

„Der französische Kühlschrank“



Schwerpunkte: Erlöschen des Schuldverhältnisses, insbes. Unmöglichkeit, § 281 IV BGB, Rücktritt; Verbrauchgüterkauf; AGB; Zusendung unbestellter Waren

Frage 1: Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises

Der Anspruch könnte sich aus § 433 II BGB ergeben.

A. Anspruch entstanden (+)

Dafür müssen K und V einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen haben.



Ein Kaufvertrag sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen, durch die sich der eine Teil zur Übergabe und Übereignung einer Sache bzw. Übertragung eines Rechts, der andere Teil zur Zahlung eines Entgelts verpflichtet. Dabei müssen sich die Parteien zumindest über die Essentialia negotii einig sein. Diese beschreiben den notwendigen Mindestinhalt, den ein Vertrag eines bestimmten Typus haben muss, damit dieser Vertrag überhaupt geschlossen werden kann. Die Einigung kommt durch Angebot und Annahme (vgl. §§ 145 ff. BGB) zustande.

K und V haben hier unstreitig einen Kaufvertrag geschlossen. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

B. Anspruch erloschen

Der Anspruch könnte aber wieder erloschen sein.

I. Erlöschen gem. § 326 I BGB (-)

Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises könnte dadurch erloschen sein, dass V nicht mehr zu liefern braucht und K dadurch gem. 326 I BGB von der Gegenleistung, der Bezahlung, frei wird.



Exkurs

Gem. § 326 I BGB verliert der Schuldner seinen Anspruch auf Gegenleistung, wenn er nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht, mithin Unmöglichkeit vorlag. Der Verkäufer hat also keinen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises, wenn er den Kaufgegenstand gar nicht mehr übereignen muss/kann. § 326 II BGB ordnet jedoch an, dass der Anspruch auf Gegenleistung trotz Unmöglichkeit fortbesteht, wenn sich der Gläubiger in *Annahmeverzug* befindet, oder aber allein oder weit überwiegend verantwortlich dafür ist, dass der Schuldner nicht zu leisten braucht.

Beispiel: *Der A zerstört den Kaufgegenstand vorsätzlich, da er das Geschäft doch nicht abwickeln und bezahlen möchte.*

Dies setzt mithin voraus, dass dem V die Leistung unmöglich geworden ist.



Exkurs

Der § 275 BGB regelt den Ausschluss der Leistungspflicht. Somit befasst er sich mit der Problematik, dass ein entstandener Anspruch wieder erlischt. Es gibt die „nachträgliche Unmöglichkeit“ (*eine Leistung wird nach Vertragsschluss unmöglich*) und die „anfängliche Unmöglichkeit“ (*eine Leistung ist schon bei Vertragsschluss unmöglich*). § 311 a BGB ordnet dabei an, dass die „anfängliche Unmöglichkeit“ der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegen steht.

Gerade bei der anfänglichen Unmöglichkeit kann man sich natürlich fragen,

warum der Vertrag wirksam sein soll, wenn doch die (Haupt-) Leistungspflichten nach §§ **275 und 326 BGB** entfallen. Die Antwort darauf gibt direkt § **311 a II BGB**. Der Gläubiger kann unter bestimmten Umständen (Verschuldensmaßstab) Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Auch Nebenpflichten sollten zum Entstehen gelangen.

Es gibt drei Arten der Unmöglichkeit: § 275 I BGB (echte Unmöglichkeit), § **275 II BGB** (praktische Unmöglichkeit) und § **275 III BGB** (Persönliche Unmöglichkeit).

§ **275 I BGB**: Hiervon sind Leistungshindernisse erfasst, die wirklich unüberwindbar sind. Der Leistungserfolg kann aus tatsächlichen, rechtlichen oder terminlichen Gründen endgültig nicht mehr herbeigeführt werden. (Beispiel: *Ein nur einmal auf der Welt existierendes Gemälde wird bei einem Brand zerstört*).

§ **275 II BGB**: Hier geht es um Leistungshindernisse, die nur mit völlig unvernünftigem Aufwand überwunden werden können. Maßstab ist hier das grobe Missverhältnis vom Aufwand des Schuldners zum Leistungsinteresse des Gläubigers. Dabei sind auf beiden Seiten aber auch immaterielle Interessen zu berücksichtigen.

(Beispiel: *Ein Ring mit einem Wert von 100 € fällt nach Verkauf und noch vor Übergabe in einen See und sinkt ab. Es ist grundsätzlich nicht unmöglich den Ring irgendwie zu bergen, allerdings steht das Leistungsinteresse des Gläubigers in keinem Verhältnis zum Aufwand, den der Schuldner betreiben müsste*).

§ **275 III BGB**: Dies sind Fälle der persönlichen Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit (siehe Gewissensproblematik). Auch hier hat aber wieder eine Abwägung der Interessenlage zu erfolgen.

