Bearbeitet von stud. jur. Angela Westphal*

Klausur – Zwischenprüfung im Privatrecht

Sachverhalt

P betreibt in Hamburg eine Bootswerft und stellt Segelyachten her. Er steht in ständiger Geschäftsbeziehung mit dem in Greifswald ansässigen Bootshändler H. K, ein passionierter Hobbysegler, kaufte bei H am 23.01.2009 das Modell „Poseidon" für 10.000 €, das H bei P bestellte und von P noch hergestellt werden musste. Am 15.03.2009 lieferte P, wie zwischen ihm und H vereinbart, die Yacht unmittelbar an K, der sogleich den Kaufpreis an H entrichtete.

Während der geplanten Segelroute von Greifswald nach Amsterdam traten am Rumpf der Yacht Risse auf, die dazu führten, dass ständig Wasser in das Boot lief und deshalb fortlaufend gepumpt werden musste, so dass schließlich der Hafen in Stralsund angelaufen werden musste. Eine Weiterfahrt war nicht mehr möglich. Dem K entstanden dadurch zusätzliche Service- und Liegege-

* *Angela Westphal* studiert Rechtswissenschaft an der Universität Greifswald. Die Klausur wurde im Rahmen der Vorlesung Schuldvertragsrecht im Wintersemester 2009/2010 vom Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht (*Prof. Dr. Hans-Werner Eckert*) gestellt. Sie wurde mit 16 Punkten bewertet. Für die in eckigen Klammern, im Nachhinein angefertigten Korrekturbemerkungen dankt die *GreifRecht*-Redaktion Herrn *Theofanis Tacou, LL.M.,* Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht.

** §§ ohne Bezeichnung sind solche des BGB.

bühren in Höhe von 500 €. Um sein Reiseziel zu erreichen, mietete K eine ähnliche Yacht für 1.500 € und teilte dem H diesen Umstand mit. Daraufhin beauftragte H einen Sachverständigen mit der Begutachtung der Yacht. Nach dem Sachverständigengutachten ist es nicht nachweisbar, ob es sich um einen Produktionsfehler handelt, der im Betrieb des P oder später entstanden ist. Fest steht jedoch, dass der Mangel für H nicht ohne weiteres erkennbar war. Die Risse lassen sich nur für einen unverhältnismäßigen Aufwand von mindestens 9.000 € beheben. Für das Gutachten entstanden dem H Kosten in Höhe von 400 €.

Nachdem H dem K das Ergebnis der Untersuchung mitgeteilt hatte, forderte K den H mit Schreiben vom 14.04.2009 auf, das Boot zu reparieren, hilfsweise zurückzunehmen und eine neue Yacht zu liefern oder den Kaufpreis zurückzuzahlen. H erwiderte, dass er fremdbezogene Waren (wie die von P hergestellte Yacht) auf etwaige Mängel nicht explizit zu untersuchen habe, ihn treffe keine Schuld. Eine Reparatur sei ihm ebenfalls zu kostspielig, weshalb sich K an P wenden solle. Weitere Gespräche lehnte H ausdrücklich ab.

Frage 1: Stehen dem K die gegen H geforderten Rechte zu?

Frage 2: H wendet sich an P und verlangt Schadensersatz aufgrund der von K geltend gemachten Ansprüche und für das Gutachten. Zu Recht?
(Handelsrechtliche Aspekte sind nicht zu berücksichtigen)

Gutachten

Frage 1:

Dem K könnten Rechte *[konkreter: Ansprüche]* auf Nachbesserung, auf Nachlieferung, auf Rückzahlung des Kaufpreises und auf Schadensersatz zustehen.

A. K → H auf Nachbesserung aus §§ 439 I Alt. 1, 437 Nr. 1 BGB**

K könnte ein Recht auf Nachbesserung seiner Yacht haben.

I. Kaufvertrag, § 433

Dann müsste zwischen K und H ein Kaufvertrag bestehen. Dieser besteht aus zwei sich deckenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme. Diese sind hier gegeben. Auch die Tatsache, dass das Boot erst noch hergestellt werden muss, ändert nichts an der Einordnung als Kaufvertrag, *[doch]* vor allem da es keine Spezialausführung, sondern ein Katalogstück ist. Sonst käme vielleicht ein Werklieferungsvertrag § 651 in Betracht. *[Genau! Wenigstens haben Sie ihn angedacht. Hier hätten Sie die Vertragstypen Kauf-, Werk- und Werklieferungsvertrag abgrenzen können.]*

II. Mangel bei Gefahrübergang

Weiterhin müsste ein Mangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben.

