



Professor Dr. Peter Krebs

Vordiplom WS 2004/05

H kauft bei der L-GmbH hochwertige Stereoanlagen zu einem Durchschnittspreis von 2.000 €, die er nach Wunsch weiter veredelt und schließlich für durchschnittlich 3.500 € an Kunden veräußert und bei diesen einbaut. Seit Anfang 2004 kauft und verarbeitet er die neuen Mini-Lautsprecher von L, die trotz ihrer geringen Größe dem High-End-Bereich zuzuordnen sind. Die Mini-Lautsprecher sollen dabei nach Angabe der L dazu geeignet sein, in Möbel eingebaut zu werden. Bei der Veredelung stellt H fest, dass es beim Einbau der Lautsprecher vor Ort in Möbel und zusätzlicher längerfristiger Maximalbelastung der Lautsprecher zu einer kritischen Wärmeentwicklung kommt. H teilt jedoch das Problem der kritischen Wärmeentwicklung der L nicht mit, da er davon ausgeht, dass L das Problem schon kennt. Tatsächlich war das Problem schon bei der Entwicklung aufgefallen. Nach der – tatsächlich zutreffenden – Ansicht des H besteht nur eine einzige Möglichkeit, die Sicherheit der Geräte wieder herzustellen. Hierzu muss jedoch die Leistung der Lautsprecher herabgesetzt werden. Nach diesem von ihm entwickelten Konzept würde der Leistungsverlust durch eine solche Leistungsherabsetzung lediglich 5% betragen und wäre für die meisten Kunden nicht wahrnehmbar. Auch die L sieht zurzeit keine Möglichkeit, die Sicherheit des Gerätes zu erhöhen, ohne zugleich die Leistung zu verringern. Obwohl H den Sachverhalt zutreffend beurteilt hat, baut er die Lautsprecher ohne eine entsprechende Leistungsherabsetzung in Möbel des K ein, der von der kritischen Wärmeentwicklung seinerseits nichts weiß.

1. Aufgrund der kritischen Wärmeentwicklung kommt es bei K zu einem Boxenbrand, der auch die Möbel des K beschädigt. K will von H Schadensersatz für die zerstörten Boxen und die beschädigten Möbel.

Welche Ansprüche hat K gegen H?

2. (Variante)

- a) K erfährt 7 Monate nach dem Einbau durch H durch einen Bericht der Stiftung Warentest, die die Boxen des H in einem unabhängigen Test überprüft hat, von der kritischen Wärmeentwicklung. Aufgeschreckt durch die Medienberichte wendet sich K an H und verlangt sofortige Mängelbeseitigung. H erzählt K nicht, dass er nur unter Inkaufnahme einer Leistungsherabsetzung die Sicherheit herstellen kann. Gleichwohl macht sich H ans Werk und beseitigt die gefährliche Wärmeentwicklung in der geschilderten ersten Weise. Danach fordert H den K auf, ihm die entstandenen Wegekosten für die Reparatur zu ersetzen.

K fragt, ob er die entstandenen Wegekosten dem H erstatten muss?

- b) 1 Monat nach der Reparatur erfährt K wiederum durch Medienberichte, dass die Sicherheit der Boxen nur durch eine Leistungsherabsetzung hergestellt werden konnte. **K fragt Sie, ob er, obwohl H eine Nachbesserung durchgeführt hat, noch weitere Ansprüche gegen H hat?**
3. **Dürfte L Regressansprüche des H damit ablehnen, dass H den ihm bekannten Fehler nicht gemeldet hat?**

Lösung der Klausur im Zivilrecht (Diplom-Vorprüfung)

Teil 1: Ansprüche des K gegen H auf Schadensersatz

A. Ansprüche aus Vertrag

I. K könnte gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB haben (Boxenschaden).

1. Dann müsste zwischen K und H ein Kaufvertrag zustande gekommen sein. Fraglich ist zunächst, ob es sich um einen Kaufvertrag mit Montageverpflichtung, einen Werkvertrag (§ 631 BGB) oder einen Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB) handelt. Bei einem Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung und Verschaffung des versprochenen individuellen Werkes, d.h. zur Herbeiführung eines bestimmten Arbeitsergebnisses (Erfolges) für den Besteller. Beim Kaufvertrag schuldet der Verkäufer die Beschaffung der fertigen Sache, sei es auch mit kleineren Änderungen oder Nebenleistungen. Bei einem Werklieferungsvertrag hingegen verspricht der Schuldner die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Sachen. Im vorliegenden Fall haben sich K und H auf den Kauf einer Stereoanlage zum Preis von € 3.500,00 geeinigt. K hat sich dabei verpflichtet, die Anlage vor Ort einzubauen. Der Einbau vor Ort stellt dabei nur eine Nebenpflicht dar, der nur von untergeordneter Rolle ist. Auch die Veredelung stellt nach den Preisangaben keine größere Wertschöpfung dar, womit die Herstellung (Veredelung) eher untergeordnete Bedeutung hat. Folglich ist zwischen K und H ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung zustande gekommen.

