

Fall 1:

Kaufmann (K) möchte sein Badezimmer renovieren lassen. Hierzu beauftragt er am 10.02.98 den „Heizungs- und Sanitärmeisterbetrieb Ludwig Müller (M)“. Dieser soll eine Fußbodenheizung verlegen sowie die kompletten Sanitäranlagen austauschen (Waschbecken, Toilette, Dusche).

Da M in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen mit der Durchsetzung von Zahlungsansprüchen gegen K gemacht hat, verlangt M eine Sicherheit. Nach Rücksprache mit seinem vermögenden Schwiegervater (V), der sich spontan als Freundschaftsdienst dazu bereit erklärt hat, bietet K dem M eine Bürgschaft an. Daraufhin schließen M und V am 15.02.98 einen schriftlichen Bürgschaftsvertrag ab. Darin wird vereinbart, daß V für die aus dem mit K und M abgeschlossenen Installationsvertrag entstehenden Ansprüche selbstschuldnerisch als Bürge haftet.

Am 17.02.1998 führen Mitarbeiter des M umfangreiche Installationsarbeiten in dem Privathaus des K durch. Diese Arbeiten sind am 21.02.1998 beendet. Die ordnungsgemäße Arbeit wurde von K am 22.02.1998 durch eine Abnahme bestätigt.

Am 06.08.2000 findet M eine „offene Rechnung“ über 35.000 DM. An diese Rechnung hatte M im Laufe der Zeit gar nicht mehr gedacht, da die Geschäfte äußerst gut verlaufen waren. M wendet sich zur Durchsetzung seiner Forderung am 07.08.2000 direkt an den V. V lehnt jedoch die Zahlung der 35.000 DM ab, da er der Ansicht ist, daß zunächst K in Anspruch genommen werden müsse. Im übrigen sei die Forderung des M auch verjährt.

Kann M von V Zahlung von 35.000 DM verlangen?

60 Punkte

**Hinweis für die Bearbeitung:**

**Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes und des Haustürwiderrufgesetzes (HaustürWG) sind nicht zu prüfen!**

**Abwandlung:**

Angenommen, V hat die 35.000 DM an M bezahlt. Stehen V dann Zahlungsansprüche i.H.v. 35.000 DM gegen K zu?

40 Punkte

Fall 2:

Die Patentanwälte A und P schließen sich mit dem Steuerberater S zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammen, um gemeinsam eine Praxis zu betreiben. In einem als Gesellschaftsvertrag bezeichneten Vertrag wird u.a. bestimmt, dass die Gesellschafter Einzelvertretungsmacht haben sollen; allerdings soll kein Gesellschafter ohne Zustimmung der anderen Verträge mit einem Wert über DM 45.000,00 abschließen dürfen. Es werden Briefbögen mit dem Namen "A, P und S. Praxis für Recht und Steuern m.b.H." verwandt.

X, der unter der Firma "Autohaus X" einen Handel mit neuen und gebrauchten Kraftfahrzeugen betreibt, schickt der oben genannten Kanzlei unter dem Datum des 5. Februar 2001 ein Schreiben, in dem es u.a. heißt: "Wir offerieren Ihnen exklusiv einen nur 2.000 km gefahrenen PKW Mercedes SLK zum Vorzugspreis von DM 83.300,00. Dieses Angebot ist befristet bis zum 12. Februar 2002." Auf das der Kanzlei am 7. Februar 2001 zugegangene Schreiben antwortet S, nachdem er, ohne die Partner in Kenntnis zu setzen, das Fahrzeug besichtigt hatte, unter Verwendung eines oben bezeichneten Briefbogens am 12. Februar 2001. Darin heißt es u.a.: "Wir kaufen das besichtigte Fahrzeug gerne und hoffen, es bald übernehmen zu können. Mit freundlichen Grüßen für die "Praxis Recht und Steuern m.b.H". gez. S." Dieses Schreiben geht dem Autohaus X am 14. Februar 2001 zu. X faxt daraufhin an die Kanzlei "Bestätigen den Auftrag vom 12. Februar 2001. Das Fahrzeug steht zur Abholung bereit. Die Rechnung geht in den nächsten Tagen zu. Gruß X".

Als A und P von dem von S getätigten Geschäft hören, schreiben sie an X, sie widersprechen dem Geschäft und rieten dazu, sich wegen aller Probleme an S zu halten.

Kann X von der Praxis (A, P) und S oder von S Zahlung des Kaufpreises verlangen?

