

Winfried Schwabe

# Die mündliche Examensprüfung

Ach**So!**

## Zivilrecht

2. Auflage

 | BOORBERG

Winfried Schwabe

# Die mündliche Examensprüfung

## Zivilrecht

2., überarbeitete Auflage, 2026

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

2. Auflage, 2026

Print-ISBN 978-3-415-07901-4

E-ISBN 978-3-415-07914-4

© 2023 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich. Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an: Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: [produktsicherheit@boorberg.de](mailto:produktsicherheit@boorberg.de)

eBook-Umsetzung: Lumina Datamatics GmbH

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart  
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

# Vorwort

Dieses Buch hilft Ihnen bei der Vorbereitung auf die Erste juristische Staatsprüfung im Sinne des § 5 Abs. 1 des Deutschen Richtergesetzes (= **1. Staatsexamen**) und bereitet Sie auf das **Prüfungsgespräch** vor. In 20 simulierten Prüfungsgesprächen wiederholen Sie die Grundlagen des materiellen Zivilrechts – die **Basics**. Es geht also um die Fragen, auf die man von Ihnen in der mündlichen Examensprüfung auf jeden Fall die richtigen Antworten erwartet.

Sie können mit jedem der 20 Prüfungsgespräche anfangen oder aufhören, die Reihenfolge ist beliebig. Die Prüfungen bauen nicht aufeinander auf, jede Prüfung steht für sich und hat andere zentrale Themen zum Gegenstand. Im günstigsten Fall haben Sie am Ende alle Prüfungsgespräche zumindest **EINMAL** durchgelesen. Ich weiß, das klingt nach viel, aber das kriegen Sie hin – der Text ist flüssig und gut lesbar geschrieben, das verspreche ich Ihnen.

Apropos versprechen: Eine Garantie für das Bestehen Ihres Examens oder gar das Erreichen einer bestimmten Note kann ich Ihnen natürlich trotzdem nicht geben; das wäre ein sehr unredliches, weil uneinlösbares Versprechen. Ich kann Ihnen ehrlicherweise noch nicht mal versprechen, dass auch nur eine einzige der vielen Fragen dieses Buches in genau **Ihrer** Prüfung gestellt wird. Ich kann Ihnen aber versprechen, dass die Wahrscheinlichkeit dafür ziemlich hoch ist und dass Sie nach der Lektüre dieses Buches schlauer und vor allem besser auf Ihre mündliche Prüfung und das Prüfungsgespräch vorbereitet sein werden als vorher.

Abschließend wünsche ich Ihnen von Herzen ein gutes Gelingen, sowohl bei der Lektüre dieses Buches als auch vor allem bei Ihrem Examen.

Die vorliegende 2. Auflage bringt das Buch auf den Stand von April 2026.

Köln, im Mai 2026

Winfried Schwabe

## Arbeitsanleitung

Sie müssen die Prüfungsgespräche selbstverständlich **LESEN** – sonst aber nichts. Nehmen Sie dabei gerne und bitte das Gesetz zur Hand.

Und ein **Tipp** aus 30 Jahren Lehrerfahrung: Je weniger Sie sich beim Lesen zwingen, etwas zu behalten, desto besser wird Ihnen genau dies gelingen. Bleiben Sie ruhig, entspannen Sie sich und lesen einfach nur die Texte durch. Sie werden schnell ein Gefühl dafür bekommen, was Sie in der mündlichen Prüfung erwartet – und auch noch eine Menge lernen.

