

Semesterklausurenkurs SS 2007

2. Klausur (Zivilrecht)

A. Ausgangsfall

1. Teil: Anspruch des M gegen R auf Zahlung des Kaufpreises

Könnte sich aus § 433 II ergeben. Das setzt voraus:

I. Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen M und R. Das ist gegeben.

II. Fehlen von Einwendungen

1. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

2. Aufhebungsgründe:

a) *Rücktritt / Minderung?* R könnte ein Rücktritts- oder Minderungsrecht nach § 437 Nr. 2 haben. Dann müßte der verkaufte Schreibtisch bei Gefahrübergang (bb) mangelhaft (aa) gewesen sein.

aa) Da der Schreibtisch lockere Beine hat, entspricht er nicht der Beschaffenheit, die bei gleichartigen Sachen üblich ist und der Käufer erwarten kann. Er ist also nach § 434 I 2 Nr. 2 nicht mangelfrei (eine besondere Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung im Sinne der vorhergehenden Fälle ist hier nicht gegeben).

bb) Die Gefahr ging entweder nach § 446 bei Übergabe (als der Schreibtisch bereits mangelhaft war) oder schon bei der Aushändigung an die Transportperson nach § 447 (als der Schreibtisch noch nicht mangelhaft war) über. § 447 setzt voraus, daß - kein Verbrauchsgüterkauf vorliegt (§ 474 II). Hier sind weder M noch R (die die Kaufsache zu beruflichen Zwecken nutzen will und daher nicht unter § 13 fällt) Verbraucher.

- eine Schickschuld vorlag. M hat sich auf Verlangen der R zum Versand des Schreibtisch bereiterklärt. Zwar spricht die Kostentragung durch R noch nicht zwingend gegen eine Bring- und für eine Schickschuld (vgl. § 269 III). Aber der Umstand, daß M nur ausnahmsweise außerhalb Hamburgs liefert und mit dem Transport einen Dritten beauftragt, läßt erkennen, daß er nicht das Risiko des Transports tragen will. Also liegt eine Schickschuld vor.

Die Gefahr ging also mit Aushändigung des Schreibtischs an T auf R über. Zu diesem Zeitpunkt war er mangelfrei, so daß kein Sachmangel vorliegt und R kein Rücktritts- oder Minderungsrecht hat.

b) *Untergang des Anspruchs nach § 326 I oder Rücktrittsrecht nach § 326 V?* Die Leistung des M müßte unmöglich geworden sein oder es müßte einer der Fälle des § 275 II, III vorliegen. Unmöglichkeit liegt schon deshalb nicht vor, weil der Schreibtisch mit neuen festen Beinen versehen könnte. Auch ist kein Fall der § 275 II, III gegeben. Deshalb scheidet auch ein Rücktrittsrecht nach § 326 V aus.

c) *Einrede des nichterfüllten Vertrages, § 320?* M hat seinen Pflichten dadurch

genügt, daß er der Transportperson einen mangelfreien Schreibtisch übergab (s. o. zu a, bb). Nach dem Gedanken des § 447 kann sich R also nicht auf Nichterfüllung des Vertrages berufen.

M kann also Zahlung des Kaufpreises von R verlangen.

2. Teil: Ansprüche der R gegen T

I. aus Vertrag: §§ 425 I iVm § 421 I 2 HGB

Nach diesen Vorschriften kann der Empfänger (hier R) die Ansprüche aus dem Frachtvertrag zwischen Absender (M) und Frachtführer (T) selbst gegen den Frachtführer geltend machen (gesetzlich geregelter Fall einer Drittschadensliquidation). Nach § 425 I HGB haftet der Frachtführer für die Beschädigung des Gutes zwischen Übernahme und Ablieferung. Dies gilt aber nicht, wenn die Beschädigung auf Umständen beruht, die der Frachtführer auch bei größter Sorgfalt nicht vermeiden und deren Folgen er nicht abwenden konnte (§ 426 HGB). Da sich niemand vor alkoholisierten Fahrern schützen kann, liegt hier ein solches unabwendbares Ereignis vor.

Also kein Anspruch der R gegen T aus § 421 I 2 HGB.

