

## Übungsfall 3.1 - Lösung:

### Der schweigsame Fotograf

Fraglich ist, ob zwischen K und V ein Kaufvertrag nach § 433 BGB zustande gekommen ist. Dann hätte V gegen K einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nach § 433 Abs. 2 BGB.

Das Anschreiben von V ist eine Erklärung des Willens, sich rechtlich zu binden, d.h. einen Kaufvertrag über das Anleitungsbuch abzuschließen. Da es die erste WE ist, kommt das Angebot von V. Die Frage ist, ob K es angenommen hat.

Überlegung: Da K das Buch nicht innerhalb der gesetzten Frist zurückschickt, könnte aus dem Verhalten eine Willenserklärung zu schließen sein. Aber: Muss der K das Buch denn überhaupt zurückschicken? Das war eine Vorgabe des V. Kann der V dem K Regeln setzen? Nein. Im Zivilrecht herrscht das Gleichordnungsprinzip. Alle handelnden Personen stehen auf gleicher Ebene. Nur im öffentlichen Recht kann der Staat, der über den Personen angeordnet ist, den Personen Regeln setzen. Im Gleichordnungsverhältnis geht das nicht. Es spielt also keine Rolle, dass V dem K eine Frist mit Rechtsfolgen gesetzt hat. Eine gesetzliche Frist gibt es nicht.

Also ist zu überlegen, ob K durch ein Verhalten aus der Sicht eines objektiven Betrachters erkennbar, also schlüssig/konkludent angenommen hat? Diskutieren Sie mal miteinander!

Was macht K denn? Er packt ein Paket, das er nicht bestellt hat und auch nicht erkennen kann, was darin ist, so weit aus, bis er sieht, um was es sich handelt. Dann legt er das Buch achtlos zur Seite. Kann man aus diesem Verhalten auf seinen Rechtsbindungswillen schließen? Er sagt nichts und er macht nicht! Das ist Schweigen. Und Schweigen ist keine Willenserklärung. Somit hat K das Angebot des V nicht angenommen. Es ist kein Vertrag zustande gekommen und folglich hat V keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung.

## Übungsfall 3.2 - Lösung:

### Wer erklärt? Mensch oder Maschine?

Ja, wenn zwischen K und V ein Vertrag mit diesem Inhalt zustande gekommen ist.

- Zwei übereinstimmende WE?
- Wer macht das Angebot? Auf den ersten Blick V, aber überlegen Sie genau. Wenn man im Internet etwas bewirbt, will man sich zu diesem Zeitpunkt schon rechtlich binden? Wäre das ein bindendes Angebot, würde mit jedem, der darauf reagiert, ein Vertrag zustande kommen. Und **pacta sunt servanda**: Verträge sind einzuhalten. Kann man nicht liefern, weil man z.B. keine Ware mehr auf Lager hat, wird man vertragsbrüchig, d.h. man begeht eine Vertragspflichtverletzung und muss nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB Schadensersatz leisten. Der Schaden, der hier entstehen würde, wären 2.700 €, denn K müsste für dasselbe Notebook bei einem anderen Händler 3000 € bezahlen. Das kann nicht der rechtliche Wille des V sein. Er will ja mit dem Verkauf von Waren Gewinne machen. Wenn man Waren mit Hilfe des Internets präsentiert, weiß man nicht, wie viele Interessenten man anspricht und wie viele überhaupt reagieren. In einer solch ungewissen Situation ist noch kein Bindungswille zu erkennen. Der Bindungswille entsteht erst, wenn man grundsätzlich weiß, wer der Vertragspartner sein wird. Das Einstellen auf einer Homepage ist also keine Willenserklärung, sondern eine **invitatio ad offerendum**, eine Einladung an potentielle Kunden, ein Angebot abzugeben. So hat der Händler es in der Hand, ob ein Vertrag zustande kommt. Entweder hat er noch Ware, dann nimmt der an oder er hat keine mehr, dann lehnt er das Angebot ab.  
Der Kunde, der auf eine Werbung reagiert, macht rechtlich gesehen das Angebot.  
K hat durch seine Bestellung das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über das Notebook gegen Zahlung von 300 € abgegeben. In seiner Bestellung sind die essentialia negotii, (wesentliche Vertragsbestandteile: Vertragspartner, Vertragsgegenstand und Gegenleistung) enthalten.
- Hat V dieses Angebot angenommen?

