

## Fall Handelsrecht

K handelt mit Obst und Gemüse aus der Region. Sie beschäftigt 30 Mitarbeiter, hat verschiedenste Kunden in ganz Deutschland und einen Jahresumsatz von ca. 400.000 Euro; ins Handelsregister ist sie nicht eingetragen. V baut auf seinen Ländereien Obst zum Weiterverkauf an. Er beschäftigt ebenfalls 30 Mitarbeiter, hat Kunden im In- und Ausland und einen Jahresumsatz von 500.000 Euro; V ist im Handelsregister eingetragen.

K bestellt am 1. Juni bei V 200 Schalen Erdbeeren zu 400 Euro. Wenige Stunden später wird die Bestellung bei K angeliefert. Als sie die Lieferung in Augenschein nimmt, bemerkt sie sofort, dass V nicht Erdbeeren, sondern Blaubeeren geliefert hat. Die Verwechslung beruht auf einer Fehlkommunikation im Unternehmen des V, von der V nichts wusste und auch nicht wissen konnte. Als K gerade den V anrufen und die Lieferung zurückweisen will, sieht sie, wie P am Betriebsgelände vorbeiläuft. P war Prokuristin des V, ihr Arbeitsvertrag wurde aber eine Woche zuvor einvernehmlich aufgelöst und noch am selben Tag das Erlöschen der Prokura ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht. V hatte seine Kunden – darunter auch die K – sogar schriftlich darüber informiert, dass P nicht mehr als Prokuristin für ihn tätig ist. Weil K aber schon länger nicht mehr in ihre Post geguckt hat, weiß sie von alledem nichts. K läuft so dann auch schnurstracks zu P und erklärt ihr, dass sie (K) die Blaubeerlieferung zurückweise. P nimmt das so hin. Sie versteht zwar nicht, warum K ausgerechnet ihr (P) das sagt, wo sie doch nicht mehr für V arbeitet; sie vermutet aber, K wolle sich einfach „etwas Luft machen“. K ist zufrieden, weil ja dann alles geklärt sei, P zieht von dannen. V erfährt von alledem nichts.

Am 10. Juni ruft V bei K an und fordert sie zur Zahlung auf. K verweist auf das Gespräch mit P und verweigert die Zahlung bis zur Lieferung der richtigen Ware.

### **Frage 1: Kann V von K Zahlung der 400 Euro verlangen? (ca. 70 % Gewichtung)**

Bei der Bestellung der Erdbeeren haben K und V ein beiderseitiges Abtretungsverbot vereinbart. Dennoch tritt er am 15. Juni seine Zahlungsforderung gegen K an X ab. X wird noch am selben Tag bei K vorstellig, informiert sie über die Abtretung und fordert sie zur Zahlung auf, was K zunächst verweigert. Einen Tag später ruft K jedoch bei X an und erklärt, dass sie mit einer Forderung i.H.v. 400 Euro aufrechne, die ihr noch – was zutrifft – gegen V zusteht und die passenderweise heute – also am 16. Juni – fällig geworden ist. X meint, die Aufrechnung dringe ihm gegenüber nicht durch, jedenfalls sei es dafür jetzt zu spät.

### **Frage 2: Kann X von K Zahlung der 400 Euro verlangen? (ca. 30 % Gewichtung)**

## Frage 1

V könnte gegen K ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus Kaufvertrag zustehen gem. § 433 II BGB.

I. K und V haben einen Kaufvertrag über 200 Schalen Erdbeeren geschlossen, daraus erwächst ein Kaufpreiszahlungsanspruch des V iHv. 400 Euro. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

II. Möglicherweise kann K der Kaufpreisforderung aber die Einrede des § 320 I 1 BGB entgegenhalten, weil die von V geschuldete Gegenleistung nicht bewirkt wurde. Bei dem zwischen K und V bestehenden Kaufvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. K ist daraus zur Zahlung verpflichtet, die damit synallagmatisch verknüpfte Gegenleistung wurde durch V nicht bewirkt. Denn er hat, weil er eine andere Sache (Blaubeeren) als die geschuldete Sache (Erdbeeren) geliefert hat, bei Gefahrübergang mangelhaft geleistet (§ 434 II BGB) und ist so zur Nacherfüllung verpflichtet (§§ 437 Nr. 1, 439 I BGB).

III. K könnte das Erheben der Einrede des § 320 I 1 BGB aber verwehrt sein, sofern sie die Ware nicht rechtzeitig gerügt und damit genehmigt hat, § 377 II HGB. Das setzt voraus, dass es sich um beim Kauf um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt, die Ware abgeliefert wurde, sie einen Mangel aufweist und der Käufer nicht rechtzeitig gerügt, also den Mangel dem Verkäufer angezeigt hat, § 377 I, II HGB. Die Ware wurde abgeliefert und ist mangelhaft (s.o.). Fraglich ist also nur, ob der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft ist (1) und ob K rechtzeitig gerügt hat (2).