II. aus Gesetz: § 7 StVG, § 823 I BGB

Diese Ansprüche scheitern schon daran, daß nicht das Eigentum der R, sondern das des M beschädigt worden ist (der Schreibtisch wurde der R erst nach Anlieferung übergeben und übereignet). § 7 ist auch wegen § 8 Nr. 3 und § 7 II ausgeschlossen, § 823 I mangels Verschulden der T und ihres Fahrers.

3. Teil: Ansprüche der R gegen S aus eigenem Recht

I. Schadensersatz nach § 7 I StVG

S ist Halterin des von F geführten Kfz., und bei dessen Betrieb wurde der Tisch beschädigt. Da ein Versagen des Fahrers niemals höhere Gewalt darstellt (arg. e § 7 II mit 17 III 2), sind die Voraussetzungen des § 7 I an sich erfüllt. Die beschädigte Sache gehörte aber noch dem M, nicht der R, so daß nur M einen Anspruch aus § 7 I gegen S hat, nicht aber R.

II. Schadensersatz nach § 831 I BGB

1. Tatbestand / Rechtswidrigkeit: F war Verrichtungsgehilfe der S und hat bei der Ausführung der Verrichtung einen Tatbestand des § 823 I (Verletzung von Besitz und Eigentum des M) rechtswidrig verwirklicht. Verletzt ist aber wiederum nur M, nicht R. - F hat auch gegen § 823 II i. V. m. § 3 StVO (zulässige Geschwindigkeit) und § 24 a StVG (0,5-Promille-Grenze) verstoßen. Dies sind Schutzgesetze zugunsten jedes Verkehrsteilnehmers, wozu man auch Personen wie R rechnen kann, deren Güter transportiert werden.

2. Verschulden: S könnte sich entlasten, wenn ihn kein Auswahlverschulden etc. trüfe. F hatte bisher noch nie Alkoholprobleme, so daß ein Auswahlverschulden des S nicht vorliegt. Ebenso wenig trifft den S ein Verschulden bei der Beschaffung von Gerätschaften usw. oder bei der Überwachung des F. S kann sich also entlasten, so

daß R auch keinen Anspruch aus § 831 I gegen ihn hat.

4. Teil: Anspruch der R gegen S aus fremdem Recht

I. Grundlage: Anspruch M gegen S aus § 7 I StVG

Beim Betrieb eines Kfz. des Halters S ist eine Sache (Schreibtisch des M) beschädigt worden und es liegt der Ausschlußtatbestand des § 7 II nicht vor. M hat also einen Schadensersatzanspruch gegen S. Fraglich ist, ob er auch einen Schaden hat. Das wird von der h. M. verneint, wenn dem Geschädigten wegen des Gefahrübergangs auf den Käufer (wie hier) trotz Beschädigung der Sache ein voller Vergütungsanspruch zusteht (nach a. A. ist das unbeachtlich, weil allein in der Zerstörung ein "normativer" Schaden liegen soll. Das ist m. E. wegen der nach § 249 I anzustellenden Differenzrechnung, die auch andere Vermögensposten als die konkret beschädigte Sache einbezieht [vgl. nur die Lehre von der Vorteilsausgleichung!], unzutreffend). M hat also keinen Schaden. Er kann aber kraft Gewohnheitsrechts den Schaden der R geltend machen (Drittschadensliquidation), weil aufgrund der Gefahrenlastung eine zufällige Schadensverlagerung auf R vorliegt. Allerdings muß R dann diesen Anspruch (oder den Ersatz selbst) auch erwerben können, denn die Drittschadensliquidation findet nur statt, wenn sie dem geschädigten Dritten zugute kommt.

