

## Studienklausur im Zivilrecht

Die Studienklausur ist eine neue Art von Studienpraxisbeitrag in der Hanover Law Review. Es liegt uns viel daran, unseren Leserinnen und Lesern reale, authentische Klausur- und Hausarbeitenbeispiele zur Verfügung zu stellen. Dennoch mangelt es manchmal an veröffentlichungsfähigen Sachverhalten oder einer Klausur aus einem bestimmten Rechtsbereich, um die Kategorie Studienpraxis & Fallbearbeitung divers aufzustellen; diesen Platz füllt die Studienklausur. Sie ist von Studierenden der Redaktion entworfen, gelöst und veröffentlicht.

Es folgt eine Studienklausur zu zwei Examensklassikern: Der Drittschadensliquidation und dem Weiterfressermangel.

### Sachverhalt

#### Teil 1:

Keksfabrikant K aus Kaiserslautern bestellt bei Müller M aus München für seine beliebten Kekskreationen 500 kg feinst gemahlenes Weizenmehl zum Vorteilspreis von EUR 799,00. Weil K nicht über einen eigenen Fuhrpark verfügt, bittet er darum, dass M die Ware verpacken und sich um die Organisation des Transports zur Keksfabrik kümmern möge. Dafür will K wiederum die Transportkosten tragen.

M beauftragt seinen als zuverlässig bekannten Freund F damit, das Mehl gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung in dessen Kleinlaster nach Kaiserslautern zu bringen. Als F die Mehlsäcke, die M vorher abgefüllt hatte, dann auf den Laster auflädt, befestigt er dabei aus Unachtsamkeit die Abdeckplane nicht richtig. Während der folgenden Fahrt regnet und stürmt es unaufhörlich. Die Plane weht derart stark hin und her, dass auch die auf der Ladefläche liegenden Mehlsäcke vom Regenwasser in Mitleidenschaft gezogen werden. Das gesamte Mehl wird damit völlig unbrauchbar.

Als F die Ware später bei K abladen will, bemerkte er das Problem und lässt die nassen Säcke auf dem Laster. K ruft daraufhin sofort bei M an und teilt ihm mit, er werde den Kaufpreis auf keinen Fall bezahlen, sollte M nicht umgehend neues Mehl liefern oder ihm sonst einen Ersatz zukommen lassen.

**1. Kann K von M die Lieferung von 500 kg Weizenmehl verlangen?**

**2. Kann M von K die Zahlung des Kaufpreises verlangen?**

#### Teil 2:

Noch völlig von diesem Vorfall mitgenommen, entschließt K seinen Frust durch den Kauf eines neuen, von ihm schon lange ersehnten, High End Industrieofens zu mildern. Dazu erwirbt er am 10.01.2016 von seinem langjährigen Freund S und Alleingesellschafter der S-GmbH den von ihm produzierten „ThermoBack-2000“ für EUR 15.000,00, welcher ihm am 17.01.2016 geliefert wird. Dabei entdeckt K nicht, dass das verbaute Thermostat – mit Gegenwert von EUR 1,50 - von Anfang an einen leicht behebbaren, aber für ihn nicht feststellbaren Defekt hat – dieses war auch bei sorgfältiger Inaugenscheinnahme des Ofens nicht erkennbar. So reguliert dieses bis 270 °C die Temperatur zuverlässig, sobald jedoch eine Temperatur - wie im Backgewerbe nicht gänzlich unüblich - über 270 °C eingestellt wird, schaltet sich das Thermostat ab und der Ofen heizt ungeplant und unkontrolliert hoch.

Als K am 18.02.2018 erstmalig seine neu kreierten und besonders heiß zu backenden „Brand-Kekse“ im Ofen backen will, stellt er dazu den Ofen auf 280 °C. Nach einigen Minuten schaltet sich das Thermostat ab und die Temperatur im Ofen steigt unaufhörlich. Schließlich kommt es zu einem Brand im Backofen. K schafft es noch durch eine beherzte Löschaktion weitere Schäden in seiner Bäckerei zu verhindern, der „ThermoBack-2000“ wird jedoch vollständig zerstört.

K ist entrüstet und verlangt von S zunächst einen neuen Ofen. S verweigert jedoch eine Nachlieferung, schließlich sei das alles viel zu lange her. Weiterhin sei dies auch „sein letztes Wort“. K ist erzürnt von dem Vorgehen des S und verlangt nun von diesem EUR 15.000,00 zurück. Zu Recht?