(1) Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, § 343 I HGB. K und V müssten also jeweils Kaufmann sein (a) und der Kaufvertrag müsste ein Geschäft sein, das zu ihrem jeweiligen Handelsgewerbe gehört (b).

(a) Gem. § 1 I HGB ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, § 1 II HGB. K und V müssten also zunächst jeweils einen Gewerbebetrieb betreiben. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht definiert, es hat sich jedoch eine gefestigte Definition durchgesetzt. Danach betreibt einen Gewerbebetrieb, wer selbständig, planmäßig, marktorientiert, entgeltlich und nicht freiberuflich tätig ist. Alle diese Merkmale sind sowohl bei K als auch bei V erfüllt. Selbst wenn man, wie die Rechtsprechung es tut, zusätzlich eine Gewinnerzielungsabsicht verlangt, liegt diese bei beiden vor.<sup>1</sup>

**Hinweis:** Hier sollen die Bearbeitenden sich kurzfassen. Dass K und V jeweils einen Gewerbebetrieb betreiben, ist völlig unproblematisch. Gute Bearbeitungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine saubere Prüfung vornehmen, dies aber in der gebotenen Kürze tun.

---

<sup>1</sup> Das heute kaum noch vertretene Merkmal, dass es sich um eine erlaubte Tätigkeit handeln muss, ist ebenfalls erfüllt.

K und V betreiben überdies auch Handelsgewerbe iSd. § 1 II HGB. Die Art (Qualität) ihrer Betriebe weist eine gewisse Komplexität auf (diverse, gar internationale Geschäftsbeziehungen), gleiches gilt für die Umfänge (Quantität) ihrer Betriebe (jeweils 30 Mitarbeiter, Jahresumsätze oberhalb von 300.000 Euro).

K und V erfüllen damit den Tatbestand des § 1 HGB.

Allerdings baut V Obst auf seinen Ländereien zum Weiterverkauf an. Er betreibt Bodennutzung zur Gewinnung pflanzlicher Rohstoffe und damit ein landwirtschaftliches Unternehmen, auf das § 1 HGB keine Anwendung findet, § 3 I HGB. V ist aber im Handelsregister eingetragen. Das war zulässig, weil er ein landwirtschaftliches *Handelsgewerbe* (s.o.) betreibt, § 3 II HGB. V ist deshalb nach § 3 II iVm. 2 II HGB sog. Kannkaufmann.

(b) Der zwischen K und V geschlossene Kaufvertrag gehört auch jeweils zu ihrem Handelsgewerbe – V baut Obst an und verkauft es weiter, K handelt mit Obst.

**Hinweis:** Ein Rückgriff auf die Vermutung des § 344 I HGB ist deshalb gar nicht nötig. Wenn Bearbeitende es dennoch tun, ist dies unschädlich.

(c) Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten: Der Kaufvertrag ist für K und für V ein Handelsgeschäft.

(2) Fraglich ist aber, ob K rechtzeitig den Mangel gerügt hat. Dies richtet sich nach der Art des Mangels. Hier handelt es sich um einen sog. offenen Mangel, der auch ohne weitere Untersuchung sofort erkennbar war. K musste daher unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 I 1 BGB) rügen, also gegenüber V die Lieferung als mangelhaft anzeigen. V erfuhr von der Mängelanzeige jedoch erst mehr als eine Woche später im Telefonat mit K, was – vor allem bei verderblichen Lebensmitteln – nicht mehr rechtzeitig ist. Fraglich ist daher, ob es sich bei der Mitteilung an P um eine wirksame Mängelanzeige handelt.

(a) Das wäre dann der Fall, wenn P zum Zeitpunkt der Mitteilung (passive) Stellvertreterin des V war, weil die Erklärung dann mit Zugang bei ihr wirksam geworden wäre, § 164 I, III BGB. P war bis vor kurzem Prokuristen des V und damit an sich zur Empfangnahme auch von Mängelanzeigen berechtigt, §§ 48 I, 49 I HGB. Das Arbeitsverhältnis wurde jedoch aufgelöst, weshalb auch die Prokura erloschen ist, § 168 S. 1 BGB. Das Erlöschen wurde auch, wie von § 53 II HGB gefordert, ordnungsgemäß eingetragen und bekanntgemacht. K muss das Erlöschend er Prokura daher grundsätzlich gegen sich gelten lassen, § 15 II 1 HGB.