II. Anspruch der R gegen M auf Abtretung seines Schadensersatzanspruchs gegen S

Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 285 ergeben. Dieser setzt allerdings voraus, daß dem Schuldner ein Ersatz(-anspruch) wegen der Unmöglichkeit seiner Leistung zusteht. Hier steht dem M jedoch nur ein Anspruch wegen der Beschädigung der Sache zu, deren Leistung an sich möglich ist und die durch Nachbesserung auch in einen vertragsgemäßen Zustand versetzt werden könnte. Die h. M. wendet gleichwohl auch auf diesen Fall § 285 (analog) an. Diese Ausweitung des § 285 auf weitere Leistungsstörungen ist m. E. vertretbar: es wäre ungerecht, den Gläubiger den Nachteil der (zufälligen) Leistungsstörung alleine tragen zu lassen, wenn ihn der Schuldner ohne eigene Verluste dafür entschädigen kann. [Alternative Begründungsmöglichkeiten für den Abtretungsanspruch des R: a) Nach § 242 unmittelbar aus dem Kaufvertrag, b) entsprechend dem Gedanken des § 255, vgl. BGH NJW 2004, 1041 f.: Leasinggeber muß bei Abwälzung der Gefahr auf den Leasingnehmer diesem einen Anspruch aus § 823 wegen Eigentumsverletzung abtreten].

Im Ergebnis kann also R von M die Abtretung seines Ersatzanspruchs gegen S verlangen und dann gegen S vorgehen.

5. Teil: Ansprüche der R gegen F aus eigenem Recht

I. §§ 823 I BGB sowie 18 I StVG

Die jeweiligen Voraussetzungen liegen an sich (gegenüber M) vor, aber R ist als

(Noch-) Nichteigentümer nicht der Verletzte.

II. § 823 II BGB i. V. m. § 3 StVO oder § 24 a StVG

Die angeführten Straßenverkehrsgesetze schützen auch die R (s. o. 3. Teil, II) und sind hier von F schuldhaft verletzt worden. Der R ist auch ein Schaden entstanden, den sie im Rahmen des § 823 II geltend machen kann. Auf Eigentum oder Besitz kommt es *hier* nicht an. Fraglich ist, ob R Naturalherstellung (Reparatur) nach § 249 I, Ersatz der Reparaturkosten nach § 249 II oder Geldersatz nach § 251 I verlangen kann. Richtig ist wohl die Anwendung des § 249 I bzw. II, weil die Reparatur an sich möglich ist. Daß hier streng genommen nicht wegen Sachbeschädigung, sondern wegen Verletzung eines Schutzgesetzes Schadensersatz zu leisten ist (vgl. § 249 II), kann nicht entscheidend sein, da es materiell allein auf die Instandsetzung des Schreibtisches ankommt.

R kann also von F Reparatur des Schreibtischs oder Ersatz der dafür erforderlichen Kosten verlangen.

6. Teil: Ansprüche der R gegen F aus fremdem Recht

M hat gegen F dem Grunde nach Schadensersatzansprüche aus §§ 823 I BGB, 18 StVG wegen Verletzung seines Eigentums und aus § 823 II wegen Verletzung der Schutzgesetze §§ 3 StVO und 24a StVG. M hat jedoch keinen eigenen Schaden (s. o. 4. Teil, I). Eine Liquidation des Schadens von R durch M ist in diesem Fall nicht erforderlich, weil R einen eigenen Anspruch hat (s. o. 5. Teil). Da es hier an einer *Schadensverlagerung* fehlt, läßt die wohl allg. M. in diesem Fall keine Drittschadensliquidation zu.

M hat also keinen Anspruch gegen F, den er an R abtreten könnte.

B. Abwandlung

Anspruch des M gegen R auf Herausgabe des Tisches

I. aus Vertrag

läßt sich ein solcher Anspruch nicht begründen. Außerdem war die kaufvertragliche Willenserklärung des M nach § 105 I nichtig.

II. aus Gesetz

1. § 985

a) R ist Besitzer.

b) M müßte Eigentümer sein. Er war einmal Eigentümer. Ein Verlust des Eigentums könnte eingetreten sein durch

aa) Übereignung an R. Die entsprechende Einigungserklärung des M (§ 929, 1) war jedoch nach § 105 I nichtig.

bb) Ersitzung durch R. Dazu sind erforderlich (§ 937):

- Gutgläubiger Eigenbesitz des R (liegt vor)

