

Ausgewählte Examensprobleme aus dem BGB AT

Zur Überraschung vieler Kandidaten tauchen in Examenklausuren oft Klausurprobleme aus dem BGB AT auf. Der Beitrag gibt einen Überblick über einige der dann immer wieder abgeprüften Aspekte.

1.) Probleme zum Vertragsschluss

Ein beliebtes Problem ist der **Vertragsschluss im Internet** (sog. Ebay-Fälle). Der Vertragsschluss ist nach dem BGH über die allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB zu lösen und nicht nach § 156 S. 1 BGB. Angebot und Annahme erfolgen nämlich i.d.R. durch entsprechende E-Mails (Vertragsschluss daher nicht durch Zuschlag; vgl. BGH NJW 2005, 53 ff.). Das Angebot kommt i.d.R. vom Besteller, die Annahme-Email ist dann die Annahme i.S.d. §§ 145 ff. BGB, spätestens aber die Lieferung der Ware. Bei den Auktionsplattformen geht die Rspr. aber davon aus, dass bereits das Einstellen der Ware als Angebot zu werten ist (BGH NJW 2005, 53 ff. m.w.N.).

Bei Anfechtung etc. gelten die allgemeinen Regeln der §§ 119 ff. BGB. Auch wenn z.B. nach den »Grundsätzen« der Auktionsplattform eine vorzeitige Beendigung der Auktion möglich ist, kann die Wirksamkeit des Vertrags nur nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 104 ff., 116 ff., 119 ff., 130 I 2 BGB beurteilt werden (OLG Oldenburg NJW 2005, 2556 f.; KG NJW 2005, 1053 f.).

Beachten Sie, dass derjenigen, der sich auf einen Vertragsschluss im Internet beruft, grds. beweisen muss, dass gerade die in Anspruch genommene Person auch tatsächlich der Vertragspartner ist. Es existiert kein Anscheinsbeweis dafür, dass die Email vom tatsächlichen Inhaber der Email-Adresse abgegeben wurde. Auch nach den Grundsätzen der Anscheins- u. Duldungsvollmacht gilt grds. nichts anderes (für Duldungsvollmacht fehlt i.d.R. der Nachweis des wissentlichen Duldens, für die Anscheinsvollmacht die nachzuweisende Sorgfaltspflichtverletzung), vgl. OLG Hamm NJW 2007, 611 f. m.w.N.; OLG Naumburg, Urteil v. 2.3.2004, AZ: 9 U 145/03; OLG Köln, Urteil v. 6.9.2002, AZ: 19 U 16/02.

In derartigen Examensklausuren geht es regelmäßig auch um die Frage, inwieweit sich die von der Internetplattform gestellten AGB auf die Wirksamkeit und den Inhalt des Vertrags auswirken.

Nach der Rspr. gelten die AGB und die §§ 305 ff. BGB jedoch nicht, da die AGB von keiner Vertragspartei »gestellt« werden. Als Auslegungsgrundlage für Fragen des Vertragsinhaltes können sie jedoch herangezogen werden (BGH NJW 2002, 363 ff.). Will sich der Käufer vom Vertrag lösen, so steht ihm neben den allgemeinen Leistungsstörungsvorschriften insbesondere auch das Widerrufsrecht nach §§ 312d I 1, 355 BGB zu, wenn er Verbraucher ist und der Verkäufer Unternehmer. Dieses Widerrufsrecht ist mangels Anwendbarkeit des § 156 BGB auch nicht nach § 312 d IV Nr. 5 BGB ausgeschlossen.

