

Examensklausurenkurs Zivilrecht**Klausur vom 16. März 2012**

Im März 2010 entschied sich B, der ein großes Bestattungsunternehmen betreibt, einen Neuwagen der Marke Ford Mondeo - umgebaut in ein Bestattungsfahrzeug - zu erwerben, und wandte sich mit diesem Anliegen an die H-GmbH, die einen Autohandel betreibt. Nach telefonischer Kontaktaufnahme übersandte die H-GmbH dem B am 20. März 2010 ein Angebot zu einem Preis von 63.000,00 €. B telefonierte am 22. März 2010 mit dem A, der als Sohn des Geschäftsführers der H-GmbH bei der Bürotätigkeit (nur Kopieren und Sortieren von Unterlagen) an einem Tag in der Woche aushilft, wobei er (B) erklärte, dass ihm das Angebot grundsätzlich zusage, er jedoch zusätzlich den Einbau eines Navigationssystems wünsche. A erwiderte, dies sei bei der Übernahme von zusätzlichen Kosten in Höhe von 2.000,00 € kein Problem. B willigte sofort ein, worauf A ihn bat, zu Bestätigung das dem Angebot beigefügte Bestellformular zurückzusenden. Dieses Formular faxte der B unmittelbar im Anschluss an das Gespräch an die H-GmbH, wobei er zuvor darauf „Einbau Navigationssystem wie heute telefonisch besprochen“ vermerkte und den Betrag handschriftlich von 63.000,00 € auf 65.000,00 € änderte.

Am 19. April 2010 schloss B mit der M-GmbH einen Finanzierungsleasingvertrag über den Bestattungswagen, in dem sich die M-GmbH u. a. verpflichtete, den mit der H-GmbH geschlossenen

Vertrag zu übernehmen. Es wurde weiterhin vereinbart, dass B eine Leasingsonderzahlung (Einmalzahlung) in Höhe von 23.000,00 € und 64 Leasingmonatsraten in Höhe von jeweils 70,00 € leistet. Grundlage des Leasingvertrages waren die Leasingbedingungen der M-GmbH. Dort ist unter Ziffer 6 – unter Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Leasingnehmers gegen die Leasinggeberin – die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Leasinggeberin gegenüber dem Lieferanten an den Leasingnehmer wirksam vereinbart. Weiterhin wurde B von der M-GmbH zur Abgabe von Erklärungen zur Erhaltung dieser Gewährleistungsrechte gegenüber dem Lieferanten ermächtigt. Am 26. April 2010 erklärten die M-GmbH und B schriftlich gegenüber der H-GmbH, dass die M-GmbH aufgrund des geschlossenen Finanzierungsleasingvertrages in die „Bestellung“ des B bei der H-GmbH eintrete. In diesem Schreiben wurde ebenfalls auf die erfolgte Abtretung und die Bevollmächtigung des B hingewiesen. Im Juni 2010 wurde ein neuer Ford Mondeo bei der H-GmbH angeliefert. Am gleichen Tag übersandte die H-GmbH die Rechnung über 65.000,00 € und den Fahrzeugbrief an die M-GmbH, die die Rechnung am 22. Juni 2010 beglich. Anschließend erfolgte der Umbau in einen Bestattungswagen durch die H-GmbH.

Am 12. Oktober 2010 übergab der Geschäftsführer der H-GmbH dem B das umgebaute Fahrzeug – wie vertraglich vereinbart – in den Räumlichkeiten des Bestattungsunternehmens des B. Ein Navigationssystem war in dem Fahrzeug nicht eingebaut, was B – aufgrund der Freude über den Neuwagen – zunächst nicht auffiel, obwohl er dies bei einem Blick auf das Armaturenbrett hätte einfach

erkennen können. Dies bemerkte erst der Angestellte des B, als er am selben Abend das Fahrzeug in die Halle fuhr. B sandte sofort ein Fax an die H-GmbH ab, in dem er das Fehlen des Navigationssystems rügte. Das Fax ging bei der H-GmbH – aus nicht klärbarer Ursache – nicht ein. Weiterhin bemerkte der Angestellte des B am 15. Oktober 2010 vor dem beabsichtigten ersten Gebrauch, dass das Fahrzeug bei der Beladung mit einem Sarg so tief liegt, dass bereits bei kleineren Unebenheiten die Gefahr des Aufsetzens der Karosserie auf dem Boden besteht. B legte das Fahrzeug daraufhin unmittelbar still und sandte noch am selben Tag ein Schreiben an die H-GmbH, zugegangen am 21. Oktober 2010, in dem er sowohl das Fehlen des Navigationssystems als auch die Tieflage des Fahrzeugs rügte. B forderte die H-GmbH darin zudem zur Beseitigung dieser Punkte bis zum 26. November 2010 auf und drohte anderenfalls den Rücktritt vom Vertrag an.

Bereits mit Schreiben vom 11. November 2010 lehnte die H-GmbH die Beseitigung mit der Begründung ab, der Einbau eines Navigationssystems sei bereits nicht wirksam vereinbart worden, da – was zutrifft – A keine Vollmacht zum Abschluss von Verträgen und Vereinbarungen erteilt worden sei. Im Hinblick auf die Tieflage liege kein Mangel vor, weil – was zutrifft – das Fahrzeug ohne Beladung mit einem Sarg bestandsfrei gefahren werden könne. Zudem habe B zu beiden Punkten bei Übergabe am 12. Oktober 2010 nichts gesagt. Jedenfalls könne B nicht vom Vertrag zurücktreten, sondern allenfalls den Kaufpreis mindern, da beide Punkte sich im Hinblick auf den Gesamtpreis von 65.000,00 € als unerheblich darstellten. Die

Beseitigung koste nämlich – was ebenfalls zutrifft – insgesamt lediglich 3.500,00 € (Navigationssystem 2.500,00 € = ca. 4% von 65.000,00 €, Tieflage 1.000,00 € = ca. 1,5% von 65.000,00 €).