(b) Davon könnte jedoch deshalb eine Ausnahme zu machen sein, weil die Mängelanzeige gegenüber P eine Woche nach der Bekanntmachung des Erlöschens der Prokura erfolgte. Gem. § 15 II 2 HGB gilt § 15 II 1 HGB nämlich nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von fünfzehn Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache

weder kannte noch kennen musste, also infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122 II BGB). Letzteres ist jedoch der Fall, weil V die K schriftlich über das Erlöschen der Prokura informiert hat. Denn gerade im Handelsverkehr ist es zumindest fahrlässig, eine Woche lang nicht die Post zu öffnen. K muss daher das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen.

**Hinweis:** Sollten Bearbeitende noch eine Vertretungsmacht kraft Rechtsschein (Anscheins- oder Duldungsvollmacht) prüfen, so muss dies knapp abgelehnt werden. Denn zum einen hat V durch das Schreiben an K einen etwaigen Rechtsschein zerstört (Rechtsgedanke § 172 II BGB), zum anderen ist K aufgrund der soeben genannten Argumente nicht schutzwürdig (Rechtsgedanke § 173 BGB).

Sollten Bearbeitende problematisieren, ob die Verzögerung der Mängelanzeige von K verschuldet ist (§ 121 I 1 BGB), muss dies ebenfalls bejaht werden. Denn hätte K ihre Post ordnungsgemäß gesichtet, hätte sie wissen müssen, dass die Abgabe einer Mängelanzeige gegenüber P nicht (mehr) zu V durchdringen wird.

(c) Die Mängelanzeige ist damit nicht durch Erklärung gegenüber P dem V zugegangen.<sup>2</sup> Helfen könnte K nur noch, wenn es auf den Zugang gar nicht ankommt. Dies legt § 377 IV HGB nahe, wonach zur Erhaltung der Rechte des Käufers die rechtzeitige Absendung der Anzeige genügt. Bei genauer Betrachtung hilft die Vorschrift jedoch nicht weiter. Denn erstens ist damit nach ganz h.M. nicht gesagt, dass die Mitteilung auch ohne Zugang beim Verkäufer wirksam wird – § 377 IV HGB verlagert nur das Verzögerungsrisiko auf den Verkäufer, das Zugangsrisiko bleibt beim Käufer. Und zweitens ist schon fraglich, ob K die Mängelanzeige überhaupt in der geforderten Weise „abgesendet“ hat, indem sie die Anzeige der nicht mehr für V arbeitenden P mitteilte. Denn so war die Anzeige nicht derart auf den Weg gebracht, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Zugang zu rechnen war.

**Hinweis:** Denkbar ist auch, diesen Teil der Prüfung vorzuziehen, weil sich die Frage, ob die Mängelanzeige durch Zugang bei P wirksam geworden ist, an sich nur dann stellt, wenn es auf den Zugang überhaupt ankommt.

Sollten die Bearbeitenden § 377 IV HGB dahingehend verstehen, dass die Norm dem Verkäufer das Zugangsrisiko aufbürdet und K die Anzeige „abgesendet“ hat – was bei entsprechender Argumentation vertretbar ist – dann ist das Eingreifen der Einrede des § 320 I 1 BGB zu bejahen, der Anspruch des V also nicht durchsetzbar.

(3) Da V den Mangel schon mangels Kenntnis auch nicht arglistig verschwiegen hat (§ 377 V HGB), greift damit § 377 II HGB ein: Die Ware gilt als genehmigt, K kann sich auf ihre mangelbezogenen Rechte nicht berufen und ihr ist damit auch die Einrede des § 320 I 1 BGB verwehrt.

IV. V hat gegen K einen (durchsetzbaren) Anspruch auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 II BGB.

---

<sup>2</sup> P ist damit als Botin zu qualifizieren, wobei es auf die genaue Einordnung nicht ankommt, weil jedenfalls die Mängelanzeige nicht an V übermittelt wurde.

## Frage 2

X könnte gegen K ein Anspruch auf Kaufpreiszahlung aus abgetretenem Recht des V zustehen, §§ 433 II, 398 BGB

I. X und K haben keinen Kaufvertrag geschlossen, dies haben nur K und V (s.o.). Allerdings könnte V seinen Kaufpreiszahlungsanspruch an X abgetreten haben, so dass die Forderung auf X übergeht, § 398 BGB. Dazu wäre ein wirksamer Abtretungsvertrag zwischen beiden erforderlich, § 398 S. 1 BGB. V und X haben sich über den Übergang der Forderung geeinigt, also einen Abtretungsvertrag geschlossen.