Eine Annahme könnte durch die E-Mail des V zu sehen sein, die innerhalb von einer Minute an K zurückgesendet wurde. Dann müsste es sich um eine Willenserklärung handeln.

- Def.: Erklärung einer Person, sich rechtlich binden zu wollen.
- Problem: Kann eine Person so schnell antworten? Ist die Erklärung automatisiert, also vom Computer geschickt worden? Wenn ja: Der Computer ist seine Person, sondern eine Sache!
- Aber: Die Sache agiert nicht von allein, sondern weil sie von einer Person entsprechend programmiert wurde. = Auch die automatisierte E-Mail ist eine WE.

Wie ist diese E-Mail zu verstehen?

- Auslegung aus der Sicht eines objektiven Betrachters: Die E-Mail von V könnte eine Eingangsbestätigung sein, wie sie § 312i Abs. 2 Nr. 3 BGB von einem Unternehmer verlangt, der einen Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr schließen will. Aber wenn von „Auftrag, den wir so schnell wie möglich ausführen werden“ die Rede ist, impliziert das, dass das Angebot des K angenommen wurde. = schlüssige Annahmeerklärung.  
= Das Angebot des K wurde durch die automatisierte E-Mail des V angenommen = Vertrag geschlossen mit dem Inhalt: Notebook für 300 €.

Bei einer Gegenleistung von nur 300 € im Vergleich zum objektiven Wert von 3.000 €, macht V einen Verlust von 2.700 € bei jedem verkauften Notebook! Da der Preis so günstig war, ist davon auszugehen, dass es sehr viele Bestellungen gab, die nach dem obigen Ergebnis zu erfüllen sind. Dieses Ergebnis kann ökonomisch die Insolvenz eines Unternehmens bedeuten!

Die Frage ist also, ob V von dem Vertrag irgendwie wieder loskommen kann? Ein Rücktritt würde voraussetzen, dass K seine vertragliche Pflicht zur Zahlung (§ 433 Abs. 2 BGB) nicht erfüllt. Warum sollte K dies (bei so einem günstigen Geschäft) tun?

Es bleibt nur ein Gestaltungsrecht, das dem V helfen könnte....

- Fortsetzung des Falles bei der Anfechtung, s. Übungsfall 5.1

## Übungsfall 3.3 - Lösung:

### Die schweigsame Bank

§ 362 Abs. 1 HGB ist wie folgt zu lesen:

#### Wenn

P1 einem Kaufmann (§§ 1 ff. HGB) ein *Antrag* (Angebot) auf Besorgung eines Geschäfts zugeht –  
Frage: Ist die B-Bank ein Kaufmann? Entweder aufgrund der Rechtsform (OHG, KG, UG, GmbH oder AG) oder Gewerbe (Gewinnerzielungsabsicht, selbständig, planmäßig, dauerhaft, nach außen erkennbar und kein freier Beruf) oder der Art nach (qualitative Kriterien) bzw. des Umfangs (quantitative Kriterien).

Hier (+)

und

P2 der Gewerbebetrieb des Kaufmanns die *Besorgung von Geschäften für andere* mit sich bringt –  
Bankgeschäfte, wie z.B. Zahlungs-, Überweisungs- und Einziehungsaufträge, sind grundsätzlich entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge i.S.v. §§675 ff. BGB

Hier (+)

und

P3 das Angebot ein *solches* Geschäft betrifft –

Frage/Problem: Ist der Aktienkauf eine solche Geschäftsbesorgung? Abstrakt ja (+), im konkreten Fall nicht (-). Worauf kommt es an? Was meinen Sie? Diskutieren Sie miteinander!

Antwort: Es kommt darauf an, welche Geschäftsbesorgungen aus der Sicht eines objektiven Betrachters normalerweise zu einem Gewerbebetrieb gehören. Nicht entscheidend ist, wie der Kaufmann seinen Betrieb tatsächlich führt.