## Zwischentöne / Prüfungstaktik

Neben den Prüfungsgesprächen werde ich Ihnen im Laufe des Buches einige Tipps zur **Prüfungstaktik**, also zum richtigen Verhalten/Auftritt in der mündlichen Prüfung, geben und noch einiges andere zur sinnvollen Vorbereitung dieses Tages sagen. Lesen Sie diese »Zwischentöne« bitte ebenso sorgfältig durch wie die Prüfungsgespräche selbst, sie sind fast noch wichtiger. Mündliche Examensprüfungen bestehen nämlich leider (oder zum Glück) nicht nur aus reiner Wissensabfrage, sondern haben auch viel mit **Psychologie** zu tun. Ihnen sitzen bekanntlich keine Roboter, sondern echte Menschen gegenüber, und die reagieren auch wie ebensolche. Diesen Umstand kann man sich durchaus zunutze machen – und sollte ihn auf keinen Fall unterschätzen. Neben den inhaltlichen Kenntnissen, die abgefragt werden, achten die Prüfer auch sehr genau darauf, wie Sie sich als Person bzw. **Persönlichkeit** präsentieren. Auch hierzu gibt es einiges, was man wissen und beachten sollte und was man falsch machen kann. Sie finden daher auf das Buch verteilt **vier** zusätzliche Abschnitte, in denen Sie nachlesen können, wie Sie etwa in der Prüfung am cleversten reagieren, wenn Sie die Antwort auf die Ihnen gestellte Frage gerade nicht wissen, welche **Verhaltensregeln** und **Kleiderordnungen** gelten, ob Sie bis zum Abend vor der Prüfung lernen sollten, welche Bedeutung Ihre **Vorpunkte** haben oder auch wie Sie am besten mit der Drucksituation umgehen, der Sie am Prüfungstag ausgesetzt sind.

# Inhaltsverzeichnis

## Prüfungsgespräch 1 12

**Schwerpunkte:** Die Vertretungsregeln, der Auftrag.

## Prüfungsgespräch 2 20

**Schwerpunkte:** Die kaufrechtliche Gewährleistung, allgemeines Schuldrecht.

## Prüfungsgespräch 3 28

**Schwerpunkte:** Deliktsrecht, weiterfressender Mangel.

## Zwischentöne 37

Gibt es ein Muster, nach dem mündliche Examensprüfungen verlaufen?

Wie reagiere ich, wenn ich die Antwort auf die gestellte Frage nicht weiß?

## Prüfungsgespräch 4 41

**Schwerpunkte:** Die Vormerkung, der Eigentumsübergang an Grundstücken, das Recht der Minderjährigen, Bereicherungsrecht.

## Prüfungsgespräch 5 50

**Schwerpunkte:** Dienst- und Werkvertragsrecht.

## Prüfungsgespräch 6 59

**Schwerpunkte:** Fernabsatzvertrag, kaufrechtliche Gewährleistung, Widerruf.

## Prüfungsgespräch 7 69

**Schwerpunkte:** Hypothekenrecht, Grundstückskaufvertrag, Formmängel.

## Zwischentöne II 78

Sollte und darf ich das Gesetz in der Prüfung benutzen?

Darf ich mich melden?

Sollte und darf ich mitschreiben?

Wie sollte ich (nicht) sprechen?

Gibt es eine Kleiderordnung?

### Prüfungsgespräch 8

80

**Schwerpunkte:** Vertrag zugunsten Dritter, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Deliktsrecht, Zurechnung fremden Verhaltens.

### Prüfungsgespräch 9

89

**Schwerpunkte:** Verzug, Unmöglichkeit, Rücktritt.

### Prüfungsgespräch 10

98

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil, Vertragsschluss, Anfechtung, Irrtümer bei der Abgabe von Willenserklärungen.

### Prüfungsgespräch 11

106

**Schwerpunkte:** Deliktsrecht, Tierhalterhaftung, Geschäftsfähigkeit.

### Prüfungsgespräch 12

114

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil, Willenserklärungen, Zugangsprobleme, Bereicherungsrecht.

### Zwischentöne III

124

Welche Bedeutung haben die Vorpunkte?

Gibt es einfache und schwere Prüfungen?

Sollte ich die Protokolle meiner Prüfer und Prüferinnen lesen?

Die Rechtsgeschichte!