[Hinweis: Mit entsprechender Begründung war auch ein Werklieferungsvertrag vertretbar.]

2. Die Stereoanlage müsste einen Sachmangel haben, der bereits bei Vertragsschluss vorgelegen hat.
 - a) Es müsste ein Sachmangel vorliegen.
 - aa) Es könnte ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. Dann müsste die vereinbarte Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit abweichen. Die Parteien haben hier keine Vereinbarung über die Stereoanlage und die dazugehörigen Boxen getroffen.

Ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB liegt somit nicht vor.
 - bb) Es könnte jedoch ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 vorliegen. Dann dürfte sich die Stereoanlage für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignen. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB ist ein Auffangtatbestand für alle Fälle, in denen die Beschaffenheit der Sache nicht vertraglich verbindlich festgelegt wurde. Der Verwendungszweck muss aber vertraglich vereinbart worden sein – notfalls konkludent. Eine ausdrückliche oder konkludente vertragliche Vereinbarung darüber, wie die Stereoanlage zu verwenden ist, wurde hier nicht getroffen. Ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB liegt damit nicht vor.

[Hinweis: Da hier der Sachverhalt nicht ganz eindeutig ist, kann mit der entsprechenden Begründung ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 vertretbar angenommen werden.]

- cc) Es könnte jedoch ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein. Dann müsste sich die Stereoanlage nicht für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

K hat hier eine Stereoanlage aus dem High-End-Bereich zu einem Preis von € 3.5000,00 gekauft. Die Boxen sollten dabei auch dazu geeignet sein, in Möbel eingebaut zu sein. Eine kritische Wärmeentwicklung bei einer längerfristigen

Maximalbelastung musste K nicht hinnehmen, da eine solche nicht üblich ist und von einem Produkt dieser Preislage auch nicht erwartet werden muss.

Mithin liegt ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vor.

- b) Der Sachmangel müsste bereits bei Vertragsschluss vorgelegen haben. Die Möglichkeit der kritischen Wärmeentwicklung war der L-GmbH bereits bei der Herstellung und dem H bei der Veredelung und damit vor Vertragsschluss aufgefallen. Folglich lag der Sachmangel bereits bei Vertragsschluss vor.

[Hinweis: Ein Rückgriff auf § 476 BGB war daher entbehrlich]

3. K müsste zur Nacherfüllung nicht verpflichtet sein. Dann müsste die Nacherfüllung (Beseitigung des Mangels gem. § 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB bzw. die Lieferung einer mangelfreien Sache gem. § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) unmöglich sein gem. § 275 Abs. 1 BGB.

- a) Die Beseitigung des Mangels der kritischen Wärmeentwicklung könnte unmöglich sein (§ 275 Abs. 1 BGB). Dann dürfte die Beseitigung des Fehlers weder durch H noch für jedermann möglich sein.

Nach der Analyse des H und der L-GmbH kann die kritische Wärmentwicklung nur durch eine Leistungsherabsetzung um 5% verhindert werden. Die Wärmeentwicklung wäre dann zwar nicht mehr gegeben. Ein Betrieb der Anlage unter Maximalbelastung wäre dann jedoch nicht mehr möglich. Dieser Leistungsabfall wäre zwar "kaum" wahrnehmbar, aber doch wahrnehmbar. Die Behebung des einen Fehlers (kritische Wärmeentwicklung) hätte damit einen anderen Fehler (Leistungsherabsetzung) zur Folge. Von einer Beseitigung des Mangels kann jedoch nur dann gesprochen werden, wenn die Stereoanlage nach der Nachbesserung mangelfrei ist [so ausdrücklich geurteilt von OLG Düsseldorf ZGS 2005, 117 (118)]. Folglich kann der Fehler weder von K noch von einem Dritten beseitigt werden. Folglich ist H zur Beseitigung des Mangels nicht verpflichtet, da diese gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich ist.