B erklärt daraufhin mit Schreiben vom 1. Dezember 2010, unter diesen Umständen sei das Fahrzeug für ihn nicht zu gebrauchen und er wolle es nicht mehr haben. Er verlangte, dass die H-GmbH den dafür gezahlten Preis an die M-GmbH zurückzahlen solle; im Gegenzug könne sie das Fahrzeug zurückerhalten. Da die H-GmbH auf dieses Schreiben nicht reagiert, sucht B am 20. Dezember 2010 Rechtsanwalt R auf und bittet ihn um Prüfung, ob ihm der mit Schreiben vom 1. Dezember 2010 geltend gemachte Anspruch gegen die H-GmbH zusteht.

Aufgabe 1:

Erstellen Sie das Gutachten des R! Nehmen Sie zu allen im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – Stellung!

B möchte von R weiterhin wissen, welche Konsequenzen die Rückabwicklung des Vertrages mit der H-GmbH für den Leasingvertrag mit der M-GmbH hat. Er meint, es könne doch nicht sein, dass er weiterhin an den Leasingvertrag gebunden sei und die Leasingraten weiter zahlen müsse; jedenfalls müsse er sich doch für die Zukunft vom Vertrag lösen können.

Aufgabe 2:

Unterstellt, ein wirksamer Rücktritt des B vom Vertrag mit der H-GmbH ist erfolgt: Kann sich B deshalb vom Leasingvertrag lösen, ggf. wie?

Lösungsskizze

Aufgabe 1:

A. Anspruch des B gegen die H-GmbH (aus abgetretenem Recht) auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß § 651 S. 1 BGB iVm. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB iVm. § 398 BGB an die M-GmbH

B könnte gegen die H-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises an die M-GmbH in Höhe von 65.000,00 € aus § 651 S. 1 BGB iVm. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB iVm. § 398 BGB haben.

I. Bestehen eines Vertrages zwischen B und der H-GmbH

Dafür müsste zunächst ein wirksamer Vertrag zwischen B und der H-GmbH bestehen.

1. Zustandekommen des Werklieferungsvertrages

Die Parteien müssten sich über die Lieferung einer noch herzustellenden beweglichen Sache geeinigt haben.

a) Vertragsschluss am 20. März 2010

aa) Angebot vom 20. März 2010

Fraglich ist, ob die Zusendung der Unterlagen der H-GmbH über die Lieferung eines als

Bestattungsfahrzeug umgebauten Fahrzeuges der Marke Ford Mondeo einen Antrag darstellt.

Ein Antrag ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung durch welche dem anderen Teil der Vertragsschluss in der Weise angetragen wird, dass dieser durch ein „einfaches Ja“ eine Einigung herbeiführen kann.

Die Angebotsunterlagen enthalten die essentialia negotii, so dass ein Antrag der H-GmbH gegeben ist.

bb) Annahme

Diesen Antrag müsste B auch angenommen haben.

Eine Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung durch welche die uneingeschränkte Zustimmung zum angetragenen Vertragsschluss erklärt wird.

B hat das Angebot jedoch nicht uneingeschränkt angenommen. Über das Angebot hinaus äußerte B den Wunsch, dass das Fahrzeug zusätzlich mit einem Navigationssystem ausgestattet wird.

Gemäß § 150 Abs. 2 BGB stellt die Annahme unter Erweiterung oder Abänderung des Antrages eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag dar. Allerdings ist in der telefonischen

Erklärung des B vom 22. März 2010 noch kein neuer Antrag zu sehen. Es fehlt insoweit an der hinreichenden Bestimmtheit als B sich lediglich nach dem Einbau des Navigationssystems erkundigte und somit den Kaufpreis (als essentialia negotii) nicht selbst festlegte.

cc) Zwischenergebnis

Ein Vertragsschluss am 20. März 2010 kommt nicht in Betracht.

b) Vertragsschluss aufgrund des Telefonats am 22. März 2010

In Betracht käme allerdings ein Vertragsschluss am 22. März 2010.

Hierbei könnte der Antrag zum Abschluss des Werklieferungsvertrages von A abgegeben worden sein. A hat die Lieferung des umgebauten Fahrzeugs zuzüglich des Einbaus eines Navigationssystems gegen Zahlung eines zusätzlichen Betrages von 2.000 € (insg. 65.000 €) in Aussicht gestellt und damit eine eigene Willenserklärung abgegeben.

Diese Erklärung hat A auch im Namen der H-GmbH abgegeben (vgl. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB). Er wollte

insoweit eine Verpflichtung der GmbH und keine eigene Verbindlichkeit begründen.

Für die Abgabe eines wirksamen Antrages müsste A aber auch die entsprechende Vertretungsmacht gehabt haben, um eine wirksame Verpflichtung der H-GmbH herbeizuführen, gemäß § 164 Abs. 1 BGB.

Anhaltspunkte für eine Vollmachtserteilung im Sinne des § 54 HGB sind nicht ersichtlich.