## Teil 1

### Einordnung

Die Schadensliquidation im Drittinteresse – kurz: Drittschadensliquidation – ist seit jeher ein beliebtes Thema juristischer Prüfungsarbeiten von der Fortgeschritteneübung bis hin zum Examen.<sup>1</sup> Von den Prüflingen solcher Klausuren wird eine gewisse Vorkenntnis verlangt, denn für die Drittschadensliquidation gibt es keine gesetzliche Grundlage. Ferner bereitet Probleme, dass das Verständnis des Sachverhalts durch das Vorliegen von Drei- oder Mehrpersonenverhältnissen schwieriger wird. Zudem macht die Fallfrage nicht immer von Beginn an erkennbar, dass es sich um eine Konstellation der Drittschadensliquidation handelt. Vielmehr ist diese – jedenfalls im Rahmen der beliebten Fallgruppe der obligatorischen Gefahrentlastung – häufiger Prüfungsschwerpunkt unter „III. Anspruch durchsetzbar/Keine rechtshemmenden Einwendungen“, wenn im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechts Gegenansprüche inzidenter Weise zu prüfen sind. Daher sollten Studierende durchaus einen detaillierten Blick auf dieses Rechtskonstrukt werfen. Um sich in Hausarbeit und Klausur gut orientieren zu können und um den Überblick beim strukturierten Lernen zu behalten, ist die folgende, gutachterliche, mit einigen Anmerkungen versehene Falllösung hoffentlich eine Hilfe.

### Gutachterliche Lösung

#### A. Anspruch des K auf Lieferung von 500 kg Mehl aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB gegen M

##### I. Anspruch entstanden

##### II. Anspruch nicht untergegangen

##### 1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB

##### 2. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB

##### a) Allgemeine Konkretisierungsvoraussetzung

##### b) Spezifische Konkretisierungsvoraussetzung

##### III. Ergebnis

K könnte einen Anspruch auf Lieferung von 500 kg Weizenmehl aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB gegen M haben.

#### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein. Hierzu müsste zwischen K und M ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB zustande gekommen sein. Dies setzt eine Einigung der beiden über die *essentialia negotii* eines Kaufvertrags – Vertragsparteien, Kaufsache, Kaufpreis – voraus.<sup>2</sup> Eine Einigung besteht aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145ff. BGB.<sup>3</sup>

K und M haben sich über die Übergabe und Übereignung von 500 kg Weizenmehl gegen die Zahlung von EUR 799,00 geeinigt. Damit ist ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB zustande gekommen. Folglich ist der Anspruch auf Lieferung gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB auf Seiten des K entstanden.

#### II. Anspruch nicht untergegangen

Der Anspruch dürfte nicht untergegangen sein.

##### 1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB

Der Anspruch könnte gem. § 362 Abs. 1 BGB wegen Erfüllung untergegangen sein. Hierzu müsste die Leistung bewirkt worden sein. Die Leistung bewirkt i.S.d. § 362 Abs. 1 BGB, wer den Leistungserfolg herbeiführt.<sup>4</sup> Der Eintritt der Erfüllung ist damit unabhängig von der Vornahme der Leistungshandlung durch den Schuldner zu beurteilen. Die geschuldete Leistungshandlung bestimmt sich nach der vereinbarten Schuld – Holschuld, Schickschuld oder Bringschuld –, während der Eintritt des Leistungserfolgs die Erfüllung der vertragstypischen Pflicht voraussetzt.<sup>5</sup> Der Leistungserfolg des Kaufvertrags tritt mit Übergabe und Übereignung der Kaufsache bzw. mit Zahlung des Kaufpreises ein.<sup>6</sup> Vorliegend hat M das Mehl zwar abgefüllt, an die Transportperson F übergeben und damit die geschuldete Leistungshandlung vollzogen. Die Kaufsache wurde von F aber nicht an K übergeben und gem. § 929 S. 1 BGB über-

<sup>2</sup> Berger in: Jauernig, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, § 433 Rn. 5.

<sup>3</sup> Vgl. Kropholler, Studienkommentar zum BGB, 16. Aufl. 2018, vor § 145 Rn. 1.

<sup>4</sup> Stürmer in: Jauernig (Fn. 2), § 362 Rn. 1.

<sup>5</sup> Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), § 362 Rn. 1.

<sup>6</sup> Vgl. Westermann in: Säcker et al., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 7. Aufl. 2016, § 433 Rn. 1.

<sup>1</sup> Büdenbender, Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung – eine notwendige oder überflüssige Rechtsfigur?, NJW 2000, 986.

eignet. Der Leistungserfolg ist daher nicht eingetreten. M hat den geschuldeten Leistungserfolg nicht erfüllt. Der Lieferanspruch des K ist daher nicht wegen Erfüllung untergegangen.

## 2. Unmöglichkeit, § 275 Abs. 1 BGB

Der Anspruch könnte aber gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sein. Ein Freiwerden von der Leistungspflicht i.S.d. § 275 BGB liegt vor, wenn die Leistung entweder dem Schuldner oder jedermann unmöglich ist. Dies wäre dann der Fall, wenn M oder jedermann die geschuldete Leistung nicht mehr erbringen könnte.

