



Prof. Dr. Gregor Bachmann  
Probeklausur ZR I – Wintersemester 2018/2019

Erna (E) hat ein Auge auf das Buch „Crashed“ von Adam Tooze geworfen. Ende Januar bittet sie ihren Bruder Bernd (B), ihr das Buch im Buchhandel zu besorgen. Sie rechnet damit, dass das Buch bestellt werden muss, und erlaubt B, alle nötigen Absprachen zu treffen.

Noch am selben Tag geht B zur Buchhändlerin Hanni (H), die ihm erklärt, das Buch für 38 EURO bestellen zu können. B erklärt sich im Namen der E damit einverstanden und vereinbart mit H, dass seine Schwester das Buch spätestens bis zum 11.2. abholen und bezahlen werde. B hinterlässt zur Sicherheit noch die Handynummer der E und berichtet dieser von der mit H getroffenen Absprache.

Da E wie jedes Semester zu spät begonnen hat, für die Klausuren zu lernen, vergisst sie das Buch und hört auch nicht mehr ihre Mailbox ab. Ebenso wenig kümmert sich ihr Bruder um die Buchbestellung.

Als das Buch am Dienstag den 5.2. geliefert wird, legt H das Buch auf den Stapel für die abzuholenden Bücher. Anschließend versucht sie, E telefonisch zu erreichen. E geht allerdings nicht an ihr Handy. Daher hinterlässt H eine Nachricht auf E's Mailbox, dass das Buch nun zur Abholung bereit läge.

Am 18.2 läuft H mit einer Teetasse in der Hand durch ihren Laden. Dort stolpert sie über ein Buch, das sie beim Aufräumen auf den Fußboden gelegt und dort vergessen hatte. Dabei fällt ihr die Tasse aus der Hand und der Tee durchtränkt das von E bestellte Buch „Crashed“. Es ist vollständig zerstört.

Nachdem E am 20.2. die letzte Klausur geschrieben hat, fällt ihr das Buch wieder ein. Sie geht sofort zu H, um es abzuholen. Dort erzählt ihr H von ihrem Missgeschick und verlangt von E 38 EUR für das nun zerstörte Buch. E sieht nicht ein, warum sie für das unbrauchbare Buch bezahlen soll.

**1. Muss E an H 38 EUR zahlen?**

**2. Zusatzfrage: Würde sich am Ergebnis etwas ändern, wenn B erst 16 Jahre alt wäre?**

Bearbeitungshinweise:

Frage 1 ist in einem Rechtsgutachten zu beantworten. Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen sind nicht zu prüfen. Die Lösung von Frage 1 fließt mit 90 % in die Bewertung ein.

Für Frage 2 ist kein Rechtsgutachten erforderlich. Die Antwort muss kurz begründet werden. Die Antwort auf Frage 2 fließt mit 10 % in die Bewertung ein.

Zugelassene Hilfsmittel: Gesetzestexte und Sprachwörterbücher (Erasmus/LL.M.).

# Lösungsskizze

## Frage 1 (Rechtsgutachten)

H könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 38 EUR gem. **§ 433 Abs. 2 BGB** haben.

### A. KV-Schluss zwischen H und E

Hierzu müssten H und E einen Kaufvertrag geschlossen haben. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei inhaltlich korrespondierende und in Bezug zueinander abgegebene Willenserklärungen (Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB) mit dem Inhalt des § 433 I BGB (= *essentialia negotii*) zustande.

#### I. Willenserklärung der H

H hat eine entsprechende Willenserklärung abgegeben. Diese enthielt auch die wesentlichen Vertragspunkte (*essentialia negotii*), nämlich Parteien, Leistung, Gegenleistung.

**Korrekturhinweis:** Der Vertragsschluss ist hier – abgesehen von der Stellvertretung – unproblematisch. Erstsemester werden das möglicherweise (zu) gründlich prüfen und zB die Bestandteile der Willenserklärung eingehend untersuchen. Das ist nicht als Fehler zu bewerten, solange dies inhaltlich korrekt geschieht und nicht zu viel Zeit für die eigentlichen Probleme (Unmöglichkeit, Gläubigerverzug etc.) „verbraten“ wird.

#### II. Willenserklärung der E

E hat nicht selbst gehandelt. Ihr könnten jedoch die Erklärungen ihres Bruders B nach § 164 Abs. 1 BGB zugerechnet werden. Hierzu müsste B eine eigene Willenserklärung im Namen der E sowie mit und innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgegeben haben.

##### a) Eigene Willenserklärung

B verhandelte mit H über die Einzelheiten der Buchbestellung. Dadurch überbringt er nicht lediglich eine Willenserklärung der E als Bote, sondern gibt eine eigene Willenserklärung ab.