80 Punkte

## **Lösungshinweise:**

### **Fall 1:**

#### **I. Anspruch des M gegen V auf Zahlung von 35.000 DM aus §§ 765 I, 631 I BGB**

M könnte einen Zahlungsanspruch gegen V i.H.v. 35.000 DM aus §§ 765 I, 631 I BGB haben.

##### **1. Bürgschaftsverbindlichkeit**

Das setzt zunächst voraus, daß eine wirksame Bürgschaftsverbindlichkeit vorliegt.

###### **a) Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages**

Ein Bürgschaftsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

M und V haben sich über den Abschluß eines Bürgschaftsvertrages geeinigt. Ein Bürgschaftsvertrag ist somit zustande gekommen.

###### **b) Form**

Nach § 766 BGB muß der Bürgschaftsvertrag schriftlich abgeschlossen worden sein.

M und V haben einen schriftlichen Bürgschaftsvertrag abgeschlossen. Das Formerfordernis des § 766 BGB ist somit gewahrt. Eine wirksame Bürgschaftsverbindlichkeit liegt demnach vor.

##### **2. Bestehen einer Hauptverbindlichkeit**

Die Bürgschaft ist ein akzessorisches Sicherungsmittel. Von daher ist zudem Voraussetzung, daß eine Hauptverbindlichkeit vorliegt.

Als Hauptverbindlichkeit kommt hier der Werklohnanspruch des M aus § 631 I BGB in Frage. Von daher ist zu prüfen, ob ein Werkvertrag zwischen M und K zustande gekommen ist.

M und K haben einen Vertrag über die Verlegung einer Fußbodenheizung sowie über den Austausch von Sanitäranlagen (Waschbecken, Toilette, Dusche) geschlossen. Bei diesen installierten Materialien handelt es sich um wesentliche Bestandteile i.S.d. § 93 BGB.<sup>1</sup> K ist somit bereits nach § 946 BGB Eigentümer an den neu eingefügten Sachen geworden. Folglich ist nach § 651 II BGB zwischen M und K ein Werkvertrag zustande gekommen und zwar unabhängig davon, ob M oder K die Materialien zur Installation beschafft hat.

---

<sup>1</sup> Vgl. Palandt/Heinrichs, § 93 Rdnr. 6 und 8.

### 3. Durchsetzbarkeit des Zahlungsanspruchs

Fraglich ist jedoch, ob M seinen Zahlungsanspruch gegen V durchsetzen kann.

#### a) Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB)

Dem könnte die Einrede der Vorausklage nach § 771 BGB zustehen. Danach muß der Gläubiger zunächst den Hauptschuldner in Anspruch nehmen.

Hier hat V jedoch eine selbstschuldnerische Bürgschaft abgeschlossen. Nach § 773 I Nr. 1 BGB ist somit die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen.

#### b) Einrede nach § 768 I S. 1 BGB

Nach § 768 I S. 1 BGB stehen dem Bürgen die gleichen Einreden zu, die auch der Hauptschuldner gegenüber dem Gläubiger geltend machen kann.

Hier könnte die Werklohnforderung des M verjährt sein. Grundsätzlich verjähren Ansprüche nach § 198 BGB in dreißig Jahren. Fraglich ist jedoch, ob die zweijährige Verjährungsfrist nach § 196 I Nr. 1 BGB eingreift.

Hierzu müßte M als Handwerker Leistungen erbracht haben. Zudem dürfen die erbrachten Leistungen nicht im Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt sein.

M führt einen Meisterbetrieb. Dieser Betrieb ist auf Heizungs- und Sanitärarbeiten ausgerichtet. Ein Handwerker i.S.d. § 196 I Nr. 1 BGB liegt also vor. Zudem wurden die Handwerksarbeiten nicht im Gewerbebetrieb des K ausgeführt, sondern in dessen Privathaus. Demnach unterliegt der Werklohnanspruch des M der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 I Nr. 1 BGB.

Nach § 201 S. 1 BGB beginnt die Verjährung der in den §§ 196 f. BGB bezeichneten Ansprüche mit dem Schluß des Jahres, in dem der nach den §§ 198–200 BGB maßgebende Zeitpunkt eintritt. Der maßgebende Zeitpunkt ist nach § 198 BGB derjenige der **Entstehung** des Anspruchs. Als Entstehung des Anspruchs ist der Zeitpunkt anzusehen, in welchem der Anspruch **erstmalig geltend gemacht** und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann. In der Regel ist dies der Fall, wenn der Anspruch **fällig** ist.