Gegen die Anwendung des § 56 HGB spricht, dass dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Demnach gilt nämlich nur derjenige als zu Verkäufen und Empfangnahmen ermächtigt, der in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist. Angestellt iSd. Vorschrift ist jeder, der im Laden (Warenlager) mit Wissen und Willen des Inhabers bei der Verkaufstätigkeit mitwirkt. Nicht angestellt ist somit, wer nicht zu Verkaufszwecken angestellt ist. In diesen Fällen kann lediglich eine allgemeine Rechtsscheinhaftung anzunehmen sein.

In Betracht kommt eine Anscheinsvollmacht. Nach den Grundsätzen zur Anscheinsvollmacht wird eine vertragliche Verpflichtung immer dann wirksam begründet, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, er es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen

durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (Palandt-*Ellenberger*, § 172, Rn. 11).

Dem Geschäftsführer der H-GmbH war das Handeln seines Sohnes nicht bekannt. Auch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte dieser das Handeln des A weder erkennen noch verhindern können.

Somit ergeben sich aus dem vorliegenden Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür, dass die H-GmbH aufgrund einer Anscheinsvollmacht wirksam verpflichtet wurde.

Insgesamt bleibt somit festzuhalten, dass durch die telefonische Zustimmung des B zu dem Angebot des A lediglich ein nach § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksamer Werklieferungsvertrag zustande gekommen ist.

c) Schweigen auf das Fax des B von 22. März 2010

Möglicherweise könnte der Vertrag aber durch das Schweigen der H-GmbH auf das Fax des B von 22. März 2010 zustande gekommen sein.

Ist ein Vertrag aufgrund der Mitwirkung eines vollmachtlosen Vertreters schwebend unwirksam kann dieser Mangel ggf. dadurch geheilt werden, dass der Geschäftsherr auf das den Vertragsschluss bestätigende Schreiben schweigt (vgl. Palandt-*Ellenberger*, § 177, Rn. 6).

Bei Vorliegen eines sog. Kaufmännischen Bestätigungsschreibens muss der Empfänger eines solchen dessen Inhalt unverzüglich widersprechen, sofern er diesen nicht gegen sich gelten lassen will.

Fraglich ist somit, ob es sich bei dem Schreiben des B um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben handelt.

Ein solches ist immer dann gegeben, wenn zwischen den Parteien Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, und der Absender den Inhalt des nach seiner Auffassung geschlossenen Vertrages bestätigend wiedergeben möchte. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob der Vertrag tatsächlich bereits geschlossen wurde. Notwendig aber auch hinreichend ist, dass der Absender erkennbar davon ausgeht, dass der Vertrag bereits geschlossen ist.

In diesem Zusammenhang ist eine Abgrenzung zu einer bloßen Auftragsbestätigung erforderlich. Eine solche liegt immer dann vor, wenn das Schreiben nach seinem Inhalt Vorverhandlungen, die noch nicht zu einem Vertragsschluss geführt haben, im Sinne eines Vertragsangebotes abschließt.

Vorliegend handelt es sich bei dem Fax nicht nur um eine Auftragsbestätigung, da aus der Sicht des B nur der bereits geschlossene Vertrag bestätigt werden sollte. (*a. A. mit entspr. Begründung vertretbar*)

Es müssten auch die weiteren Voraussetzungen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens vorliegen.

aa) Kaufleute

Absender und Empfänger müssten Kaufleute sein oder wie solche am Rechtsverkehr teilnehmen. Kaufmann im Sinne des Handelsrechts ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

B ist Kaufmann nach § 1 Abs. 2 HGB, weil er ein großes Bestattungsunternehmen und damit einen Gewerbebetrieb betreibt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dieser keinen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Die H-GmbH wiederum entsteht als Kapitalgesellschaft durch Eintragung in das Handelsregister und ist damit Formkaufmann iSd. § 6 Abs. 1 HGB, § 13 Abs. 3 GmbHG.

bb) Enger zeitlicher Zusammenhang

Zudem müsste das Bestätigungsschreiben dem Empfänger in einem engen zeitlichen Zusammenhang zu den Vertragsverhandlungen zugegangen sein. Die einzuhaltende Frist richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls; 5 Tage können noch unbedenklich sein, nahezu 3

Wochen sind es nicht mehr (Palandt-*Ellenberger*, § 147, Rn. 14).

Das Fax des B ist der H-GmbH noch am Tag der Vertragsverhandlungen zugegangen, so dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

cc) Schutzwürdigkeit des Empfängers

Auch die Schutzwürdigkeit des Absenders müsste zu konstatieren sein. Diese ist zu verneinen, sofern er in dem Bestätigungsschreiben bewusst von dem Vereinbarten abweicht oder sich so weit davon entfernt, dass er vernünftigerweise nicht mehr mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen konnte (Palandt-*Ellenberger*, § 147, Rn. 15f.).

B hat sich hier genau an die mit a telefonisch getroffenen Absprachen gehalten und diese in das Fax aufgenommen. Modifikationen der Vereinbarung sind nicht ersichtlich. B ist somit schutzwürdig.

dd) Kein unverzüglicher Widerspruch

Schließlich dürfte die H-GmbH dem Bestätigungsschreiben auch nicht unverzüglich widersprochen haben (Palandt-*Ellenberger*, § 147, Rn. 17). Unerheblich ist in diesem

Zusammenhang, ob die H-GmbH das Fax – aus Gründen die im Risikobereich des Unternehmens liegen – überhaupt tatsächlich zur Kenntnis genommen hat.