[Hinweis: Eine a.A. war vertretbar und zwar unter isolierter Betrachtung des Ausgangsfehlers – eine Nacherfüllung wäre dann aber wohl wegen des Vertrauensverlustes unzumutbar gewesen, § 323 Abs. 1 Nr. 3 BGB.]

- b) Die Lieferung einer neuen Sache könnte ebenfalls unmöglich sein (§ 275 Abs. 1 BGB). Dann müsste die Lieferung einer mangelfreien Stereoanlage weder für H noch für die L-GmbH möglich sein. Nach der zutreffenden Beurteilung des Sachverhalts durch L und H besteht keine Möglichkeit, die Sicherheit des Gerätes zu erhöhen, ohne zugleich die Leistung zu verringern. Mithin ist die Lieferung einer mangelfreien Stereoanlage zur Zeit nicht möglich.
4. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung könnte gem. § 311 a Abs. 2 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dann müsste H das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht gekannt und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten haben. H hat bei der Veredelung der Stereoanlage festgestellt, dass bei längerer Maximalbelastung eine kritische Wärmeentwicklung gegeben ist, die zu einem Brand führen kann. Obwohl er den Fehler kannte, hat er die Anlage verkauft. Mithin kannte H das Leistungshindernis bereits bei Vertragsschluss. Der Anspruch auf Schadensersatz ist damit nicht ausgeschlossen.
5. Der Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung könnte jedoch gem. § 311 a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB ausgeschlossen sein. Dann müsste die Pflichtverletzung unerheblich gewesen sein. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB erfordert eine umfassende Interessenabwägung. Zu berücksichtigen sind dabei bei nicht behebbaren Mängeln die von ihm ausgehenden funktionellen Beeinträchtigungen. Im vorliegenden Fall ist jedoch davon auszugehen, dass bei einer Stereoanlage eine kritische Wärmeentwicklung, die einen Brand auslösen kann, stets eine erhebliche Pflichtverletzung darstellt. Insofern ist der Anspruch auch nicht gem. § 311 a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB ausgeschlossen.
6. Als Rechtsfolge bestimmen §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB, dass K nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz der der nutzlosen Aufwendungen verlangen kann. Bei einer Wahl des Schadensersatz statt der Leistung bedeutet dies, dass K den Mangelschaden ersetzt verlangen kann. Hierbei hat er die Wahl zwischen

dem großen und dem kleinen Schadensersatz. Hier kommt nur die Wahl des sog. großen Schadensersatzes in Betracht. Hierbei kann K die mangelhafte Sache zurückgeben (§§ 311 a Abs. 2 S. 3, 281 Abs. 5, 346 ff. BGB) und gem. §§ 311 a Abs. 2, 281 Abs. 1 S. 3 BGB verlangen, er wolle in Geld so gestellt, wie er stünde, wenn er von Anfang an eine mangelfreie Sache bekommen hätte. Zu ersetzen ist jedoch nur der Mangelschaden, d.h. Schäden, die an der Sache selbst entstanden sind.

[Hinweis: Teilweise wird vertreten, dass auch Mangelfolgeschäden (d.h. Schäden, die der Käufer an anderen Rechtsgütern als dem Kaufgegenstand erleidet, insbesondere Körper, Eigentum, Besitz, etc.) über § 311 a Abs. 2 BGB verlangen kann. Dies ist vertretbar, allerdings muss dann der Streit auch geführt werden. Nach h.M. sind Mangelfolgeschäden nur über § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zu ersetzen als sog. Schadensersatz neben der Leistung

Viele Teilnehmer haben (statt §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB) hier §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB und/oder §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB und/oder §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB geprüft. Hierzu gilt folgendes:

Im vorliegenden Fall würde §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 282, 241 Abs. 2 BGB von §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB konsumiert. Grund: Wer eine mangelhafte Sache einbaut, obwohl er wusste, dass diese nur bis zu einer bestimmten Belastungsobergrenze risikofrei funktioniert, verletzt automatisch zugleich seine Aufklärungspflicht über die Mangelhaftigkeit des Leistungsgegenstandes.

Da hier ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, kommen die Tatbestände des §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 BGB bzw. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB nicht in Betracht, da § 311 a Abs. 2 gerade eine eigene Anspruchsgrundlage für diesen Fall der Unmöglichkeit gibt.]

II. K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB haben (Brandschaden an den Möbel).

1. Dann müsste zwischen K und H ein Schuldverhältnis bestehen. Zwischen K und H besteht ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung über die Stereoanlage samt Boxen (s.o. Teil A.I.1.). Mithin besteht ein Schuldverhältnis.

