

Berlin, 04.01.2012

Lösungsskizze zur Examensklausur vom 7. Januar 2012

A. Komplex „dunkelblauer Pullover“

I. Kein gesetzliches oder kraft Übung bestehendes Widerrufsrecht bei herabgesetzter Ware oder Umtausch

II. Anfechtbarkeit der Offerte

1.) Anfechtbarkeit nach § 119 Abs. 1 BGB

Objektiv erklärt ist: „dunkelblauer Pullover“

Den Worten kommt höhere Bedeutung zu als Erkenntnismittel für den Willen als den nonverbalen Erkenntnismitteln. Vertretbar bei guter Begründung ist aber auch, hier ausnahmsweise den facta concludentia gegenüber der Erklärung maßgebliche Bedeutung beizumessen und als Inhalt der Erklärung „dunkelbrauner Pullover“ anzusehen. A wollte subjektiv aber weder eine Erklärung „dunkelblau“ noch „dunkelbraun“ abgeben. Der subjektiv gewollte und der nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) verwirklichte Erklärungsinhalt stimmen daher nicht

überein (unbewusste Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung). Sie kann daher ihre Erklärung nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten, wenn Eigenschaftsangaben bei einem Speziaukauf, wo der Gegenstand bei dem sich die Eigentumsänderung vollziehen soll, raumzeitlich feststeht, Bestandteil der rechtlichen Willenserklärung sind (Zitelman, Larenz: nein, Flume und h.L.: ja). Die Verfasser müssen sich hier mit diesem Problem auseinandersetzen.

Wer mit der heute h.L. annimmt, dass die Sollbeschaffenheit (Eigenschaften) des begehrten Gegenstandes zum rechtlich relevanten Inhalt der Willenserklärung gemacht werden kann, muss die Anfechtungsmöglichkeit (gemäß § 119 Abs. 1 BGB) bejahen. Wer Larenz folgt, muss dies ablehnen. Die Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 Abs. 1 BGB wird auch nicht verdrängt durch die Spezialregeln der §§ 434ff. BGB.

2.) **Anfechtbarkeit nach § 119 Abs. 2 BGB**

A irrt über die **Istbeschaffenheit** des Kaufgegenstandes; der Pullover soll nach ihrer Vorstellung schwarz sein, ist aber dunkelbraun. Sie kann ihre Erklärung anfechten, wenn sie sich dabei i.S. von § 119 Abs. 2 BGB über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache geirrt hat. Ein Eigenschaftsirrtum ist zu bejahen, da die Farbe eine dem Pullover unmittelbar und dauerhaft anhaftende, für die Wertschätzung im Verkehr wesentliche Beschaffenheit darstellt (siehe hierzu die Skizzen auf S.13ff. aus dem Manuskript zum BGB AT). Fraglich ist nur, ob der Irrtum verkehrswesentlich ist. Hier bestehen drei unterschiedliche Auffassungen (s. Skizzen im Manuskript und Fall 18 auf S. 10). Nach dem RG ist nur der erklärte Inhalt objektiv verkehrswesentlich (das RG musste diese Auffassung ergebnisorientiert vertreten, da es von der bis Flume (1948) vertretenen herrschenden Auffassung davon ausging, dass die Eigenschaften einer Sache nicht Inhalt der Willenserklärung beim Speziaukauf seien). Nach heute

herrschender Auffassung ist die Farbe „schwarz“, die der Pullover nach der Vorstellung der A haben sollte, nicht zum Gegenstand der Kaufvertragsverhandlungen geworden; sie ist weder „angeklungen“ (BGH) noch ist sie zum Inhalt der Erklärung (s. oben 1) geworden.

3.) **Anfechtbarkeit nach § 123 Abs. 1 BGB**

Eine Anfechtung nach § 123 BGB käme nur in Betracht, wenn L die A arglistig getäuscht hätte. A hat nicht explizit getäuscht; ihr Schweigen auf die Erklärung der A, die den Pullover als „dunkelblau“ beschrieb, könnte aber eine Täuschung darstellen, wenn sie aufgrund der Vertragsverhandlungen eine Pflicht zum Reden gehabt hätte (RGZ 111, 233, 234; BGH NJW-RR 2008, 258, 259). A hat nicht gefragt, sondern war bereits kaufentschlossen, als sie auf L zutrat. Gleichwohl hätte L aber m.E. die A, als sie den Pullover als dunkelblau deklarierte, nach Treu und Glauben vor Annahme der Offerte darauf hinweisen müssen, dass der Pullover nicht dunkelblau, sondern dunkelbraun sei. Dann wäre es nicht zum Vertragsschluss gekommen. Ihr Verhalten war daher „arglistig“. (Die Bearbeiter, die entgegen der hier vertretenen Ansicht als Gegenstand der Willenserklärung einen „dunkelbraunen“ Pulli angesehen haben, müssen auch hier konsequent annehmen, dass auch die L davon ausgehen durfte, dass die A in Wirklichkeit den in ihren Händen befindlichen Pullover kaufen wollte und die Bezeichnung als „dunkelblau“ nur ein Sprachfehler war. Dann bestand aber auch keine Offenbarungspflicht der L.) Die B muss sich auch das Verhalten der L zurechnen lassen; L ist als Ladenangestellte eine mit Vertretungsmacht (§ 56 HGB) ausgestattete, in ihrem Organisations- und Verantwortungsbereich handelnde Hilfsperson und damit keine Dritte. A kann daher auch nach § 123 BGB ihre Erklärung anfechten.