1. Mangel, § 434

Ein Mangel ist jede Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit.

a. Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 I 1

Eine Beschaffenheitsvereinbarung läge vor, wenn sich K und H darüber geeinigt hätten, welche Beschaffenheit das Boot ganz speziell haben soll. Dies ist hier nicht geschehen. *[+]*

b. Verwendungsvereinbarung, § 434 I 2 Nr. 1

Diese läge vor, wenn K und H sich über die geplante Verwendung der Kaufsache unterhalten und geeinigt hätten. Dies ist nicht geschehen. *[+]*

c. Eignung für gewöhnliche Verwendung, § 434 I 2 Nr. 2

Die Sache wäre frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist.

Die Yacht hatte einen Produktionsfehler *[Ob es sich um einen Fehler handelt, der bei Produktion entstanden ist, ist laut Gutachten nicht nachweisbar! Für die Annahme eines Mangels nach § 434 I 2 Nr. 2 reicht jedoch die Feststellung aus, dass aufgrund der Risse am Rumpf der Yacht Wasser in das Boot lief und die Segelfahrt dadurch beeinträchtigt wurde. Wegen dieses Umstandes ist die Yacht für ihre gewöhnliche Verwendung (Segeln) nicht geeignet.],* der zu Rissen im Rumpf der Yacht führte. Sie war dadurch zum Segeln nicht geeignet. Auch sind Risse im Rumpf nicht gewöhnlich für Yachten. Somit liegt ein Mangel vor. *[+]*

2. Bei Gefahrübergang

Der Mangel müsste auch schon bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Dieser bestimmt sich nach §§ 446, 447. Danach geht die Gefahr normalerweise auf den Käufer über, wenn die Kaufsache ihm übergeben wird (§ 446 S. 1). Handelt es sich aber um einen Versendungskauf, tritt der Gefahrübergang schon mit Übergabe an den Transporteur ein (§ 447 I). Diese Norm gilt *[gem. § 474 II 2]* nicht, wenn es sich um einen Verbrauchgüterkauf gemäß § 474 *[I] [Bitte exakt zitieren!]* handelt. Dann müssten die Voraussetzungen erfüllt sein:

a. K ist Verbraucher gem. § 13

K müsste Verbraucher sein. Davon ist hier auszugehen.

b. H ist Unternehmer, § 14

H müsste Unternehmer sein. Er ist Bootshändler. Somit ist davon auszugehen.

c. Kauf einer beweglichen Sache

K und H müssten einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache (§ 90) geschlossen haben. Dies ist der Fall.

d. Ergebnis

[Überschrift unzutreffend, da neuer Aspekt behandelt wird.]

Somit liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor. Der Gefahrübergang fand also mit Übergabe an K statt. Unklar ist, ob der Mangel da schon vorgelegen hat. Dies ist gutachterlich nicht festzustellen. Grundsätzlich muss K *[hier abstrakter schreiben: der Käufer]* das Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang beweisen *[§ 363]*. Liegt aber ein Verbrauchsgüterkauf vor, so kommt ihm die Beweislastumkehr des § 476 zugute. *[+]* Dieser bestimmt, dass in den ersten sechs Monaten vermutet wird, dass der Mangel schon vorlag. H kann das nicht widerlegen. Somit wird von einem Mangel bei Gefahrübergang ausgegangen.

III. Möglichkeit der Nachbesserung, § 275

Fraglich ist, ob die Nachlieferung *[Nachbesserung!]* vielleicht nach § 275 i. V. m. § 439 III unmöglich ist. *[Die zitierten Normen sind in Zusammenhang mit einer „Unmöglichkeit" falsch. Die einzelnen Normen haben unterschiedliche Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen.]*

1. Unmöglichkeit nach § 275 I [+]

Die Nachbesserung könnte nach § 275 I *[Einwendung]* unmöglich sein. Allerdings ist es noch möglich, das Boot zu reparieren, es ist nur teuer. Somit liegt keine Unmöglichkeit nach § 275 I vor.

