

**Vordiplom-Klausur für Wirtschaftswissenschaftler  
SS 2002 – 2. Prüfungstermin**

**Fall Nr. 1:**

**A sieht eine private Anzeige des V, in der dieser ein gebrauchtes Handy für 100 € anbietet. A schreibt dem V sofort am Tage des Erscheinens der Anzeige, dass er das Handy zum angegebenen Preis erwerben möchte. Da er kein höheres Gebot erhält, schreibt V zwei Tage später (unmittelbar bevor er in Urlaub geht) an A, er sei einverstanden. Durch einen Fehler der Post erreicht die Antwort des V den A erst zwei Wochen später. Da A das Interesse an dem Handy verloren hat, meldet er sich nicht. Kann der aus dem Urlaub zurückgekehrte V von A Zahlung der 100 € gegen Lieferung des Handys verlangen?**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 100 € gegen Lieferung des Handy aus § 433 Abs. 2 BGB haben.

Voraussetzung ist der Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages, der wiederum ein Angebot (Antrag) gemäß § 145 ff. BGB und eine rechtzeitige Annahme des Angebotes gemäß § 147 BGB voraussetzt.

Als Angebot kommt zunächst die Anzeige des V in Betracht. Sie enthält mit der Konkretisierung des Kaufgegenstandes und des Preises alle für den Vertragsschluss wesentlichen Punkte. Fraglich ist allerdings, ob V sich mit der Anzeige schon binden wollte, wie es für ein Angebot (einen Antrag) erforderlich ist. Gegen einen Bindungswillen des V spricht vor allem, dass sich die Anzeige an eine unbestimmte Zahl von Interessenten richtete und V nur ein Handy zu verkaufen hat. Darüber hinaus ist es üblich und von V auch gewollt, das inserierte Objekt dem Meistbietenden zu verkaufen. Daher liegt in dem Inserat noch kein Angebot, sondern nur eine Aufforderung zum Angebot, eine so genannte „*invitatio ad offerendum*“.

Das Angebot könnte daher im Schreiben des A an V liegen, dass er das Handy zum angegebenen Preis haben möchte. Durch die Bezugnahme auf das Inserat ist das Angebot vollständig und einer einfach bejahenden Annahme zugänglich. Auch ein Rechtsbindungswille liegt vor. Dies ergibt sich zumindest objektiv nach Treu und Glauben aus dem Empfängerhorizont des V. V nimmt dieses Angebot des A zwei Tage später an.

Fraglich ist allein, ob dieses rechtzeitig geschah. Maßgeblich hierfür sind § 147 Abs. 2 BGB und § 149 BGB. Gemäß § 147 Abs. 2 BGB muss die Annahme innerhalb der unter regelmäßigen Umständen zu erwartenden Zeit eingegangen sein. Hier geht sie jedoch erst nach zwei Wochen ein. (Ausführungen zum fehlenden Verschulden des V sind nicht angebracht, da § 147 Abs. 2 nicht auf ein Vertreten müssen oder ein Verschulden des Annehmenden abstellt.) Damit ist die Annahmeerklärung des V verspätet eingegangen und ein Vertrag grundsätzlich nicht zu Stande gekommen. Die verspätete Annahme könnte jedoch gemäß § 149 S. 2 fiktiv als rechtzeitig gelten. Dies setzt voraus, dass die Annahmeerklärung rechtzeitig abgeschickt wurde und dies für den Antragenden erkennbar ist und der Antragende nicht unverzüglich nach Eingang der verspäteten Annahmeerklärung auf die Verspätung hinweist (§ 149 S. 1 BGB). V antwortet zwei Tage nach dem Schreiben des A. Dies ist abzüglich der Postlaufzeit von einem Tag sofort und damit rechtzeitig. Die lange Postlaufzeit war für den Empfänger A erkennbar. Er hat dies dem V nicht unmittelbar mitgeteilt. Somit sind die gesetzlichen Voraussetzungen des § 149 S. 2 BGB erfüllt und die Annahme gilt nicht als verspätet. (Auf den Urlaub des V kam es in diesem Zusammenhang nicht an, da § 149 S. 2 BGB auf die verzögerte Absendung der Anzeige abstellt.) Da die Annahme nicht als verspätet gilt, ist der Vertrag wirksam zu Stande gekommen. Damit sind alle Voraussetzungen erfüllt.

**Ergebnis:** K hat gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 100 € gegen Lieferung des Handy aus § 433 Abs. 2 BGB.