Die Fälligkeit des Werklohnanspruchs ist hier nach § 641 I S. 1 BGB mit der Abnahme durch K am 22.02.1998 eingetreten. Der Werklohnanspruch des M ist somit i.S.d. § 198 BGB am 22.02.1998 entstanden.

Folglich beginnt die Verjährungsfrist des § 196 I Nr. 1 BGB erst mit dem Schluß des Jahres 1998, also mit dem 31.12.1998 um 24.00 Uhr. Das Ende der Verjährungsfrist ist demzufolge der 31.12.2000 (24.00 Uhr). Die Werklohnforderung des M ist also am 07.08.00 noch nicht verjährt. Demnach kann sich V nicht auf die Einrede der Verjährung nach § 768 I S. 1 BGB berufen.

## II. Ergebnis

M kann von V Zahlung von 35.000 DM aus §§ 765 I, 631 I BGB verlangen.

### Abwandlung:

#### 1. Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 35.000 DM aus § 774 I BGB i.V.m. § 631 I BGB

V könnte einen Zahlungsanspruch gegen K i.H.v. 35.000 DM aus § 774 I BGB i.V.m. § 631 I BGB haben.

##### 1. Gläubigerstellung des V

Inhaber der Werklohnforderung war M. Diese Forderung könnte jedoch nach § 774 I BGB im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs auf V übergegangen sein. Dies setzt voraus, daß V den M befriedigt hat, d.h. die Bürgschaftsschuld müßte erfüllt worden sein.

V hat 35.000 DM an M gezahlt. Dadurch hat er seine Bürgschaftsschuld erfüllt. Dies hat zur Folge, daß die Werklohnforderung des M gegen K auf V übergegangen ist. Neuer Gläubiger ist demnach V.

##### 2. Ergebnis

V kann von K Zahlung von 35.000 DM aus § 774 I BGB i.V.m. § 631 I BGB verlangen.

#### II. Anspruch des V gegen K auf Zahlung von 35.000 DM aus § 670 BGB

Ferner könnte V gegen K auch einen Zahlungsanspruch i.H.v. 35.000 DM aus § 670 BGB haben.

##### 1. Vorliegen eines Auftragsverhältnisses

Zunächst müßte ein Auftrag vorliegen. Ein Auftragsverhältnis kommt durch Angebot und Annahme zustande.

K hat seinen Schwiegervater um den Abschluß des Bürgschaftsvertrages gebeten. Hierin ist ein Angebot auf Abschluß eines Auftragsvertrages zu sehen.

V hat sich gegenüber K zum Abschluß des Bürgschaftsvertrages bereit erklärt. Die Übernahme der Bürgschaft erfolgte auch unentgeltlich, da V dies als Freundschaftsdienst ansah. Demnach liegt ein Auftragsverhältnis nach § 662 BGB vor.

##### 2. Aufwendungen zum Zwecke der Auftragsausführung

Schließlich müßte V Aufwendungen zum Zwecke der Auftragsausführung vorgenommen haben, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Unter Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer zu verstehen.

V hat freiwillig die 35.000 DM an M bezahlt. Die Aufwendungen in Höhe von 35.000 DM tätigte V auch zum Zwecke der Auftragsausführung (der Bürgschaftsübernahme). Aufgrund der Höhe der Bürgschaft über 35.000 DM war die Tötigung der Aufwendungen auch erforderlich i.S.d. § 670 BGB.

### **3. Ergebnis**

V kann von K Zahlung von 35.000 DM aus § 670 BGB verlangen.

#### **Fall 2:**

#### **A. Anspruch des X gegen die A, P und S-Gbr auf Zahlung von 83.300 DM aus §§ 433 II BGB**

X könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 83.300 DM gegen die A, P und S Gbr aus § 433 II BGB haben.

#### **I. Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Eine Haftung der Gbr setzt zunächst voraus, daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliegt. Ein Gesellschaftsvertrag i.S.d. § 705 BGB ist hier zustande gekommen, so daß eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliegt.

#### **II. Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts**

Ein Anspruch gegen Gbr setzt ferner voraus, daß die Gbr als solche überhaupt Vertragspartner des X sein kann. Dies ist der Fall, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts rechtsfähig, d.h. ein Träger von Rechten und Pflichten ist.

Die Rechtsfähigkeit der Gbr ist seit langem sehr streitig gewesen. Nunmehr hat der BGH die Rechtsfähigkeit der Außen-Gbr anerkannt. Demnach kann hier die Gbr als Vertragspartner des X verpflichtet werden.

#### **III. Vorliegen eines Kaufvertrages**

Die Vertragspartnerschaft setzt jedoch notwendigerweise voraus, daß ein Kaufvertrag über den Pkw zustande gekommen ist. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zustande.