### Prüfungsgespräch 13

128

**Schwerpunkte:** Allgemeines Schuldrecht, anfängliche Unmöglichkeit, Deliktsrecht.

**Prüfungsgespräch 14** 138

**Schwerpunkte:** Kreditsicherung, Eigentumsübergang an beweglichen Sachen.

**Prüfungsgespräch 15** 147

**Schwerpunkte:** Pfandrecht, gutgläubiger Eigentumserwerb, Erfüllung.

**Prüfungsgespräch 16** 155

**Schwerpunkte:** Allgemeines Schuldrecht, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld.

**Zwischentöne IV** 164

Ist es sinnvoll, bis zum Tag vor der Prüfung zu lernen?

Sollte ich mir vorher eine fremde Prüfung ansehen?

Mit dem Druck umgehen – Lebensschicksal Jura?

Der Prüfer – das unbekannte Wesen

Was genau bewerten die PrüferInnen eigentlich?

**Prüfungsgespräch 17** 167

**Schwerpunkte:** Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, gutgläubiger Erwerb, bereicherungsrechtliche Rückabwicklung.

**Prüfungsgespräch 18** 175

**Schwerpunkte:** Deliktsrecht, Kausalitätsprobleme.

**Prüfungsgespräch 19** 184

**Schwerpunkte:** Unterlassungsansprüche, Beeinträchtigung des Eigentums.

**Prüfungsgespräch 20** 193

**Schwerpunkte:** Probleme der Erfüllung, kaufrechtliche Gewährleistung.



# **Die Prüfungsgespräche**

# Prüfungsgespräch 1

**1. Frage:** Mal angenommen, die Sportstudentin S bittet ihre Kommilitonin K, die im Sportgeschäft des G eine Yogamatte kaufen will, ihr (S) auch eine Matte bis zu einem Preis von 40 Euro mitzubringen. S händigt K hierfür einen 50 Euro-Schein aus. Im Laden des G sieht K dann zwei von 100 auf 50 Euro heruntergesetzte Matten. Da S telefonisch nicht erreichbar ist, kauft K beide Matten zu jeweils 50 Euro, erklärt G aber, dass sie eine Matte für ihre Freundin S kauft. G stellt daher auch eine Rechnung auf S aus. Als K die Matte später der S übergeben will, lehnt S ab. Sie habe ihre Zustimmung nur für einen Kauf bis 40 Euro gegeben, 50 Euro seien ihr zu teuer. Prüfen Sie bitte, ob S von K die Rückgabe der 50 Euro verlangen kann!

Der Rückzahlungsanspruch der S gegen K könnte sich aus § 667 BGB ergeben. Nach der genannten Norm ist der Beauftragte verpflichtet, alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, an den Auftraggeber herauszugeben. Hier kommt die erste der beiden Varianten in Betracht.

**2. Frage:** Wie kommen Sie denn auf diese Vorschrift?

Das hier zu prüfende Rechtsverhältnis zwischen K und S könnte ein Auftrag im Sinne des § 662 BGB sein. Gemäß § 662 BGB ist der Beauftragte durch die Annahme des Auftrags verpflichtet, ein ihm vom Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen. S hat K mit dem Erwerb einer Yogamatte beauftragt und ihr zur Ausführung dieses Auftrages zudem einen Vorschuss in Höhe von 50 Euro gegeben. Aus diesen Erwägungen könnte sich nun auch die Anwendbarkeit des § 667 BGB ergeben mit der möglichen Folge, dass K die von S zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erhaltenen 50 Euro als Vorschuss im Sinne des § 669 BGB wieder herausgeben muss.

**3. Frage:** Wenn K von S doch 50 Euro erhalten hat, wieso kann das denn ein Auftrag im Sinne des § 662 BGB sein? Sie haben gerade selbst das Wort „unentgeltlich“ vorgelesen!

Das stimmt, die in § 662 BGB erwähnte Unentgeltlichkeit bezieht sich aber auf den Auftrag selbst und nicht auf das auszuführende Geschäft des Beauftragten. Im vorliegenden Fall ist das zu besorgende Geschäft der entgeltliche Kauf der Yogamatte, der Auftrag selbst, den K angenommen hat, bleibt aber unentgeltlich, denn K erhält

keine Vergütung von S für den Kauf der Yogamatte. Die 50 Euro sollen nur zum Erwerb der Matte eingesetzt werden, daher ist der Auftrag hier auch unentgeltlich.