M schuldet K gem. §§ 433 Abs. 1 S. 1, 243 Abs. 1 BGB die Übergabe und Übereignung von 500 kg der Gattung Weizenmehl mittlerer Art und Güte. Auch nachdem das sich auf dem Transportweg befindliche Mehl durch den Regen unbrauchbar geworden ist, kann M weiterhin neues Mehl abfüllen und an K liefern, sodass ihm die geschuldete Leistung weiterhin möglich ist.

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn sich die Leistungspflicht des M durch Konkretisierung i.S.v. § 243 Abs. 2 BGB auf die abgefüllten, nunmehr unbrauchbaren Mehlsäcke beschränken würde. Eine Konkretisierung i.S.d. § 243 Abs. 2 BGB erfolgt, wenn der Schuldner das seinerseits zur Leistung Erforderliche getan hat.

### a) Allgemeine Konkretisierungsvoraussetzung

Zunächst hat der Schuldner die zu konkretisierende Sache von der Gattung auszusondern. Das bedeutet, dass der Schuldner eine Sache der Gattung auswählt und von ihr trennt.<sup>7</sup> M hat das für K bestimmte Mehl in mehrere Säcke abgefüllt und damit von der Gattung Weizenmehl getrennt. Folglich hat M die zu konkretisierende Sache ausgesondert.

### b) Spezifische Konkretisierungsvoraussetzung

Welche Leistungshandlungen darüber hinaus im Rahmen der spezifischen Konkretisierungshandlung erforderlich sind, beurteilt sich nach der von den Vertragsparteien vereinbarten Leistungsart.<sup>8</sup>

Fraglich ist daher, welche Leistungsart von K und M verein-

bart wurde. Die beiden Vertragspartner sind darin übereingekommen, dass M den Transport des Mehls organisieren und K die Kosten hierfür tragen würde.

Damit könnten K und M eine Bringschuld vereinbart haben. Bei einer Bringschuld verpflichtet sich der Schuldner, die Sache zum Gläubiger zu transportieren und dort anzubieten.<sup>9</sup> M sollte hier das Mehl zwar zu K transportieren, hierfür wollte aber K die Kosten übernehmen. Dieser Umstand spricht gegen die Annahme, dass der Transport eine eigene Pflicht des M sei. Demnach haben M und K keine Bringschuld vereinbart.

Vielmehr könnte eine Schickschuld vereinbart worden sein. Im Rahmen einer solchen hat der Schuldner die Sache an eine sorgfältig ausgewählte Transportperson zu übergeben.<sup>10</sup> Dass K die Kosten des Transports übernehmen sollte und der Transport damit keine Pflicht des M war, lässt darauf schließen, dass M und K eine Schickschuld vereinbart haben. Dafür spricht auch die gesetzliche Vermutung des § 269 Abs. 3 BGB, wonach allein aus dem Umstand, dass der Gläubiger die Kosten der Versendung übernimmt, noch kein Rückschluss auf eine vereinbarte Bringschuld zulässig ist. M hat die abgefüllten Mehlsäcke an den als zuverlässig bekannten F übergeben, der sodann den Transport zu K übernehmen sollte. Damit hat er die für eine Schickschuld spezifische Konkretisierungshandlung vorgenommen.

### c) Zwischenergebnis

M hat folglich das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan, sodass sich seine Leistungspflicht gem. § 243 Abs. 2 BGB auf die an F übergebenen Mehlsäcke beschränkt hat. Das Mehl ist durch den Regen derart unbrauchbar geworden, dass eine mangelfreie Leistung nunmehr jedermann unmöglich war.

M ist daher gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB von seiner Leistungspflicht befreit.

## 3. Zwischenergebnis

Der Lieferanspruch des K aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB ist somit untergegangen.

<sup>7</sup> Berger in: Jauernig (Fn. 2), § 243 Rn. 9.

<sup>8</sup> Sutschet in: Bamberger et al., Beck'scher Online-Kommentar BGB, 48. Ed. 01.11.2018, § 243 Rn. 17.

<sup>9</sup> Emmerich in: Säcker et al., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 8. Aufl. 2019, § 243 Rn. 26.

<sup>10</sup> Ebd., § 243 Rn. 27.

**III. Ergebnis**

K hat keinen Anspruch auf Lieferung von 500 kg Weizenmehl aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB gegen M.

