

## Probeklausur im Schwerpunktbereich am 25.11.2017

### Lösungsskizze

#### 1. Teil: Handelsrecht

#### Anspruch der S-GmbH gegen E auf Zahlung von 10.000 EUR gem. § 433 II BGB

##### A. Anspruch entstanden:

Voraussetzung: Kaufvertrag zwischen S-GmbH und E

##### I. Angebot des E (+)

##### II. Annahme durch S-GmbH

Wirksame Stellvertretung durch P, § 164 I BGB?

##### 1. Eigene Willenserklärung des P (+)

##### 2. Im Namen der S-GmbH (+)

##### 3. Vertretungsmacht

Bevollmächtigung gem. § 167 I BGB in Form der Prokura, § 48 I HGB (+)

Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 1.9.2017 (+)

Gem. § 49 I, II HGB vom Prokura gedeckt

→ Kaufvertrag (+)

##### B. Anspruch erloschen

##### I. Teilrücktritt, §§ 346 I, 323 I, 440 S. 1, 437 Nr. 2 BGB

##### 1. Allgemeine Voraussetzungen der Gewährleistungsrechte, § 437 BGB

##### a) Sachmangel, § 434 I BGB

Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 I 1 BGB (-)

Eignung für nach Vertrag vorausgesetzte Verwendung, § 434 I 2 Nr. 1 BGB (-)

Eignung für gewöhnliche Verwendung, erwartbare/übliche Beschaffenheit, § 434 I 2 Nr. 2 BGB → Mangel bei 25 Bausteinen (+)

Bei Gefahrübergang, §§ 446 S. 1, 434 I 1 BGB (+)

##### b) Gewährleistungsausschluss

Vertraglicher Gewährleistungsausschluss (-)

Gewährleistungsausschluss nach § 377 II BGB?

(1) Beiderseitiges Handelsgeschäft, § 343 I HGB?

(a) S-GmbH = Kaufmann gem. § 13 III GmbHG, (s.o.)

(b) E = Einzelkaufmann?

§ 1 I HGB (+), keine Anhaltspunkte für Kleingewerbe, § 1 II HGB

Jedenfalls Scheinkaufmann

(c) Kaufvertrag gehört für beide Seiten zum Handelsgewerbe

(2) Ablieferung (+)

(3) Sachmangel (+)

(4) Unterlassene Rüge?

Zwar Untersuchung am 19.10. nicht unverzüglich

Aber: kein „erkennbarer“, sondern „verdeckter“ Mangel (Begr.: Mangel hat sich bei späterer Untersuchung nicht gezeigt)

→ § 377 II HGB (-) (a.A. vertretbar mit der Begr., E hätte rechtzeitig untersuchen müssen)

Anzeige des verdeckten Mangels unverzüglich nach Entdeckung, § 377 III BGB

**c) Zwischenergebnis: Allg. Voraussetzung Gewährleistung (+)**

## **2. Rücktritt**

**a) Rücktrittsrecht, § 323 I BGB**

(1) Gegenseitiger Vertrag (+)

(2) Schlechtleistung, § 323 I F. 2 BGB (+)

(3) Fristsetzung

E hat keine Frist gesetzt

Aber entbehrlich nach § 323 II Nr. 1 BGB (a.A. mit guter Begr. vertretbar)

**b) Rücktrittserklärung, § 349 BGB (+)**

**c) Rechtsfolge: Forderung in Höhe von 500 EUR erloschen**

## **II. Aufrechnung in Höhe von 8.000 EUR, § 389 BGB**

### **1. Aufrechnungslage, § 387 BGB**

**a) „Gegenseitige“ Forderungen**

E = Schuldner der Kaufpreisforderung (Hauptforderung, Passivforderung)

Gegen-/Aktivforderung des E gegen S?

Anspruch aus Kaufvertrag über Prototypen für die Solar-Lampe, § 433 II BGB?

Willenserklärung des E (+)

Willenserklärung der S-GmbH?

Wirksame Vertretung der S durch P, § 164 I BGB?

(1) Eigene Willenserklärung (+)

(2) Im Namen der S-GmbH (+)

(3) Vollmacht?