2. Unzumutbarkeit nach § 275 II i. V. m. § 439 III

[Unglücklicher Gliederungspunkt, da es sich sowohl bei § 275 II als auch bei § 439 III nicht um Einwendungen handelt; vgl. zu § 439 III BT-Drs. 14/6040, S. 232; BGH, NJW 2006, 1195. Dabei kann dem Verkäufer neben (!) der Einrede des § 439 III auch ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 II zustehen. Während sich § 439 III tatbestandsmäßig auf die Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung bezieht, kann der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch nach § 275 II bei grob unverhältnismäßigen Aufwand der Behebung des Leistungshindernisses verweigern. Insofern gelten unterschiedliche Bewertungskriterien, wobei an § 275 II strengere Voraussetzungen zu stellen sind; vgl. H.-P. Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 5. Aufl. 2008, § 439 Rn. 26.]

Die Reparatur könnte aber H unzumutbar sein. Dann könnte H die Nachbesserung verweigern. Dies wäre der Fall, wenn die Kosten für die Reparatur in einem Missverhältnis zum Interesse des Gläubigers am Erhalt der Sachen stehen würden. Laut Sachverhalt sind die Kosten unverhältnismäßig hoch *[Laut Sachverhalt ist zum einen eine relative bzw. absolute Unverhältnismäßigkeit im Sinne des § 439 III 1 gegeben. Zum anderen spricht der Sachverhalt auch eindeutig von einem unverhältnismäßigen Aufwand, so dass auch die Voraussetzungen des § 275 II vorliegen]*. Somit ist dem H die Nachbesserung unzumutbar *[Die Zumutbarkeit ist ein Kriterium des § 275 II 2]*.

IV. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Nachbesserung. *[+]*

B. K → H auf Nachlieferung aus §§ 439 I Alt. 2, 437 Nr. 1

K könnte gegen H einen Anspruch auf Nachlieferung aus §§ 439 I Alt. 2, 437 Nr. 1 haben.

I. Kaufvertrag, § 433

Ein Kaufvertrag liegt vor (s. o.).

II. Mangel, § 434

Ein Mangel lag bei Gefahrübergang vor (s. o.).

III. Möglichkeit der Nachlieferung

Fraglich ist, ob auch die Nachlieferung nach § 275 I–III unmöglich ist. Dabei ist zwischen einer Stück- und einer Gattungsschuld zu unterscheiden. *[Bitte Auswirkungen der Unterscheidung nennen: Diese Unterscheidung ist für die Möglichkeit einer Ersatzlieferung von Bedeutung. Bei Gattungsschulden ist eine Unmöglichkeit der Nachlieferung dann gegeben, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist, während bei Stückschulden Unmöglichkeit grundsätzlich mit Untergang der Stückschuld eintritt.]* Eine Stückschuld ist durch individuelle Merkmale bestimmt, während eine Gattungsschuld durch allgemeine Merkmale bestimmt ist.

Hier könnte man überlegen, ob eine Stückschuld vorliegt, da das Boot extra für K hergestellt wurde. Allerdings hat K sich nur ein Exemplar aus dem Katalog ausgesucht, ohne spezielle Sonderanfertigungen. Somit müsste zwar ein neues Exemplar für ihn angefertigt werden, da die Werft des P dies aber öfter macht und die Produktion auch nicht eingestellt wurde, ist es dem H möglich, eine vertretbare Sache (eine neue Yacht) zu liefern. *[Der Gedanke an § 91 BGB ist im Ausgangspunkt lobenswert. Ob eine Gattungsschuld vorliegt, hängt vom (subjektiven) Parteiwillen ab; ob eine vertretbare Sache vorliegt, entscheidet hingegen die (objektive) Verkehrsauffassung. Die Verkehrsauffassung ist Beurteilungsgrundlage für die Frage nach der Gattungsschuld, wenn sich aus dem Parteiwillen keine besonderen Anhaltspunkte ergeben. Vgl. Helmut Heinrichs, in: Palandt BGB, 68. Aufl. 2009, § 243 Rn. 2.]* Somit liegt eine Gattungsschuld vor.

Die Nachlieferung erfordert auch nicht unverhältnismäßige Kosten. *[Dies betrifft die Durchsetzbarkeit des Nachlieferungsanspruchs und wäre deshalb unter IV. zu prüfen gewesen!]* Somit ist die Nachlieferung nicht unmöglich geworden. *[+]*

IV. Anspruch durchsetzbar

Es steht keine Einrede aus der Verjährung, § 438 *[I Nr. 3]*, entgegen. H könnte aber gemäß *[§ 346 I i. V. m.]* § 439 IV die alte Yacht zurückfordern und Leistung Zug-um-Zug (§ 320) fordern.

V. Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Nachlieferung aus §§ 439 I Alt. 2, 437 Nr. 1. *[+]*

C. K → H auf Rückzahlung des KP aus §§ 346 I, 437 Nr. 2, 323, 440

K könnte auch vom Kaufvertrag zurücktreten und somit einen Anspruch auf Rückzahlung des KP *[besser keine Abkürzungen verwenden: Kaufpreis]* haben.

I. KV [Kaufvertrag], § 433

Ein Kaufvertrag liegt vor (s. o.).

II. Mangel, § 434

Ein Mangel liegt *[im Zeitpunkt des Gefahrübergangs]* vor (s. o.).

III. Rücktrittsgrund, § 323 I

Ein Rücktrittsgrund könnte sich aus § 323 I ergeben.

1. Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis

Dann müssten die Leistungen des K und des H im Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) stehen. Dies ist hier der Fall.

2. Fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht

H dürfte eine fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht haben. Er hat eine mangelhafte Sache geliefert. Somit hat er seine Leistung nicht erbracht (geschuldet ist nach § 433 I die Übergabe und Übereignung einer mangelfreien Sache).

3. Angemessene Frist zur Nacherfüllung

K müsste dem H eine angemessene Frist zur Nacherfüllung, hier Nachlieferung, da diese noch möglich *[ist]*, gesetzt haben.

a. Frist gesetzt

K hat dem H keine Frist gesetzt.

b. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Die Fristsetzung könnte entbehrlich sein. Dann müsste einer der Entbehrlichkeitsgründe des § 323 II zutreffen. Nach § 323 II Nr. 1 ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn H die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. H sagt, er lehne weitere Gespräche mit K ausdrücklich ab. K solle sich an P wenden. Daraus kann man schließen, dass H nicht bereit ist nachzuliefern. Somit ist die Fristsetzung entbehrlich. *[+]*

4. Erheblichkeit der Pflichtverletzung

Weiterhin dürfte die Pflichtverletzung, also der Mangel, nicht unerheblich sein (§ 323 V 2). Ein Produktionsfehler, der zu Rissen im Rumpf des Bootes führt und ein Fahren mit diesem nicht möglich macht, ist erheblich. *[+]*

5. Kein Ausschluss

Weiterhin dürfte der Rücktritt nicht ausgeschlossen sein. Dies wäre der Fall, wenn K selbst vertragsuntreu geworden wäre, wenn er den Mangel gekannt hätte (§ 442) oder wenn er für den Mangel weit überwiegend verantwortlich wäre (§ 323 VI). Nichts davon ist hier der Fall. *[+]*

IV. Rücktrittserklärung

K müsste den Rücktritt nach § 349 noch erklären. *[Die Rücktrittserklärung ist in der Forderung des K nach Rückzahlung des Kaufpreises enthalten. Das führt zum Problem der Bedingungsfeindlichkeit des Gestaltungsrechts im Hinblick auf alternative Geltendmachung des Nacherfüllungsanspruches: Die Rücktrittserklärung ist als Gestaltungsrecht grundsätzlich bedingungsfeindlich, vgl. BGHZ 32, 375, 383. Eine Ausnahme gilt, wenn die Bedingung für den Rücktrittsgegner keine untragbare Ungewissheit über den neuen Rechtszustand schafft, insbesondere bei Rechtsbedingungen, aber auch bei Bedingungen, deren Eintritt allein vom Willen des Erklärungsempfängers abhängt, vgl. BGH, NJW 1986, 2245; Reinhard Gaier, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 5. Aufl. 2006, § 349 Rn. 2.]*

V. Durchsetzbarkeit

[Besser wäre die Überschrift „Wirksamkeit des Rücktritts, §§ 218 I, 438 IV 1". Sie prüfen nicht die Durchsetzbarkeit des (Rück-)Zahlungsanspruches, sondern ob der Rücktritt wegen Verjährung der Ansprüche aus § 437 Nr. 1 und 3 unwirksam ist.]

Der Rücktritt ist auch nicht nach §§ 438 IV, 218 unwirksam geworden.