**Frage 1:**

**Erklären Sie die Unterschiede zwischen der Zurechnung von Erfüllungsgehilfen und der Zurechnung von Verrichtungsgehilfen zum Geschäftsherrn.**

Erfüllungsgehilfen sind Personen, die zur Erfüllung von Pflichten im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses eingesetzt werden. Ihre Zurechnung richtet sich gemäß § 278 BGB. Erfüllungsgehilfe ist auch, wer selbständig ist. Bei einem Verschulden des Erfüllungsgehilfen erfolgt auch ohne eigenes Verschulden des Geschäftsherrn eine automatische Zurechnung gemäß § 278 S. 1 BGB. § 278 S. 1 BGB ist keine eigene Anspruchsgrundlage, sondern nur eine Zurechnungsnorm. Im Rahmen der deliktischen Haftung, die kein Schuldverhältnis voraussetzt, erfolgt die Zurechnung von Hilfspersonen durch die eigenständige Anspruchsgrundlage des § 831 BGB. Im Rahmen des § 831 Abs. 1 BGB wird § 823 BGB zur Konkretisierung der Widerrechtlichkeit herangezogen. Selbständige Hilfspersonen sind nicht Verrichtungsgehilfen. Für sie wird daher gemäß § 831 Abs. 1 S. 1 BGB nicht gehaftet. Außerdem kann der Geschäftsherr, der bei Auswahl und Überwachung die erforderliche Sorgfalt eingehalten hat, sich gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB für die Haftung für Verrichtungsgehilfen entlasten. Er haftet also letztendlich nur, wenn ihn ein Verschulden trifft, wobei den Geschäftsherrn die Beweislast trifft (Diese sehr ausführliche Lösung ist auf Bearbeiter mit Bonuspunkten ausgelegt).

**Frage 2:**

**Was ist die Folge des Ablaufs der Verjährungsfrist und wie lang ist heute die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist?**

Gemäß § 214 Abs. 1 BGB ist der Schuldner berechtigt, nach Eintritt der Verjährung die Leistung zu verweigern. Gemäß § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre (Wer zusätzlich auf den Beginn der Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 BGB hinweist, erhält einen ½ Bonuspunkt).

**Frage 3:**

**Im Supermarkt ist eine bestimmte Weinsorte versehentlich mit 4,99 € statt mit 7,99 € ausgepreist. An der Kasse fällt der Irrtum auf. Hat der Kunde einen Anspruch darauf, dass man ihm den Wein gegen Zahlung von 4,99 € gibt oder muss er 7,99 € zahlen oder wie ist sonst die Rechtslage?**

Nach ganz herrschender Meinung stellt die Ware im Supermarkt verbunden mit den Preisschildern noch kein Angebot, sondern nur eine Aufforderung zum Angebot an die Kunden dar. Gerechtfertigt wird dies mit den Möglichkeiten von Fehlern bei der Preisauszeichnung und dem Willen der Kundschaft, sich erst an der Kasse zu entscheiden, ob sie die Ware wollen. Daher gibt der Kunde an der Kasse ein Angebot zu 4,99 € ab. Dieses wird vom Supermarkt nicht angenommen. Das Gegenangebot des Supermarktes wird vom Kunden nicht angenommen, so dass kein Kaufvertrag zu Stande gekommen ist.

**Frage 4:**

**Was ist Geschäftsfähigkeit und was ist Deliktsfähigkeit und worin unterscheiden sich die beiden?**

Die in den § 104 f. geregelte Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, rechtswirksam Geschäfte abschließen zu können, während die in den § 827 ff. BGB geregelte Deliktsfähigkeit die Frage regelt, ob jemand für ein begangenes Delikt auf Grund mangelnder Einsichtsfähigkeit nicht verantwortlich gemacht werden kann oder ob ein Billigkeitsausgleich erfolgen soll. Inhaltlich unterscheiden sich die jeweiligen Regelungen dadurch, dass § 828 ab der Vollendung des 7. Lebensjahres auf die individuelle Einsichtsfähigkeit abstellt. Die § 106 ff. BGB stellen dagegen nicht auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen, sondern auf abstrakte oder konkrete Einwilligungen ab.