##### b) In fremdem Namen

B handelte im Namen seiner Schwester.

##### c) Mit und innerhalb der wirksam erteilten Vertretungsmacht

Des Weiteren müsste B mit und innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt haben. Hierfür müsste E dem B wirksam Vertretungsmacht erteilt haben. Dies kann gem. § 167 Abs. 1 Var. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden (sog. Innenvollmacht) geschehen.

Indem E zu B sagte, er solle ihr die Bücher bestellen und dürfe die hierfür nötigen Absprachen treffen, hat sie eine auf Erteilung einer Vollmacht zum Erwerb des Buches „Crashed“ gerichtete Willenserklärung abgegeben. Diese ist dem B auch zugegangen und damit gem. § 130 Abs. 1 BGB wirksam geworden.

### III. Zwischenergebnis

Die Willenserklärung des B wirkt gegenüber E, wodurch es zu einer Einigung zwischen E und H über den Kauf des Buches C gekommen ist. Durch diesen Kaufvertrag hat sich B verpflichtet, das bis zum 11.2. abzuholen und hierfür 38 EUR zu bezahlen.

## B. Erlöschen der Zahlungspflicht der E (Gegenleistungspflicht nach § 326 Abs. 1 S. 1 BGB)

Die Zahlungspflicht der E für das Buch C sowie die entsprechende Übereignungspflicht der H stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Daher könnte die Zahlungspflicht der E gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB erloschen sein, wenn die Leistungspflicht der H nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB ausgeschlossen ist und kein Grund für den Fortbestand der Gegenleistungspflicht besteht.

**Korrekturhinweis:** Hier kommt es auf den korrekten Aufbau an: Der Prüfungseinstieg ist § 326 Abs. 1 BGB, nicht § 275 BGB – dessen Prüfung erfolgt *inzident* innerhalb des § 326 I BGB. Bearbeiter sollen zeigen, dass sie diese Struktur verstanden haben.

### I. Entfall der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB

Die Leistungspflicht der H könnte nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, soweit die Leistung für jedermann oder den Schuldner **unmöglich** ist.

#### 1. Leistungspflicht der H

##### a) Ursprüngliche Leistungspflicht der H

Ob eine Leistung unmöglich wird, hängt vom **Inhalt der Leistungspflicht** ab. Durch den Vertrag hat sich H verpflichtet, das Buch „Crashed“ zu beschaffen und es E in mangel-freiem Zustand zu übergeben sowie zu übereignen (§ 433 I BGB). Dabei war nicht genau bestimmt, um welches Einzelstück es sich genau handeln sollte. Vielmehr haben E und H vereinbart, dass es eines der vielen Exemplare mit dem Titel „Crashed“ vom Autor Adam Tooze sein soll.

Es handelt sich somit um eine **Gattungsschuld**, § 243 Abs. 1 BGB. Daraus folgt, dass H ursprünglich lediglich verpflichtet war ein der durchschnittlichen Art und Güte entsprechendes Buch „Crashed“ zu beschaffen.

### b) Konkretisierung der Leistungspflicht auf das im Laden befindliche Buch

Die ursprüngliche Leistungspflicht könnte sich aber nach § 243 Abs. 2 BGB auf das im Laden der H befindliche Buch **konkretisiert** haben. Hierfür müsste H alles für die Leistung ihrerseits Erforderliche getan haben.

Was jeweils erforderlich ist, hängt vom Typ der Schuld ab, namentlich, ob eine Hol-, Schick- oder Bringschuld vorliegt. Hier haben E und H eine **Holschuld** vereinbart. Sie ergibt sich zudem auch aus dem Gesetz (vgl. **§ 269 BGB**).

H danach jedenfalls dann alles ihrerseits für die Leistung Erforderliche getan hat, wenn sie die Sache **aussondert** und die Gläubigerin hiervon **unterrichtet** hat (RGZ 57, 402 (403 f.); Staudinger/Schiemann, 2015, § 243 Rn. 36 f.; Erman/H.P. Westermann § 243 Rn. 15; zur hier nicht zu diskutierenden Streitfrage, ob eine Mitteilung der Aussonderung erforderlich ist oder bereits eine Aufforderung zur Abholung genügt, vgl. Medicus/Lorenz, SchR I, 21. Aufl. Rn. 197). Unter der „Aussonderung“ wird die räumliche Trennung des Leistungsgegenstands von anderen Gegenständen seiner Gattung verstanden, wobei deutlich werden muss, dass es sich um die für den Gläubiger bestimmte Ware handelt. Indem H das Buch auf den „Abholungsstapel“ legte, hat sie es räumlich von den übrigen Büchern getrennt und es wurde deutlich, dass es für E zur Abholung bestimmt war. Damit hat H das Buch ausgesondert.