(Beispiel: *Die Opernsängerin kann aufgrund von Stimmenbeschwerden in der*

Abendvorstellung nicht richtig singen oder muss auf ihr schwer krankes Kind sorgen, da sich kurzfristig kein Ersatz hierfür findet).

Eine Unmöglichkeit kommt hier allenfalls unter dem Gesichtspunkt des absoluten Fixgeschäftes in Betracht. Demnach müsste dem K die fristgemäße Leistung so bedeutend sein, dass eine verspätete Leistung für ihn keine Erfüllung mehr darstellt (absolutes Fixgeschäft).

Dies ist hier nicht der Fall, da die Lieferung des Kühlschranks am 12.09.2009 sich noch als Erfüllung des Vertrages darstellen würde. K bringt auch keine Gründe hervor, warum keine Lieferung nach dem 11.09.2009 für ihn keinen Sinn mehr macht (relatives Fixgeschäft).



Exkurs

Fixgeschäfte sind gegenseitiger Verträge, bei denen vereinbart ist, dass die Leistung einer Vertragspartei genau zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen soll.

Der Begriff spielt eine Rolle bei der Abgrenzung von Verzug und Unmöglichkeit sowie für den Eintritt von Schadensersatz- und Rücktrittsrechten. Unterschieden werden absolute und relative Fixschuld.

Absolute Fixschuld / absolutes Fixgeschäft

Die Einhaltung der Leistungszeit ist Teil der Leistung, so dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellen kann (z. B. *Buchung eines Künstlers zu einer Veranstaltung, Buchung der "12-Uhr-Maschine" an einem bestimmten Tag*). Bei Nichteinhaltung der Frist tritt Unmöglichkeit ein. Beide Vertragsparteien sind zur Leistung nicht mehr verpflichtet (§§ 275 I, 326 I **BGB**). Der Gläubiger kann statt der Leistung Schadensersatz verlangen.

Relative Fixschuld / relatives Fixgeschäft

Das ist das eigentliche Fixgeschäft. Eine verspätete Leistung ist noch möglich, für beide Seiten ist jedoch erkennbar, dass das Geschäft mit Einhaltung der Leistungszeit "stehen und fallen" soll (z. B. *Lieferung der Geburtstagstorte zum*

Geburtstag, Lieferung eines Hochzeitskleides). Schuldner und Gläubiger sind auch nach Ablauf der Leistungszeit zwar grundsätzlich noch nur Leistung verpflichtet, mit Ablauf der Leistungszeit gerät der Schuldner aber in Verzug. Der Gläubiger kann deshalb *ohne Nachfristsetzung* Schadensersatz wegen der Verzögerung der Leistung fordern (§§ **280 II, 286 BGB**), er kann aber auch sofort vom Vertrag sofort zurücktreten (§ **323 II Nr. 2 BGB**).

Dem Gläubiger steht kein Schadensersatz zu, wenn der Schuldner nachweisen kann, dass ihn an der Nichtleistung kein Verschulden trifft. Allerdings muss sich der Schuldner das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (z. B. Lieferanten) wie sein eigenes Verschulden zurechnen lassen.

Sonderregelungen zum Fixhandelskauf finden sich in § **376 HGB** (*lesen!*). Sie gelten, wenn beide Parteien ein Handelsgewerbe betreiben.

Somit lag keine Unmöglichkeit vor. V konnte auch am 12.09.2009 noch wirksam liefern und erfüllen. K wurde also nicht gem. § 326 I BGB von seiner Pflicht frei, den Kaufpreis als Gegenleistung für die Lieferung zu zahlen.

II. Erlöschen gem. § 281 IV BGB (-)

Der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises könnte gem. § 281 IV BGB wieder erloschen sein. Danach erlischt der Anspruch durch das Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung. Nach dem Wortlaut des § 281 IV BGB betrifft dies zwar zunächst nur den Leistungsanspruch des Gläubigers. Es wird jedoch auch der Gegenleistungsanspruch hiervon erfasst, da beide Ansprüche synallagmatisch verknüpft sind.



Ein Schuldverhältnis das auf Gegenseitigkeit beruht wird auch als Synallagma bezeichnet. Die beschreibt das Gegenseitigkeits- oder Austauschverhältnis zweier Leistungen in einem Vertrag: Der eine Teil leistet, damit er die Gegenleistung bekommt und umgekehrt. Prinzip des „do ut des“ (lat.): „Ich gebe, damit du gibst.“

Dies erfordert jedoch, dass die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 281 BGB erfüllt sind.

1. Wirksames Schuldverhältnis, § 280 I BGB (+)

Das Schuldverhältnis stellt der wirksam zustande gekommene Kaufvertrag zwischen V und K dar.