**Frage 5:**

**Was ist eine notarielle Beurkundung, wofür wird sie z.B. benötigt und was passiert, wenn die notwendige Beurkundung fehlt?**

Die notarielle Beurkundung ist in § 128 BGB geregelt und erfordert, dass der Notar den Inhalt eines Vertrages aufnimmt und beurkundet, wobei Antrag und Annahme getrennt beurkundet werden dürfen. Beurkundungspflichtig sind insbesondere Verträge über Grundstücke gemäß § 311b Abs. 1 BGB aber zum Beispiel Verträge über GmbH-Anteile. Ein ohne Beachtung der Form geschlossener Vertrag ist grundsätzlich unwirksam, kann jedoch teilweise z. B. nach § 311b Abs. 1 S. 2 gültig werden.

**Fall Nr. 2:**

**K kauft bei V einen fabrikneuen PC für 1.200 €. Der bei V angestellte A hatte zuvor die Festplatte gegen eine gebrauchte Festplatte ausgetauscht. K begehrt von V den Einbau einer neuen Festplatte. V lehnt dies entschieden ab, da er mit der Manipulation des A nichts zu tun habe. K erklärt daraufhin den Rücktritt vom Vertrag und verlangt von V Rückzahlung des Kaufpreises. Zu Recht?**

K kann von V die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1.200 € gem. § 346 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen.

Zwischen K und V liegt ein wirksamer Kaufvertrag über einen fabrikneuen PC vor. Dieser Kaufvertrag kann sich in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt haben, wenn K wirksam von diesem Kaufvertrag zurückgetreten ist. Dann muss K zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt sein und dieses Rücktrittsrecht auch ausgeübt haben.

Das Recht von K zum Rücktritt von dem mit V geschlossenen Kaufvertrag kann sich aus §§ 437 Nr. 2, 323 BGB ergeben. Dann muss der Kaufsache zunächst ein Sachmangel gem. § 434 BGB anhaften, der bereits bei Gefahrübergang gem. § 446 S. 1 BGB vorgelegen hat. Es kommt ein Mangel der Kaufsache gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB in Betracht. Ein als fabrikneu verkaufter PC, dem eine gebrauchte Festplatte eingebaut worden ist, entspricht nicht der bei Sachen gleicher Art üblichen Beschaffenheit, die der Käufer erwarten kann. Der verkaufte PC ist daher mangelhaft. Dieser Sachmangel lag infolge der vor dem Verkauf durch A vorgenommenen Manipulation auch bereits bei Gefahrübergang auf K vor.

Das Recht zum Rücktritt vom Vertrag ist gem. § 323 Abs. 1 BGB erst gegeben, wenn K dem V erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. An einer solche Fristsetzung zur Nacherfüllung fehlt es. Die Fristsetzung zur Nacherfüllung ist aber gem. §§ 440 S. 1, 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich, wenn V beide Arten der Nacherfüllung verweigert

hat. V lehnt die von K begehrte Nacherfüllung in Form der Reparatur ausdrücklich ab. Indem sich V darauf beruft, er habe mit der Manipulation seines Angestellten A nichts zu tun, wird auch die Lieferung einer mangelfreien Sache von ihm konkludent abgelehnt. Eine Fristsetzung von K zur Nacherfüllung durch V ist daher entbehrlich.

Des Weiteren darf das Rücktrittsrecht des K nicht ausgeschlossen sein. Ein solcher Ausschluss des Rücktrittsrechts kann sich aus § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ergeben. Dann muss es sich um eine unerhebliche Pflichtverletzung handeln. Als Pflichtverletzung von V kommen sowohl die ihm gem. § 278 BGB zurechenbare Manipulation des PC durch A als auch die unbegründete Weigerung des V zur Nacherfüllung in Betracht. Beide Pflichtverletzungen sind nicht unerheblich, vermögen also das Rücktrittsrecht des K nicht auszuschließen. Der Ausschluss des Rücktritts gem. § 323 Abs. 6 BGB kommt ersichtlich ebenfalls in Betracht.

Ein Rücktrittsgrund für K liegt somit vor.

K muss das Rücktrittsrecht des Weiteren ausgeübt haben. Die Ausübung des Rücktrittsrechts setzt gem. § 349 BGB eine Erklärung des Rücktritts gegenüber dem anderen Vertragsteil voraus. Eine solche Rücktrittserklärung liegt vor.

Der von K erklärte Rücktritt muss auch wirksam sein. Die Unwirksamkeit des Rücktritts kann sich aus § 218 BGB ergeben. Danach ist der Rücktritt wegen nicht vertragsgemäßer Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder die Nacherfüllung verjährt ist. Der Anspruch auf Nacherfüllung verjährt gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in zwei Jahren, berechnet von dem Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache an den Käufer (§ 438 Abs. 2 BGB). Anhaltspunkte für die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs von K liegen nicht vor. Der von K erklärte Rücktritt vom Vertrag mit V ist daher wirksam.