**B. Anspruch des M auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. EUR 799,00 aus § 433 Abs. 2 BGB gegen K****I. Anspruch entstanden****II. Anspruch nicht untergegangen**

1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB
2. Befreiung von der Gegenleistungspflicht, § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB
  - a) Gegenseitiger Vertrag
  - b) Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 BGB
  - c) Kein Ausschluss, § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB
    - aa) § 326 Abs. 2 S. 1 BGB
    - bb) § 447 Abs. 1 BGB

**III. Anspruch durchsetzbar**

1. Ersatzanspruch M gegen F, § 280 Abs. 1 BGB
  - a) Schuldverhältnis
  - b) Pflichtverletzung
  - c) Keine Exkulpation
  - d) Schaden
    - aa) Schadensberechnung mit der Differenzmethode
    - bb) Korrektur des Schadensbegriffs
      - (1) Normativer Schadensbegriff
      - (2) Drittschadensliquidation
        - (a) Anspruch ohne Schaden
        - (b) Schaden ohne Anspruch
        - (c) Zufällige Schadensverlagerung
        - (d) Rechtsfolge
2. Anspruch M gegen F aus § 823 Abs. 1 BGB
3. Ansprüche M gegen F aus §§ 7, 18 StVG

M könnte einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises i.H.v. EUR 799,00 aus § 433 Abs. 2 BGB gegen K haben.

**I. Anspruch entstanden**

Durch den Kaufvertrag zwischen K und M gem. § 433 BGB ist der Kaufpreisanspruch des M i.H.v. EUR 799,00 aus § 433 Abs. 2 BGB entstanden.

**II. Anspruch nicht untergegangen**

Der Anspruch dürfte nicht untergegangen sein.

**1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB**

Ein Anspruchsuntergang durch Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da K noch nicht an M gezahlt hat.

**2. Befreiung von der Gegenleistungspflicht, § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB**

K könnte gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB von seiner Gegenleistungspflicht befreit sein.

**a) Gegenseitiger Vertrag**

Zwischen K und M müsste ein gegenseitiger Vertrag bestehen. Ein gegenseitiger Vertrag liegt vor, wenn die Leistungen gerade um der jeweiligen Gegenleistung willen erbracht werden.<sup>11</sup> Beim Kaufvertrag wird die Kaufsache vom Verkäufer in Erwartung der Kaufpreiszahlung übergeben und übereignet, sodass es sich beim Kaufvertrag um einen gegenseitigen Vertrag handelt.

**b) Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 BGB**

M ist gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB von seiner Leistungspflicht befreit.

**c) Kein Ausschluss des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB**

Das Entfallen der Gegenleistungspflicht gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB dürfte nicht ausgeschlossen sein.

**aa) Ausschluss gem. § 326 Abs. 2 S. 1 BGB**

Ein Ausschluss gem. § 326 Abs. 2 S. 1 BGB läge vor, wenn K für den Umstand des Ausschlusses der Leistungspflicht

<sup>11</sup> Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor § 320 Rn. 3.

gem. § 275 BGB allein oder weit überwiegend verantwortlich oder dieser Umstand eingetreten wäre, während K sich im Annahmeverzug befand. Der Gläubiger ist grundsätzlich für jedes schuldhafte vertragswidrige Verhalten verantwortlich, das ursächlich für das Leistungshindernis geworden ist. Insoweit gelten der Verschuldensmaßstab des § 276 BGB und die Zurechnung des Verschuldens Dritter gem. § 278 BGB entsprechend.<sup>12</sup> Persönlich trifft M wegen der Zerstörung des Mehls kein Verschulden. Insbesondere hat er die als zuverlässig bekannte Transportperson F sorgfältig ausgewählt. Die Zurechnung eines etwaigen Verschuldens des F gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB würde voraussetzen, dass F als Erfüllungsgehilfe des M in dessen Pflichtenkreis tätig geworden ist. Bei dem Transport des Mehls zu K handelte es sich jedoch wegen der vereinbarten Schickschuld nicht um eine Pflicht des M, sodass F nicht im Pflichtenkreis des M tätig geworden sein kann. Eine Verschuldenszurechnung gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB scheidet daher aus. Ferner befand sich K nicht im Annahmeverzug, da ihm die Kaufsache noch gar nicht angeboten wurde. Die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 S. 1 BGB zum Erhalt der Gegenleistungspflicht liegen somit nicht vor.

#### **bb) Ausschluss gem. § 447 Abs. 1 BGB**

Auch könnte sich aus § 447 Abs. 1 BGB ein Ausschluss ergeben. Hiernach geht die Gefahr eines zufälligen Untergangs der Kaufsache beim Versendungskauf, bei dem der Käufer den Versand der Sache durch den Verkäufer verlangt, in dem Zeitpunkt auf den Käufer über, in dem der Verkäufer die Sache an die Transportperson übergibt.

Diese Gefahrtragungsregel müsste im konkreten Fall anwendbar sein. Die Anwendbarkeit wäre bei Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB gem. § 475 Abs. 2 S. 1 BGB ausgeschlossen. Dafür müsste aber einer der beiden Vertragspartner Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sein, also das Vertragsgeschäft überwiegend weder zu gewerblichen noch zu sonst selbstständigen beruflichen Zwecken abgeschlossen haben. K und M haben den Vertrag jedoch gerade aus gewerblichen Gründen geschlossen, sie sind Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB. Ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB liegt nicht vor. § 447 Abs. 1 BGB ist anwendbar.