Bevollmächtigung des P, § 167 I BGB, § 49 HGB (+)

Aber: Erlöschen, § 168 S. 1 BGB; jedenfalls konkludenter Widerruf,  
§§ 168 S. 3, 167 I BGB

(4) Vertretungsmacht kraft Rechtsschein, § 15 I HGB?

(a) Erlöschen der Prokura = eintragungspflichtige Tatsache, § 53 II HGB

(b) Eintragung/Bekanntmachung des Erlöschens (-)

Dass P nicht als Prokurist eingetragen, ändert nichts; negative Publizität setzt keine positive Unrichtigkeit des Handelsregisters voraus; S hätte Rechtsschein nur ausschließen können, indem sie P als Prokuristen ein- und sogleich wieder austragen lässt

(c) „in seinen Angelegenheiten“ (+)

(d) Gutgläubigkeit des E

Keine Kenntnis des E vom Erlöschen der Prokura (+)

Ggf. fahrlässiges Verhalten schadet E nicht; nur positive Kenntnis würde Vertrauenshaftung nach § 15 I HGB ausschließen

(5) Zwischenergebnis: Vertragsschluss (+)

**b) Gleichartigkeit der Leistungen (+)**

**c) Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der Gegen-/Aktivforderung**

(1) Fälligkeit, § 387 BGB

Im Zweifel sofort, § 271 I BGB (+)

(2) Durchsetzbarkeit, § 390 BGB

Einrede des nichterfüllten Vertrags aus § 320 I 1 BGB?

Leistungspflicht des E aus § 433 I 1 BGB erfüllt?

(a) Einigung, § 929 S. 1 BGB

Angebot des E durch Absendung der Solarlampe an S (+)

Annahme der S durch Entgegennahme; wirksame Vertretung der S durch P,  
§ 15 I HGB; Zugang gem. § 151 BGB entbehrlich

(b) Übergabe, § 929 S. 1 BGB

S muss Übergabe an P nach § 15 I HGB gegen sich gelten lassen

(c) Zwischenergebnis: § 320 I 1 BGB (-)

**d) Erfüllbarkeit der Passivforderung (+)**

**2. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB (+)**

**3. Rechtsfolge: Forderung der S i.H.v. 8.000 EUR erloschen, § 389 BGB**

**C. Anspruch durchsetzbar (+)**

**D. Ergebnis: Anspruch gegen E auf 1.500 EUR**

## **2. Teil: Kreditsicherungsrecht**

**A. Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, §§ 1147, 1113 I BGB**

Voraussetzung: I Inhaber einer Hypothek am Grundstück des E

**I. Ursprünglich war das Grundstück dinglich unbelastet**

**II. Hypothekenbestellung zugunsten der B-Bank, §§ 873 I, 1113 I, 1117 I BGB**

**1. Bestehen der Forderung über 650.000 EUR, § 488 I 2 BGB (+)**

**2. Einigung E und B über Bestellung Briefhypothek, §§ 873 I, 1113 I BGB (+)**

**3. Eintragung, §§ 873 I, 1115 I BGB (+)**

**4. Einigsein im Zeitpunkt der Eintragung, § 873 II BGB (+)**

**5. Berechtigung des E (+)**

**6. Briefübergabe, § 1117 I BGB (-)**

Übergabe von E an B, § 1117 I BGB (-)

(Vorherige oder nachträgliche) Vereinbarung der Aushändigung durch das Grundbuchamt, § 1117 II BGB (-)

Ausschluss der Brieferteilung, § 1116 II BGB (-)

**7. Zwischenergebnis: Hypothek entstanden, aber nicht von B erworben**

(Folge: §§ 1163 II, 1177 I BGB)

**III. Zweiterwerb der Hypothek durch I, §§ 1153 I, 1154 I, 398, 401 I BGB**

Voraussetzung: Abtretung der Forderung der B an I, §§ 1153 I, 1154 I, 398, 401 I BGB

**1. Abtretung der Forderung**

**a) Einigung gem. § 398 BGB (+)**

**b) Schriftform der Abtretungserklärung, § 1154 I 1 BGB (+) (§ 126 IV BGB)**

**c) Berechtigung der B (+)**

**d) Abtretungsverbot (§ 399 BGB) oder gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)**

Kein Abtretungsverbot aufgrund Bankgeheimnis; ggf. Schadensersatzpflicht der Bank nach §§ 280 I, 241 II BGB