2. Nicht-Erbringen der fälligen und durchsetzbaren Leistung

V müsste seine Leistung nicht erbracht haben. Dies setzt voraus, dass der Anspruch des K fällig und durchsetzbar war. Nach der getroffenen Vereinbarung sollte der V bis zum 31.08.2009 liefern. Gem. § 271 II BGB wurde die Leistung mit Ablauf des 31.08.2009 somit fällig.

Der Anspruch ist auch durchsetzbar. Einreden sind nicht ersichtlich.

3. Angemessene Nachfrist (+)

Entscheidend im Rahmen der Angemessenheit der Frist ist die Möglichkeit der Vornahme der Leistungshandlung innerhalb der Frist, das ist hier die Ablieferung des Kühlschranks bei K, da K und V ausdrücklich eine Bringschuld vereinbarten. Leistungs- und Erfolgsort liegen somit beim Gläubiger. Die Frist von einem Tag (von 10.09.2009 zum 11.09.2009) dürfte für die Vornahme der Leistungshandlung nicht mehr als angemessen gelten.

Fraglich ist die Rechtsfolge einer zu kurz bemessenen Frist. Es liegt im Interesse des Gläubigers, dass zumindest eine angemessene Frist in Gang gesetzt wird. Das Vertrauen des Schuldners in die zu kurz bemessene Frist ist demgegenüber auch nicht schutzwürdig.

Demnach wurde durch die zu kurze Frist eine angemessene Frist in Gang gesetzt.

d) Fruchtloser Fristablauf (-)

Die nun in Gang gesetzte angemessene Frist müsste fruchtlos abgelaufen sein. Da V die Leistungshandlung am 12.09.2009, also nur einen Tag später, vorgenommen hat, ist diese nicht fruchtlos abgelaufen. Demnach liegt kein Erlöschen gem. § 281 IV BGB vor.

III. Erlöschen durch Rücktritt

Der Anspruch des V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises könnte durch einen wirksam erklärten Rücktritt des K erloschen sein.

1. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Zunächst müsste K den Rücktritt erklärt haben. Da der K die Leistung des V ablehnt, erklärt er konkludent den Rücktritt vom Kaufvertrag.



Die Rücktrittserklärung gem. § 349 BGB ist grundsätzlich formlos gegenüber der anderen Partei zu erklären. Somit ist es auch möglich konkludent zurückzutreten. Erklärt man den Rücktritt mündlich oder schriftlich, so ist es nicht nötig das Wort „Rücktritt“ explizit zu benutzen, es reicht eine irgendwie geartete Erklärung, dass man sich nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle.

2. Rücktrittsgrund, § 323 I BGB

Desweiteren müsste K ein Rücktrittsrecht zustehen. In Betracht kommt mangels vertraglicher Vereinbarungen ein gesetzlicher Rücktrittsgrund gem. § 323 I BGB.



Ein Rücktrittsrecht/ -grund kann sich entweder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben oder in bestimmten Fällen gesetzlichen angeordnet sei. Zuerst ist immer nach dem Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung zu schauen (Privatautonomie). Haben die Parteien darüber keine Vereinbarung getroffen, bleiben die gesetzlich angeordneten Fälle.

a) Nichterbringen einer fälligen Leistung (+)

Die Leistung war am 31.08.2009 fällig. In der Zeit bis zum 12.09.2009 hat der V die fällige Leistung also nicht erbracht.

b) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 II Nr. 2 BGB

Gem. § 323 I BGB müsste aber der K auch in diesem Fall dem V eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt haben. Dies ist nicht geschehen (siehe oben).

Denkbar wäre aber eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 II Nr. 2 BGB. Dann müsste es sich bei dem Kaufvertrag um ein sog. relatives Fixgeschäft handeln. Dies setzt voraus, dass die Einhaltung der Leistungszeit nach dem Parteiwillen derart wichtig sein soll, dass das Geschäft damit „stehen und fallen“ soll. Dies ist hier nicht ersichtlich (siehe oben).

Zwischenergebnis: Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung ist nicht gem. Rücktritt erloschen.

Ergebnis: Ein Anspruch des V gegen K auf Kaufpreiszahlung aus § 433 II BGB Zug um Zug gegen Lieferung des Kühlschranks besteht.

Frage 2: Anspruch des K gegen E auf Rückzahlung des Kaufpreises

I. Anspruch aus §§ 346 I, 357 I, 355, 312 d, 312 b I (1) BGB (-)

K könnte gegen E einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises haben, wenn er wirksam den Widerruf des Kaufvertrages im Rahmen eines Fernabsatzvertrages erklärt hat. Der Anspruch scheidet aber mangels Vorliegens eines Fernabsatzgeschäftes. Der Kaufvertrag wurde nicht unter ausschließlicher Verwendung von Fernabsatzmitteln geschlossen.