<sup>12</sup> Stadler in: Jauernig (Fn. 2), § 326 Rn. 14.

Zudem müsste M die Versendung an einen anderen Ort als den Erfüllungsort verlangt haben. Erfüllungsort ist gem. § 269 Abs. 1, Abs. 2 BGB der Wohn- bzw. Geschäftsort des Leistungsschuldners. Grundsätzlich müsste M demnach in München leisten. K bat M, das Mehl zu seiner Fabrik nach Kaiserslautern, also an einen anderen Ort, zu versenden. M übergab die Mehlsäcke an die Transportperson F. Auf der anschließenden Fahrt kam es zur Zerstörung des Mehls. Überwiegend wird einschränkend verlangt, dass sich im Untergang der Kaufsache gerade eine typische Transportgefahr realisiert habe, denn die Verlagerung der Sachgefahr durch § 447 Abs. 1 BGB beziehe sich nicht schlechthin auf jede nachträgliche Verschlechterung oder den nachträglichen Untergang der Kaufsache. Folglich müsse diese dem eigentlichen Gefahrenbereich des Transports zuzurechnen sein.<sup>13</sup> Dass Transportware während der Fahrt durch Regen nass und damit unbrauchbar wird, weil die Abdeckplane eines Lasters nicht fest genug befestigt wurde, stellt die Realisierung einer Gefahr dar, die gerade beim Transport einer Ware besteht. In der Zerstörung des Mehls hat sich damit auch eine typische Transportgefahr realisiert. Da die Voraussetzungen des § 447 Abs. 1 BGB erfüllt sind, hatte K die Sachgefahr ab dem Zeitpunkt zu tragen, in dem M das Mehl an F übergeben hat.

#### **cc) Zwischenergebnis**

Folglich schließt § 447 Abs. 1 BGB die Regelung des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB aus.

#### **d) Zwischenergebnis**

Damit behält M abweichend von § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung.

#### **3. Zwischenergebnis**

Der Kaufpreiszahlungsanspruch des M aus § 433 Abs. 2 BGB ist nicht untergegangen.

#### **III. Anspruch durchsetzbar**

Der Anspruch müsste auch durchsetzbar sein. Hierzu dürfte dem Anspruch keine Einrede entgegenstehen. Als solche könnte K ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 320 Abs. 1

<sup>13</sup> RGZ 93, 330; Berger in: Jauernig (Fn. 2), § 447 Rn. 13.



S. 1 BGB zustehen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um ein besonderes Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners, welches ihm eine aufschiebende, dilatorische Einrede gewährt.<sup>14</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass M eine im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Verpflichtung des K zur Kaufpreiszahlung stehende Vertragspflicht nicht erfüllt hat.

Möglich erscheint hier eine Nichterfüllung der Lieferpflicht des M aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei dieser Pflicht handelt es sich tatsächlich um eine Vertragspflicht i.S.v. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB, die M nicht erfüllt hat. Diese Pflicht besteht aber gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB nicht mehr, da sie wegen Unmöglichkeit untergegangen ist. K kann sich deshalb nicht im Rahmen des § 320 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Nichterfüllung dieser Pflicht berufen.

In Betracht kommt zudem die Nichterfüllung einer Pflicht aus § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Dann müsste es sich bei dieser Pflicht um eine Vertragspflicht i.S.v. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB gibt dem Gläubiger einer gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangenen Leistungspflicht das Recht, vom Schuldner die Abtretung etwaiger gegenüber Dritten durch die Befreiung von der Leistungspflicht entstandene Ersatzansprüche, des sog. stellvertretenden commodum, zu verlangen.

Hierbei würde es sich um eine Vertragspflicht i.S.v. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB handeln, wenn sie im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Leistung des Gläubigers stünde.

Der Sekundäranspruch des § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB tritt an die Stelle des untergegangenen primären Leistungsanspruchs und bleibt damit weiterhin synallagmatisch mit der Gegenleistungspflicht des Gläubigers verbunden. Dieser erhält als Surrogat für die unmöglich gewordene Leistung die gegen Dritte bestehenden Ersatzansprüche abgetreten.<sup>15</sup> Eine Verpflichtung zur Abtretung von Ersatzansprüchen aus § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist folglich eine Vertragspflicht i.S.v. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB.

Fraglich ist somit, ob M gegen F Ersatzansprüche wegen der untergegangenen Kaufsache hat, die er im Wege des § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB an K abzutreten hätte. Bejahendenfalls könnte K bis zur Erfüllung dieser Abtretungspflicht durch

M die Zahlung des Kaufpreises gem. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB verweigern, sodass der Anspruch des M nicht durchsetzbar wäre.

