht Erfüllungsgehilfe). Es handelt sich um einen Fabrikationsfehler, der nicht von außen erkennbar ist. Verkäufer müssen Maschinen nicht technisch auf ihre Funktionstüchtigkeit prüfen. Im Übrigen hätte eine normale Prüfung (z.B. auch Geschmacksprüfung) hier nicht zur Entdeckung des Mangels geführt. Daher war das Verschulden eindeutig abzulehnen (was jedoch ein Großteil der Studenten nicht gesehen hat).

(Hinweis:

Wer das Vertretenmüssen zu Recht abgelehnt hat, der musste den Schadensersatz insgesamt ablehnen. Wer dies nicht getan hat, musste weiter die Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 2 BGB benennen und hinsichtlich des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung § 281 Abs. 1 S. 3 BGB, kein rücktrittsgleicher Schadensersatz bei unerheblicher Pflichtverletzung, prüfen. Wer, wie die meisten Studenten, die Erheblichkeit abgelehnt hat (beim Rücktritt), der musste konsequenter Weise auch den Schadensersatz statt der ganzen Leistung ablehnen. Der kleine Schadensersatz ließ sich hiermit nicht ablehnen. Entgegen der Ansicht vieler Studenten fehlte es nicht etwa am Schaden. Der Schaden beträgt: 90 € auf Basis der unterschiedlichen Verkaufspreise für Maschinen für 13 und 15 bar.)

Gesamtergebnis:

Im Übrigen war noch ein Gesamtergebnis gewünscht, bei dem jedenfalls für gute und sehr gute Kandidaten auch ein Eingehen auf die Alternativität bzw. die Konkurrenz der verschiedenen Ansprüche gewünscht war. Auf diese Weise sollte erkennbar sein, welche Möglichkeiten K effektiv hat. Nach den hier vorgeschlagenen Ergebnissen kann K streng alternativ Nacherfüllung in Form der Nachlieferung oder in der Form der Nachbesserung oder Rückzahlung von 60 € nach Minderung verlangen. Schadensersatzansprüche bestehen nicht.