##### **1. Angebot**

Ein Angebot könnte in dem Schreiben des X vom 05.02.01 liegen. Die notwendigen Bestandteile (Geschäftspartner, Leistung, Gegenleistung und Geschäftstyp) sind in dem Schreiben enthalten.

Allerdings ist das Angebot des X bis zum 12.02.02 befristet gewesen. Die Annahmeerklärung des S ist am 14.02.01 bei X zugegangen. Zu diesem Zeitpunkt war das Angebot des X somit nach § 146 BGB noch nicht erloschen. Folglich könnte durch das Annahmeschreiben des S v. 12.02.01 ein

Kaufvertrag entstanden sein. Die Annahmeerklärung wirkt jedoch nur dann für und gegen die Gbr, wenn die Voraussetzungen der Stellvertretung (§ 164 I BGB) vorliegen:

#### a) Willenserklärung im Namen des Vertretenen

Dann müßte S eine Willenserklärung im Namen der Gbr abgegeben haben.

S hat die Annahmeerklärung im Namen der Gbr abgegeben. Das Offenkundigkeitsprinzip wurde somit gewahrt.

#### b) Vertretungsmacht

S müßte jedoch mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Bei der Gbr richtet sich die Vertretungsmacht nach § 714 BGB im Zweifel nach der Geschäftsführungsbefugnis. Demnach hat S dann mit Vertretungsmacht gehandelt, wenn er zu der Maßnahme auch geschäftsführungsbefugt war. Nach § 709 BGB sind die Gesellschafter einer Gbr grundsätzlich nur gesamtgeschäftsführungsbefugt und somit im Zweifel auch nur gesamtvertretungsberechtigt. Die Regelung des § 709 BGB ist jedoch dispositiv, d.h. im Gesellschaftsvertrag kann von der gesetzlichen Regelung abgewichen werden.

Nach dem Gesellschaftsvertrag soll jeder Gesellschafter grundsätzlich alleinvertretungsbefugt sein, allerdings jedoch nur für Rechtsgeschäfte *bis* zu einem Wert von 45.000 DM. Demzufolge gilt nach dem Gesellschaftsvertrag für Rechtsgeschäfte, die *über* 45.000 DM liegen eine *Gesamtvertretung*.

Der Kaufpreis des Pkw beträgt 83.300 DM und liegt somit über dem Grenzwert von 45.000 DM. Folglich hatte S bezüglich der Abgabe der Annahmeerklärung keine Vertretungsmacht. Er handelte also als Vertreter ohne Vertretungsmacht.<sup>2</sup>

#### c) Genehmigung nach § 177 BGB

Die Wirksamkeit des Kaufvertrages hängt somit nach § 177 I BGB von der Genehmigung des Vertretenen ab.

A und P haben jedoch gegenüber X die Genehmigung verweigert, als sie von dem getätigten Geschäft erfahren hatten. Demzufolge haben sie keine Genehmigung erteilt und ein Vertrag ist zwischen X und der Gbr nicht zustande gekommen.

#### IV. Ergebnis

X hat keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 83.300 DM gegen die A, P und S-Gbr aus § 433 II BGB haben.

---

<sup>2</sup> Vertretbar ist die Annahme der Vertretungsmacht auch unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes. Zur Rechtsscheinhaftung s. die weiterführenden Hinweise bei Ulmer, in Münch/Komm., § 714 Rd. 20.

**B. Anspruch des X gegen S auf Zahlung von 83.300 DM aus § 179 I BGB<sup>3</sup>**

X könnte einen Anspruch auf Zahlung von 83.300 DM gegen S aus § 179 I BGB haben.

**I. Handeln als Vertreter ohne Vertretungsmacht**

Erste Voraussetzung ist, daß der Vertreter als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.

Dies liegt vor (s.o.).

**II. Keine Genehmigung**

Letzte Voraussetzung des § 179 I BGB ist, daß die Genehmigung durch den Vertretenen verweigert wurde.

Diese Voraussetzung liegt ebenfalls vor (s.o.).

**III. Ergebnis**

X hat einen Zahlungsanspruch gegen S i.H.v. 83.300 DM aus § 179 I BGB.

---

<sup>3</sup> Wurde die Vertretungsmacht des S zuvor aus Verkehrsschutzgründen bejaht, mußte die Haftung des S entweder nach § 427 BGB oder § 128 HGB analog geprüft werden. Insoweit mußte jedoch dann auf die Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung im Briefbogen eingegangen werden.