### 1. Ersatzanspruch des M gegen F aus § 280 Abs. 1 BGB

M könnte einen Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB gegen F haben.

#### a) Schuldverhältnis

Dafür müsste zwischen M und F ein Schuldverhältnis bestehen. Kraft eines Schuldverhältnisses ist der Gläubiger gem. § 241 Abs. 1 S. 1 BGB berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern.

Zwischen M und F könnte ein vertragliches Schuldverhältnis in Gestalt eines Werkvertrags gem. § 631 Abs. 1 BGB bestehen. Durch den Werkvertrag gem. § 631 Abs. 1 BGB wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Charakteristisch ist, dass der Unternehmer mit dem herzustellenden Werk einen Erfolg schuldet.<sup>16</sup> Daher spricht in Abgrenzung zum reinen, nicht vertraglichen Gefälligkeitsverhältnis für eine Einordnung als Werkvertrag, dass es M gerade um den Erfolg „Lieferung des Mehls“ geht und F im Gegenzug eine angemessene Vergütung erhält. Zwischen M und F liegt damit ein vertragliches Schuldverhältnis in Gestalt eines Werkvertrags gem. § 631 Abs. 1 BGB vor.

#### b) Pflichtverletzung

F müsste sodann eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben. Eine solche Pflichtverletzung liegt bei jeder Abweichung vom gesetzlich oder rechtsgeschäftlich geschuldeten Pflichtenprogramm vor.<sup>17</sup> In Betracht kommt eine Verletzung der Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB. Hiernach hat der Schuldner auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Gläubigers Rücksicht zu nehmen. Durch den Untergang der Kaufsache während des Transports durch F wurde das Eigentum des M verletzt. Damit ist auch eine Pflichtverletzung gegeben.

<sup>14</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 42. Aufl. 2018, § 13 Rn. 12; Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), § 320 Rn. 1.

<sup>15</sup> Schmidt in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 320 Rn. 12; Schulze in: Schulze et al., Nomos Kommentar zum BGB, § 320 Rn. 3.

<sup>16</sup> Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), § 631 Rn. 1.

<sup>17</sup> Stadler in: Jauernig (Fn. 2), § 280 Abs. 8.

### c) Keine Exkulpation, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

F dürfte sich nicht exkulpieren können, d.h., er dürfte nicht darlegen und beweisen können, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt gem. § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

F bringt keine entlastenden Tatsachen vor. Überdies würde ihm der Entlastungsbeweis nicht gelingen, denn die Zerstörung des Mehls wurde dadurch verursacht, dass er die Abdeckplane nicht ordnungsgemäß befestigt hat. Damit hat F nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt walten lassen und mithin fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB gehandelt. Eine Exkulpation scheitert.

### d) Schaden

Schließlich müsste M ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden ist grundsätzlich jede unfreiwillige Einbuße, die jemand an seinen Gütern erleidet.<sup>18</sup>

### aa) Schadensberechnung mit der Differenzmethode

Die Schadensberechnung erfolgt nach der sog. Differenzmethode mittels eines Vergleichs der Vermögenslage des Geschädigten mit bzw. ohne das schadensverursachende Ereignis.<sup>19</sup> Hiernach liegt ein Schaden vor, soweit der gegenwärtige tatsächliche Wert des Vermögens geringer ist, als dass er es wäre, wenn das schädigende Ereignis nicht stattgefunden hätte.<sup>20</sup>

Wäre das Mehl auf dem Transportweg nicht zerstört worden, hätte M es an K übergeben und übereignen können, sodass er sein Eigentum daran verloren hätte. Im Gegenzug hätte er den Kaufpreis von K erhalten. Durch die Zerstörung hat M ebenfalls Eigentum und Besitz am unzerstörten und brauchbaren Mehl verloren, wegen § 447 Abs. 1 BGB, der § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB sperrt, kann er aber weiter den Kaufpreis von K verlangen. Dem Vergleich der tatsächlichen und hypothetischen Vermögenslage des K lässt sich folglich kein Schaden entnehmen.

<sup>18</sup> Brox/Walker, AllgSchuldR (Fn. 14), § 29 Rn. 1; Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor §§ 249 - 253 Rn. 3.

<sup>19</sup> Flume in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 249 Rn. 37.

<sup>20</sup> Brox/Walker, AllgSchuldR (Fn. 14), § 29 Rn. 3; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I - Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2015, Rn. 678.