Aufgrund des von K wirksam erklärten Rücktritts vom Kaufvertrag mit V hat sich dieser Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt, aus dem K berechtigt ist, die an seinen Vertragspartner bereits erbrachten Leistungen von diesem zurückzufordern.

Ergebnis: K hat einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung von 1.200 €; diesen Anspruch kann er gem. § 320 BGB nur Zug um Zug gegen Rückgabe des PC geltend machen.

#### **Frage Nr. 6:**

**Nennen Sie bitte die im Synallagma stehenden Pflichten der Kaufvertragsparteien und benennen Sie bitte auch die typischen vertraglichen Nebenpflichten von Verkäufer und Käufer.**

#### **synallagmatische Pflichten:**

##### Verkäufer:

- Verpflichtung zur Übergabe der mangelfreien (vgl. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB) Kaufsache an den Käufer (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB);
- Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung an der Kaufsache an den Käufer (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB);

##### Käufer:

- Zahlung des Kaufpreises (§ 433 Abs. 2 BGB);
- Abnahme der Kaufsache (§ 433 Abs. 2 BGB, wenn dies als Hauptpflicht vereinbart ist);

#### **typische vertragliche Nebenpflichten:**

##### Verkäufer:

- Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Vertragsteils gem. § 241 Abs. 2 BGB;
- z.B. Information über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse;

- Auskunfts- und Aufklärungspflichten (Hinweis auf Hochwassergefahr bei verkauftem Grundstück; Hinweis auf konkrete Gesundheitsgefährdung bei Körperpflegemitteln und Arzneien);
- Mitwirkungspflichten (Verwahrungs- und Erhaltungspflichten zwischen Kaufvertrag und Übergabe; ordnungsgemäße Verpackung);
- Unterlassungspflichten (z.B. Wettbewerbsverbot);
- Pflicht zur Tragung der Kosten der Übergabe der Kaufsache gem. § 448 Abs. 1 BGB;

#### Käufer:

- Abnahmepflicht gem. § 433 Abs. 2 BGB;
- Pflicht zur Tragung der Kosten der Abnahme und der Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort gem. § 448 I BGB;
- bei Grundstückskauf Pflicht zur Tragung der Kosten der Beurkundung des Kaufvertrages und der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen gem. § 448 Abs. 2 BGB;

#### **Frage Nr. 7:**

**Unter welchen Voraussetzungen liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor und worin besteht seine wesentliche Bedeutung gegenüber dem „normalen“ Kauf?**

Bei einem Verbrauchsgüterkauf handelt es sich nach der Legaldefinition in § 474 Abs. 1 S. 1 BGB um einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache, bei dem der Käufer Verbraucher i.S.v. § 13 BGB und der Verkäufer Unternehmer i.S.v. § 14 BGB ist.

Für den Verbrauchsgüterkauf gelten grundsätzlich die §§ 433 ff. BGB mit den in den §§ 474 bis 478 BGB angeordneten Modifikationen. Dies sind insbesondere die Unabdingbarkeit der Käuferrechte gem. §§ 433-435, 437, 439-443 BGB vor der Mitteilung des Mangels vom Käufer an den Verkäufer (§ 475 Abs. 1 S. 1); vgl. auch den Umgehungsschutz gem.

§ 475 Abs. 1 S. 2 BGB. Des weiteren gilt die Beweislastumkehr gem. § 476 BGB. Danach gilt grundsätzlich die Vermutung, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich der Mangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt. Diese Vermutung gilt nicht, wenn dies mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist, wie z.B. bei gebrauchten Waren (str.) und bei Verbrauchsgegenständen mit kurzfristiger Nutzung oder mit Verschleißcharakter. Außerdem gilt die Vermutung nicht bei ihrer Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels, z.B. bei Umgangs- und Bedienungsfehlern des Käufers und auf den ersten Blick erkennbaren Sachmängeln.

#### **Frage Nr. 8:**

**Erläutern Sie bitte die Bedeutung der Abnahme des Werks durch den Besteller. Was kann der Werkunternehmer tun, wenn der Besteller das Werk nicht abnimmt?**

Die Abnahme ist Hauptpflicht des Bestellers. Die Abnahme bedeutet die reale Entgegennahme des Werkes sowie die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Bestellers, dass er das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäß anerkenne. Mit der Abnahme wird der Vergütungsanspruch des Werkunternehmers gegen den Besteller fällig (§ 641 Abs. 1 S. 1 BGB).