- während einer Zeit von mindestens zehn Jahren. Auch das liegt an sich vor. Aber die Ersitzungszeit könnte nach § 939 gehemmt gewesen sein. In Betracht kommt § 939 II i. V. m. § 210 I. Danach bleibt der gesamte Zeitraum, in dem M ohne gesetzlichen Vertreter war, für die Ersitzung außer Betracht: Es tritt also nicht nur eine Ablaufshemmung ein, wie an sich in § 210 I (Ablauf der Frist erst sechs Monate nach Behebung des Vertretungsmangels), sondern eine Hemmung im Sinne des § 209. Dies soll aus dem Wortlaut des § 939 II folgen "ist ... gehemmt". Demnach liegt keine Ersitzung durch R vor. R könnte erst nach Ablauf von weiteren zehn Jahren ersitzen, ihre Gutgläubigkeit vorausgesetzt.

M ist also Eigentümer geblieben.

cc) Dem Anspruch könnte allenfalls ein Besitzrecht der R entgegenstehen. Aus einem Kaufvertrag ergibt sich ein solches aber nicht (s. o. I).

M hat also einen Anspruch auf Rückgabe des Schreibtischs.

Diesem könnte aber die Einrede des § 273 entgegenstehen. R hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 812 I 1 Fall 1. Auch dieser ist wegen § 210 noch nicht verjährt, denn die Hemmung gilt auch zu Lasten des nicht vertretenen Geschäftsunfähigen (d. h. bei der für ihn laufenden Verjährung). Im übrigen stünde auch eine bereits eingetretene Verjährung der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht entgegen (§ 215).

M hat also einen Herausgabeanspruch gegen R, dem jedoch die Einrede des § 273 entgegensteht. R muß den Schreibtisch also nur Zug um Zug (§ 274) gegen Rückzahlung des Kaufpreises zurückgeben.

2. § 1007 I

Scheidet aus, weil R bei Besitzerwerb gutgläubig war.

3. § 1007 II

Setzt voraus, daß dem M der Schreibtisch abhanden gekommen ist.

Abhandenkommen wird bei Weggabe durch einen Geschäftsunfähigen von der wohl h. M. bejaht. Folgt man dem, dann ist hier der Anspruch aus § 1007 II gegeben. Ihm kann R aber wieder ihr Zurückbehaltungsrecht aus § 273 entgegen setzen.

4. § 861 I

Setzt nach § 858 Besitzentziehung ohne Willen des Besitzers voraus. Nimmt man an, daß der Wille des Geschäftsunfähigen auch im Rahmen des § 858 unbeachtlich ist (s. o. 3), dann liegt hier verbotene Eigenmacht der Angestellten des T vor. R als Besitznachfolgerin ist aber weder Erbin des T (oder der Angestellten), noch kennt sie die Fehlerhaftigkeit von deren Besitz. Sie besitzt also gegenüber M nicht fehlerhaft (§ 858 II 2), so daß ein Anspruch aus § 861 gegen sie nicht besteht (er wäre ohnehin bereits nach § 864 I erloschen, § 210 ist hier nicht anwendbar, Präklusion = keine Verjährung!).

5. § 812 I 1 Fall 1 oder 2

Welche Variante anwendbar ist, hängt davon ab, ob Geschäftsunfähige Leistungen erbringen können (dann 1, sonst 2). Mit der h. M. (s. o. 3, 4) muß man

konsequenterweise annehmen, daß der Wille des Geschäftsunfähigen auch nicht dazu ausreicht, um Leistungen i. S. des § 812 zu bewirken. R hat den Besitz des Schreibtisches also auf sonstige Weise erlangt. Da dies dem "Zuweisungsgehalt" des Besitzes am Schreibtisch (der M zustand) widersprach, auch ohne rechtlichen Grund. Der Besitz wurde aber nicht unmittelbar aus dem Vermögen des M, sondern von T oder seinen Leuten erworben, also nicht "auf Kosten" des M. Deshalb scheidet ein Anspruch aus § 812 aus. [Dasselbe ergibt sich, wenn man § 858 II 2 als abschließende Regelung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus früherem Besitz ansieht. Das halte ich aber wegen des "possessorischen", nur auf die Besitztatsachen abstellenden Charakters der §§ 858 ff. für zweifelhaft.]