

## Lösungsskizze – Grundkurs BGB GK II, Klausur am 26. Februar 2008

### Frage 1

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung iHv 45.000 € aus § 346 Abs. 1 Var. 2 BGB haben.

1. **Rücktrittserklärung** vgl. § 349 BGB?

→ Auslegung, §§ 133, 157 BGB, seiner wörtlichen Erklärung als Rücktrittserklärung (+).

2. **Rücktrittsrecht?**

Vertraglich gem. § 346 Abs. 1 Var. 1 BGB? → (-)

Gesetzlich gem. § 346 Abs. 1 Var. 2 BGB?

→ Hier möglich: §§ 323 Abs. 1 Var. 2, 440, 437 Nr. 2 Var. 1, 434 Abs. 1, 433 BGB.

a) **Wirksamer Vertrag?** → (+)

*[Die Äußerung des K könnte auch als Anfechtungserklärung gem. § 143 Abs. 1 BGB ausgelegt werden, §§ 133, 157 BGB, was gem. § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrags führen würde. Zur Nichtigkeit bedürfte es jedoch auch eines Anfechtungsgrunds. In Betracht käme hier nur § 119 Abs. 2 BGB (Eigenschaftsirrtum). Das Vorstellungsbild des K müsste wesentlich von der Wirklichkeit in Bezug auf eine verkehrswesentliche Eigenschaft abgewichen sein. Hier kommt zwar die reduzierte Motorleistung in Betracht. Bei der Abgabe der Willenserklärung, vgl. § 119 Abs. 1 BGB, war der Motor aber noch voll funktionsfähig. K war somit nicht über eine Eigenschaft des Fahrzeugs im Irrtum. Es liegt kein Anfechtungsgrund vor.]*

b) Leistung **nicht vertragsgemäß** erbracht?

(+), wenn Kaufsache mangelhaft, vgl. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.

→ Möglicher Mangel: Reduzierte Motorleistung.

aa) Abweichung der Beschaffenheit des Jaguars von der vereinbarten Beschaffenheit, vgl. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB?

→ Beschaffenheit: Jede der Sache anhaftende, unmittelbar wertbildende Eigenschaft. → (+), Motorleistung ist wertbildend und daher Beschaffenheit iSd § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.

→ Vereinbarung über die Motorleistung? → (-).

Das Merkmal der Vereinbarung in § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist eng auszulegen, um die anderen Mangeltatbestände nicht zu unterlaufen.

→ § 434 Abs. 1 S. 1 BGB (-).

bb) Fehlende Eignung für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB? → (-).

Zwar könnte man die übliche Motorleistung als konkludent vereinbart ansehen. Bei dieser Auslegung liefe § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB weitgehend leer, weswegen man konkludente Vereinbarungen als nicht von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB umfasst ansehen sollte.

cc) Fehlende Eignung für gewöhnliche Verwendung und fehlende Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, **§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB?**

→ Gewöhnliche Verwendung: Verfahren mit der Sache nach dem allgemeinen Gebrauchszweck. → Dieser liegt bei Sportwagen darin, besonders schnell zu fahren. 155 km/h übersteigen zwar die Richtgeschwindigkeit auf deutschen Autobahnen. Jedoch ist es Merkmal des E-Type, eine Spitzengeschwindigkeit von 240 km/h zu erreichen. Die gewöhnliche Verwendung liegt gerade darin, besonders schnell zu fahren.  
→ Eignung zur gewöhnlichen Verwendung (-).

→ Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann? → Modelle des gleichen Typs sollten – in gutem Zustand – die Spitzengeschwindigkeit von 240 km/h erreichen.

→ Mangel iSv. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (+).

c) Mangel schon bei **Gefahrübergang**, § 434 Abs. 1 S. 1 BGB?

aa) Gem. **§ 447 Abs. 1 BGB** geht die Gefahr auf den Käufer über, wenn die Sache auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versendet wird und der Verkäufer die Sache der zur Versendung bestimmten Person übergeben hat.