Hier (+)

und

P4 das Angebot von jemandem stammt, mit dem der Kaufmann in *Geschäftsverbindung* steht –

A hat erst seit zwei Monaten ein Girokonto bei der B-Bank. Frage/Problem: Ist das eine Geschäftsverbindung? Was meinen Sie? Diskutieren Sie miteinander!

Antwort: Es kommt nicht auf die tatsächliche Dauer an, sondern darauf, ob die Geschäftsbeziehung nach dem Willen der Vertragspartner auf eine gewisse Zeit angelegt ist.

Hier (+)

und

N1 der Kaufmann keine unverzügliche *Antwort* gibt –

Definition von unverzüglich: nicht sofort! Sondern: ohne schuldhaftes Zögern. Bei Kaufleuten ist Unverzüglichkeit i.d.R. nur gewahrt, wenn noch am Tag des Angebotszugangs eine Antwort erfolgt. Aber es liegt gar keine Antwort vor, hier also (+)

#### dann (=)

gilt sein Schweigen als Annahme des Antrags (Rechtsfolge).

## Übungsfall 3.4 - Lösung:

### Der schweigsame Kaufmann („Der Fensterfall“)

Hier haben die Parteien zunächst einen Vertrag über die Herstellung, die Anlieferung und den Einbau von 420 Fenstern zu einem Preis von 212.500 € zzgl. Umsatzsteuer geschlossen. Dieser Vertrag könnte aber durch das Schreiben der F-GmbH nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens geändert worden sein.

Dann müsste es sich bei diesem Schreiben um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben handeln.

Die Voraussetzungen sind:

1. Der Absender (streitig) und Empfänger (auf jeden Fall) müssen Kaufleute oder Personen sein, die in größerem Umfang am Geschäftsverkehr teilnehmen (Grundstücksmakler, Architekten)

Bei der Fenster-GmbH als Absender des Schreibens handelt es sich um einen Formkaufmann (§ 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB). A ist als Architekt kein Kaufmann, sondern betreibt einen freien Beruf. Es nimmt aber, wie auch das vorliegende Bauvorhaben zeigt, in größerem Umfang am Wirtschaftsverkehr teil, sodass die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben auf ihn Anwendung finden.

2. Es muss ein echtes Bestätigungsschreiben vorliegen: Das Schreiben muss das Ergebnis vorhergehender mündlicher Vertragsverhandlungen schriftlich zusammenfassen und klarstellen, dass der Absender den Vertrag für geschlossen hält.

Hier lag den Verhandlungen zwar zunächst ein schriftliches Angebot zugrunde, doch vollzog sich der Vertragsabschluss nach längeren mündlichen, auch telefonisch geführten Verhandlungen. Auf eine solche Situation finden die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens Anwendung, da ein Bedarf nach einer schriftlichen Fixierung des Vertragsinhaltes besteht. Aus der Formulierung des Schreibens ist zu ersehen, dass die F-GmbH den Vertrag für geschlossen hält.

3. Der Bestätigende muss auf den Inhalt seines Schreibens vertrauen dürfen. Das ist nicht der Fall, wenn
  - bewusst eine unrichtige Wiedergabe der vorhergehenden Vertragsverhandlungen erfolgt.
  - die Abweichung so erheblich ist, dass mit einem Einverständnis nicht gerechnet werden kann, oder
  - sich zwei Bestätigungsschreiben unterschiedlichen Inhalts kreuzen.

Nach dem Sachverhalt hat der Geschäftsführer eine objektiv falsche Bestätigung erstellt, doch geschah dies versehentlich, sodass keine bewusst unrichtige Wiedergabe des Verhandlungsergebnisses vorliegt. Die Abweichung betrifft sowohl die Fensterzahl (412 statt 420) als auch den Preis (221.500 € statt 212.500 €), beides aber im niedrigen einstelligen Prozentbereich. Auch die Kumulation der Abweichungen führt nicht zu einer so erheblichen Abweichung, dass mit dem Einverständnis nicht mehr gerechnet werden kann. Da A kein Bestätigungsschreiben geschickt hat, behält das Schreiben der F-GmbH seine Wirkung.