Fernabsatzverträge sind Verträge über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, bei denen der Vertragsschluss unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels erfolgt. Rechtsgrundlage sind die §§ 312b - 312f BGB. Kennzeichnend für Fernkommunikationsmittel ist, dass der Verbraucher und der Unternehmer nicht gleichzeitig körperlich anwesend sind. Als Fernkommunikationsmittel werden insbesondere Kataloge, das Telefon, E-Mails, Briefe, das Fax, der Fernseher oder das Internet bezeichnet.



Exkurs

Das besonders verbraucherfreundliche Widerrufsrecht steht dem Verbraucher nur in folgenden Fällen zu:

- Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, § 312 BGB
- Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen
- Widerrufsrecht bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen, § 485 BGB
- Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehnsverträgen, § 495 BGB
- Widerrufsrecht beim Zahlungsaufschub oder bei sonstigen Finanzierungshilfen, §§ 499 iVm. 495 BGB
- Widerrufsrecht bei Ratenzahlungsverträgen, § 505 BGB

Da zwischen K und E keiner der infrage kommenden Verträge geschlossen worden ist, steht ihm entgegen seiner Meinung kein Widerrufsrecht zu!

II. Anspruch aus §§ 346 I, 437 Nr. 2 1. Alt., 434, 433, 323 I BGB (+)

K könnte gegen E einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises haben, wenn er wirksam den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt hat.

1. Rücktrittserklärung, § 349 BGB (+)

In der Einreichung der Klage mit dem Verlangen, den Kaufpreis zurück erstattet zu bekommen, liegt eine konkludente Rücktrittserklärung vor.

2. Rücktrittsgrund (+)

K müsste weiterhin ein Rücktrittsgrund zustehen.

a) Mangelhafte Leistung (+)

Dieser Rücktrittsgrund könnte gem. § 437 Nr. 2 BGB in der mangelhaften Leistung des E liegen.

1) Kratzer=Sachmangel bei Gefahrübergang, § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB



Der Sachmangelbegriff ist in drei Stufen untergliedert. Er wird im Gesetz negativ definiert. Das Gesetz beschreibt nicht, was ein Sachmangel ist. Vielmehr regelt der § 434 BGB, wann eine Sache *mangelfrei* ist. Erfüllt eine Sache keine der drei Stufen, so ist sie mangelhaft.

Eine Sache gilt dann als sachmangelfrei, wenn sie bei *Gefahrenübergang* die vereinbarte Beschaffenheit iSd. § 434 I (1) BGB hat, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung iSd. § 434 I (2) Nr. 1 BGB eignet oder wenn sie nach § 434 I (2) Nr. 2 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann.

Der Kratzer des Kühlschranks stellt einen Sachmangel dar. Dieser müsste grundsätzlich bei Gefahrübergang vorgelegen haben. K und E haben vereinbart, dass E die Sache an den K liefert und der Kühlschrank wurde auf dem Transport beschädigt.

Grundsätzlich geht die Gefahr eines zufälligen Untergangs oder einer Verschlechterung gem. § 446 BGB mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über.

Es handelt sich vorliegend jedoch um einen Versandkauf, da K und E vereinbart haben, dass E den Kühlschrank zuschicken soll. Gem. § 447 BGB wäre dann die Gefahr der zufälligen Verschlechterung auf den K übergegangen, sobald der E den Kühlschrank dem Spediteur übergeben hat.

Die für einen Versandkauf einschlägige Gefahrübergangsregel des § 447 BGB kommt hier jedoch gem. § 474 II BGB nicht zur Anwendung, da ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.



Die Legaldefinition des Verbrauchsgüterkaufs ist in **§ 474 I BGB** zu finden. Danach liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn ein Verbraucher (**§ 13 BGB**) von einem Unternehmer (**§ 14 BGB**) eine bewegliche Sache kauft.

Der Gefahrübergang ist also wirklich erst erfolgt, wenn der E dem K den Kühlschrank übergeben hat. Demnach liegt ein Sachmangel bei Gefahrübergang vor. Denn der Kühlschrank ist während des Transports beschädigt worden und somit bei Übergabe bereits mit den mangelbegründenden Kratzern versehen.

2) Fehlen deutschsprachiger Gebrauchsanleitung = Sachmangel (+)

Weiterhin könnte ein Mangel iSd. § 434 BGB in der rein französischen Gebrauchsanleitung zu sehen sein.

aa) Sachmangel gem. § 434 II (2) BGB („IKEA-Klausel“) (-)

Bei dem Kühlschrank handelt es sich nicht um eine zur Montage bestimmte Sache, da allein das Einstecken des Kabels notwendig ist.

Darüber hinaus wäre die Sache fehlerfrei montiert worden gem. § 434 II (2) a.E. BGB.