§§ 4 I, 3 IV Nr. 3a BDSG kein gesetzliches Abtretungsverbot nach § 134 BGB

**2. Übergabe des Hypothekenbriefes von B an I, § 1154 I 1 BGB (+)**

**3. Berechtigung der B**

a) **Bzgl. der Forderung (+)**

b) **Bzgl. der Hypothek (-)**

**IV. Gutgläubiger Zweiterwerb der Hypothek, § 892 I BGB**

**1. Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts**

Rechtsgeschäft (+) (trotz gesetzlichen Übergangs der Hypothek, § 1153 I BGB)

Persönliche und wirtschaftliche Identität auf Erwerber- und Veräußererseite (-)

**2. Unrichtigkeit des Grundbuchs**

Grundbuch verlautbart Hypothek der B; in Wahrheit Eigentümergrundsuld des E

→ (+)

**3. Legitimation des Veräußerers aus dem Grundbuch**

B = Buchberechtigte, § 892 I BGB

Erläuterung: § 1155 S. 1 BGB *erweitert* den Rechtsschein des Grundbuchs auf Kette öffentlich beglaubigter Abtretungen, *ersetzt* ihn aber nicht; gutgläubiger Erwerb kann also weiterhin auf das Grundbuch gestützt werden

**4. Guter Glaube des I (+)**

**5. Kein Widerspruch eingetragen (+)**

**6. Zwischenergebnis: Gutgläubiger Zweiterwerb durch I, § 892 I BGB (+)**

**V. Übersicherung (-) (bei Hypothek als akzessorischer Sicherheit ausgeschlossen)**

**VI. Zwischenergebnis: Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Grundstück (+)**

**B. Zugehörigkeit der Orgel zum Haftungsverband der Hypothek, § 1120 BGB**

**I. Begründung der Zugehörigkeit zum Haftungsverband**

**1. Erzeugnisse und Bestandteile i.S.d. § 1120 BGB (-)**

**2. Zubehör, §§ 1120, 97 BGB**

a) **Bewegliche Sache (+)**

b) **Kein Bestandteil, §§ 93 f. BGB (+)**

c) **Dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt**

Zweck aufgrund Beschaffenheit, tatsächlicher Nutzung oder anderen nach Verkehrsauffassung maßgeblichen Umständen

„Wirtschaftlich“ ist jeder Zweck, für den die Sache gehalten oder benutzt wird; er braucht nicht in Einnahme- oder Gewinnerzielung bestehen

Hier für Orgel (+)

**d) Ausschluss gem. § 97 I 2 BGB (-)**

**e) Ausschluss gem. § 97 II 1 BGB**

Eigentumsvorbehalt steht der dauerhaften Nutzung nicht entgegen → (-)

**f) Zwischenergebnis: Orgel = Zubehör, § 97 I BGB**

### **3. Eigentum des E, § 1120 BGB**

**a) Ursprünglicher Eigentümer der Orgel = V**

**b) Eigentumserwerb des E an der Orgel, § 929 S. 1 BGB**

Einigung zwischen V und E nach § 929 S. 1 BGB unter aufschiebender Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung, §§ 929 S. 1, 158 I, 449 I BGB

Bedingung noch nicht eingetreten → (-)

**c) Erwerb eines Anwartschaftsrechts durch E von V, § 929 S. 1 BGB analog**

Anwartschaftsrecht = von mehrstufigem Erwerbstatbestand sind bereits so viele Erfordernisse erfüllt, dass Veräußerer dem Erwerber Rechtsposition nicht mehr einseitig nehmen kann

(1) Bedingte Einigung über den Eigentumsübergang, §§ 929 S. 1, 158 I BGB (+)

(2) Übergabe, § 929 S. 1 BGB (+)

(3) Einigsein bei Übergabe (+)

(4) Berechtigung des V (+)

(5) Zwischenergebnis: Erwerb Anwartschaftsrecht durch E (+)

**d) Gutgläubiger Eigentumserwerb der D, §§ 930, 933 BGB**

(1) Einigung, § 929 S. 1 BGB (+)

(2) Besitzkonstitut, §§ 930, 868 BGB

Übergabe der Orgel (-)

Besitzkonstitut?