VI. Rechtsfolge

Das Schuldverhältnis wandelt sich gemäß § 346 I in ein Rückgewährschuldverhältnis um. K muss die mangelhafte Yacht herausgeben und erhält seinen Kaufpreis zurück. Eine Pflicht zur Herausgabe gezogener Nutzungen aus § 346 I besteht aufgrund des § 474 II 1 nicht. *[Eine gezogene Nutzung (§ 100) ist vorliegend die Fahrt mit dem Segelboot nach Stralsund. Der behauptete Ausschluss des Nutzungsersatzes ist falsch: § 474 II 1 schließt beim Verbrauchsgüterkauf nur den Nutzungsersatz für den Fall der Ersatzlieferung i. R. d. Nacherfüllung aus. Beim Rücktritt besteht hingegen ein Anspruch auf Nutzungsersatz. Vgl. Clemens Höpfner, Nutzungsersatzpflicht beim Rücktritt vom Kaufvertrag, NJW 2010, 127–130.]*

D. K → H auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ [346 I,] 441 I, 437 Nr. 2 [Alt. 2]

[Laut Aufgabenstellung ist ein Minderungsbegehren des Käufers nicht ersichtlich.]

Statt zurückzutreten könnte K den Kaufpreis auch mindern. Dazu müssten alle Voraussetzungen des Rücktritts erfüllt sein (s. o.). Die Erheblichkeit des Mangels spielt keine Rolle (§ 441 I 2). Aufgrund der hohen Reparaturkosten und der Untauglichkeit der Yacht kann man von einem Wertverlust i. H. v. 100 % ausgehen. Der Kaufpreis muss also vollständig zurückerstattet werden (§ 346 I). *[Schwierig ohne Angaben zum Wert der mangelhaften Sache und zu dem Wert einer mangelfreien.]*

Im Gegenzug muss K nach dem Rechtsgedanken des § 281 V die mangelhafte Yacht herausgeben.

E. K → H auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 437 Nr. 3, 440

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 437 Nr. 3, 440 haben. *[Erforderlich wäre gewesen, dass auch die einschlägigen Schadenspositionen inklusive ihrer Höhe genannt werden.]*

I. Kaufvertrag, § 433

Ein Kaufvertrag besteht (s. o.).

II. Mangel, § 434 [bei Gefahrübergang]

Die Kaufsache ist auch mangelhaft (s. o.).

III. Voraussetzungen des § 280 I, III

Die weiteren Voraussetzungen des § 280 I, III müssten erfüllt sein.

1. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis besteht in Form eines Kaufvertrags.

2. Pflichtverletzung

Die Lieferung einer mangelhaften Sache ist die Verletzung einer Pflicht aus § 433 I 2. Diese verpflichtet den Käufer zur Lieferung einer mangelfreien Sache. Eine weitere Pflichtverletzung liegt in der Weigerung der Nachlieferung. *[Prima!]*

3. Vertretenmüssen [§ 280 I 2]

Fraglich ist, ob H die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Problematisch ist hierbei der Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens. Einer Ansicht nach muss der Verkäufer die mangelhafte Lieferung und die nicht erfolgte Nachlieferung zu vertreten haben *[vgl. Hirsch, Jura 2003, 289 (293)]*. Einer anderen Ansicht nach genügt es, wenn er eines von beiden zu vertreten hat *[vgl. Looschelders, JA 2007, 673 (676); Klaus Tiedtke/Marco Schmitt, Der Anwendungsbereich des kaufrechtlichen Schadensersatzes statt der Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1, BB 2005, 615 (622 f.); H.-P. Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 5. Aufl. 2008, § 437 Rn. 27]*.

Fraglich ist, ob H die Schlechtleistung zu vertreten hat. Gemäß § 276 muss er Vorsatz und Fahrlässigkeit vertreten. *[Hier wäre sinnvoll gewesen, zunächst die Beweislastumkehr nach § 280 I 2 anzusprechen und erst dann eine Prüfung hinsichtlich der oben aufgeführten Pflichtverletzungen vorzunehmen.]* Möglich ist, dass dem H zumindest Fahrlässigkeit bezüglich des Nicht-Kontrollierens vorzuwerfen ist. Einerseits vertraut der Kunde darauf, dass der Verkäufer bestimmte Tests durchführt. Andererseits war der Mangel laut Gutachter nur schwer für H zu erkennen. Dazu kommt, dass das Boot direkt an K geliefert wurde, H es also gar nicht untersuchen konnte. Dieses Risiko sollte aber der Verkäufer tragen müssen und nicht der Kunde. Schließlich lag die Vereinbarung zwischen H und P, und H hat sich dadurch weitere Aufwendungen erspart. Eine Pflicht zur Untersuchung bestand also. Allerdings hätte H auch bei pflichtgemäßer Kontrolle den Fehler nicht erkennen können (rechtmäßiges Alternativverhalten). Hinsichtlich der Schlechtleistung trifft ihn also keine Schuld. *[+]* H hat aber die Nichtvornahme der Nachlieferung zu vertreten, da er diese vorsätzlich verweigert hat. Eine Unkenntnis bezüglich der Rechtslage wäre keine Entschuldigung. *[+]*