Hier ist allerdings von einer Kenntnisnahme auszugehen, da die H-GmbH den höheren Betrag von 65.000 € in Rechnung gestellt hat.

d) Zwischenergebnis

Zwischen den Parteien ist ein Werklieferungsvertrag zu den in dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben (Fax vom 22. März 2010) aufgeführten Bedingungen zustande gekommen.

Anmerkung: Die Kandidaten, die die Ansicht vertreten, dass der Vertrag zunächst schwebend unwirksam geblieben ist, kommen an dieser Stelle zu demselben Ergebnis, da die H-GmbH durch die Erteilung der Rechnung über 65.000,00 € und die Lieferung des Fahrzeuges den Vertragsschluss wohl nach § 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB konkludent genehmigt hat.

2. Vertragsübernahme durch die M-GmbH

Weiter ist fraglich, wie sich die Erklärung der M-GmbH von 26. April, wonach sie in die „Bestellung“ des B bei der H-GmbH eintritt, auswirkt.

Dazu ist zunächst zu klären, wie das Vertragsverhältnis zwischen B und der M-GmbH zu beurteilen ist. Hierbei könnte es sich um einen Finanzierungsleasingvertrag handeln. Dieser wird als atypischen Mietvertrag qualifiziert (*Palandt-Weidenkaff, Einf. v. § 535, Rn. 38; a. A. vertretbar*) und ist immer dann anzunehmen, wenn der Leasinggeber eine Sache oder Sachgesamtheit dem Leasingnehmer gegen ein in Raten gezahltes Entgelt zum Gebrauch überlässt, wobei die Gefahr oder Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang oder Beschädigung der Sache allein den Leasingnehmer trifft (*Palandt-Weidenkaff, Einf. v. § 535, Rn. 37*). Im Gegenzug dafür tritt der Leasinggeber seine Ansprüche gegen Dritte, dh. in der Regel den Lieferanten, an den Leasingnehmer ab. Bei dem sog. Finanzierungsleasing kauft der Leasinggeber die Sache nach Wahl des Leasingnehmers an. Daneben hat sich in der Praxis das sog. Eintrittsmodell etabliert, nach welchem der Leasingnehmer den Kaufvertrag zunächst im eigenen Namen abschließt und der Leasinggeber sich im nachfolgenden Leasingvertrag verpflichtet, im Wege der Vertragsübernahme in diesen Vertrag einzutreten.

Die M-GmbH trat in die „Bestellung“ des B bei der H-GmbH, am 26. April 2010 ein. Aufgrund der abgeschlossenen Finanzierungsleasingvereinbarung und der darin enthaltenen Verpflichtung zur Vertragsübernahme ist diese Erklärung als Vertragsübernahme im obigen Sinne auszulegen.

Die Beurteilung einer solchen Vertragsübernahme kann sowohl nach §§ 398, 413 BGB als Abtretung aller Rechte angesehen werden, als auch als Übernahme aller Verbindlichkeiten gemäß §§ 414, 415 BGB und damit als Nachfolge in die gesamte Rechtsstellung. Allerdings sind im letzteren Fall auch die Rechte der Gegenpartei nach §§ 414, 415 BGB zu beachten. Das bedeutet, dass der Vorgang der Vertragsübernahme – da es sich um einen Fall des Schuldnerwechsels handelt - in jedem Fall der Zustimmung der anderen Vertragspartei bedarf

Zwar hat die H-GmbH der Vertragsübernahme nicht ausdrücklich zugestimmt. Allerdings hat sie nach der schriftlichen Mitteilung dieses Vorgangs im Juni 2010 sowohl die Rechnung als auch den Fahrzeugbrief unmittelbar an die M-GmbH übersandt. Hierin ist eine konkludente Genehmigung des Vorgangs zu sehen.

Vertragspartnerin der H-GmbH ist somit die M-GmbH geworden.

3. Abtretung der Gewährleistungsansprüche

Es fragt sich aber, ob B gleichwohl zur Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs berechtigt war.

Die M-GmbH hat diesen Anspruch (lt. Sachverhalt) wirksam an B abgetreten. Diese Vereinbarung findet sich in den dem Leasingvertrag zugrunde liegenden Leasingbedingungen der M-GmbH unter Ziffer 6.

II. Sachmangel bei Gefahrübergang

Weiterhin müsste der Bestattungswagen zum maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft gewesen sein, gemäß § 434 BGB.

Das Vorliegen eines Sachmangels beurteilt sich dem sog. subjektiv-objektiven Fehlerbegriff. Das bedeutet, dass zur Beurteilung eines Sachmangels vorrangig die Parteivereinbarungen heranzuziehen sind und nur im Falle des Fehlens dieser Vereinbarungen das Vorliegen eines Sachmangels anhand objektiver Kriterien erfolgt (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 434, Rn. 13).

1. Fehlen des Navigationssystems

Fraglich ist, ob das Fehlen des Navigationssystems einen solchen Sachmangel begründet. Gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Sache mangelhaft, wenn sie bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Die Parteien haben im Hinblick auf das

Navigationssystem eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen, indem auf dem kaufmännischen Bestätigungsschreiben der Einbau des Navigationssystems vermerkt war und von Seiten der H-GmbH kein Widerspruch erfolgte (s.o.).

2. Tieflage des Fahrzeugs

Hinsichtlich der Tieflage des Fahrzeugs bei Beladung mit einem Sarg ist eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung iSd. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB nicht ersichtlich.