Häufig werden auch Klausuren gestellt, bei denen es um die Frage der **Haftung im Gefälligkeitsverhältnis** geht. Hier geht es v.a. um die Frage, ob ein RBW für den Abschluss eines Vertrags besteht oder ob nur die gesetzliche Haftung greift (vgl. dazu Palandt/*Heinrichs* Einl v § 241 Rn. 7 ff.). Die Abgrenzung ist wegen der unterschiedlichen Beweislast bzgl. des Verschuldens wichtig. Abreden, die ausschließlich auf Gefälligkeit (z.B. Freundschaft, Nachbarschaft) beruhen, begründen grds. keinen schuldrechtlichen Leistungsanspruch, da ein entsprechender RBW fehlt. Besteht ein Rechtsbindungswille (RBW), kommen die typisierten Gefälligkeitsverträge des BGB wie Auftrag, Schenkung oder Leihe in Frage. Besteht zwar kein RBW, hat der Begünstigte aber dennoch besonderes Vertrauen in die Person des Gefälligen, haftet dieser im Falle des Fehlschlages nach §§ 280 I, 241 II BGB, sog. »Gefälligkeit mit rechtsgeschäftlichem Charakter« (z.B. Mitnahme durch den gefälligen Taxifahrer). Ob diese Fallgruppe nach der Einführung von § 311 II Nr. 3 BGB (»ähnliche geschäftliche Kontakte«) aufrechterhalten bleiben kann, ist jedoch zweifelhaft. In den sonstigen Fällen greift nur die deliktische Haftung nach § 823 BGB (und ggf. StVG). Etwaige gesetzliche Haftungsmilderung z.B. aus §§ 599, 690, 521 BGB sind nicht übertragbar, da sonst der Gefälligkeitsempfänger unangemessen benachteiligt würde (BGH NJW 1992, 2474 f.). Problematisch ist dann i.R.v. § 823 BGB, ob zugunsten des Gefälligen nach § 242 BGB von einer konkludenten Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auszugehen ist. Dies wird bejaht, wenn dies den »wohlverstandenen Interessen der Beteiligten« entspricht (BGH NJW 1959, 1221 ff.; vgl. in der Klausur dazu Palandt/*Heinrichs* § 276 Rn. 36 a ff.). Davon ist auszugehen, wenn die Umstände den Schluss zulassen, dass die Parteien bei der Erörterung der Haftungsfragen vor Beginn der Gefälligkeit einer derartigen Haftungsbeschränkung redlicherweise zugestimmt hätten.

So lapidar es klingt, aber es bleibt wahr: In nicht wenigen Klausuren spielen einfache **Auslegungsfragen** eine entscheidende Rolle. In der Regel geht es darum, nach Maßgabe der Auslegungsregeln von WE i.S.v. §§ 133, 157 BGB herauszuarbeiten, was von den Parteien gewollt ist. Insoweit ist eine saubere Sachverhaltsarbeit gefragt. Oft spielen daneben Fragen der Anfechtung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine weitere Rolle.

Auch Probleme der **Stellvertretung** finden sich häufig. Wenn es an den Voraussetzungen von §§ 164 ff. BGB fehlt, wird es dann oft darum gehen, das Bestehen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht zu untersuchen. Denken Sie auch an § 164 I 2 BGB (Stellvertretung bei unternehmensbezogenen Geschäften). Wenn der Einwand „*das durfte der Stellvertreter aber nicht machen*“ auftaucht, sollten Sie an die Abgrenzung zwischen falsus procurator und Missbrauch der Vertretungsmacht denken.

Bei Unklarheiten über die Wirksamkeit einer Stellvertretung wird der Sachverhalt in den Examensklausuren oft um Probleme der **Streitverkündung nach §§ 72 ff. ZPO** angereichert. I.d.R. wird der Geschäftsgegner erst gegen den vermeintlich Vertretenen geklagt und dabei dem vermeintlichen Vertreter den Streit verkündet haben. Bei Misserfolg im Vorprozess wird dieser sich dann in einem Folgeprozess an den vermeintlichen Vertreter halten und diesen nach § 179 I BGB in Anspruch nehmen. Denken Sie in diesen Fällen an die Interventionswirkung der §§ 74 III, 68 ZPO.