2. H müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben. H hat dem K eine Stereoanlage mit Boxen geliefert, die eine kritische Wärmeentwicklung aufzeigen, mithin eine mangelhafte Sache geliefert. Folglich liegt eine Pflichtverletzung vor.
3. H müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Der Schuldner hat grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird dabei das Vertreten des Schuldner vermutet. H hat von der Wärmeentwicklung gewusst und die Boxen trotzdem eingebaut. Mithin handelte er fahrlässig gem. § 276 Abs. 2 BGB.

[Hinweis: Vorsatz lag nicht vor, H nicht ersichtlich ist, dass H den Boxenbrand wollte.]

4. Aufgrund der Pflichtverletzung müsste ein Schaden entstanden sein. Aufgrund der Wärmeentwicklung ist es zu einem Boxenbrand gekommen, der die Möbel des K beschädigt hat. Ein Schaden liegt somit vor.
5. Als Rechtsfolge bestimmt § 280 Abs. 1 S. 1 BGB, dass der aus der Pflichtverletzung entstandene Schaden zu ersetzen ist. K kann demnach den an den Möbeln entstandenen Brandschaden von H ersetzt verlangen.
6. Folglich hat K gegen H einen Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung gem. § 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

B. Deliktische Ansprüche

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB gegen H haben. Dann müsste H ein Recht oder Rechtsgut des K zurechenbar widerrechtlich verletzt haben und dem K müsste daraus ein Schaden entstanden sein.

- I. H müsste in seinem Eigentumsrecht verletzt worden sein.

1. Durch den Brand sind die im Eigentum des K stehenden Möbel beschädigt worden. Eine Eigentumsverletzung hinsichtlich der Möbel liegt mithin unproblematisch vor.

2. Durch den Brand sind die Boxen, die zu diesem Zeitpunkt bereits im Eigentum des K standen, beschädigt bzw. zerstört worden. Der Brand beruht aber auf einer mangelhaften Kaufsache und die Beschädigung betrifft die Kaufsache selbst. Fraglich ist, ob und inwieweit Schäden an der Kaufsache selbst durch eine mangelhafte Leistung eine Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB darstellen. Problematisch ist diese deshalb, da K keine mangelfreie Sache (Stereoanlage mit Boxen) erworben hat, sondern vielmehr eine Sache, die von Anfang an mit einem Mangel behaftet war.
 - a) Allein durch den Umstand, dass K eine mangelhafte Sache erworben hat, ist K nach allgemeiner Ansicht nicht in seinem Eigentum verletzt worden. Insoweit ist nur sein Äquivalenzinteresse, für sein Geld eine entsprechende, mangelfreie Sache zu erhalten, betroffen. Dieses Äquivalenzinteresse wird jedoch von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt.

 - b) Nach der bisherigen Rechtsprechung zu den so genannten "Weiterfresserschäden" können aber auch Schäden an der Kaufsache selbst zu einer Eigentumsverletzung führen, wenn nicht nur das Äquivalenzinteresse des Erwerbers, sondern auch das Integritätsinteresse am Schutz des vorhandenen Eigentums betroffen ist. Deliktisch geschützt sind gegenüber dem Verkäufer nicht nur die sonstigen Sachen des Käufers, sondern auch die Vertragssache selbst. Der Schaden daran darf jedoch nicht "stoffgleich" mit dem mangelbedingten Minderwert der erlangten Sache sein. Dies ist der Fall, wenn der Mangel sich zunächst auf einen funktionell abgrenzbares Einzelteil der Sache beschränkt, sich mit wirtschaftlich vertretbaren Mitteln beheben lässt und später zu Schäden am übrigen Teil der ansonsten einwandfreien Kaufsache führt.

Hier hat H Boxen geliefert, die zu einem Brand geführt haben. Sofern man unterstellt, dass die Brandgefahr auf einem kleinen Bauteil beruht, könnte man argumentieren, dass im vorliegenden Fall keine Stoffgleichheit gegeben ist, da man mit einer Leistungsherabsetzung diese Gefahr beheben konnte.

Folglich liegt eine Eigentumsverletzung vor.

[Hinweis: Angesichts der vagen Abgrenzungskriterien zur Stoffgleichheit wäre es in der Klausur vertretbar gewesen, eine Eigentumsverletzung abzulehnen. Nach den Angaben im Sachverhalt ist eine isolierte Behebung der Brandgefahr ohne Leistungsherabsetzung ja gerade nicht möglich, da es sich hier um einen Konstruktionsfehler handelt.]