Es ist an dieser Stelle ebenfalls vertretbar, mit den nachfolgenden Erwägungen von einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung auszugehen und daraus auf eine Mangelhaftigkeit nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB zu schließen.

Es könnte allerdings ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Dies ist dann der Fall, wenn sich die Kaufsache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet.

Der Kaufvertrag bezog sich vorliegend auf einen Bestattungswagen, dh. der umgebaute Neuwagen sollte sich zum Transport von Särgen eignen. Wegen der Gefahr des Aufsetzens eignet sich das übergebene Fahrzeug nicht zu dieser Art von Transport. Jedenfalls darf der Käufer eines Bestattungsfahrzeuges insbesondere

erwarten, dass das Fahrzeug während der Fahrt nicht aufsetzt, sondern – auch bei der vorgesehenen Verwendung (Beladung mit einem Sarg) – hinreichende Bodenfreiheit hat.

Aufgrund des Wortlauts des §434 wird eine Vorrangigkeit des Abs. 1 S. 2 Nr. 1 vor Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB impliziert („sonst“). Im Gutachten dürfte daher vor Heranziehung der Nr. 2 daher auf die vorstehenden Regelungen einzugehen sein.

3. Zwischenergebnis

Sowohl hinsichtlich des fehlenden Navigationssystems als auch im Hinblick auf die Tieflage ist ein Sachmangel gegeben.

III. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht dürfte weder gesetzlich noch vertraglich ausgeschlossen sein.

1. Ausschluss gemäß § 377 HGB

Das Rücktrittsrecht könnte zunächst aufgrund der Verletzung der Rügeobliegenheit aus § 377 Abs. 1 HGB ausgeschlossen sein. Demnach gilt die Ware nach § 377 Abs. 2 bzw. 3 HGB bei unterbliebener Rüge als genehmigt. Dies hätte zur Folge, dass der Vertrag

ordnungsgemäß erfüllt worden wäre und Gegenansprüche nicht bestehen würden.

Die Anwendbarkeit des § 377 HGB auf den Werklieferungsvertrag folgt aus der Verweisung des § 381 Abs. 2 HGB.

Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 3 b) JAG NRW gehören aus dem 4. Buch des HGB die Abschnitte 1 (§§ 343-372 HGB) und 2 (§§ 373-382 HGB) im Überblick zum Pflichtfachbereich. Soweit Kenntnisse „im Überblick“ verlangt werden, müssen einem Prüfling lediglich die gesetzlichen Grundstrukturen ohne vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur bekannt sein, § 11 Abs. 4 JAG NRW.

a) Vorliegen eines Handelskaufs

Es kann vorliegend dahinstehen, auf welche Vertragsparteien (H-GmbH / B oder H-GmbH / M-GmbH) aufgrund der Vertragsübernahme bezüglich der Anwendbarkeit von § 377 HGB abzustellen ist. § 377 HGB ist in jedem Fall anwendbar, da es sich bei dem Werklieferungsvertrag um ein beidseitiges Handelsgeschäft gemäß § 343, 344 HGB handelt. B ist Kaufmann nach § 1 Abs. 2 HGB und die H-GmbH als auch die M-GmbH sind Formkaufmann im Sinne des § 6 Abs. 1 HGB, § 13 Abs. 3 GmbHG. Folglich

gehörte der Abschluss des Vertrages zum Betrieb ihrer Handelsgewerbe.

b) Verletzung der Rügeobliegenheit

Fraglich ist, ob B die ihn treffende Rügeobliegenheit verletzt hat.

Gemäß § 377 Abs. 1 HGB hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach dem ordnungsgemäßen Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. Die Ablieferung ist erfolgt, wenn die Sache dem Empfänger oder dem von ihm Beauftragten (Spediteur, Frachtführer) in der Art zugänglich wird, dass er sie auf ihre Beschaffenheit prüfen kann.

Der Geschäftsführer der H-GmbH hat dem B das umgebaute Fahrzeug am 12. Oktober 2010 in den Räumlichkeiten des Bestattungsunternehmens übergeben und damit iSv. § 377 Abs. 1 HGB abgeliefert. B ist im Hinblick auf die Abnahme der Kaufsache im Verhältnis zum Verkäufer des Leasingnehmers als Erfüllungsgehilfe anzusehen, da die Abnahme – in Ermangelung anderweitiger Absprache – nach dem übernommenen Vertragsinhalt

in den Räumlichkeiten des Bestattungsunternehmers B stattfinden sollte.

B hat die beiden vorerwähnten Mängel gegenüber der H-GmbH gerügt. Es kann insoweit dahinstehen, wen (B oder die M-GmbH) die Rügeobliegenheit vorliegend aufgrund der erfolgten Vertragsübernahme traf, denn jedenfalls ist die Erklärung der Rüge durch B der M-GmbH nach § 164 Abs. 1 BGB analog zuzurechnen. Zwar stellt die Rüge keine Willenserklärung dar. Allerdings handelt es sich um eine sog. Wissenserklärung und eine geschäftsähnliche Handlung, auf die die Regelungen über Willenserklärungen entsprechend anwendbar sind (Palandt-*Ellenberger*, Einf. v. § 104, Rn. 6). Aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen B und der M-GmbH ergibt sich, dass B gegenüber dem Lieferanten zu Erklärungen zum Erhalt der Gewährleistungsrechte ermächtigt ist. Auch wurde die H-GmbH darüber mit Schreiben vom 26. April 2010 informiert, so dass sich ein Handeln im Namen der m-GmbH aus den Umständen ergibt.