**4. Frage:** Und wenn S der K für den Kauf eine kleine Vergütung, sagen wir mal fünf Euro, versprochen hätte?

Dann wäre es ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 Abs. 1 BGB gewesen. Dieser Geschäftsbesorgungsvertrag unterscheidet sich vom Auftrag insbesondere durch die Entgeltlichkeit.

**5. Frage:** Zurück zum Fall. Bevor wir § 667 BGB weiterprüfen, wer ist eigentlich aktuell Eigentümer der beiden Yogamatten?

Die Eigentumszuordnung ergibt sich grundsätzlich aus den §§ 929 ff. BGB. Dass G der K eine der beiden Yogamatten wirksam nach § 929 Satz 1 BGB übereignet hat, ist nach der Schilderung des Falles nicht fraglich. Problematisch ist allerdings die zweite Matte, denn diese hat K für S gekauft und dies dem G auch mitgeteilt. Angesichts dessen könnte S auch bereits Eigentümerin der für sie vorgesehenen Matte geworden sein. Der Eigentumsübergang richtet sich auch insoweit grundsätzlich nach § 929 Satz 1 BGB und erfordert mithin eine Einigung und eine Übergabe.

**6. Frage:** Wo ist das Problem?

Es gibt gleich zwei Probleme. Zum einen stellt sich die Frage, ob zwischen G und S eine Einigung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB stattgefunden hat. Zum anderen ist auch fraglich, ob durch die Übergabe der Matte an K das Übergabeerfordernis aus § 929 Satz 1 BGB erfüllt werden konnte.

**7. Frage:** Gut. Fangen Sie mal mit der Einigung an!

Die Einigung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB stellt, anders als die Übergabe, einen rechtsgeschäftlichen Akt dar und bedarf zweier übereinstimmender Willenserklärungen, gerichtet auf die Übertragung des Eigentums an der Sache. Im Hinblick auf die Abgabe einer entsprechenden Erklärung des G bestehen zunächst keine Zweifel, denn G war von K darüber informiert, dass eine Matte an die S gehen sollte. Dieser Umstand ist sogar in einer separaten Rechnung vermerkt. G wollte mithin eine der beiden Matten der S übereignen. Es fragt sich allerdings, ob diese nur gegenüber K

abgegebene Einigungserklärung auch für S wirkt und zudem vor allem, ob S selbst eine entsprechende Einigungserklärung gegenüber G abgegeben hat. Da zwischen S und G persönlich keinerlei Erklärungen ausgetauscht worden sind, kann eine entsprechende Einigung nur zustande gekommen sein, wenn die S sich das rechtsgeschäftliche Verhalten der K wie eigenes Verhalten zurechnen lassen muss.

**8. Frage:** Unter welchen Umständen käme das in Betracht?

Sofern die K beim Eigentumserwerb als Stellvertreterin der S im Sinne des § 164 Abs. 1 BGB aufgetreten ist, würde die Einigungserklärung der K aus § 929 Satz 1 BGB gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB unmittelbar für S wirken. Gemäß § 164 Abs. 3 BGB wäre des Weiteren die von G der K gegenüber abgegebene Erklärung der S zugegangen. K wäre dann Empfangsvertreterin gewesen.

**9. Frage:** Und, war die K beim Kauf der Matte denn Stellvertreterin der S?

Das ist grundsätzlich an drei Voraussetzungen geknüpft. Gemäß § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB ist man nur dann Stellvertreter oder Stellvertreterin, wenn man eine Willenserklärung innerhalb der jeweils zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt. K hat ausweislich der Schilderung zwar im Namen der S gehandelt und beim Kauf auch eine eigene Willenserklärung abgegeben, also nicht bloß eine fremde Erklärung des S übermittelt, sie war somit keine Botin.