→ Hier: K wünschte, dass der Jaguar nach Berlin und somit an einen anderen Ort als den der Niederlassung des V überführt werde. → Gefahrübergang nach § 447 Abs. 1 BGB somit bei Übergabe des Wagens an den Fahrer F. Der Mangel entstand aber erst hinterher, sodass bei Anwendung des § 447 Abs. 1 BGB der Mangel bei Gefahrübergang noch nicht vorgelegen hätte.

→ (P) Anwendbarkeit des § 447 Abs. 1 BGB auch bei Transport durch eigene Leute?

(1) EA: Beim Selbsttransport und dem Transport mit eigenen Leuten befindet sich die Ware noch im Herrschaftsbereich des Verkäufers. Daher geht die Gefahr erst mit der Übergabe an den Käufer über.

(2) HM: § 447 Abs. 1 BGB gilt auch, wenn der Verkäufer selbst oder mit eigenen Leuten transportiert. Von der Ratio des Abs. 1 her, den Verkäufer bei der Schickschuld nicht weitergehend als bei der Holschuld für Zufall eintreten zu lassen, kann es keine Rolle spielen, wer transportiert. Außerdem wären auch beim Versand durch einen selbstständigen Transportunternehmer die Einwirkungsmöglichkeiten des Verkäufers, der den Transportvertrag abschließt und Weisungen erteilen kann, vgl. § 418 HGB, erheblich größer als diejenigen des Käufers.

(3) Entscheidung: Muss nicht entschieden werden, wenn § 447 Abs. 1 BGB nicht anwendbar ist.

bb) § 447 Abs. 1 BGB evt. durch § 474 Abs. 2 BGB ausgeschlossen?

→ Vss.: **Verbrauchsgüterkauf**, vgl. § 474 Abs. 1 BGB.

(1) Der Jaguar war eine bewegliche Sache.

(2) K **Verbraucher** gem. § 13 BGB?

K kaufte den Wagen als Privatier. Er wollte mit dem Wagen in seiner Freizeit Ausfahrten machen.

→ K Verbraucher (+).

(3) V **Unternehmer** gem. § 14 Abs. 1 BGB?

V schloss als natürliche Person den Vertrag in seiner Eigenschaft als Oldtimerhändler, mithin in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit.

→ V Unternehmer (+).

(4) Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 BGB (+). Gem. § 474 Abs. 2 BGB findet § 447 Abs. 1 BGB somit keine Anwendung. Der Gefahrübergang bestimmt sich also nicht nach § 447 Abs. 1 BGB.

cc) Bestimmung des Zeitpunkts des Gefahrübergangs somit nach **§ 446 S. 1 BGB**. → Übergabe der Sache an den Käufer.

Die Gefahr der zufälligen Verschlechterung ging somit erst im Moment der Übergabe des Wagens auf K über. Zu diesem Zeitpunkt war der Wagen jedoch bereits mangelhaft.

→ Mangel bei Gefahrübergang (+).

d) Rücktritt nicht nach **§ 442 Abs. 1 BGB** ausgeschlossen.

e) Leistung war gem. § 271 Abs. 1 BGB sofort **fällig**.

f) **Frist zur Nacherfüllung**, § 323 Abs. 1 Var. 2 BGB? → (-).  
Fristsetzung entbehrlich?

aa) **§ 323 Abs. 2 BGB** → (-).

bb) **§ 440 S. 1 BGB** → (-).

(Nacherfüllung wegen Reparabilität des Motors auch noch möglich.)

cc) Fristsetzung nicht entbehrlich.

g) Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 Var. 2 BGB (-).

→ Gesetzliches Rücktrittsrecht §§ 323 Abs. 1 Var. 2, 440, 437 Nr. 2 Var. 1, 434 Abs. 1, 433 BGB(-).

**Ergebnis:** Kein Anspruch auf Rückzahlung der 45.000 € aus § 346 Abs. 1 Var. 2 BGB.

## Frage 2:

I. Ansprüche aus Vertrag? → (-).

II. Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegen X? → (-).