Fraglich ist allerdings, ob die Rüge auch rechtzeitig iSv. § 377 Abs. 1 HGB erfolgt ist. Zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit ist zwischen offenen und verdeckten Mängeln zu differenzieren (vgl. hierzu: Baumbach /Hopt-Hopt, § 377, Rn. 35ff.; *Kindler*,

Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht, § 8, Rn. 60ff.). Ein sog. offener Mangel ist ein solcher, der entweder offen zu Tage tritt, dh. ohne Untersuchung ersichtlich ist, oder bei ordnungsgemäßer Untersuchung erkennbar ist. Diese Mängel müssen vom Käufer gemäß § 377 Abs. 1 HGB unverzüglich, dh. ohne schuldhaftes Zögern iSv. § 121 BGB. Gerügt werden.

Bei verdeckten Mängeln hingegen besteht die Rügepflicht hingegen erst unverzüglich nach der Entdeckung des Mangels, § 377 Abs. 3 HGB.

aa) Fehlen des Navigationssystems

Das Fehlen des Navigationssystems stellt einen bei der Untersuchung erkennbaren und damit offenen Mangel dar.

Eine Untersuchung der gelieferten Kaufsache hat nach § 377 Abs. 1 HGB zu erfolgen, soweit sie „nach ordnungsgemäßem Geschäftsgang tunlich“ ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie dem Käufer aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zumutbar ist, was objektiv unter Berücksichtigung der Branche und nicht nach den subjektiven Fähigkeiten des Käufers zu ermitteln ist.

Bei dem Kauf eines Neuwagens ist es dem Käufer jedenfalls zumutbar eine Sichtkontrolle bzw. eine Probefahrt durchzuführen, bei der das Fehlen des Navigationssystems in jedem Fall zu erkennen gewesen wäre.

Dieser Mangel hätte demnach unverzüglich nach Ablieferung des Fahrzeuges am 12. Oktober 2010 gemäß § 377 Abs. 1 HGB gerügt werden müssen. B rügte das Fehlen des Navigationssystems noch am selben Tag per Fax. Dieses ging der H-GmbH allerdings nicht zu. Zwar genügt gemäß § 377 Abs. 4 HGB zur Erhaltung der Rechte die rechtzeitige Absendung der Anzeige. Fraglich ist jedoch, ob dies auch den Zugang der Mängelanzeige entbehrlich macht.

(1) 1. Ansicht

Nach Ansicht des BGH ist die Mängelanzeige –wie bei § 121 Abs. 1 S. 2 BGB – empfangsbedürftig, so dass § 377 Abs. 4 HGB dem Käufer lediglich die Verzögerungsgefahr nicht aber die Verlustgefahr hinsichtlich seiner Anzeige abnimmt (BGHZ 101, 49; ihm folgend: MüKo /HGB-Grünwald, § 377, Rn. 63).

Dies wird auf eine Analogie zu § 130 BGB gestützt (vgl. E/B/J/S-Müller, § 377, Rn. 131).

In leichter Modifikation zu dieser Ansicht wird auch vertreten, dass der Käufer, der grundsätzlich das Verlustrisiko trägt, seine Rechte dadurch wahren kann, dass er eine weitere Anzeige „nachschiebt“, wenn er nach einer von den Umständen abhängigen Zeit erfährt, dass die erste Mängelanzeige nicht beim Adressaten angekommen ist (vgl. hierzu *Schneider*, MDR 1977, 537 (540)).

(2) 2. Ansicht

Nach der Gegenmeinung wird durch die Regelung des § 377 Abs. 4 HGB das gesamte Versendungsrisiko auf den Verkäufer übertragen, so dass es nicht auf den Zugang der Mängelanzeige ankommt, wenn diese vom Käufer in geschäftsüblicher Weise abgesandt wurde (E/B/J/S-Müller, § 377, Rn. 131; *Mössle*, NJW 1988, 1190 (1191); *K. Schmidt*, HandelsR, § 29 III 3 e). Bei der Anzeige handele es sich um eine geschäftsähnliche Handlung und § 130 BGB sei insoweit nicht entsprechend anwendbar.

(3) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen, was einen Streitentscheid erforderlich macht.

Zwar lässt der Wortlaut des § 377 Abs. 4 HGB beide Auslegungsvarianten zu, allerdings ist auch der Sinn und Zweck der Vorschrift zu beachten. Der Verkäufer soll in die Lage versetzt werden, entsprechende Feststellungen und notwendige Dispositionen – vor allem zur Schadensabwendung – zu treffen und davor bewahrt werden, sich noch längere Zeit nach der Ablieferung Ansprüchen wegen etwaiger, mit zunehmendem Zeitablauf nur unsicher feststellbarer Mängeln ausgesetzt zu sehen. Eine Anzeige, die den Verkäufer nicht erreicht, kann diesen Zweck allerdings nicht erfüllen. Es bleibt somit festzuhalten, dass der Zugang der Mängelanzeige erforderlich ist.

Hier ist auch eine a. A. vertretbar. Von den Kandidaten kann die Kenntnis dieses Streitstandes nicht verlangt werden, vgl. § 11 Abs. 4 JAG NRW. Allerdings sollten die

Kandidaten anhand des Wortlauts der Norm das Problem erkennen und mit einer nachvollziehbaren Begründung lösen. In der Entscheidung sind die Kandidaten frei.