4. Das Schreiben muss unverzüglich nach Ende der Vertragsverhandlungen abgesandt werden und dem anderen Teil zugehen.

Das Schreiben ist dem A zwei Tage nach Abschluss des Vertrages mit der Post zugegangen, also ist es spätestens einen Tag nach Vertragsschluss und damit unverzüglich abgeschickt worden. Auch der Eingang bei A ist noch in diesem zeitlichen Rahmen.

5. Der andere Teil darf nicht unverzüglich widersprochen haben. Der BGH hat in einem Urteil eine Frist von drei Tagen als längste denkbare Frist angesehen.

A hat zwar widersprochen, doch ist der Widerruf erst nach einer Woche und damit verspätet erfolgt.

Da alle Voraussetzungen vorliegen, ist der Vertrag dahingehend geändert worden, dass die F-GmbH zur Lieferung von 412 Fenstern zum Preis von 221.500 € verpflichtet ist.

## Übungsfall 3.5 - Lösung:

### Den Bürgen soll man würgen I

Fraglich ist, ob B gegen S einen Anspruch auf Zahlung aus § 765 Abs. 1 BGB hat. Dazu müsste zwischen B und S ein wirksamer Bürgschaftsvertrag geschlossen worden sein. Zur Wirksamkeit ist nach § 766 S. 1 BGB die Schriftform erforderlich. Aber Achtung! Lesen Sie genau! § 766 S. 1 BGB verlangt nur die Schriftform in Bezug auf die Erklärung des Bürgen! Das bedeutet: NICHT der Bürgschaftsvertrag insgesamt (zwei übereinstimmende WE > eine des Bürgschaftsgebers, eine des Bürgschaftsnehmers), sondern nur die (eine) Bürgschaftserklärung muss schriftlich sein. Entspricht die E-Mail des S der Schriftform?

Definition von „schriftlich“:

In Worten niedergelegt **und** mit der Hand unterschrieben. Die Originalunterschrift muss bei **Zugang** der Willenserklärung gegeben sein. Selbst wenn S die Erklärung zunächst ausgedruckt und unterschrieben und dann als Anhang per Mail geschickt hätte, reicht das nicht aus. Die Unterschrift kommt so nämlich nur als Scan/Kopie bei B an und nicht mehr im Original. Eine E-Mail entspricht nicht der Schriftform. Damit wäre die Erklärung des S gem. § 125 S. 1 BGB nichtig.

Diese Rechtsfolge tritt aber nicht ein, wenn S als Kaufmann handelte. Denn Bürgschaftserklärungen von Kaufleuten sind gem. § 350 HGB auch formlos wirksam. Somit ist zu prüfen, ob S ein Kaufmann ist:

Nach § 1 Abs. 1 HGB muss S ein Handelsgewerbe betreiben. Prüfung s.o. Wenn im Sachverhalt „Großhändler“ steht, ist von einer Kaufmannseigenschaft auszugehen. Das Problem liegt dann woanders.

Hier ist § 350 HGB genau zu lesen: Formfreiheit ist nur dann anzunehmen, wenn die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist. Handelsgeschäfte sind gem. § 343 HGB alle Geschäfte des Kaufmannes, die zum Betrieb *seines* Handelsgewerbes gehören. Die Bürgschaft für den Kredit seines Schwiegersohnes hat mit dem Betrieb des Gewerbes von S nichts zu tun. Deshalb greift § 350 HGB hier nicht. S fällt in Bezug auf die Bürgschaft für seinen Schwiegersohn nur unter das BGB. Diese Bürgschaftserklärung hätte schriftlich erfolgen müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Bürgschaftserklärung per Mail nichtig. Somit ist kein wirksamer Bürgschaftsvertrag zustande gekommen und die B hat keinen Anspruch gegen S auf Zahlung.