Konkretisierung ist jedenfalls dann eingetreten, wenn H die E wirksam von der Aussonderung unterrichtet hat. Nach dem Rechtsgedanken des § 130 BGB wird eine derartige Erklärung wirksam, wenn sie der Empfängerin E zugeht. Als H der E auf ihre Mailbox sprach, ist die Erklärung dergestalt in den Machtbereich der Empfängerin gelangt, dass unter regelmäßigen Umständen mit einer Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Folglich hat H E sogar wirksam über die Aussonderung unterrichtet.

**Korrekturhinweis:** Es ist ebenso vertretbar, die Unterrichtung vor dem Hintergrund des §§ 300 Abs. 2, 296 BGB jedenfalls mit Eintritt des Annahmeverzugs für entbehrlich zu halten (vgl. MüKo-BGB/Ernst § 300 Rn. 4; Ernst GS Knobbe-Keuk, 1997, 95 ff.; ebenso für die Entbehrlichkeit der Unterrichtung bei der Vereinbarung eines Abholtermins *Looschelders*, SchR-AT, Rn. 251; ferner MüKo-BGB/Emmerich § 243 Rn. 29; Bernhard, JuS 2011, 9, 10 f.). Dann sind aber bereits an dieser Stelle die Voraussetzungen des Annahmeverzugs zu prüfen.

Jedenfalls mit Ablauf des vereinbarten Abnahmezeitpunkts am 10.2. (vgl. MüKo-BGB/Emmerich § 243 Rn. 31) hat sich damit die Leistungspflicht der H auf das konkrete Buch beschränkt, das in ihrem Laden lag.

## 2. Unmöglichkeit der Leistungspflicht

Damit wird die Erfüllung der Leistungspflicht bereits dann unmöglich, wenn das ausgesonderte Einzelstück untergeht. Das Buch C ist vollständig zerstört, sodass die Übergabe und Übereignung dieses Buches in einem mangelfreien Zustand unmöglich geworden

ist. Dadurch ist im Hinblick auf das Buch C die Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB entfallen.

## II. Kein Fortbestehen der Gegenleistungspflicht nach § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB

Der Gegenleistungsanspruch könnte jedoch gem. § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB fortbestehen, wenn H den Fortfall der Leistungspflicht nicht zu vertreten hat und sich E im Verzug der Annahme befand.

### 1. Annahmeverzug der E

E könnte gem. § 293 BGB in Annahmeverzug geraten sein, wenn sie die ihr angebotene Leistung nicht angenommen hat. Grundsätzlich hat hierfür ein tatsächliches Angebot zu erfolgen, § 294 BGB. Allerdings war eine Holschuld für einen bestimmten Termin vereinbart (s.o.), sodass eine Handlung der E erforderlich war. Dadurch ist das Angebot hier nach § 296 BGB entbehrlich und E geriet jedenfalls mit Ablauf des 11.2.2019 in Annahmeverzug. [Ebenfalls vertretbar: wörtliches Angebot gem. § 295 BGB].

### 2. Nicht zu vertretender Umstand

Des Weiteren dürfte H den Umstand, der zum Entfall der Leistungspflicht führte, nicht zu vertreten haben. Grundsätzlich hat der Schuldner gem. § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. A hat nicht vorsätzlich das Buch zerstört. Sie könnte jedoch fahrlässig gehandelt haben. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 II BGB). H vergessen das Buch wegzuräumen und damit nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet, also fahrlässig gehandelt.

Allerdings ist der Maßstab hier nach § 300 Abs. 1 BGB modifiziert. Ist der Gläubiger im Annahmeverzug, so hat der Schuldner lediglich Vorsatz und **grobe Fahrlässigkeit** zu vertreten.

Fraglich ist, ob H grob fahrlässig gehandelt hat. Grob fahrlässiges Handeln liegt vor, wenn sie mit ihrem Handeln *in besonderem Maße* gegen die im Verkehr gebotene objektive Sorgfalt verstoßen hat, also etwas unterlässt, was *jedem einleuchtet*. Hierfür mag sprechen, dass sie mit einer Teetasse durch ihren Buchladen lief. Insbesondere Bücher sind schnell schwer beschädigt, wenn sie mit Wasser in Berührung kommen. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sie durch den Laden mit der Tasse gerannt ist oder in sonstiger Weise erheblich gegen ihre Sorgfaltspflichten verstoßen hat. Ein Buch auf dem Boden zu vergessen, kann auch einem gewissenhaften Buchhändler einmal passieren. Daher ist H kein grob fahrlässiges Handeln vorzuwerfen.

Folglich hatte H den Umstand, der die Leistungspflicht entfallen liess, nicht zu vertreten.