- c) Nach anderer Ansicht fallen Beschädigungen an der Kaufsache nicht in den Schutzbereich des Deliktsrechts. Demzufolge läge hier keine Verletzung des Eigentums des K vor. Gegen die Ansicht der Rechtsprechung wird vorgebracht, sie liefere keine brauchbaren Kriterien zu Klärung der Frage, wann eine Eigentumsverletzung am Leistungsgegenstand vorliege. Vor allem aber seien die Regeln der Vertrags-, insbesondere der Gewährleistungsrechts für den Schutz des Interesses am Erhalten und Behalten des Leistungsgegenstandes im Verhältnis zum Verkäufer eine abschließende und interessengerechte Sonderregelung, jedenfalls solange es nicht um Schäden an anderen Gütern gehe.

Für die Rechtsprechungslösung spricht aber, dass der Mangel zu einer weiteren, unterscheidbaren Schädigung an einem Gegenstand führt, der zur Zeit dieser Schädigung im Eigentum des Käufers steht. Im Grundsatz ist auch anerkannt, dass bei Eigentumsbeeinträchtigungen Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen besteht. Daher ist nicht ersichtlich, warum bei Weiterfresserschäden dem Käufer deliktischer Schutz verweigert und der Verkäufer gegenüber einem Dritten, der nachträglich ein funktionell abgrenzbares, mangelhaftes Einzelteil in eine ordnungsgemäße Sache einbaut, privilegiert werden sollte. Ein praktisches Bedürfnis nach zusätzlicher deliktischer Haftung ergab sich nach altem Schuldrecht aus den besonderen Verjährungsfristen für Sachmängelansprüche in § 477 BGB a.F., die vielfach als unangemessen kurz angesehen wurden. Dieses Bedürfnis ist durch die neuen Fristen des § 438 BGB stark reduziert, wegen des unterschiedlichen Verjährungsbeginns aber nicht gänzlich entfallen. Aus all diesen Gründen ist daher der Ansicht der Rechtsprechung zu folgen.

[Hinweis: Die Ansicht der Rechtsprechung konnte auch mit guten Gründen abgelehnt werden.]

- d) Eine Eigentumsverletzung liegt mithin vor.
- II. Die weiteren Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB sind unproblematisch.
- III. Folglich hat K einen Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 1 BGB gegen H. H muss danach den Schaden an den Möbeln und Boxen ersetzen.

[Hinweis: Eine Prüfung von § 823 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der Weiterfresserproblematik wurde nicht vorausgesetzt. Wer hier etwas zu geschrieben hat, wurde mit einem Bonus belohnt.]

Teil 2. Variante a)

H hat keinen Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Wegekosten. K muss die entstandenen Wegekosten des H nicht erstatten. Nach § 439 Abs. 2 BGB hat der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

[Hinweis: Hier war keine Prüfung nach Anspruchsgrundlagen verlangt. Ein einfacher Hinweis auf § 439 Abs. 2 BGB hätte ausgereicht. Man hätte auch darauf hinweisen können, dass es an einer Anspruchsgrundlage für H fehlt.]

Teil 2. Variante b) Ansprüche des K gegen H nach erfolgter Nachbesserung

A. Ansprüche aus Vertrag

- I. **K könnte einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, 434, 433 BGB haben.**

1. Dann müsste zunächst ein zwischen K und H ein Kaufvertrag bestehen. Zwischen K und H besteht ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung über die Stereoanlage samt Boxen (s.o. Teil 1 A.I.1.).
2. Die Sache müsste einen Mangel haben. Es könnte ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein. Dann müsste sich die Stereoanlage nicht für die gewöhnlich Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Fraglich ist, ob nach erfolgter Leistungsherabsetzung der Boxen um 5% und der damit verbundenen Behebung der Brandgefahr noch ein Sachmangel anzunehmen ist. Hierfür könnte sprechen, dass die meisten Kunden die Leistungsreduzierung nicht wahrnehmen. Allerdings ist zu bedenken, dass es sich vorliegend um eine Stereoanlage aus dem High-End-Bereich handelt, die K für € 3.500,00 erworben. Bei diesem Preis ist eine Leistungsherabsetzung nur dann hinnehmbar, wenn diese von niemanden wahrnehmbar ist. Besteht die Möglichkeit der Wahrnehmung der Leistungsherabsetzung, kann von einem Käufer nicht erwartet werden, dass er auf die Maximalleistung zum Schutz vor einer Brandgefahr verzichtet. Mithin ist trotz der Nachbesserung zur Behebung der Brandgefahr ein Sachmangel aufgrund der Leistungsherabsetzung in Höhe von 5% zu bejahen.