4. Keine Erörterung von Gewährleistungsrechten wegen Sachmangels

Der Sachverhalt fragt nicht danach. Sollte ein Bearbeiter § 119 Abs. 2 BGB mit RG bejaht haben, so müsste er prüfen, ob § 119 Abs. 2 BGB nicht durch § 434 Abs. 1 BGB als *lex specialis* verdrängt wird. Dies ist zu verneinen, da hier kein Sachmangel vorliegt. Der dunkelbraune Pullover weist i.S. dieser Vorschrift weder einen subjektiven noch einen objektiven Fehler auf.

III. Komplex: „Dunkelblaues Kleid“

1.) Kauf auf Besichtigung (§ 454 BGB)

A hat den Kauf des Kleides von einer „Billigung“, d.h. einer empfangsbedürftigen Willenserklärung abhängig gemacht. Dabei handelt es sich gemäß § 454 Abs. 1 S. 2 BGB im Zweifel um eine aufschiebende Wollensbedingung (§ 158 Abs. 1 BGB), die im Belieben des Käufers steht (vgl. MünchKomm-*Westermann*, BGB, 6. Aufl. 2012, § 454 Rn. 8). Die Billigung ist zwar zunächst im Kopf der A erfolgt, aber nicht als Willenserklärung nach außen hin erklärt. Es fehlt sowohl an der Abgabe als auch am Zugang der billigenden Willenserklärung. Es besteht daher kein Anfechtungsanspruch gemäß § 433 Abs. 2 BGB.

2.) Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 282 i.V. mit §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 S. 1 BGB

Während des Schwebezustandes ist der Käufer (A) unstreitig zur sorgfältigen Behandlung des Gegenstandes verpflichtet (vgl. MünchKomm. aaO Rn.7). Diese Pflicht folgte früher aus c.i.c., heute aus §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 S. 1 BGB. Diese Pflicht ist hier schuldhaft verletzt, weil A ihren Hund von dem ihr nicht gehörenden Kleid nicht ferngehalten hat, obgleich sie dazu durch das Schuldverhältnis verpflichtet war. Verlangt werden kann aber nicht der Kaufpreis, sondern nur der Schaden, d.h. A muss B so stellen, wie wenn sie das Kleid ohne den Flecken zurückgegeben hätte. Da das Kleid nicht mehr als neu verkäuflich ist und B keine gebrauchten oder

fehlerhaften Sachen verkauft, muss die A der B nur den Einkaufspreis für das Kleid ersetzen, wenn B sofort ein zweites Kleid nachkaufen kann. Ist dies nicht mehr möglich, muss B dartun, dass sie das Kleid ohne Flecken nach aller Wahrscheinlichkeit für den Preis von 420, 00 € hätte verkaufen können.

3.) Luxustierhalterhaftung gemäß § 833 S. 1 BGB (Gefährdungshaftung)

Fraglich könnte hier sein, ob das „Ansabbern“ der Kleides eine durch das Tier verursachte spezifische Tiergefahr darstellt (OLG Karlsruhe, MDR 94, 453). Das ist nach h.L. zu bejahen. Die Schadenshöhe ist wie unter 2.) zu ermitteln.

4.) Deliktshaftung aus § 823 Abs. 1 BGB

Auch hier ist ein schuldhaftes Verhalten wegen der Eigentumsverletzung zu bejahen, da A eine Garantenstellung aufgrund der vertraglich übernommenen spezifischen Sorgfaltspflicht hatte. Sie hätte den Hund vom Kleid fernhalten müssen.

§§ 833, 823 BGB stehen nebeneinander in Anspruchsgrundlagenkonkurrenz

5.) Nicht zu behandeln ist ein Anspruch aus §§ 990, 989 BGB, da keine Vindikationslage vorlag. A war rechtmäßige Besitzerin.