Exkurs

Die etwas scherzhafte Bezeichnung des § 434 II (2) BGB als „IKEA-Klausel“ rührt aus der Tatsache, dass das schwedische Möbelhaus zwecks einfacheren Transports und zur Minimierung von Lager- und Logistikkosten ihre Möbel in Einzelteilen verkauft, wobei die Aufbauanleitung ausschließlich aus Bildern besteht. Ist ein verständiger und umsichtiger Käufer nun mit dieser Montageanleitung nicht in der Lage die Sache fehlerfrei zu montieren, oder entsteht durch diese Anleitung ein Mangel an der Sache, so steht dies einem Mangel bei Gefahrübergang gleich.

bb) Sachmangel gem. § 434 I (2) Nr. 2 BGB (+)

Das Fehlen einer deutschsprachigen Gebrauchsanleitung könnte jedoch einen Sachmangel gem. § 434 I (2) Nr. 2 BGB darstellen.

Der Kühlschrank eignet sich zwar für die gewöhnliche Verwendung, müsste aber auch eine übliche Beschaffenheit aufweisen. Hierzu gehört auch eine fehlerfreie Gebrauchsanleitung in der jeweiligen Landessprache.

3. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts

Der Rücktritt des K wegen des Kratzers könnte ausgeschlossen sein, da er den Mangel nicht wie in § 3 AGB vereinbart unverzüglich gerügt hat. Dies setzt allerdings voraus, dass § 3 AGB wirksam ist.

a) Unwirksamkeit gem. § 475 I BGB (+)

§ 3 AGB könnte wegen der zwingenden Regeln des Verbrauchsgüterkaufs unwirksam sein.



Nach § 475 I BGB sind die Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf zwingend. Abweichende Regelungen zulasten des Verbrauchers sind somit ausgeschlossen. Somit wird ein Mindestschutz für Verbraucher etabliert.

Insbesondere geschützt sind:

- Kaufvertrag (§ **433 BGB**)
- Sach- und Rechtsmängel (§§ **434, 435 BGB**)
- Ansprüche auf Nacherfüllung (§ 439 BGB), Rücktritt (§§ **437, 440 BGB**), Minderung (§ **441 BGB**) und Aufwendungsersatz (§§ **437, 440 BGB**)
- Kenntnis des Käufers vom Mangel (§ **442 BGB**)
- Garantieerklärung (§ **443 BGB**)

1) Verbrauchsgüterkauf, § 474 BGB (+)

Der zwischen K und E geschlossene Vertrag stellt gem. § 474 BGB einen Verbrauchsgüterkauf dar, da E Unternehmer und K Verbraucher ist (siehe oben).

2) Vereinbarung vor Mitteilung eines Mangels (+)

Die mit § 3 AGB gemeinte Vereinbarung ist auch schon vor der Mitteilung des Mangels getroffen worden.

3) Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers (+)

Der § 3 AGB ist eine Abweichung der gesetzlichen Regelungen zum Nachteil des Käufers, da dieser Mängel unverzüglich und nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Frist „rügen“ müsste. Demnach ist die Klausel gem. § 475 BGB unwirksam.

b) Unwirksamkeit gem. §§ 307 ff. BGB (+)

Die Regelungen des § 3 AGB könnten auch gem. §§ 307 ff. BGB unwirksam sein.

1) Vorliegen von AGB (+)



Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gem. **§ 305 I (1) BGB** alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt und somit nicht unter den Parteien individuell aushandelbar sind.

Bei der Klausel handelt es sich um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bedingung.

2) Einbeziehung (+)



Diese AGB müssen aber auch wirksam Bestandteil des Vertrages geworden sein. Die genauen Voraussetzungen sind dem **§ 305 II BGB** zu entnehmen. Sind die AGB nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, finden ihre Regelungen keine Anwendung und keine Partei kann aus ihnen Rechte und Pflichten ableiten.

Laut Sachverhalt sind keine Gründe ersichtlich, dass E der Verwendung der AGB widersprochen hat und ihn keine ausreichende Möglichkeit der Kenntnisnahme möglich war. Daher sind die AGB wirksam einbezogen worden.

3) Unwirksamkeit nach Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB (+)

Es könnte ein Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b ee BGB vorliegen.

Der E hat dem K eine Ausschlussfrist für die Mängelanzeige gesetzt. Diese ist auch kürzer, als die in § 309 Nr. 8 b ff BGB zulässige Frist.

Allerdings betrifft § 308 Nr. 8 b ee BGB nur Mängel, die nicht offensichtlich sind.

| Bürgerliches Recht | Strafrecht | Öffentliches Recht |
| Klausur Nr. 10 | Sachverhalt | Lösung |

| Seite 15 von 23 |

Eine teleologische Reduktion des § 3 AGB auf ausschließlich offensichtliche Mängel, da für nicht offensichtliche gem. § 307 ff. BGB keine Verkürzung der Ausschlussfrist zulässig ist, ist jedoch nicht möglich! Eine Geltungserhaltende Reduktion verbietet sich und außerdem ist nicht wirklich zu klären, wann welcher Mangel als für den Käufer offensichtlich war.