[Hinweis: Wer hier einen Sachmangel nach der Leistungsherabsetzung abgelehnt hat, musste zu dem Ergebnis gelangen, dass weitere Ansprüche nicht vorliegen.]

3. Der Mangel lag auch schon bei Gefahrübergang vor.
4. Mithin ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr.1, 439 Abs. 1 BGB entstanden ist.
5. Der Anspruch könnte jedoch gem. § 275 Abs. 1 BGB erloschen sein auf. Dann müsste die Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 1 BGB unmöglich sein.
- a) Die Beseitigung des Mangels (Leistungsherabsetzung) müsste unmöglich sein. Dann dürfte es weder für H noch für einen Dritten möglich sein, die Fehler zu beseitigen.

Zwar ist es möglich, die Leistung der Boxen auf 100% zu erhöhen. Dies hätte jedoch zur Folge, dass die Brandgefahr wieder bestehen würde. Da nach der Beseitigung des einen Mangels (Leistungsreduzierung) ein anderer Mangel besteht (Brandgefahr) ist eine Beseitigung nicht möglich. Denn nach der Mangelbeseitigung muss die Sache fehlerfrei sein.

Mithin ist die Beseitigung des Mangels unmöglich gem. § 275 Abs. 1 BGB.

- b) Die Lieferung einer anderen Sache müsste ebenfalls unmöglich sein. Weder H noch ein Dritter sind zur Zeit in der Lage, eine Stereoanlage herzustellen und zu liefern, bei der bei maximaler Auslastung eine Brandgefahr nicht besteht. Folglich ist auch die Lieferung einer mangelfreien Sache nicht möglich gem. § 275 Abs. 1 BGB.
 - c) Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen ist.
6. Folglich hat der K keinen Anspruch auf Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr.1, 439 Abs. 1 BGB.

II. K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Stereoanlage gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 326 Abs. 5, 323 Abs. 1, 346 ff. BGB gegen den H haben.

- 1. Dann müssten die Voraussetzungen des Rücktritts gem. § 323 Abs. 1 BGB gegeben sein.
 - a) Es müsste ein gegenseitiger Vertrag gem. § 323 Abs. 1 BGB zwischen K und H vorliegen. K und H haben einen Kaufvertrag mit Montageverpflichtung geschlossen (s.o.). Mithin liegt ein gegenseitiger Vertrag vor.
 - b) H müsste eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht haben. Die Lieferung einer mangelhaften Sache ist eine nicht vertragsgemäße Leistung. H hat die Leistung der Stereoanlage ohne den ausdrücklichen Wunsch des K reduziert. Mithin liegt eine nicht vertragsgemäße Leistung vor.

c) K müsste dem H eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Eine Fristsetzung durch K ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Fraglich ist jedoch, ob eine solche Fristsetzung hier nicht entbehrlich ist. Die Frist könnte gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich sein. Danach scheidet eine Fristsetzung aus, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB nicht zu leisten braucht. Wie oben bereits geprüft, ist es dem H nicht möglich, eine Stereoanlage zu liefern, die bei maximaler Belastung ohne Brandgefahr betrieben werden kann. Insofern liegt Unmöglichkeit der Leistung gem. § 275 Abs. 1 BGB vor.

Folglich ist eine Fristsetzung im vorliegenden Fall gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich.

d) Der Rücktritt dürfte nicht ausgeschlossen sein gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Danach scheidet ein Rücktritt aus, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

Fraglich ist jedoch, ob die Reduzierung der Leistung um 5% eine unerhebliche Pflichtverletzung darstellt. Für eine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung spricht, dass die Leistung lediglich um 5% gesenkt worden ist und für die meisten Kunden kaum wahrzunehmen ist. Gegen eine Unerheblichkeit kann jedoch angeführt werden, dass es sich um eine Stereoanlage aus dem High-End-Bereich handelt. Bei einem Produkt dieser Leistungsklasse sind Einbußen bei der Leistung nur dann hinnehmbar, wenn sie für niemanden wahrzunehmen sind. Darüber hinaus spricht auch der Kaufpreis von € 3.500,00 dafür, dass eine Leistungseinbuße nicht hingenommen werden muss durch den Käufer.

Insofern ist – nach der hier vertretenen Meinung – die Pflichtverletzung nicht lediglich unerheblich. Folglich ist der Rücktritt nicht ausgeschlossen gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB.