2.) Probleme bei den Einwendungen

In Examensklausuren tauchen häufig Probleme mit Formerfordernissen auf. Insbesondere geht es oft um die Frage, ob **Nebenabreden** der Form des Hauptgeschäftes (z.B. § 311 b I 1 BGB) bedürfen. Das Formerfordernis erstreckt sich nach der Rspr. auf alle Abreden, aus denen sich nach dem Parteiwillen der Vertragsinhalt zusammensetzen soll (Palandt/*Heinrichs* § 125 Rn. 7). Abreden, von denen anzunehmen ist, dass die Parteien auch ohne sie den Vertrag abgeschlossen hätten, sind analog § 139 BGB formfrei (Palandt/*Heinrichs* § 125 Rn. 7). Gleiches gilt für Änderungen und Ergänzungen des Vertrags. Beachten Sie, dass die Aufhebung eines formbedürftigen Rechtsgeschäftes dagegen grds. formlos möglich ist (Ausnahme: §§ 2290 IV, 2351 BGB).

Wenn im Examen **§ 134 BGB** eine Rolle spielt, dann wird von Ihnen nicht auswendig Gelerntes abgefragt. Sie sollen zeigen, dass Sie die Systematik beherrschen. Sie müssen dann stets prüfen, ob nach Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes gerade die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gewollt ist (BGHZ 71, 358 ff.). Dabei ist der Inhalt des Rechtsgeschäfts maßgeblich, nicht die Art und Weise des Zustandekommens. Richtet sich das Verbot gegen beide Vertragspartner, ist grds. die Nichtigkeit nach § 134 BGB anzunehmen. Examensrelevantes Beispiel ist der Verstoß gegen das SchwarzArbG, gegen § 284 StGB (Verbotenes Glücksspiel) oder gegen das BUrlG. Kein Verbotsgesetz ist nach der Rspr. z.B. das Ladenschlussgesetz. Ein weiterer wichtiger Anwendungsfall von § 134 BGB ist der Verstoß gegen das RBerG. In der Regel handelt es sich dabei um Treuhandmodelle zum Erwerb von Grundeigentum, bei denen der Treuhänder wegen Verstoßes gegen das RBerG nicht wirksam handeln kann. Derartige Konstellationen werden i.d.R. in eine Zwangsvollstreckungsklausur eingebaut (BGH NJW 2005, 1576 ff.; BGH NJW 2004, 59 ff.; BGH NJW 2004, 844; BGH NJW 2003, 1594 ff.).

Auch Fragen der **Anfechtung einer WE** nach §§ 119 ff. BGB sind durchaus examensrelevant. Ist durch eine erfolgreiche Anfechtung das Grundgeschäft zerstört, werden bereits ausgetauschte Leistungen nach §§ 812 ff. BGB wieder rückabgewickelt. Nur wenn die Anfechtung auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft betrifft (wegen des Abstraktionsprinzips selten, nur bei Fehleridentität), gelten die §§ 985 ff. BGB vorrangig. Zum Teil ist die Anfechtung im Klausursachverhalt auch nur beim genauen Lesen erkennbar bzw. beim noch genaueren Lesen gar nicht durchgreifend. Denn Sie sollten bedenken, dass in der Klausur nicht immer ausdrücklich die Begriffe »Anfechtung« oder »anfechten« fallen. Ggf. müssen Sie durch Auslegung des Parteivortrags herausfinden, ob eine Anfechtung gewollt ist oder ob die Partei z.B. nur Gewährleistungsrechte geltend machen will. Es kann aber auch sein, dass Sie z.B. eine ausdrückliche Anfechtungserklärung des Käufers mangels Eingreifen einer Anfechtungsmöglichkeit als Rücktrittserklärung auslegen oder umdeuten müssen (vgl. z.B. BGH NJW 2006, 2839 ff.).

Bei der **Erfüllung** eines Anspruches nach § 362 BGB kommt es teilweise zu Besonderheiten. Beachten Sie hier z.B. die Regelung von § 270 I BGB bei der Erfüllung von Geldschulden (Schuldner trägt die Transport- u. Übermittlungsgefahr, vgl. AG Köln NJW 2006, 1600: Einwurf von Bargeld in Briefkasten reicht nicht aus). Auch bei der Frage des Eintritts des Verzuges spielt die Erfüllung bzw. Leistungshandlung eine entscheidende Rolle. Für den in Examensklausuren sehr beliebten Fall der Überweisung oder Zahlung durch Scheck sollten Sie Folgendes beachten: Erfüllung tritt grds. erst mit

Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers ein (Palandt/*Grüneberg* § 362 Rn. 9). Der Verzug tritt aber bereits dann nicht ein, wenn die Leistung bewirkt ist. Für Geldschulden als Schickschulden gelten dann §§ 269 I, 270 IV BGB, nach denen bereits die rechtzeitige Leistungshandlung verzugsbeendigend ist. Eine rechtzeitige Leistungshandlung liegt vor, wenn der Schuldner das zur Übermittlung des Geldes seinerseits Erforderliche getan hat (BGHZ 44, 179 ff.; Palandt/*Heinrichs* § 270 Rn. 6). Bei Zahlung durch Banküberweisung ist dies zu bejahen, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei dem Geldinstitut eingeht und auf dem Konto Deckung vorhanden ist (Palandt/*Heinrichs* a.a.O.). Die ggf. erst Tage später erfolgende Gutschrift auf den Konto des Gläubigers ist dann jedenfalls für den Verzug irrelevant. Bei der Zahlung durch Scheck kommt es auf den Zeitpunkt der Absendung des Schecks an (Palandt/*Heinrichs*, a.a.O.). Bei der Zahlung durch Online-Banking kann entweder auf den Zeitpunkt des Abschickens der Online-Überweisung oder auf den Zeitpunkt der Abspeicherung der empfangenen Email auf dem Server der Bank abgestellt werden, wobei zwischen beiden Zeitpunkten ohnehin nur wenige Sekunden/Minuten liegen.

Sind bei der Zahlung einer Summe mehrere Forderungen des Schuldners offen, ergibt sich in einigen Klausuren das Problem der **Tilgungsbestimmung** (auf welche Forderung wird bezahlt? Kann die Tilgungsbestimmung angefochten oder nachträglich geändert werden? s. dazu in der konkreten Klausursituation die Kommentierung bei Palandt zu § 366 und § 267 BGB).

Erfüllt werden kann auch durch **Aufrechnung** nach §§ 387 ff. BGB. Die Aufrechnung kann in einem Prozess in zwei »Grundspielarten« erfolgen: Von einer Primäraufrechnung spricht man, wenn der Beklagte den Tatsachenvortrag zur Klageforderung nicht bestreitet. In diesen Fällen geht der Streit der Parteien – abgesehen von möglichen unterschiedlichen Rechtsauffassungen zur Klageforderung – ausschließlich um das Bestehen der Gegenforderung des Beklagten. Eine Eventualaufrechnung (Hilfsaufrechnung) liegt vor, wenn der Beklagte den Tatsachenvortrag zur Klageforderung bestreitet und sich mit seiner Aufrechnung nur hilfsweise zur Wehr setzt (vgl. im Einzelnen *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 475 f.). Die Aufrechnung nach Rechtshängigkeit führt dann zu der ganzen Bandbreite der möglichen Erledigungserklärungen (teilweise oder vollständige, einseitige oder übereinstimmende). Lesen Sie zu den sich daraus ergebenden prozessualen Problemen: *Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 430 ff. Die Erfüllung nach Beendigung des Prozesses während der Zwangsvollstreckung spielt dagegen bei Vollstreckungsgegenklagen nach § 767 ZPO eine Rolle.

Auch Aspekte des **Rücktritts** nach §§ 323 ff. BGB sind beliebt. Neben der sauberen Prüfung des Rücktrittsgrundes (bei einem Kaufvertrag in Kombination mit §§ 433, 434, 437 BGB) geht es in einigen Klausuren auch um die Frage der Abholung der zurückzugewährenden Sache. Der Anspruch des Rücktrittsgläubigers auf Abholung durch den Rücktrittsgegner ergibt sich nach h.M. zumindest dann aus §§ 346 I, 1004 BGB, wenn der Rücktrittsgläubiger ein berechtigtes Interesse an der Abholung/Rücknahme hat (was bis auf »Kleinteile« praktisch immer der Fall sein wird), vgl. BGH NJW 1983, 1479 ff. Der örtliche Gerichtsstand für diesen Anspruch ergibt sich dann aus § 29 ZPO i.V.m. § 269 I BGB und ist grds. der Wohnort des Rücktrittsgläubigers. Dieser Gerichtsstand gilt auch für den Rückzahlungsanspruch (Argument: Notwendigkeit eines einheitlichen Erfüllungsortes, vgl. BGHZ 87, 104 ff.). Wenn sich der Rücktrittsschuldner weigert, sind die anfallenden Abtransport- und/oder Verwahrungskosten nach §§ 280 II, 286 I BGB zu ersetzen.