Die Unzulässigkeit einer geltungserhaltenden Reduktion ergibt sich aus dem Schutzzweck der §§ 307 ff. BGB. Eine verbotswidrige Klausel soll nicht durch Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß aufrecht erhalten werden können. Sonst könnten die Verwender von AGB nahezu alles in ihre AGB aufnehmen und „schlimmstenfalls“ würde sich deren Geltungsbereich auf das zulässige Maß reduzieren.

b) Fristsetzung zur Nacherfüllung (-)

Eine Frist zur Nacherfüllung wurde von K nicht gesetzt.

Des Weiteren verlangte K lediglich die Abholung und Neulieferung. Dem Käufer steht gem. § 439 BGB ein Wahlrecht zu, so dass K sich grundsätzlich auf die Neulieferung beschränken konnte.

Etwas anderes könnte sich hier jedoch aus § 4 AGB ergeben. Allerdings stellt dieser ebenfalls einen Verstoß gegen § 475 I BGB dar und ist demnach unwirksam.

c) Entbehrlichkeit der Fristsetzung (+)

Die Fristsetzung könnte jedoch gem. § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich gewesen sein. Dann müsste E die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert haben. Dies dürfte hier wohl zu bejahen sein. Eine Fristsetzung war also entbehrlich.



Es wird auch vertreten, dass das Fristsetzungserfordernis des § 323 I BGB gem. § 323 II Nr. 3 BGB soweit ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt europarechtswidrig sei, da es gegen die VerbrGKRL 13 verstößt. Nach dieser

Ansicht stellt der Verbrauchsgüterkauf einen besonderen Umstand dar, der die Fristsetzung entbehrlich macht. Dies ist aber eine absolute Minderung! Rechtsprechung und Literatur verlangen soweit eine Fristsetzung, als sie nicht nach den im deutschen Recht genannten Gründen entbehrlich ist.

Ergebnis: K hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 I, 437 Nr. 2 1. Alt., 434, 433, 323 I BGB, da sowohl die Lieferung eines verkratzten Kühlschranks, als auch die fehlende deutsche Gebrauchsanweisung einen Mangel darstellen.

II. Anspruch gem. §§ 437 Nr. 3, 434, 433, 280, 281

Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises könnte K auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zustehen.

1. Anwendbarkeit (+)

Schadensersatz kann auch neben dem Rücktritt geltend gemacht werden, § 325 BGB.

2. Schuldverhältnis (+)

Es besteht ein wirksamer Kaufvertrag.

3. Pflichtverletzung (+)

Die Pflichtverletzung besteht in der Lieferung der mangelhaften Sache.

4. Verschulden (+)

Eine Exkulpation des E von seinem nach § 280 I (2) BGB vermutetem Verschulden ist nicht ersichtlich.

5. Fristsetzung/Entbehrlichkeit (+)

Da eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung vorliegt, ist die Fristsetzung gem. § 281 II BGB entbehrlich.

6. Haftungsausschluss (-)

Ein Haftungsausschluss ist wegen Unwirksamkeit der Vereinbarung in § 3 AGB nicht gegeben (s.o).

Ergebnis: Dem K steht auch ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 3, 434, 433, 280, 281 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe des Kühlschranks zu.

III. Anspruch aus § 812 I S. 2 1. Alt BGB

Die §§ 812 ff. BGB finden neben den §§ 346 ff. BGB keine Anwendung.



Näheres zum Verhältnis der §§ 812 ff. BGB zu den einzelnen anderen vertraglichen Beziehungen erfahren Sie in den Bereicherungsrechtsklausuren. Hier sei nur soweit verraten, dass es sich bei dem Rückgewährungsverhältnis iRd. §§ 346 ff. BGB um eine Umwandlung (in ein Rückgewährverhältnis) des ursprünglichen Anspruchs handelt. Die §§ 812 ff. BGB sind nur einschlägig, wenn etwas „ohne Rechtsgrund“ durch Leistung oder Nichtleistung erlangt wird. §§ 812 ff. BGB sind hier also subsidiär und werden verdrängt.

Frage 3: Ansprüche des E gegen K

A. Anspruch auf Rückübereignung des Kühlschranks, §§ 346 I, 437 Nr. 2 1. Alt BGB (+)

Wie oben festgestellt, ist der K wirksam vom Vertrag zurückgetreten. Das ursprüngliche Schuldverhältnis verwandelt sich in ein Rückgewährverhältnis gem. §§ 346 ff. BGB.

| Bürgerliches Recht | Strafrecht | Öffentliches Recht |
| Klausur Nr. 10 | Sachverhalt | Lösung |

| Seite 18 von 23 |

Demnach ist der Kühlschrank an E rück zu übereignen.