## Übungsfall 3.6 - Lösung:

### Den Bürgen soll man würgen II

*Wenn Sie die Fälle zum HGB der Reihe nach durchgearbeitet haben, müssten Sie diesen jetzt ohne Probleme schaffen, auch wenn das Thema „Einrede der Vorausklage“ für Sie neu ist. Sie müssten das System erkennen und übertragen können. Versuchen Sie es einfach...*

Obersatz: Kann B von U Zahlung aus der Bürgschaft verlangen? Anspruchsgrundlage könnte § 765 Abs. 1 BGB sein. Voraussetzung ist, dass zwischen B und U ein wirksamer Bürgschaftsvertrag geschlossen wurde. Hierzu sind zwei übereinstimmende WE nötig. Fraglich ist, ob die des Bürgen U schriftlich zu erfolgen hatte? Grundsätzlich nach § 766 S. 1 BGB ja. Da dies nicht erfolgt ist, wäre die WE des U gem. § 125 S. 1 BGB nichtig.

Allerdings wäre eine mündliche Bürgschaftserklärung wirksam, wenn U ein Kaufmann wäre. Da U nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist § 1 HGB zu prüfen:

Liegt ein Gewerbe nach § 1 Abs. 1 HGB vor:

P1: selbständig (+)

P2: Gewinnerzielungsabsicht (+)

P3: planmäßig (+)

P4: dauerhaft (+)

P5: nach außen erkennbar (+)

N1: und kein freier Beruf (+)

- U betreibt ein Gewerbe; Aber: Ist dieses Gewerbe ein Handelsgewerbe?

Dazu müsste es gem. § 1 Abs. 2 HGB nach Art (qualitative Kriterien) oder Umfang (quantitative Kriterien) kaufmännisch eingerichtet, also groß, sein.

Art:

- Produktpalette
- Qualifikation der Mitarbeiter
- Zahlungsarten, Bankgeschäfte
- Vielfältigkeit der Zulieferungen

Umfang:

- Anzahl der Mitarbeiter
- Anzahl der Betriebsstätten
- Anzahl der Zulieferer
- Umsatz

Diskutieren Sie, was spricht für, was gegen eine kaufmännische Einrichtung? Legen Sie die Argumente in die Waagschale der Justitia. Welche Seite schlägt nach unten ausschlägt, hängt von Ihrer Begründung ab.

Für den Fall, dass Sie zu dem Ergebnis kommen, dass U kein Kaufmann ist, endet die Prüfung hier. Die Bürgschaftserklärung des U war dann nach §§ 766 S. 1, 125 S.1 BGB nichtig und es ist kein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen, folglich auch kein Zahlungsanspruch der B entstanden.

Für den Fall, dass Sie zu dem Ergebnis kommen, dass U ein Kaufmann ist, ist seine Bürgschaftserklärung nach § 350 HGB mündlich wirksam, somit ein Bürgschaftsvertrag zustande gekommen und ein Zahlungsanspruch der B gegen U gegeben.

Bis hierhin ist nichts Neues hinzugekommen. Jetzt stellt sich nur noch die Frage, ob B die Zahlung unverzüglich verlangen kann?

Nach § 771 S. 1 BGB kann der Bürge die Zahlung so lange verweigern, wie der Gläubiger noch nicht alles versucht hat, um die Zahlung von dem Hauptschuldner, hier die Darlehensnehmer S, zu erhalten (bis zur erfolglosen Zwangsvollstreckung). Dieses Gegenrecht, das U geltend machen kann, nennt man **Einrede der Vorausklage**. Im Zivilprozess muss dieses Gegenrecht geltend gemacht werden. Es wird vom Gericht nicht automatisch geprüft! Das ist dasselbe Vorgehen wie bei der **Verjährungseinrede**.

Diese Einrede der Vorausklage gilt jedoch nach § 349 S. 1 HGB NICHT, wenn die Bürgschaft ein Handelsgeschäft ist. Ein Handelsgeschäft ist nach § 343 HGB ein Geschäft eines Kaufmanns, das zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. U ist nach dieser Prüfungsalternative zwar ein Kaufmann (s.o.), aber die Gewährung von Bürgschaften, gehört nicht zum Betrieb eines Uhrmachers. Hier bürgt er für seine Tochter, also privat. Somit steht U die Einrede der Vorausklage nach § 771 S. 1 BGB zu. § 349 HGB ist nicht gegeben.

Ergebnis dieser Prüfungsalternative: U muss zwar als Bürge zahlen, aber er kann die Zahlung zunächst „schieben“, so lange die B noch nicht den gerichtlichen Weg bis zur Zwangsvollstreckung gegen T erfolglos gegangen ist.