II. Die Abtretung ist aber an sich wegen § 399 Var. 2 BGB unwirksam, weil K und V ein wechselseitiges Abtretungsverbot vereinbart haben. X wäre demnach nicht Inhaber der Forderung geworden.

III. Die Abtretung könnte aber wegen § 354a I 1 HGB dennoch wirksam sein. Dazu müsste es sich um die Abtretung einer Geldforderung handeln (1), die Abtretung durch Abtretungsverbot iSd. § 399 BGB ausgeschlossen sein (2) und das der Forderung zugrundeliegende Rechtsgeschäft für beide Teile ein Handelsgeschäft sein (3).

(1) Die Kaufpreisforderung ist eine Geldforderung.

(2) K und V haben rechtsgeschäftlich – also durch Vereinbarung iSd. § 399 BGB – die Abtretung dieser Forderung ausgeschlossen (s.o.).

(3) Das der Forderung zugrundeliegende Rechtsgeschäft – der Kaufvertrag – war auch für K und für V ein Handelsgeschäft (s.o.)

(4) Die Voraussetzungen des § 354a I 1 HGB sind damit erfüllt. Die Abtretung der Kaufpreisforderung an X ist wirksam, X ist Inhaber der Forderung geworden.

IV. K könnte die Forderung jedoch durch Aufrechnung zum Erlöschen gebracht haben, § 389 BGB. Dazu müsste jedoch zunächst eine Aufrechnungslage zwischen K und X bestehen (§ 387 BGB), denn X ist infolge der Abtretung (s.o.) Inhaber der Hauptforderung geworden, gegen die K mit ihrer Forderung aufrechnen will. Besagte Forderung der K iHv. 400 Euro richtet sich aber gegen den V. Zwischen K und X besteht damit keine Aufrechnungslage.

V. Auf § 406 BGB kann sich K nicht berufen, weil ihre (Gegen-)Forderung erst nach Kenntnis der Abtretung und später als die Kaufpreisforderung fällig geworden ist, § 406 Var. 2 BGB. Denn die Kaufpreisforderung wurde mangels Regelung sofort, also am 1. Juni, fällig (§ 271 I BGB), am 15. Juni erlangte K Kenntnis von der Abtretung und ihre (Gegen-)Forderung ist erst am 16. Juni fällig geworden.

VI. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil § 354a I 2 HGB als spezielle Norm § 406 BGB verdrängt. Danach kann der Schuldner (K) – sofern, wie hier, die Abtretung trotz Abtretungsverbot nach § 354a I 1 HGB wirksam ist – mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger (V) leisten. Als Leistung ist auch, wie schon § 389 BGB deutlich macht, eine Aufrechnung anzusehen (allg. M.). Da K auch die Aufrechnung erklärt hat (§ 388 BGB) und auch sonst keine

Aufrechnungshindernisse ersichtlich sind, hat K damit die Forderung des X zum Erlöschen gebracht, § 389 BGB iVm. § 354a I 2 HGB.

VII. X hat somit keinen Anspruch (mehr) gegen K auf Zahlung iHv. 400 Euro aus Kaufvertrag gem. § 433 II BGB.

**Erwartungshorizont:** In der Klausur werden keine Streitstände abgefragt, sondern es wird „lediglich“ saubere Gesetzesarbeit verlangt, was erfahrungsgemäß vielen Studierenden dennoch (oder erst recht) schwerfällt. Aufgabe 1 ist mit ca. 70 % zu gewichten, Aufgabe 2 mit ca. 30 %. Im Einzelnen folgt daraus für die Bewertung:

Um die Klausur zu bestehen, müssen die Bearbeitenden bei Aufgabe 1 erkennen, dass ein Kaufvertrag vorliegt, K der Zahlungspflicht eine Einrede entgegenhält und § 377 HGB der Erhebung der Einrede entgegenstehen könnte. Wer hier § 320 I 1 BGB nicht ausdrücklich nennt, kann dennoch bestehen.

Eine durchschnittliche Leistung zeigt, wer darüber hinaus die Verzahnung der Mängelanzeige mit der Prokura erkennt und vertretbar löst.

Überdurchschnittliche Bearbeitende zeichnen sich dadurch aus, dass sie die soeben genannten Punkte behandeln, dabei stets die einschlägigen Vorschriften nennen und sauber durchprüfen und zudem die Zugangsfrage in § 377 HGB sowie § 15 II HGB erörtern. Eine überdurchschnittliche Leistung ist auch möglich, wenn Aufgabe 2 gar nicht oder nur oberflächlich bearbeitet wird.

Gute und sehr gute Bearbeitende prüfen darüber hinaus Aufgabe 2 und zeichnen sich dabei durchweg durch eine besonders genaue und stringente Normanwendung aus.