Die Einrede aus **Treu und Glauben** gem. § 242 BGB spielt in Assessorklausuren eine größere Rolle als im Referendarexamen.

Relevant sind hier vor allem:

- Der Missbrauchseinwand, d.h., die Geltendmachung des Anspruchs im Prozess, verstößt gegen Treu und Glauben.
- Der dolo-agit-Einwand, d.h., es besteht die Pflicht des Klägers zur alsbaldigen Rückgewähr des eingeklagten Gegenstandes, z.B. als Schadensersatz oder aus §§ 812 ff. BGB.
- Der Einwand des venire contra factum proprium.
- Der Einwand der Verwirkung.

Sie brauchen hier im Prinzip nichts auswendig zu lernen, da in den meisten Fälle bereits das Erkennen eines dieser Fallgruppen für eine gute Note ausreicht. Wenn in der Klausur § 242 BGB von Belang ist, ziehen Sie die Kommentierung des Palandt zu Rate. Dort werden Sie genug Stoff für Ihre Argumentation finden. Die Hauptsache ist, dass die § 242 BGB erkennen und ansprechen! Wenn sich eine Partei auf Treu und Glauben beruft, sollten Sie in jedem Fall etwas zu diesem Problem in den Entscheidungsgründen (oder im Gutachten im Rahmen der Anwaltsklausur) schreiben, auch wenn der Einwand offensichtlich ins Leere geht. Das missachten viele.

Ein wichtiges Beispiel für den Einwand des »venire contra factum proprium« ist die Geltendmachung von Schadensersatz für die Verletzung bei sportlichen Wettbewerben mit nicht unerheblichem Gefahrenpotential und festen Regeln (z.B. Fußball, Boxen, Autorennen), vgl. dazu BGH NJW-RR 2006, 672 ff., OLG Stuttgart NJW-RR 2000, 1044; PWW/*Schaub* § 823 Rn. 158. Ein weiterer wichtiger Anwendungsbereich von § 242 BGB ist die Frage der Mithaftung des Klägers einer Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO für die Schuld des Zwangsvollstreckungsschuldners. Der Einwand des § 242 BGB greift z.B., wenn der Kläger nach § 128 HGB oder § 765 BGB für die titulierte Forderung mithaftet oder wenn der Beklagte an dem gepfändeten Gegenstand ein vorrangiges Pfandrecht hat. Schließlich spielt § 242 BGB auch als echte Anspruchsgrundlage in Assessorklausuren eine Rolle. I.d.R. wird es sich dabei um die Fälle eines Auskunftsanspruchs handeln, der oft im Wege einer Stufenklage nach § 254 ZPO geltend gemacht wird (vgl. Palandt/*Heinrichs* § 261 Rn. 8 ff.). Drei wichtige Anwendungsfälle von § 242 BGB sind in diesem Zusammenhang der Auskunftsanspruch des Maklers gegen seinen Vertragspartner hinsichtlich des von ihm vermittelten Geschäfts, der Auskunftsanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger zur Bezifferung des Schadens und der Auskunftsanspruch des Nacherben gegen den nicht befreiten Vorerben. Weitere Anwendungsfälle können Sie dem Palandt bei § 261 BGB entnehmen. Wichtig ist nur, dass Sie an § 242 BGB als Anspruchsgrundlage denken, nicht zuletzt auch bei der »Notfall-Lösung« (*Kaiser Zivilgerichtsklausur*, Rn. 518 ff.).

Weitere Ausführungen dazu und zu den anderen Problemen des materiellen Zivilrechts, die immer wieder in Examensklausuren auftauchen, finden Sie in dem Skript zum Kaiserseminar „Materielles Zivilrecht im Assessorexamen“, welches Anfang 2007 in 2. Auflage im Luchterhandverlag erschienen ist.