

Klarstellung und Ergänzung zum Übungsfall „Studienerfolg durch Lexika“

Von RiOLG Univ.-Prof. Dr. jur. **Günter Reiner** und Rechtsanwältin **Anja Krüger**, Hamburg

Der Übungsfall „Studienerfolg durch Lexika“¹ versteht sich als reiner BGB-Fall, wie sich aus seiner Genese als Abschlussklausur einer BGB-Vorlesung und aus der Lösungsskizze ergibt. Die Einleitung zu dem Fall macht dies allerdings nicht hinreichend deutlich, und der Sachverhalt ist diesbezüglich bei Teilfrage c) (Abwandlung) etwas missverständlich.

Ein ZJS-Leser hat uns netterweise darauf aufmerksam gemacht, dass Student S in der Abwandlung als Gewerbetreibender in Bezug auf den Lexikonkauf nicht nur kein Verbraucher i.S.d. § 13 BGB mehr ist und daher kein Widerrufsrecht nach § 312d BGB besitzt,² sondern darüber hinaus als Kaufmann i.S.d. § 1 Abs. 1, Abs. 2 HGB wegen der (widerleglichen) Vermutung gemäß § 1 Abs. 2 Hs. 2 HGB qualifiziert werden könnte. Dies ist eine durchaus vertretbare Interpretation des Sachverhalts. Eindeutige Anhaltspunkte dafür, dass das Unternehmen des S „nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert“ (§ 1 Abs. 2 Hs. 2 HGB), enthält die Abwandlung nämlich nicht, auch wenn sich die Aufgabensteller dies im Hinterkopf so vorgestellt hatten. Lediglich der Umstand, dass S „Student“ ist und seine Auskunftei daher, wenn er es mit seinem Studium ernst meint, nur nebenberuflich betreiben kann, spricht gegen einen i.S.d. § 1 Abs. 2 HGB professionalisierten Gewerbebetrieb. Zu allem Überfluss bezeichnet der Sachverhalt die Auskunftei sogar als „florierend“, was zwar für sich genommen noch nicht ihren kaufmännischen Umfang belegt, aber eben auch nicht geeignet ist, die gesetzliche Vermutung zugunsten eines solchen Umfangs zu widerlegen. Damit der Sachverhalt der Abwandlung also *zweifelsfrei* zur Lösungsskizze passt, sollte man dort das Adjektiv „florierende“ vor „Auskunftei“ besser durch „kleine, nebenberufliche“ ersetzen und im Anschluss an die Fallfrage („Zu Recht?“) den Bearbeitungshinweis „Auf etwaige handelsrechtliche Fragen ist nicht einzugehen“ ergänzen.

Für diejenigen Leserinnen und Leser, die – wie dargelegt gut vertretbar – davon ausgegangen sind, dass S als Kaufmann zu qualifizieren ist, sei noch nachgereicht, wie sich die Falllösung für Teilfrage c) unter II. („Anspruch aus §§ 346 Abs. 1, 349 BGB“³), dann ändert: Das Vorliegen eines „ Mangels“ unter 1. a) ist mit der Folge, dass ein Rücktrittsrecht schon aus diesem Grunde ausscheidet, zu verneinen, weil das Lexikon „in Ansehung dieses Mangels“ nach § 377 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 HGB „als genehmigt“ gilt. Das Geschäft ist nun nämlich als zweiseitiges Handelsgeschäft i.S.d. §§ 377 Abs. 1, 343 Abs. 1 HGB einzustufen, denn auch Versandhändler V ist entsprechend der Vermutung des § 1 Abs. 2 Hs. 2 HGB als Kaufmann einzustufen. Daher hätte S das Lexikon nach § 377 Abs. 1 HGB unverzüglich nach „Ablieferung“ (Empfang in seinem Machtbereich) untersuchen und die fehlenden Seiten gegenüber V rügen müssen. Immerhin ging es hier nicht nur um eine einzelne Seite, sondern um drei

komplette Anfangsbuchstaben (X-Z), so dass man von der Erkennbarkeit des Mangels (vgl. § 377 Abs. 2 Hs. 2 HGB) ausgehen darf. Nach dem Sachverhalt war S mit dem Lexikon „in den ersten Wochen“ noch „sehr zufrieden“, er hat den Mangel also erst nach Wochen gerügt. Dies wird man bei einer so einfachen Untersuchung wie derjenigen eines Lexikons darauf, ob es alle Anfangsbuchstaben enthält, nicht mehr als „unverzüglich“ i.S.d. § 377 Abs. 1 HGB bezeichnen können. Selbst bei kompliziertem technischen Gerät konzediert die Rechtsprechung z.B. nur zwei Wochen.⁴

¹ ZJS 2009, 389.

² ZJS 2009, 389 (395).

³ ZJS 2009, 389 (395-398).

⁴ Hierzu z.B. *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 33. Aufl. 2008, § 377, Rn. 23.