[Hinweis: Bei § 323 Abs. 5 S. 2 BGB handelte es sich um einen Schwerpunkt der Klausur. Hier war es im Rahmen der Diskussion natürlich vertretbar, eine unerhebliche Pflichtverletzung anzunehmen. Wichtig war nur, dass entsprechende Argumente angesprochen worden sind. Der Streit, ob bei einem bereits bei Vertragsschluss bestehenden Mangel § 323 Abs. 5 S. 1 oder § 323 Abs. 5 S. 2 BGB anzuwenden war, wurde nicht erwartet, jedoch mit einem Bonus honoriert, wenn er geführt wurde.]

- e) Der Rücktritt ist auch nicht gem. § 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen.
 - f) K müsste eine Rücktrittserklärung abgegeben haben. Dies ist bislang noch nicht geschehen. Allerdings kann diese jederzeit nachgeholt werden.
 - g) Folglich liegen die Voraussetzungen des Rücktritts vor.
2. K hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe der Stereoanlage gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 326 Abs. 5, 323 Abs. 1, 346 ff. BGB gegen den H.

III. K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aufgrund Minderung gegen den H gem. §§ 437 Nr. 2, 441, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB, 346 ff. BGB haben.

- 1. Dann müssten die Voraussetzungen der Minderung gem. §§ 437 Nr. 2, 441 BGB vorliegen. Danach kann der Käufer statt zurückzutreten den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass die Voraussetzungen des Rücktritts gem. § 323 Abs.1 BGB vorliegen müssen.
 - a) Ein gegenseitiger Vertrag liegt mit dem Kaufvertrag mit Montageverpflichtung zwischen K und H gem. § 433 BGB vor.
 - b) K hat auch eine Leistung nicht vertragsgemäß erfüllt, da er eine mangelhafte Stereoanlage geliefert hat und ohne den ausdrücklichen Wunsch des K die Leistung um 5% reduziert hat (s.o.).
 - c) Eine Fristsetzung ist gem. §§ 437 Nr. 2, 441, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB entbehrlich (s.o.).
 - d) § 323 Abs. 5 S. 2 BGB findet gem. § 441 Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung. Daher ist die Minderung nicht gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB ausgeschlossen.

- e) Eine Minderungserklärung gem. § 441 Abs. 1 S. 1 BGB hat K bislang nicht abgegeben. Diese kann jedoch jederzeit nachgeholt werden.
 - f) Mithin liegen die Voraussetzungen der Minderung gem. §§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1 BGB vor.
2. K hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aufgrund Minderung gegen den H gem. §§ 437 Nr. 2, 441, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB, 346 ff. BGB. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass sich Minderung und Rücktritt gegenseitig ausschließen.

IV. K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB gegen H haben.

- 1. Zwischen K und H besteht ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung.
- 2. Dem H müsste die Leistung (Lieferung einer fehlerfreien Stereoanlage) nach den §§ 275 Abs. 1-3 BGB bereits bei Vertragsschluss unmöglich gewesen sein. H konnte bereits bei Vertragsschluss keine Stereoanlage liefern, von der keine Brandgefahr ausgeht bzw. die nicht in der Leistung reduziert ist. Folglich lag die Unmöglichkeit der Leistung bereits bei Vertragsschluss vor.

[Hinweis: Mit der Begründung, dass die Leistungsherabsetzung erst nach Vertragsschluss stattfand und dieser Fehler nicht behebbar ist, hätte man anstatt §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB auch §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB prüfen können (= nachträgliche Unmöglichkeit).]

- 3. H müsste von dem Leistungshindernis bei Vertragsschluss Kenntnis gehabt haben (§ 311 a Abs. 2 S. 2 BGB). H wusste, dass die Brandgefahr bestand. Gleichzeitig wusste er, dass nur eine Leistungsreduzierung die Brandgefahr verhindern kann. Er wusste darüber hinaus, dass eine Maximalbelastung ohne Brandgefahr niemals möglich gewesen wäre. Folglich wusste H von dem Leistungshindernis.
- 4. K hat einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 BGB gegen H. Schadensersatz statt der ganzen Leistung kann K dabei jedoch

nur dann verlangen, wenn die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist (§§ 437 Nr. 3, 311 a Abs. 2 S. 3, 281 Abs. 1 S. 3 BGB. Hierbei kann auf die Ausführungen zum Rücktritt verwiesen werden (s.o. Teil 2 Variante b, II). Hier wird davon ausgegangen, dass die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist.