Konkretes Besitzmittlungsverhältnis: Sicherungsvertrag (+)

Herausgabeanspruch des D gegen E aus Sicherungsvertrag (+)

Fremdbesitzerwillen des E für D (+)

- (3) Einigsein bei Begründung des mittelbaren Besitzes (+)
- (4) Berechtigung des E (-)
- (5) Gutgläubiger Erwerb des D, § 933 BGB (-) mangels Übergabe
- (6) Zwischenergebnis: kein gutgläubiger Erwerb des D, §§ 930, 933 BGB; kein Erlöschen des Anwartschaftsrechts nach § 936 I 1 BGB

**e) Erwerb des Anwartschaftsrechts der D von E, §§ 929 S. 1, 930 BGB analog**

- (1) Bestehen eines Anwartschaftsrechts (+), s.o.
- (2) Übertragung des Anwartschaftsrechts auf D

Einigung zwischen E und D nur über Eigentum; aber Auslegung, §§ 133, 157 BGB: Anwartschaftsrecht als wesensgleiches Minus  
(alternativ: Umdeutung, § 140 BGB)

Besitzkonstitut, § 930 BGB (+), s.o.

- (3) Zwischenergebnis Erwerb des Anwartschaftsrecht durch D von E (+)

**f) Erstarken des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht bei D**

Zahlung der letzten Rate durch E (+)

Rechtsfolge: D erlangt Eigentum, kein Durchgangserwerb des E

**g) Eigentumserwerb des E durch Rückzahlung des Darlehens**

Keine auflösend bedingte Sicherungsübereignung zwischen D und E

Auch keine vollständige Rückzahlung des Darlehens durch E

**h) Zwischenergebnis: E nie Eigentümer der Orgel**

**4. Anwartschaftsrecht als Teil des Haftungsverbandes, § 1120 BGB analog**

**a) Analoge Anwendung des § 1120 BGB auf Anwartschaftsrecht des Grundstückseigentümers?**

Dafür: Anwartschaftsrecht als Vorstufe und wesensgleiches „Minus“ zum Eigentum; Eigentumsvorschriften etwa auf Übertragung des Eigentums entsprechend anwendbar; Anwartschaftsberechtigter kann ohne Zustimmung des Eigentümers über sein Recht verfügen

→ (+), a.A. mit guter Begründung vertretbar

**b) Voraussetzungen § 1120 BGB für Anwartschaftsrecht des E (+), s.o.**

**5. Zwischenergebnis: Anwartschaftsrecht im Haftungsverband der Hypothek**

**II. Enthftung des Anwartschaftsrechts, §§ 1121 f. BGB**

**1. Enthftung nach § 1121 I BGB (-)**

**2. Enthftung nach § 1122 II BGB (-)**

### **III. Erstreckung der hypothekarischen Belastung auf das Vollrecht des D (+)**

#### **C. Ergebnis**

Anspruch des I auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Grundstück des E und Orgel der D

### **3. Teil: Ökonomische Analyse des Rechts**

#### **A. Effizienzthese des Coase-Theorems**

Bei Fehlen von Transaktionskosten werden Handlungsrechte so lange unter den Beteiligten gehandelt, bis die resultierende Verteilung (Allokation) Pareto-effizient ist

Bezogen auf das Beispiel: Verhandlungen zwischen Fabrikhaber und Nachbarn führen dazu, dass entweder Fabrik emittieren darf oder sich einem Emissionsverbot unterwirft; dazu können Geldzahlungen unter den Beteiligten vereinbart werden; Effizienzthese besagt, dass dieser Endzustand (Pareto-)effizient ist = keine andere Zuteilung der Ressourcen (Emissionsrecht bzw. -verbot sowie Geld), die mindestens eine Person (Fabrikhaber oder Nachbar) vorziehen würde, während alle anderen Personen zumindest indifferent sind.

#### **B. Invarianzthese des Coase-Theorems**

Bei Fehlen von Transaktionskosten ist die Endverteilung (Endallokation) der Handlungsrechte nach Verhandlungen unabhängig von der Anfangsverteilung (Anfangsallokation)

Bezogen auf das Beispiel: Es ist gleichgültig, ob der Gesetzgeber dem Fabrikbetreiber ein Emissionsrecht oder den Nachbarn ein Abwehrrecht zuweist; Verhandlungen unter den Beteiligten führen immer zum gleichen Endergebnis