Im Ergebnis stellt daher das Fax vom 12. Oktober 2010 keine rechtzeitige Mängelanzeige nach § 377 Abs. 1 HGB dar. Das Schreiben vom 15. Oktober 2010 kann vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen nicht mehr als rechtzeitig angesehen werden, da die Ablieferung bereits am 12. Oktober erfolgte. Folglich gilt der Mangel des Fehlens des Navigationssystems nach § 377 Abs. 1, 2 HGB als genehmigt. Das Rücktrittsrecht des B ist diesbezüglich erloschen (*a.A. vertretbar, so.*).

bb) Tieflage des Fahrzeugs

Fraglich ist, wie es sich hinsichtlich der Tieflage des Fahrzeuges verhält.

Hierbei handelt es sich um einen verdeckten Mangel, der selbst bei einer Sichtkontrolle bzw. Probefahrt nicht ohne weiteres zu erkennen war, sondern erst bei Beladung mit einem Sarg zu erkennen war. Dem Käufer im Rahmen der

Untersuchungspflicht aufzugeben, dass Fahrzeug in der geplanten und vom Vertrag vorausgesetzten Verwendung auszuprobieren würde die Anforderungen an die Untersuchungspflicht überspannen. Bei einem an sich fahrtüchtigen Bestattungswagen war nicht zu erwarten, dass sich bei dem Transport eines Sarges weitere Mängel zeigen würden (*a. A. mit entsprechender Begründung vertretbar- zB. Untersuchungspflicht umfasse im Hinblick auf den geschuldeten Umbau zu einem Bestattungswagen auch eine Probefahrt im beladenen Zustand.*).

Diesen Mangel müsste B unverzüglich nach dessen Entdeckung am 15. Oktober 2010 gerügt haben. Bei verdeckten Mängeln kommt es für die Rechtzeitigkeit der Rüge nicht auf den für die Untersuchung notwendigen Zeitaufwand an, sondern die Unverzüglichkeit bestimmt sich allein danach, wie schnell nach den Umständen die Rüge abzusenden ist, was grundsätzlich umgehend bedeutet.

B hat die Mängelrüge noch am Tag der Entdeckung, und somit unverzüglich, an die H-GmbH abgesandt. Auf den Zugang am 21.

Oktober 2010 ist dagegen gemäß § 377 Abs. 4 HGB nicht abzustellen.

Folglich sind die Rechte des B bezüglich der Tieflage des Fahrzeugs nicht nach § 377 Abs. 1, 3 HGB erloschen (*a. A. vertretbar, so.*).

2. Zwischenergebnis

Das Rücktrittsrecht ist nicht gesetzlich ausgeschlossen. Anhaltspunkte für einen vertraglichen Ausschluss des Rücktrittsrechts bestehen nicht.

IV. Zusätzliche Voraussetzungen des Rücktritts

1. Erfolgloser Ablauf einer Nacherfüllungsfrist, § 323

Abs. 1 BGB

Fraglich ist, ob B der H-GmbH erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Erfolglos ist sie dann, wenn der Anspruchsgegner innerhalb der Frist die begehrte Nacherfüllungshandlung nicht vornimmt oder so spät mit ihr beginnt, dass eine Erfüllung der Nacherfüllungspflicht innerhalb der Frist nicht mehr gelingen kann.

B hat der H-GmbH am 15. Oktober 2010 die gemäß § 323 Abs. 1 BGB erforderliche angemessene Nacherfüllungsfrist gesetzt und diese ist auch erfolglos abgelaufen.

B war zur Fristsetzung auch berechtigt, insofern als ihm der Nacherfüllungsanspruch aufgrund von Ziffer 6 der Leasingbedingungen wirksam abgetreten wurde.

Die dogmatische Herleitung gründet sich hinsichtlich der Abtretung der Gestaltungsrechte auf § 413 BGB. Diese werden gemeinsam mit der Forderung abgetreten, da der Leasinggeber mit der Abtretung seiner Gewährleistungsrechte auch den zum Nacherfüllungsanspruch modifizierten Primäranspruch aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB auf den Leasingnehmer übertrug. Im vorliegenden Fall liegt zudem eine ausdrückliche Ermächtigung zur Abgabe von Erklärungen zur Erhaltung der Gewährleistungsrechte gegenüber dem Lieferanten vor.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Fristsetzung zudem nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB aufgrund des Schreibens der H-GmbH von 11. November 2010 ab diesem Zeitpunkt entbehrlich gewesen wäre, da die H-GmbH die Beseitigung und damit die Nacherfüllung abgelehnt hat.

2. Keine Unerheblichkeit der Pflichtverletzung, § 323 Abs. 5 BGB

Zudem dürfte das Rücktrittsrecht nicht aufgrund der Unerheblichkeit der Pflichtverletzung gemäß § 323 Abs. 5 BGB ausgeschlossen sein.

Ein Sachmangel stellt eine unerhebliche Pflichtverletzung dar, wenn er den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache nur unerheblich mindert, wobei es im Wesentlichen darauf ankommt, ob und in welchem Maße die Verwendung der Kaufsache gestört wird und/oder ihr Wert gemindert ist. Daher ist bei technischen Mängeln, auch wenn sie behebbbar sind, nicht allein auf die Kosten der Mängelbeseitigung abzustellen. B war durch die Tieflage in der nach dem Vertrag beabsichtigten Fahrzeugverwendung nachhaltig beeinträchtigt, da ein Einsatz zum Transport von Särgen nicht möglich ist. Der Mangel war daher nicht unerheblich.