**10. Frage:** Woran erkennt man das?

Man erkennt es daran, dass S ihre Zustimmung bis zu einem Maximalpreis von 40 Euro erteilt hat. Die K konnte und sollte also innerhalb dieses Rahmens eine eigene Entscheidung treffen. Dem Boten bzw. der Botin steht demgegenüber kein eigener Entscheidungsspielraum zu, der Bote übermittelt nur eine fremde Willenserklärung seines Auftraggebers. Man kann ihn daher auch als menschlichen Brief bezeichnen. K war im vorliegenden Fall ein eigener Entscheidungsspielraum gegeben, sie war daher keine Botin.

**11. Frage:** Warum ist K denn nun doch nicht die Stellvertreterin der S?

Die K handelt beim Kauf der Matte zwar aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen Motiven und will der S augenscheinlich auch den günstigen Preis der heruntergesetz-

ten Matte sichern, sie handelt aber gleichwohl außerhalb der ihr zustehenden Vertretungsmacht. Die ihr von S rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht war beschränkt auf einen Kauf bis zu einem Höchstpreis von 40 Euro. K hat eine Matte zum Preis von 50 Euro gekauft und damit ihre Vollmacht überschritten. Die K war folglich Vertreterin ohne Vertretungsmacht, K hat als falsus procurator gehandelt.

**12. Frage:** Wissen Sie, wie man die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht auch nennt?

Ja, die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht wird gemäß § 166 Abs. 2 BGB als Vollmacht bezeichnet.

**13. Frage:** Welche Konsequenzen hat nun die Überschreitung der Vollmacht für das von K mit G getätigte Geschäft?

Die Erklärungen der K wirken nicht unmittelbar für und gegen S, da wie gesehen die Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 BGB nicht vollständig vorliegen. Das hat zum einen zur Folge, dass bereits das schuldrechtliche Geschäft, also der Verkauf der einen Matte an S, nicht wirksam erfolgen konnte. Es ist zwischen S und G daher kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Des Weiteren fehlt es auch an einer wirksamen Übereignung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB von G auf S, da auch insoweit keine der S zurechenbare Einigungserklärung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB abgegeben worden ist. Sowohl das schuldrechtliche als auch das dingliche Geschäft zwischen G und S sind mithin nicht wirksam geschlossen worden.

**14. Frage:** Und was passiert jetzt mit der zweiten Matte?

Das kommt darauf an. Handelt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht, gelten anschließend die §§ 177 ff. BGB. Durch das Handeln des Vertreters ohne Vertretungsmacht entsteht ein Zustand der schwebenden Unwirksamkeit des jeweiligen Geschäfts. Der Vertretene kann nun mittels einer Genehmigung im Sinne des § 184 Abs. 1 BGB nachträglich und rückwirkend dieses Geschäft heilen. Erteilt der Vertretene hingegen keine Genehmigung, ist das Geschäft endgültig unwirksam und der falsus procurator haftet gemäß § 179 BGB selbst gegenüber dem Vertragspartner.

**15. Frage:** Was bedeutet das jetzt für die Eigentumszuordnung an der zweiten, ursprünglich für die S gekaufte Matte?

Ich hatte ja bereits oben gesagt, dass für den Eigentumsübergang von G auf S eine Einigung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB notwendig ist. Da inzwischen feststeht, dass S mangels wirksamer Stellvertretung durch K weder eine solche Erklärung gegenüber G abgegeben hat noch die Erklärung des G gegenüber der K der S gemäß § 164 Abs. 3 BGB zugehen konnte, fehlt es für § 929 Satz 1 BGB an einer wirksamen Einigung. Sowohl die schuldrechtliche als auch die dingliche Einigungserklärung befinden sich folglich zunächst in einem Zustand der schwebenden Unwirksamkeit. Die S hat eine Genehmigung gemäß den §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB nicht erteilt, sie hat gegenüber K vielmehr ausdrücklich erklärt, dass sie die Yogamatte zum Preis von 50 Euro nicht haben möchte. Eine nachträgliche Heilung der dinglichen Einigung im Sinne des § 929 Satz 1 BGB ist somit nicht erfolgt. G ist folglich Eigentümer der Matte geblieben.