Die Rechtsfolgen des Rücktritts sind insbesondere in **§ 346 BGB** geregelt. Zuerst einmal wird das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Beide Parteien sind grundsätzlich so zu stellen, wie sie vor dem Schuldverhältnis standen. Der Käufer übergibt und übereignet die Kaufsache zurück, der Verkäufer erhält den Kaufpreis zurück. Der Rücktritt bevorteilt aber in gewisser Weise den Zurücktretenden.

Bei Unmöglichkeit der Herausgabe gilt **§ 346 II BGB** und es ist Wertersatz zu leisten. Als Wert des Kaufpreises wird der mangelfreie Zustand zugrunde gelegt (**§ 346 II (2) BGB**).

Die Pflicht zum Wertersatz entfällt jedoch nach **§ 346 III BGB**. Interessant ist hierbei insbesondere **§ 346 III Nr. 3 BGB**. Ist danach die Verschlechterung oder der Untergang der Sache beim Berechtigten (Käufer) eingetreten, obwohl er diejenige Sorgfalt walten lassen hat, die er in *eigenen* Angelegenheiten anzuwenden pflegt, entfällt die Pflicht zum Wertersatz. Hier wird also keine objektive Sorgfaltspflicht zugrundegelegt, sondern eine rein subjektive. Verfäht ein Käufer also etwas unumsichtig mit der Kaufsache, tut dies aber nach seiner Gewohnheit mit allen Sachen, so entfällt der Anspruch auf Wertersatz! Vorsätzliche Zerstörung ist aber nicht durch **§ 346 III Nr. 3 BGB** geschützt.

Gleiches gilt im Rahmen des **§ 439 BGB** (Nacherfüllung). Auch hier kann der Verkäufer nach erfolgreicher Nacherfüllung Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der **§§ 346 bis 348 BGB** verlangen (**§ 439 IV BGB**). Der Käufer soll ja nicht den Nacherfüllungsgegenstand und den mangelhaften Gegenstand behalten dürfen.

Kann der Käufer den Kaufgegenstand wegen Untergang der Sache nun nicht herausgeben, so hat er Wertersatz zu leisten. Diese Pflicht entfällt aber wieder nach **§ 346 III BGB**.

B. Anspruch auf Nutzungentschädigung, § 346 I BGB (+)

Der Anspruch auf Nutzungentschädigung iHv. 10 € pro Tag ergibt sich aus § 346 I BGB.



Wichtig ist an dieser Stelle die Begriffe Wertersatz und Nutzungersatz nicht zu verwechseln! Wertersatz müsste E wohl nicht leisten, schon allein, weil er den Kühlschrank noch herausgeben kann. Aber davon zu unterscheiden ist der Nutzungersatz aus **§ 346 I BGB**. Das Gesetz sieht auch keinen Ausschluss des Anspruchs auf Nutzungersatz durch das Eintreten eines Gewährleistungsfalls vor.

C. Anspruch auf Rückgabe des DVD-Players

I. Anspruch aus § 985 bzw. § 812 ff. BGB

Ansprüche auf Herausgabe des mitgelieferten DVD-Players könnten sich aus § 985 BGB oder §§ 812 ff. BGB ergeben.

1. Ausschluss der Ansprüche

Die Ansprüche könnten gem. § 241 a BGB ausgeschlossen sein.

Man kann die Ansicht vertreten, dass der Anspruch aus § 985 BGB von § 241 a BGB unberührt bleibt, da das Eigentum ein Wert von Verfassungsrang ist. Die Versagung aller Nutzungsherausgabe- und Ersatzansprüche hält den Versender bereits ausreichend davon ab, unbestellte Waren zuzusenden. Demnach könnte man auch nur dem unlauter handelnden Unternehmer den Anspruch aus § 985 BGB verwehren.

Allerdings ist der Wortlaut des § 241 a BGB eindeutig. Es werden sämtliche Ansprüche gegen den Verbraucher ausgeschlossen. Dem entspricht auch der Sinn und Zweck der Vorschrift. Der Verbraucher soll in jeder Hinsicht vor unbestellten Warensendungen geschützt werden.

Etwas anders könnte sich jedoch vorliegend aus § 241a II BGB ergeben, da der DVD-Player versehentlich an K geliefert wurde.

Demnach war die Lieferung nicht für den Empfänger bestimmt. Dies hätte der K wohl auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können.

Demnach kann vertreten werden, dass gesetzliche Ansprüche des E gegen K nicht gem. § 241 a I BGB ausgeschlossen sind.