V. Weitere Ansprüche bestehen nicht.

Teil 3: Kann L Regressansprüche des H damit ablehnen, dass H den ihm bekannten Fehler nicht gemeldet hat

L kann mögliche Regressansprüche des H, die sich aus § 478 Abs. 2 BGB oder § 437 Nr. 3 BGB ergeben könnten, gem. § 377 Abs. 2 HGB ablehnen, wenn H die aus § 377 HGB ergebene Rügepflicht verletzt hat. Dann müssten jedoch die Voraussetzungen des § 377 Abs. 1 HGB erfüllt sein.

- I. Es müsste sich zunächst einmal um ein beidseitiges Handelsgeschäft handeln nach § 377 Abs. 1 HGB. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören (§ 343 HGB). Dann müsste es sich bei L und H um Kaufleute handeln.
 1. Die L-GmbH ist Kaufmann gem. § 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 6 Abs. 1 HGB (sog. Formkaufmann).
 2. L müsste Kaufmann sein. Kaufmann ist gem. § 1 Abs. 1 HGB, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Handelsgewerbe ist dabei gem. § 1 Abs. 2 HGB jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Gewerbe ist dabei nach h.M. jede selbständige und berufsmäßige Tätigkeit, die von der Absicht dauernder Gewinnerzielung getragen ist, auf dem Markt erkennbar nach außen hervortritt und nicht gesetzes- oder sittenwidrig ist. H kauft bei der L-GmbH Stereoanlagen und veredelt sie weiter, um sie dann weiter zu verkaufen. Insofern

liegt eine selbständige auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit vor. Fraglich könnte hier nur sein, ob diese auch berufsmäßig erfolgt oder nur vereinzelt. Mangels Angabe im Sachverhalt ist jedoch davon auszugehen, dass eine berufsmäßige Tätigkeit gegeben ist. Die weiteren Tatbestandsmerkmale des Gewerbebegriffs sind unproblematisch. Mithin betreibt H einen Gewerbebetrieb, weshalb vermutet wird, dass er ein Handelsgewerbe betreibt und damit Kaufmann gem. § 1 Abs. 1 HGB ist.

- II. L müsste dem H gem. § 377 Abs. 1 HGB die Ware (=Stereoanlagen) abgeliefert haben. Dies ist lt. Sachverhalt geschehen.
- III. H müsste die Ware untersucht haben. Dies hat H ebenfalls gemacht.
- IV. Die Ware müsste mangelhaft sein. Dies ist sie lt. Sachverhalt.
- V. H müsste diesen Mangel unverzüglich der L angezeigt haben. H hat zwar den Mangel an der Stereoanlage bemerkt, ihn jedoch nicht der L mitgeteilt.
- VI. Als Rechtsfolge bestimmt § 377 Abs. 2 HGB, dass die Ware als genehmigt gilt. Dies würde bedeuten, dass H keine Regressansprüche geltend machen kann, da er seiner aus § 377 Abs. 1 HGB stammende Obliegenheit nicht nachgekommen ist.
- VII. Fraglich ist jedoch, ob sich L auf die Vorschrift des § 377 Abs. 2 HGB berufen kann. Etwas anderes könnte sich nämlich aus § 377 Abs. 5 HGB ergeben. Danach gilt, dass sich der Verkäufer auf die Vorschrift des § 377 Abs. 1, 2 HGB nicht berufen kann, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat.
Fraglich ist, ob L den Mangel arglistig verschwiegen hat. Für ein arglistiges Verschweigen spricht, dass L die Mängel bereits bei der Entwicklung der Stereoanlagen aufgefallen ist. Hier hätte die L-GmbH ohne weiteres die Leistung der Anlage ohne große Not von vornherein um 5% senken können. Hätte die L dies gemacht, wären keinerlei Probleme aufgekommen. Obwohl die L den Mangel entdeckt hat, hat sie die Stereoanlagen verkauft und den Fehler nicht mitgeteilt. Insofern kann mit guten Gründen angenommen werden, dass ein arglistiges Verschweigen gegeben ist. Mithin kann sich die L nicht auf die Vorschrift des § 377 Abs. 1, 2 HGB berufen.

[Hinweis: Wichtig war nur, dass der Verfasser die Vorschrift des § 377 Abs. 5 HGB entdeckt. Für welche Lösung sich der Verfasser letztendlich entscheidet, ist demgegenüber zweitrangig, sofern angemessene Argumentation gegeben ist.]