**16. Frage:** Gut. Dann bitte jetzt weiter mit § 667 BGB. Ist der Rückzahlungsanspruch der S gegen K in Bezug auf die 50 Euro begründet?

Das kommt darauf an.

**17. Frage:** Worauf?

Es stellt sich angesichts der Umstände des Falles noch die Frage, ob der Erwerb der Matte nicht unter § 665 Satz 1 BGB als unwesentliche Abweichung des Auftrages zu subsumieren ist. Immerhin erwirbt K für S eine Matte, die ursprünglich 100 Euro kostete, für 50 Euro, also nur 10 Euro mehr als ihr Auftrag lautete. Dass S eine Yogamatte haben wollte, steht zudem außer Zweifel. Es könnte sich demnach um einen Fall des § 665 Satz 1 BGB handeln mit der Folge, dass die K auftragsgemäß handelte.

**18. Frage:** Prüfen Sie mal!

Der § 665 BGB ist, damit es sich um eine berechnigte Abweichung vom ursprünglichen Auftrag handeln kann, an insgesamt drei Voraussetzungen geknüpft. Es muss zunächst gemäß § 665 Satz 1 BGB eine für den Auftraggeber nicht erkennbare Abweichung der Sachlage vorliegen. Des Weiteren muss der Beauftragte den Umständen nach mit einer Billigung seines abweichenden Handelns seitens des Auftraggebers rechnen dürfen. Gemäß § 665 Satz 2 BGB hat der Beauftragte vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Es entscheiden insgesamt die Umstände des Einzelfalles, wobei eine Gesamtbetrachtung unter Würdigung sämtlicher Begebenheiten geboten ist.

**19. Frage:** Und, was meinen Sie, hindert § 665 BGB in unserem Fall den Rückzahlungsanspruch aus § 667 BGB?

Nein. Ich denke, dass kein Fall des § 665 BGB vorliegt. Man wird zwar mit guten Argumenten annehmen können, dass K angesichts der enormen Kostenersparnis und des den Auftrag lediglich 10 Euro überschießenden Kaufpreises davon ausgehen durfte, dass S das Geschäft billigt. Allerdings lässt sich der Wortlaut des § 665 Satz 2 BGB und auch des § 666 BGB nicht wegdiskutieren, wonach der Beauftragte grundsätzlich zur Rechenschaft und vor allem zur Nachrichtenübermittlung verpflichtet ist, wenn er vom Auftrag abweichen möchte. Gemäß § 665 Satz 2 BGB ist der Beauftragte ausdrücklich verpflichtet, bei Abweichungen eine Anzeige zu machen und die Entschließung des Auftraggebers abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. So steht es im Gesetz.

**20. Frage:** Und was heißt das jetzt für unseren Fall?

Dass beim Kauf der Yogamatte irgendeine »Gefahr« im Sinne des § 665 Satz 2 BGB vorlag und daher das Abwarten der Entschließung des Auftraggebers entbehrlich gewesen sein soll, dürfte eher abwegig sein. Es war der K ohne Probleme zumutbar, nachdem sie vergeblich versucht hatte, die S zu erreichen, den Kauf aufzuschieben oder nur für sich eine Matte zu holen und S zu einem späteren Zeitpunkt die Information über den Preisnachlass zu geben. S hätte dann selbst entscheiden können, ob sie ein entsprechendes Geschäft tätigt. Dass die S unter Umständen dann keine verbilligte Yoga-Matte mehr bekommt, ist keinesfalls eine Gefahr im Sinne des § 665 Satz 2 BGB. Es liegt im Ergebnis somit auch kein Fall des § 665 BGB vor. Die K hat von S zur Ausführung des Auftrages einen Vorschuss im Sinne des § 669 BGB in Höhe von 50 Euro erhalten. Aufgrund der Tatsache, dass der Auftrag von K nicht verabredungsgemäß bzw. bestimmungsgemäß ausgeführt wurde und auch § 665 BGB nicht einschlägig ist, steht der S daher ein fälliger Anspruch auf Herausgabe dieses Vorschusses aus § 667 BGB zu.