<p><b>Korrekturhinweis:</b> Wie sich die Bearbeiter und Bearbeiterinnen an dieser Stelle entscheiden ist irrelevant. Entscheidend ist lediglich eine plausible Argumentation und eine klare Subsumtion.</p>
---

### 3. Zwischenergebnis

Damit besteht die Gegenleistungspflicht der E gegenüber i.H.v. 38 EUR fort.

### C. Ergebnis zu Frage 1

E ist verpflichtet, an H 38 EUR zu zahlen.

#### 2. Zusatzfrage

Antwort: Nein, am Ergebnis ändert sich nichts.

Begründung: Zwei Dinge sind hier problematisch: Einmal die Wirksamkeit der von B abgegebenen Willenserklärung, zum anderen die Wirksamkeit der ihm erteilten Vollmacht.

a) Wirksamkeit der von B abgegebenen Willenserklärung?

Wenn B erst 16 Jahre alt ist, dann ist er gem. **§§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig**. Eine Zustimmung der gesetzlichen Vertreter liegt nicht vor. Seine für E abgegebene Willenserklärung ist gem. **§ 107 BGB** dennoch wirksam, wenn sie lediglich rechtlich vorteilhaft ist. Das könnte man hier bezweifeln. **§ 165 BGB** besagt jedoch, dass es der Wirksamkeit einer als Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht entgegensteht, wenn der Vertreter beschränkt geschäftsfähig ist. Daher war die von B abgegebene Willenserklärung wirksam.

**Korrekturhinweis:** Hier ist § 165 BGB zu erkennen. Da dieser lediglich klarstellende Funktion hat (MüKo-BGB/Schubert § 165 Rn. 1; NK/Stoffels § 165 Rn. 1), kann auch darauf abgestellt werden, dass die Abgabe einer Willenserklärung für einen Vertretenen ein rechtlich neutrales Geschäft ist: Handelt der Vertreter innerhalb der Vertretungsmacht, wird lediglich der Vertretene gebunden; handelt er außerhalb der Vertretungsmacht, ist der beschränkt Geschäftsfähige durch § 179 Abs. 3 S. 2 BGB geschützt. Es entstehen dem Minderjährigen folglich keine Nachteile, wenn er als Vertreter handelt (s. dazu noch unten).

b) Wirksamkeit der gegenüber dem B erteilten Vollmacht?

Eine gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen (hier: B) abgegebene Willenserklärung wird nur unter den Voraussetzungen des **§ 131 Abs. 2 BGB** wirksam. Die Vollmachterteilung durch E ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist aber weder den gesetzlichen Vertretern zugegangen noch haben diese ihre Einwilligung erteilt. Daher ist die Vollmachterteilung wirksam zugegangen, wenn diese für B lediglich **rechtlich vorteilhaft** im Sinne des § 131 Abs. 2 S. 2 Var. 1 BGB gewesen ist.

Handelt der in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkte Vertreter innerhalb seiner Vertretungsmacht, so bindet er lediglich den Vertretenen. Daher entstehen für den Vertreter keine Verpflichtungen. Handelt es außerhalb seiner Vertretungsmacht, ist er durch den Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 2 S. 2 BGB geschützt, wenn der beschränkt Geschäftsfähige ohne die Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter handelte. Damit ist die von E erteilte Vollmacht für den B **rechtlich neutral** (allg. Ansicht *OLG Frankfurt*, Urt. v. 3.6.1964 – 3 W 37/64; *MüKo-BGB/Einsele* § 131 Rn 5; *Palandt/Ellenberger* § 131 Rn. 3).

Ist die Willenserklärung rechtlich neutral, so entstehen dem in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkten keine Nachteile. Er ist in diesen Fällen ebenfalls nicht schutzbedürftig. Da § 131 BGB aber gerade den Schutz des Minderjährigen bezweckt, steht im Rahmen des § 131 BGB ein rechtlich neutrales Geschäft einem rechtlich vorteilhaften Geschäft gleich (*Jauernig/Wendtland* § 107 Rn. 9; *Palandt/Ellenberger* § 107 Rn. 7; v. *Olshausen*, AcP 189, 231).

Somit ist die Vollmachterteilung B zugegangen und dadurch wirksam geworden.

**Korrekturhinweis:** An dieser Stelle war zu erkennen, dass wegen § 131 Abs. 2 BGB auch der Zugang der Vollmachterteilung problematisch ist. Diese Norm ist vielfach nicht geläufig, wer sie findet, darf belohnt werden. Ferner war – falls noch nicht oben diskutiert - das neutrale Geschäft zu erkennen (§ 165 BGB findet hier keine Anwendung, da B bei der Vollmachterteilung nicht als Vertreter handelt). Auch dafür gibt es einen Pluspunkt.