Nach der ersten Meinung müsste H also insgesamt nicht die Pflichtverletzung vertreten. Gegen diese Meinung spricht aber, dass dem H gerade durch die Nacherfüllung die Möglichkeit gegeben werden soll, noch rechtmäßig zu erfüllen, wenn er dies beim ursprünglichen Versuch nicht konnte. Verweigert er dies, begeht er einen groben Pflichtverstoß. *[Ganz toll!]* Folglich ist der zweiten Ansicht zu folgen. Das Vertretenmüssen der Nicht-Nacherfüllung genügt. Somit hat er die Pflichtverletzung zu vertreten. *[+]*

IV. Voraussetzungen des § 281

Aufgrund des § 280 III müssen auch die Voraussetzungen des § 281 vorliegen.

1. Leistungen im Synallagma

Die Leistungen befinden sich im Synallagma (s. o.).

2. Fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht

H hat eine mangelhafte Sache geliefert (s. o.).

3. Angemessene Frist erfolglos verstrichen

K hat dem H keine Frist gesetzt. Allerdings ist diese aufgrund der Weigerung des H gemäß § 281 II Alt. 1 entbehrlich (vgl. o.). *[+]*

4. Erheblichkeit

Die Pflichtverletzung ist auch nicht unerheblich (s. o.).

V. Durchsetzbarkeit

Der Anspruch ist auch nicht verjährt (s. o.).

VI. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge kann K den kleinen oder den großen Schadensersatz begehren. Da er den Kaufpreis zurück möchte, ist davon auszugehen, dass er den großen Schadensersatz möchte: er gibt die mangelhafte Yacht zurück und bekommt dafür den *[kausal entstandenen Schaden]* Wert der Yacht *[i. H. v. 10.000 €]* ersetzt.

Die entstandenen Kosten in Höhe von 2.000 € für Liegegebühren und die Anmietung einer neuen Yacht sind nicht über §§ 280 I, III, 281 zu ersetzen, sondern nur als Mangelfolgeschäden über § 280 I alleine. *[Problem des Bezugs der Schäden zur Nachlieferung; zu Nutzungsausfall-, Betriebsausfall- und ähnlichen Schäden; vgl. BGH, Urt. v. 19.06.2009 – V ZR 93/08 = BB 2009, 1939 ff.; Stephan Lorenz, Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach, NJW 2005, 1889 (1891); Tiedtke/Schmitt, BB 2005, 615 (622 f.); Florian Faust, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 1, 2. Aufl. 2007, § 437 Rn. 67]*. Da die Voraussetzungen des § 280 I vorliegen, sind sie auch als Mangelfolgeschäden ersetzbar. *[Laut Aufgabenstellung war ein Anspruch hinsichtlich der*

Liegegebühren und der Anmietung einer neuen Yacht ausdrücklich *nicht gefragt. Ausreichend wäre gewesen, zu prüfen, ob diese Schadenspositionen vom Schadensersatz statt der Leistung erfasst werden.]*

E. Gleichzeitige Anwendung von Rücktritt und Schadensersatz

Dies ist gemäß § 325 möglich.

[Der Vollständigkeit halber sollten Sie erwähnen: Anspruch aus § 823 I BGB (-)]

F. Ergebnis

K hat aufgrund der Unzumutbarkeit der Nachbesserung nur einen Anspruch auf Nachlieferung. Verweigert H diese wie vorliegend, kann er zurücktreten und/oder Schadensersatz verlangen. *[+]*

Frage 2:

A. H → P auf Schadensersatz aus §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3, 651

[Es handelt sich hier um einen Regressanspruch des Verkäufers gegen den Lieferanten, sodass zusätzlich § 478 I heranzuziehen ist. Zudem fehlen Angaben und Schadensposition und Höhe]

I. Anwendbarkeit der §§ 474 ff.

[Besser : Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs zwischen Verbraucher und Letztverkäufer]