Die Erklärung der Abnahme kann ersetzt werden durch die Abnahmefiktion gem. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB und die Fertigstellungsbescheinigung gem. § 641a BGB.

Voraussetzung für die Abnahmefiktion des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB ist ein vertragsgemäßes Werk (unwesentliche Mängel schaden nicht; § 640 Abs. 1 S. 2 BGB), das Setzen einer angemessenen Frist zur Erklärung der Abnahme und das erfolglose Verstreichen dieser Frist.

Voraussetzungen für die Erstellung der Fertigstellungsbescheinigung gem. § 641a BGB sind:

- Verständigung der Vertragsparteien auf einen Gutachter (§ 641a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB, hilfsweise die Bestellung eines Gutachters durch die zuständige Kammer (§ 641a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB));
- Beauftragung des Gutachters durch den Werkunternehmer (§ 641a Abs. 2 S. 2 BGB);
- Anforderung der notwendigen Vertragsunterlagen durch Gutachter;
- Besichtigungstermin durch den Gutachter (§ 641a Abs. 3 S. 1 BGB);
- Überprüfung des Werkes durch den Gutachter auf Mangelfreiheit; es werden nur solche Mängel berücksichtigt, die bis zum Abschluss der Besichtigung vorgebracht worden sind (§ 641a Abs. 3 S. 5 BGB);
- Vergleich des Werkes mit den vertraglichen Vereinbarungen durch den Gutachter, hilfsweise anhand der allgemein anerkannten Regeln der Technik (§ 641a Abs. 3 S. 4 BGB).

### **Frage Nr. 9:**

**Welche Formerfordernisse sind bei der Bürgschaft nach den Vorschriften des BGB zu beachten? Gilt dies auch für Kaufleute?**

Der Bürgschaftsvertrag ist grds. nur dann formwirksam, wenn die Bürgschaftserklärung des Bürgen schriftlich erfolgt und die Bürgschaft erteilt wird (§ 766 S. 1 BGB). Für die Schriftform gilt § 126 Abs. 1 BGB. Die elektronische Signatur gem. § 126a BGB ist gem. § 766 S. 2 BGB für die Erfüllung des Schriftformerfordernisses nicht ausreichend.

Die Schriftform dient dem Zweck, den Bürgen vor Übereilung zu schützen und ihr kommt Warnfunktion zu. Aus der Bürgschaftserklärung muss sich das Risiko ergeben, das der Bürge übernimmt. Daher muss der wesentliche Inhalt des Bürgschaftsvertrages in der Bürgschaftserklärung so niedergelegt sein, dass sich jedenfalls durch Auslegung die zu sichernde Forderung, die Person des Hauptschuldners, der Verbürgungswille und die Person des Gläubigers ermitteln lassen.

Ferner muss die Bürgschaft erteilt werden, d.h. das Original der Bürgschaftserklärung muss dem Gläubiger übergeben werden. Die Übersendung der unterschriebenen Bürgschaftserklärung per Fax an den Gläubiger reicht also nicht aus.

Ist der Bürge Kaufmann nach § 1 HGB, bedarf die von ihm abgegebene Bürgschaftserklärung nicht der Schriftform, wenn die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft (vgl. die Vermutung gem. § 344 Abs. 1 HGB) darstellt (§ 350 HGB).

### **Frage Nr. 10:**

**Unter welchen Voraussetzungen kann eine unerlaubte Handlung durch ein Unterlassen begangen werden?**

Die (Verletzungs-)Handlung ist der Oberbegriff. Eine Handlung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Tun ist ein der Außenwelt erkennbares Handeln; ein *Etwas* tun. Unterlassen bedeutet: *Etwas* nicht tun. Das Unterlassen einer Person stellt nur dann eine unerlaubte Handlung i.S.d. §§ 823 ff. BGB dar, wenn diese Person eine ihr obliegende Handlungspflicht verletzt. Handlungspflichten können sich ergeben aus:

- Gesetz (z.B. §§ 1626, 1631 BGB; § 323 StGB),
- Vertrag (z.B. Arztvertrag, wegen Aufklärung über notwendige Operation),
- konkreter Lebensbeziehung (Verwandtschaft, Lebensgemeinschaft, Freundschaft),

- vorausgegangenem Tun,
- Verkehrspflichten (früher: Verkehrssicherungspflichten).