**21. Frage:** Wir haben jetzt also festgestellt, dass S von K die 50 Euro zurückverlangen kann und dass die Matte nach wie vor im Eigentum des G steht. Was kann denn nun die K machen?

Das wird schwierig. Gemäß § 179 Abs. 1 BGB ist sie dem G gegenüber nun entweder zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Wenn G auf Erfüllung besteht, erwirbt K das Eigentum an der Matte, erhält aber kein Geld zurück, da sie die Matte ja schon bezahlt hat. Wenn G auf Schadensersatz besteht, muss er so gestellt werden,

wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden hätte. Im Ergebnis käme das auf das Gleiche heraus.

**22. Frage:** Entsteht denn, wenn der Gläubiger auf Erfüllung besteht, ein neuer eigener Kaufvertrag zwischen K und G in Bezug auf die zweite Matte?

Nein. Der § 179 Abs. 1 BGB stellt ein gesetzliches Schuldverhältnis dar. Die K wird also nicht Vertragspartnerin des G, sondern Schuldnerin eines aus § 179 Abs. 1 BGB entstandenen Schuldverhältnisses.

**23. Frage:** Was passiert denn dann, wenn die Matte mangelhaft, sagen wir mal, das Material brüchig ist?

In diesem Fall stehen der K gleichwohl die Gewährleistungsrechte aus den §§ 434 ff. BGB zur Seite. Obwohl sie nicht Vertragspartnerin im eigentlichen Sinne wird, kann sie nach allgemeiner Ansicht die kaufrechtlichen Gewährleistungsnormen geltend machen.

**24. Frage:** Wäre der Fall eigentlich anders zu beurteilen gewesen, wenn K dem G nicht erzählt hätte, dass sie eine der beiden Matten für die S kaufen möchte?

Faktisch nicht, rechtlich aber sehr wohl.

**25. Frage:** Das verstehe ich nicht.

Wenn K dem G nichts von einem Kauf für eine andere Person erzählt hätte, wäre wegen der Regelung des § 164 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 164 Abs. 2 BGB zwischen G und S ein Vertrag über beide Matten zustande gekommen.

**26. Frage:** Sind Sie sicher?

Ja. Das könnte nur dann anders sein, wenn es sich um ein Geschäft für den, den es angeht, handelt. In einem solchen Fall kommt auch dann der Vertrag mit dem Vertretenen zustande, wenn der Vertreter nicht im fremden Namen des Vertretenen handelt, es also am Offenkundigkeitsprinzip mangelt.

**27. Frage:** Was sind das für Geschäfte?

Das sind die Geschäfte, bei denen der Vertragspartner keinerlei Interesse daran hat zu wissen, mit wem konkret er gerade einen Vertrag schließt. Hierzu gehören insbesondere die Geschäfte des täglichen Lebens, wozu man durchaus auch den Erwerb einer Yogamatte zählen könnte.

**28. Frage:** Und wieso würde das hier nicht greifen, wenn K dem G nicht erzählt, dass sie für S kauft? Der Vertragspartner ist dem G doch egal, solange er sein Geld bekommt.

Das stimmt, aber die K überschreitet beim Kauf der Matte ja trotzdem intern immer noch ihre Vertretungsmacht. Das Geschäft für den, den es angeht, heilt nur die fehlende Offenkundigkeit, nicht aber das Überschreiten der Vertretungsmacht.

## Prüfungsgespräch 2

**1. Frage:** Stellen Sie sich bitte vor, die Studentin S aus München hat online beim Händler H in Hannover einen neuen Kühlschrank zum Preis von 600 Euro gekauft und geliefert bekommen. Acht Monate nach der Lieferung funktioniert das Eisfach nicht mehr. S beauftragt daher den zufällig in ihrem Nachbarhaus ansässigen Elektromeister M mit der Behebung. M setzt das Eisfach wieder in Betrieb und berechnet der S dafür branchenübliche 75 Euro. Prüfen Sie bitte, ob der S gegen H ein Anspruch auf Ersatz dieser 75 Euro zusteht!