Hier liegt ein Verbrauchsgüterkauf *[Wichtig: zwischen H und K]* vor (s. o.). Somit sind die Normen anwendbar. *[Dieser Prüfungspunkt sollte in einer Falllösung dort geprüft werden, wo er relevant wird, und nicht losgelöst, wie hier. Im vorliegenden Fall hätten Sie die Prüfung z. B. bei Frage 2, A. III. (§§ 476, 478 III) einbauen können.]*

II. Kaufvertrag/Werklieferungsvertrag [zwischen H und P]

Fraglich ist, ob zwischen H und P ein Kaufvertrag oder ein Werklieferungsvertrag vorliegt. Ein Werklieferungsvertrag § 651 hat die Lieferung neu herzustellender *[dies setzt § 478 I sogar voraus]* Gegenstände zum Inhalt. P stellt die Yacht extra für H her, damit dieser sie an K verkaufen kann. Somit liegt ein Werklieferungsvertrag vor. Trotzdem finden die Normen des Kaufrechts Anwendung (§ 651 S. 1). *[+]*

III. Mangel vor Gefahrübergang

[Die Gliederung erfolgt hier zu schematisch. Neben den Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 sind primär die Bedingungen des § 478 I zu beachten, d. h. es müsste eine Mängelgewährleistungssituation zwischen H und P bestehen. Diese könnte dementsprechend aus den §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3, 651 resultieren.]

Ein Mangel liegt vor, § 434 II 2 Nr. 2 (s. o.). Auch im Verhältnis Händler – Hersteller gilt die Beweislastumkehr aus §§ 476, 478 III. *[+]* Somit wird ein Mangel bei Gefahrübergang vermutet, bis P den Gegenbeweis erbringt.

IV. Voraussetzungen des § 280 I, III

Die Voraussetzungen des § 280 I, III müssten vorliegen.

1. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis in Form eines Vertrags liegt vor (s. o.).

2. Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung ist hier die Verletzung der Pflicht aus §§ 433 I, 651 zur Lieferung einer mangelfreien Sache.

3. Vertretenmüssen

Ob P die Pflichtverletzung zu vertreten hat, ist unklar. Zu vertreten sind gemäß § 276 Vorsatz und Fahrlässigkeit. Da das Vertretenmüssen vermutet wird, *[§ 280 I 2]* müsste P hier den Gegenbeweis erbringen.

V. Voraussetzungen des § 281

Auch die Voraussetzungen des § 281 müssten erfüllt sein.

1. Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis

Ein Gegenseitigkeitsverhältnis lag in Form eines Werklieferungsvertrags vor.

2. Fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht

Die fällige Leistung besteht hier in der Lieferung einer mangelfreien Sache. Dies ist hier nicht geschehen.

3. Fristsetzung

Die Setzung einer Frist ist gemäß § 478 I entbehrlich.

4. Erheblichkeit der Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung ist auch erheblich (vgl. o.).

VI. Durchsetzbarkeit

Der Anspruch ist noch nicht gemäß §§ 478, 479 II verjährt.

VII. Rechtsfolge

H kann von P Ersatz des Schadens beanspruchen, den er durch die Rücknahme der Sache von K erlitten hat. Dies sind die Kosten eines neuen Bootes (falls er doch noch nachliefert) oder der entgangene Gewinn und die Kosten des Bootes. Hier müsste er *[H]* sich aber gemäß § 254 Mitverschulden anrechnen lassen, da er die Nachlieferung unberechtigt verweigerte. Somit hat er nur einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für ein neues Boot *[i. H. d. Einkaufspreises auf der Handelsstufe des H]*. Im Gegenzug muss er P gemäß § 281 V das mangelhafte Boot zurückgeben. *[+]*

Die Kosten für das Gutachten *[i. H. v. 400 €]* sind nicht über §§ 280 I, III, 281 ersatzfähig, da sie durch

eine Nacherfüllung nicht beseitigt werden können *[Kein Schadensersatz statt der Leistung]*. *[+]*

B. H → P auf Schadensersatz [Aufwendungsersatz!] aus § 478 II

H könnte gegen P einen Anspruch auf Schadensersatz *[Aufwendungsersatz! Der Unterschied ist wichtig, weil er den Anspruchsinhalt bestimmt.]* aus § 478 II haben.

I. Anwendbarkeit

Die §§ 474 ff. sind anwendbar (s. o.).