### bb) Korrektur des Schadensbegriffs

Eine Schadensberechnung mit der Differenzhypothese führt demzufolge dazu, dass kein Schaden vorliegt. Damit müsste ein an K abtretbarer Anspruch von M gegen F aus § 280 Abs. 1 BGB eigentlich ausscheiden. Dies hätte aber die unbillige Folge, dass der in jeder Hinsicht nicht verantwortliche K den Kaufpreis an M zahlen müsste, aber keinerlei Gegenwert erhielte. Um dem entgegenzuwirken, wird eine Korrektur des Schadensbegriffs für erforderlich gehalten, wozu im Wesentlichen zwei Ansätze vertreten werden.

### (1) Normativer Schadensbegriff

Mit dem normativen Schadensbegriff wird der Schaden im Wege einer wertenden Betrachtung ermittelt.<sup>21</sup> Die Wertung erfolgt dabei insoweit, als dass die Schadensregulierung mit Blick auf die verletzte Haftungsnorm auch Sanktions- und Präventionsgedanken Rechnung tragen müsse.<sup>22</sup> Insofern ließe sich ein Schaden des M durch Wertung zur Sanktionierung des schädigenden Verhaltens des F dann konstruieren, wenn man den Kaufpreisanspruch gegen K nicht berücksichtigte. Begründet werden könnte dies mit dem Rechtsgedanken des § 843 Abs. 4 BGB, der bestimmt, dass bei der Schadensberechnung solche Wertpositionen nicht zu betrachten sind, die dem Schädiger nicht zugutekommen sollen.<sup>23</sup> Der Umstand, dass M seinen Kaufpreisanspruch gegen K behalten hat, beruht auf § 447 Abs. 1 BGB, der die Gegenleistungspflicht durch eine gesetzliche Risikoverteilung entgegen der Regelung des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB aufrechterhält. Zur Sanktionierung des Schädigers F könnte dieser Übergang der Sachgefahr unberücksichtigt bleiben, sodass M nach dem normativen Schadensbegriff einen Schaden erlitten hätte und ein gem. § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB an K abzutretender Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB bestünde.

<sup>21</sup> BGHZ 50, 304 (306); Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor §§ 249 - 253 Rn. 5; vgl. Oetker in: MüKo-BGB (Fn. 9), § 249 Rn. 23.

<sup>22</sup> Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor §§ 249-253 Rn. 5.

<sup>23</sup> Vgl. Sprau in: Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 78. Aufl. 2019, § 843 Rn. 20.

**(2) Drittschadensliquidation**

Eine weitere Möglichkeit der Korrektur des Schadensbegriffs ist die der Drittschadensliquidation.<sup>24</sup> Nach dieser Konstruktion kann der Vertragspartner des Schädigers, der gegen diesen einen Ersatzanspruch, aber keinen rechnerischen Schaden hat, den rechnerischen Schaden des Dritten, der selber keinen Anspruch hat, für diesen liquidieren. Voraussetzung ist, dass sich der Schaden zufällig verlagert hat.<sup>25</sup>

**(a) Anspruch ohne Schaden**

M hat gegen F dem Grunde nach einen Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB, allerdings ist ihm kein ersatzfähiger Schaden entstanden.

**(b) Schaden ohne Anspruch**

Dagegen ist K zwar ein Schaden entstanden, da er M weiterhin den Kaufpreis für das Mehl schuldet; er hat aber keinen Anspruch gegen F, weil er mit diesem in keinem Schuldverhältnis steht und im Schädigungszeitpunkt auch noch nicht Eigentümer des Mehls war.

**(c) Zufällige Schadensverlagerung**

Der Schaden müsste sich zufällig verlagert haben. Die Zufälligkeit ist hierbei aus der Sicht des Schädigers zu beurteilen und bedeutet, dass die Verlagerung des Schadens für diesen regelmäßig nicht erkennbar ist und die den Schaden verlagernde Vorschrift nicht die Entlastung des Schädigers bezweckt.<sup>26</sup> Durch die Gefahrtragungsregel des § 447 Abs. 1 BGB könnte sich der Schaden aus Sicht des F zufällig von M auf K verlagert haben. Zweck des Übergangs der Sachgefahr ist die Regelung des Haftungsverhältnisses zwischen Verkäufer und Käufer, nicht jedoch die Entlastung eines potentiellen Schädigers, der aufgrund der Vorschrift nicht mehr ersatzpflichtig wäre.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> BGHZ 40, 100; Brox/Walker, AllgSchuldR (Fn. 14), § 29 Rn. 14ff.; Flume in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 249 Rn. 367ff.; Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor §§ 249-253 Rn. 23ff.; Teichmann in: Jauernig (Fn. 2), § 249 Rn. 19ff.; Weiss, Die Drittschadensliquidation – alte und neue Herausforderungen, JuS 2015, 8 (8ff.).

<sup>25</sup> Medicus/Lorenz, SchuldR I – AT (Fn. 20), Rn. 693.

<sup>26</sup> Kropholler, StuKo BGB (Fn. 3), vor §§ 249-253 Rn. 23; Oetker in: MüKo-BGB (Fn. 9), § 249 Rn. 289.