Angesichts der Tatsache, dass das Eisfach des Kühlschranks nach acht Monaten defekt war und der S Aufwendungen für die Reparatur in Höhe von 75 Euro entstanden sind, könnte ihr gegen H ein Anspruch auf Zahlung dieses Betrages aus den §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1, 437 Nr. 3 BGB zustehen. Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen S und H als erste Voraussetzung des Anspruchs liegt nach der Schilderung fraglos vor. Der Kühlschrank ist zudem ebenso fraglos mangelhaft gewesen.

**2. Frage:** Schön langsam, woraus schließen Sie diese Mangelhaftigkeit?

Aus § 434 BGB. Gemäß § 434 Abs. 3 Nr. 1 BGB muss sich die gelieferte Sache unter anderem zur gewöhnlichen Verwendung eignen. Ein Kühlschrank, dessen Eisfach defekt ist, eignet sich eindeutig nicht zur gewöhnlichen Verwendung und ist somit mangelhaft oder, um im Wortlaut des Gesetzes zu bleiben, nicht frei von Sachmängeln gemäß § 434 Abs. 1 BGB.

**3. Frage:** Einverstanden. Dann bleiben Sie bitte weiter beim Wortlaut des Gesetzes, welche Voraussetzungen müssen gemäß § 434 Abs. 1 BGB noch vorliegen?

Der Mangel muss auch bei Gefahrübergang vorgelegen haben.

**4. Frage:** Wo ist der Gefahrübergang im BGB geregelt?

Der Gefahrübergang ist in den §§ 446, 447 BGB geregelt. Gemäß der Grundregel des § 446 Satz 1 BGB geht die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über. Im Falle eines Verkaufts genügt unter den in § 447 Abs. 1 BGB genannten Umständen sogar

schon die Übergabe an eine Transportperson. Da S den Kühlschrank in jedem Falle erhalten hat und Anhaltspunkte für eine Beschädigung beim Transport von Hannover nach München nicht vorliegen, kann davon ausgegangen werden, dass die Gefahr spätestens mit der Übergabe an S auf diese übergegangen ist.

**5. Frage:** Mit welchen Konsequenzen für unseren Fall?

Belässt man es allein dabei, also der Anwendung des § 446 Satz 1 BGB, muss S nun nachweisen, dass der Mangel am Kühlschrank zum Zeitpunkt der Übergabe bereits vorlag.

**6. Frage:** Wieso?

Das folgt aus der allgemeinen Regel des § 363 BGB. Wenn der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat, trifft ihn gemäß § 363 BGB ab diesem Zeitpunkt die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei. Hieraus ergibt sich, dass den Gläubiger, bei uns also die S, ab der Übergabe der Sache die Beweislast für das Vorliegen des Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges trifft.

**7. Frage:** Diesen Beweis wird die S aber wohl kaum führen können, oder?

Stimmt. Aber hier hilft der S möglicherweise die Regelung des § 477 Abs. 1 BGB. Gemäß § 477 Abs. 1 BGB findet unter den dort genannten Voraussetzungen im Hinblick auf den Gefahrübergang eine Beweislastumkehr statt. Voraussetzungen dafür sind zum einen ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB und zum anderen der Umstand, dass sich der Mangel innerhalb eines Jahres seit Gefahrübergang gezeigt hat.

**8. Frage:** Prüfen Sie bitte!

Gemäß § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Verbrauchsgüterkäufe alle Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine Ware im Sinne des § 241a Absatz 1 BGB kauft. Die S ist fraglos Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB, ebenso wie der Händler H als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB qualifiziert werden kann. Der Kühlschrank stellt schließlich auch eine Ware dar. Der Mangel an der Kaufsache