III. Anspruch aus **§ 831 Abs. 1 S. 1 BGB** iHv 900 € ?

### 1. B **Verrichtungsgehilfe** des X ?

→ Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn in dessen Interesse eine Tätigkeit übertragen worden ist und der von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist. → Hier: (+), B bei X angestellt und im Rahmen des Arbeitsvertrags dessen dienstrechtlichen Weisungen unterstellt (Direktionsbefugnis des Arbeitgebers).

### 2. **Objektiv tatbestandsmäßige und rechtswidrige unerlaubte Handlung des B?**

a) Rechtsgutsverletzung (+). Eigentum (Zaun) beschädigt.

b) Relevante Handlung des B: Führen des Transporters in alkoholisiertem Zustand.

c) Führen des Fahrzeugs im alkoholisierten Zustand kausal für die Beschädigung des Zauns (haftungsbegründende Kausalität)? → (+).

d) Rechtfertigungsgründe (-).

*[Auf ein Verschulden des Verrichtungsgehilfen kommt es gerade nicht an!]*

e) Durch die Beschädigung des Zauns ist dem K ein Schaden iHv 900 € entstanden → Haftungsausfüllende Kausalität (+).

f) Objektiv tatbestandsmäßige, rechtswidrige unerlaubte Handlung des B (+).

### 3. Handlung des B **in Ausführung der Verrichtung?**

→ (+), wenn innerer Zusammenhang zwischen aufgetragener Verrichtung und Schadenszufügung.

Dabei muss die schädigende Handlung im Einzelnen nicht speziell aufgetragen gewesen sein. Es reicht, wenn die Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen. → Hier (+).

### 4. **Entlastungsbeweis** (Exkulpationsbeweis) für X?

→ Nach § 831 Abs. 1 S. 2 1. Alt. BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen, bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften und bei der Leitung der Ausführung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

a) Hier: **Auswahlverschulden?**

→ Geschäftsherr darf Verrichtungsgehilfen nur einstellen, wenn dieser die notwendigen Voraussetzungen erfüllt. → Hier: Tadellose Zeugnisse des B. Auch hat er sich zur Einstellung davon überzeugt, dass B einen Transporter im Straßenverkehr sicher führen kann.

→ X hat bei der ersten Auswahl des B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet.

b) (P): HM: Eine solch einmalig angewendete Sorgfalt bei der Auswahl aber genügt nicht. Besonders bei gefährlichen Tätigkeiten muss Personal in angemessenen Zeitabständen daraufhin überprüft werden, ob die Zuverlässigkeit fortbesteht. Zur im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehören **regelmäßige Kontrollen**.

aa) Der Tätigkeitsbereich des B umfasste offensichtlich auch die Führung eines Transportfahrzeugs → **gefährliche Tätigkeit** (+).

Eine Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch X hätte erfordert, B regelmäßig auf seine Zuverlässigkeit hin zu kontrollieren.

bb) Kontrollen bis 2001 (+). Danach nicht mehr. X hat daher die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Rahmen des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB missachtet.

*[Man könnte hier auch daran denken, dass X womöglich die **Ausführung der Verrichtung** zu leiten, d. h. den Abtransport des Schutts persönlich zu überwachen gehabt hätte. Wann ein Geschäftsherr die Ausführung einer Verrichtung zu überwachen hat, ist nicht fest definiert, hängt aber von der Gefährlichkeit der Verrichtung ab. Je gefährlicher die Verrichtung ist, desto größer sind auch die Sorgfaltspflichten des Geschäftsherrn.*

*Es ist wohl nur schwerlich anzunehmen, dass X als Bauunternehmer jeglichen Abtransport von Bauschutt zu überwachen hat. Ein Bauunternehmer muss – wenn er denn regelmäßig kontrolliert – darauf vertrauen können, dass seine Arbeitnehmer Fahrzeuge im Straßenverkehr sicher führen. Ein anderes Ergebnis ist nur schwer vertretbar.]*

c) Exkulpationsbeweis (–).

**Ergebnis:** Anspruch aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB iHv 900 € (+).