II. Verkauf einer neu hergestellten Sache

H und P haben einen Werklieferungsvertrag über eine neu hergestellte Sache, die Yacht, geschlossen.

III. P ist Lieferant (Anspruchsgegner)

P war auch Lieferant der Yacht.

IV. Mangel vor Gefahrübergang

Dass der Mangel bereits vor Gefahrübergang (P → H) bestand, wird vermutet (s. o.). Der Mangel selbst liegt auch vor (s. o.).

V. Rechtsfolge

H kann die Kosten, die ihm nach § 439 II entstanden sind, zurückfordern.

Ob die Gutachterkosten darunter fallen, ist fraglich. *[Nach der Rechtsprechung des BGH sind die Kosten für ein Gutachten über Ursache und Ausmaß der eingetretenen Mängel als Mangelfolgeschäden zu ersetzen. Vgl. BGH, NJW 2002, 141; BGH, NJW 1971, 99; so auch Stephan Lorenz, Schadensersatz statt der Leistung, Rentabilitätsvermutung und Aufwendungsersatz im Gewährleistungsrecht, NJW 2004, 26 (28); a. A. LG Bonn NJW 2004, 74, danach erfolgt die Kompensation über Schadensersatz statt der Leistung.]* Diese sind nur entstanden, weil H feststellen wollte, wann der Mangel entstand. Sie sind aber keine direkte Folge des Nacherfüllungsverlangens des Käufers und somit nicht *[über § 478 II]* ersatzfähig. *[+]*

C. H → P auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 437 Nr. 3, 651 [Sachverständigenkosten i. H. v. 400 €]

H könnte gegen P einen Anspruch auf Ersatz des Schadens aus §§ 280 I, 437 Nr. 3, 651 haben. *[+]*

I. Kaufvertrag, § 433

Ein Kaufvertrag *[zwischen H und P]* liegt vor (s. o.).

II. Mangel bei Gefahrübergang, § 434

Die Sache war bei Gefahrübergang vermutet mangelhaft (s. o.).

III. Voraussetzungen des § 280 I

Die Voraussetzungen des § 280 I müssten gegeben sein.

1. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis bestand in Form eines Vertrags (s. o.).

2. Pflichtverletzung

Eine Pflichtverletzung bestand in der Lieferung einer mangelhaften Sache (s. o.).

3. Vertretenmüssen

Dieses ist nicht nachweisbar, wird aber vermutet (s. o.).

IV. Durchsetzbarkeit

Der Anspruch ist nicht nach § 438 *[I Nr. 3]* verjährt.

V. Rechtsfolge

Ersetzt wird der Mangelfolgeschaden, also alle Schäden, die sich aus der Mangelhaftigkeit der Sache ergeben. Der Mangel hat zur Folge, dass H einen Gutachter beauftragen muss, um seine Rechte gegenüber P durchzusetzen und Ansprüche des K abweisen zu können. Somit resultieren diese Kosten direkt aus der Mangelhaftigkeit der Sache und sind ersetzbar. *[+]*

D. H → P aus §§ 284, 437 Nr. 3, 651

Ein Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen besteht nicht, da H diese gerade nicht im Vertrauen auf die mangelfreie Leistung gemacht hat. *[+]*

[E. § 823 I (-)]

[Bewertung: Eine ganz tolle Arbeit, die zum Teil über die Lösungsansätze in der Lösungsskizze hinausgeht. Nur marginale Fehler (Annahme eines Kaufvertrages zwischen K und H, wenngleich Werklieferungsvertrag angedacht worden ist; fehlendes Problem um Rücktrittserklärung; trotz fehlender Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden Ersatzfähigkeit der Mietkosten/Liegeplatzgebühren aus § 280 I bejaht), die in Anbetracht der Gesamtleistung zu vernachlässigen sind.

Die Klausur war in Anbetracht ihres Umfangs und der Problematik um den Regress zwischen Verkäufer und Lieferant/Hersteller als schwer einzustufen.

Die Arbeit überzeugt vor allem auch stilistisch: sämtliche Anspruchsgrundlagen wurden gut gegliedert und fundiert geprüft; Streitstände wurden schön aufbereitet, mit überzeugender Argumentation unterfüttert und nachvollziehbaren Ergebnissen zugeführt. Einzig bei unproblematischen und bereits geprüften Voraussetzungen könnten Sie sich kürzer fassen und weniger schematisch vorgehen.

Alles in allem eine besonders hervorragende Leistung.

Sehr gut: 16 Pkt.]