Vertretbar ist an dieser Stelle auch, von dem Ausschluss des Rücktrittsrechts auszugehen, da die Beseitigung des Mangels im Verhältnis zum Kaufpreis lediglich geringe Aufwendungen erfordert. Die Rechtsprechung ist in diesem Bereich allerdings uneinheitlich. Die Grenze liegt zwischen 1-4,5 % (vgl. hierzu: Palandt-Grüneberg, § 323, Rn. 32 m.w.N.).

V. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

B hat mit Schreiben vom 01. Dezember 2010 gem. § 349 BGB den Rücktritt vom Vertrag gegenüber der H-GmbH erklärt. Dieses Gestaltungsrecht wurde ihm auch von der M-GmbH wirksam gemäß § 413 BGB übertragen (s.o.). (zur

Übertragung von Gestaltungsrechten nach § 413 BGB vgl. Palandt-Grüneberg, § 413, Rn. 3ff.)

VI. Ergebnis

B hat gegen die H-GmbH einen Anspruch auf Zahlung von 65.000,00 € an die M-GmbH gegen Rückübereignung des Fahrzeugs durch die M-GmbH nach § 348 BGB.

Tritt der Leasingnehmer wirksam vom Kaufvertrag zurück, so hat die dadurch eingeleitete Rückabwicklung des Kaufvertrages entsprechend der allgemeinen Risikoverteilung beim Finanzierungsleasing zwischen Leasinggeber und Lieferant zu erfolgen, so dass nach § 346 Abs. 1 BGB der Leasinggeber zur Rückübereignung des Leasinggegenstandes, der Lieferant zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet ist. Der Leasingnehmer muss auf Zahlung an den Leasinggeber klagen.

Eine Verpflichtung zur Leistung von Nutzungsersatz nach § 346 Abs. 1, 2 BGB besteht vorliegend nicht, da B das Fahrzeug aufgrund der Tieflage bereits vor dem ersten Gebrauch stillgelegt und damit keine Nutzungen gezogen hat. Da dem B die Nutzung nicht möglich war, kommt auch ein Anspruch aus § 347 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

Die vorstehenden Ausführungen zum Nutzungsersatz sind von den Kandidaten aufgrund der Fallfrage nicht zwingend zu erwarten.

Aufgabe 2

Einigkeit besteht darin, dass sich der Leasingnehmer auch in dieser Konstellation von dem Leasingvertrag lösen kann.

Streitig ist allerdings die dogmatische Herleitung dieser Rechtsfolge:

Nach Ansicht der Rechtsprechung wandelt sich nach wirksam erklärtem Rücktritt das Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis und im Falle der zulässigen Freizeichnung des Leasinggebers von der Gewährleistungshaftung entfällt die Geschäftsgrundlage für den Leasingvertrag ex tunc, so dass dem Leasinggeber von Anfang an keine Ansprüche auf Zahlung der Leasingraten zustehen, selbst wenn der Leasinggegenstand zeitweilig benutzt worden ist (vgl. BGHZ 109, 139; *Fikentscher /Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 1079)). Dies führt gemäß § 313 Abs. 3 S. 1 BGB zu einem Rücktrittsrecht des Leasingnehmers (*Oetker /Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 16, Rn. 67).

Problematisch ist insoweit, dass § 313 Abs. 3 S. 2 BGB vorsieht, dass bei Unmöglichkeit der Vertragsanpassung bei Dauerschuldverhältnissen an die Stelle des Rücktrittsrechts das zukunftsgerichtete Kündigungsrecht tritt (zur Anwendung des § 313 Abs. 3 S. 2 BGB beim Leasingvertrag: *HK-Ebert*, Vor §§ 535 – 580a, Rn. 17; *Fikentscher /Heinemann*, aaO, Rn. 1079). Gegen die Anwendung des Kündigungsrechts spricht jedoch, dass es die vertraglich vereinbarte Risikoverteilung nicht berücksichtigt. Den Leasinggeber trifft gerade keine Verpflichtung zum Einstand für die Gebrauchstauglichkeit (*Koch* schlägt daher eine teleologische

Reduktion von § 313 Abs. 3 S. 2 BGB vor, vgl. MüKo-*ders.*, Finanzierungsleasing, Rn. 110).

Ebenso wird vertreten, dass vor diesem Hintergrund ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 Abs. 1 BGB bzw. – abhängig von der Einordnung des Vertragstyps – nach § 314 BGB anzunehmen ist. Diese Lösung begründet aber nur eine ex nunc Auflösung des Vertrages und befreit daher nur von den noch nicht geleisteten Raten.

Schließlich wird auch vertreten, dass die Rückabwicklung des Kaufvertrages zur Unmöglichkeit der Verpflichtung zur Überlassung des Leasinggegenstandes nach § 275 BGB führe, so dass der Leasingnehmer seinerseits von der Verpflichtung zur Zahlung der Leasingraten nach § 326 Abs. 1 BGB frei werde und bereits erbrachte Leistungen nach § 326 Abs. 4 BGB zurückverlangen könne (vgl. hierzu MüKo-Koch, Finanzierungsleasing, Rn. 109).

Von den Kandidaten ist nicht die Kenntnis des Streitstandes, sondern vielmehr die Argumentation anhand der gesetzlichen Vorschriften zu erwarten. Die Kandidaten sind – bei vertretbarer Begründung in der Entscheidung frei.