2. Anspruch aus § 985 BGB

E könnte einen Anspruch auf Herausgabe des DVD-Players gegen K gem. § 985 BGB haben.

a) Eigentum des E (+)

Dafür müsste E Eigentümer sein. Ursprünglich war E Eigentümer. Der Verbraucher K wird nicht dadurch Eigentümer, dass ihn der DVD-Player unbestellt zugesandt wurde. E ist daher weiterhin Eigentümer.

b) Besitz des K (+)

K müsste Besitzer des DVD-Players sein. Durch das zusenden ist K gem. § 854 I BGB Besitzer geworden.

c) Kein Recht zum Besitz

Im Rahmen des § 241 a I BGB erwirbt der Verbraucher ein Recht zum Besitz. Dieses Recht ist hier jedoch gem. § 241 a II BGB, wie oben festgestellt, ausgeschlossen.

Die oben angesprochene Problematik hätte auch unter diesem Punkt diskutiert werden können.

d) Zurückbehaltungsrecht des K (+)

Dem K dürfte jedoch ein ZBR iSd. § 273 BGB zustehen, da er gegenüber dem E einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises für den Kühlschrank hat.

Ergebnis: E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des DVD-Players aus § 985 BGB nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises für den Kühlschrank.

3. Anspruch aus § 812 I (1) 1. Fall BGB

E könnte einen Anspruch auf Herausgabe des DVD-Players gegen K gem. § 812 I (1) 1. Fall BGB haben.

a) Etwas erlangt (+)

Dafür müsste K etwas erlangt haben. K hat gem. § 854 I BGB den Besitz an dem DVD-Player erlangt.

b) Durch Leistung (+)

Leistung bedeutet die bewusste und zweckgerichtet Mehrung fremden Vermögens. Da die Lieferung des DVD-Players hier wohl versehentlich erfolgte, liegt eine Leistung nicht vor.

Ergebnis: E hat gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des DVD-Players aus § 812 I (1) 1. Fall BGB.

4. Anspruch gem. § 812 I S. 1 2. Alt. BGB

Es könnte jedoch eine Kondiktion in sonstiger Weise vorliegen.

a) Etwas erlangt (+)

K hat Besitz an dem DVD-Player erlangt.

b) In sonstiger Weise (+)

Dies setzt voraus, dass der K den Besitz nicht durch Leistung erlangt hat.

c) Ohne Rechtsgrund (+)

Ein rechtlicher Grund ist nicht vorhanden.

d) Zurückbehaltungsrecht (+)

Dem K steht jedoch wiederum ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB zu.

Ergebnis: Ein Anspruch auf Rückgabe des DVD-Players besteht nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises.



Anmerkungen:

Die Klausur befasst sich im ersten Teil mit dem Erlöschen des Schuldverhältnisses. In Betracht zu ziehen war zunächst ein Erlöschen gem. § 326 I BGB. Die Unmöglichkeit der Hauptleistung war hier jedoch abzulehnen, da kein absolutes Fixgeschäft vorlag. Ein Erlöschen gem. § 281 IV BGB war ebenfalls nicht gegeben, da die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung nicht erfüllt waren. Der V leistete innerhalb der in Gang gesetzten angemessenen Frist. Ein Erlöschen wegen Rücktritts scheitert, da kein relatives Fixgeschäft iSd. § 323 II Nr. 2 BGB vorlag.

Im zweiten Teil befasst sich die Klausur im Rahmen eines Verbrauchgüterkaufs mit den Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Rücktritts, der AGB-Kontrolle und der Zusendung unbestellter Waren. Im Rahmen des Rücktritts war zu beachten dass die Preisgefahübergangsregel des § 447 BGB gem. § 474 II BGB nicht zur Anwendung kommt, da ein Verbrauchgüterkauf vorliegt. Im Rahmen des Verbrauchgüterkauf kann sich eine Unwirksamkeit von Klauseln neben §§ 307 ff. BGB auch aus § 475 I BGB ergeben.

Bei der Zusendung unbestellter Waren ist zu diskutieren gewesen, ob sich der Ausschluss auch auf gesetzliche Ansprüche gem. §§ 985, 812 ff. BGB bezieht. Dies ist aufgrund des Wortlauts und dem Sinn und Zweck der Vorschrift wohl zu bejahen. Im vorliegenden Fall war jedoch die Anwendung der Ausnahmeregel des § 241 a II BGB vertretbar.



Wiederholungsfragen:

1. Wonach richtet sich das Schicksal der Gegenleistung bei Unmöglichkeit der Hauptleistung?
2. Betrifft § 281 IV BGB auch den Anspruch auf die Gegenleistung?
3. Wie lauten die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus §§ 280 I, III, 281 BGB?
4. Definieren Sie das absolute und relative Fixgeschäft.
5. Ist eine unangemessene Nachfrist in jedem Falle unwirksam?
6. Nennen Sie die Voraussetzungen des Rücktritts.
7. Nennen Sie die Prüfungsreihenfolge bei einer AGB-Kontrolle.
8. Findet § 447 BGB beim Verbrauchsgüterkauf Anwendung?
9. Welche Gefahr regelt § 447 BGB?
10. Gilt § 241 a I BGB auch für gesetzliche Ansprüche?