<sup>27</sup> Vgl. Oetker in: MüKo-BGB (Fn. 9), § 249 Rn. 289.

Aus Sicht des F ist der Schaden durch die Gefahrtragungsregel des § 447 BGB, einer sog. obligatorischen Gefahrtragung, folglich zufällig von M auf K verlagert worden.

Neben der obligatorischen Gefahrtragung sind weitere anerkannte Fallgruppen der zufälligen Schadensverlagerung Obhutsfälle, mittelbare Stellvertretung sowie vertragliche Vereinbarungen.<sup>28</sup>

**(d) Rechtsfolge**

Rechtsfolge der Drittschadensliquidation ist, dass der beim Dritten eingetretene Schaden zum Anspruchsinhaber gezogen wird. Dieser kann dann den Schaden des Dritten gegenüber dem Schädiger geltend machen und für jenen liquidieren.<sup>29</sup> Im Ergebnis hat M gegen F einen Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB, der gem. § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB an K abzutreten ist.

**(3) Zwischenergebnis**

Damit führen beide Ansätze zur Korrektur des Schadensbegriffs zum selben Ergebnis, sodass eine Stellungnahme entbehrlich ist.

**cc) Zwischenergebnis**

Ein Schaden liegt vor.

**e) Zwischenergebnis**

M hat einen Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB gegen F.

**2. Ersatzanspruch des M gegen F aus § 823 Abs. 1 BGB**

Entsprechendes gilt für einen Ersatzanspruch des M aus § 823 Abs. 1 BGB gegen F. Da das Mehl noch nicht an K übereignet wurde, stellt die Zerstörung desselben eine Eigentumsverletzung des M dar. Der Schadensbegriff ist auch hier im Wege einer normativen Bewertung bzw. durch die Drittschadensliquidation zu korrigieren.

**3. Ersatzanspruch des M gegen F aus §§ 7, 18 StVG**

Dagegen hat M gegen F keine straßenverkehrsrechtlichen Ersatzansprüche aus §§ 7, 18 StVG. Diese werden durch § 8 Nr. 3 StVG gesperrt, der bestimmt, die Anspruchsgrundlagen des StVG nicht bei der Beschädigung transportierter

<sup>28</sup> Ebd., § 249 Rn. 296ff.

<sup>29</sup> Brox/Walker, AllgSchuldR (Fn. 14), § 29 Rn. 16.



Sachen eingreifen.

Ansprüche des M nach den werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften nach §§ 633, 634 BGB kommen nicht in Betracht, weil sie erst nach der Abnahme des Werks gem. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar sind.<sup>30</sup>

#### 4. Zwischenergebnis

K hat durch seine Aussage, dass er den Kaufpreis nicht ohne einen entsprechenden Ersatz leisten werde, sein Zurückbehaltungsrecht aus § 320 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 285 Abs. 1 Alt. 2 BGB geltend gemacht. Er hat gegen M einen Anspruch auf das stellvertretende commodum – die Abtretung von dessen Ersatzansprüchen gegen F aus § 280 Abs. 1 BGB und § 823 Abs. 1 BGB. Bis zur Vornahme der Abtretung kann er die Zahlung des Kaufpreises verweigern.

Der Kaufpreiszahlungsanspruch des M aus § 433 Abs. 2 BGB ist damit nicht durchsetzbar.

#### IV. Ergebnis

Gem. § 322 Abs. 1 BGB hat die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB die Folge, dass beide zur Leistung Zug-um-Zug verpflichtet sind. M kann den Kaufpreis von K daher nur Zug-um-Zug gegen Abtretung der Ersatzansprüche gegen F verlangen.

## Fazit

Zusammenfassend ergibt sich so am Ende ein gerechtes Ergebnis. K bleibt nicht auf den Kosten des Mehls sitzen, das er nie wie bestellt erhalten hat. M wird nicht doppelt – durch den Kaufpreis von K und die Ersatzansprüche gegen F – bereichert. F muss am Ende den Schaden tragen. Das entspricht dem billigen Rechtsempfinden, denn er hat durch Fahrlässigkeit den Untergang der Kaufsache verursacht.

Die Drittschadensliquidation ist damit ein Instrument zur Herstellung von Billigkeit. Im Gutachten bereiten die einzelnen Prüfungspunkte nicht die größten Probleme. Schwierig wird es eher durch die Mehrzahl an Personen, die den Sachverhalt undurchsichtiger werden lässt sowie dadurch, dass die Notwendigkeit einer Korrektur des Schadensbegriffs

ggf. nicht auf den ersten Blick erkennbar ist. Insbesondere bei der Fallgruppe der obligatorischen Gefahrentlastung kann der verschachtelte Prüfungsaufbau, der regelmäßig unter „III. Anspruch durchsetzbar“ zu verorten ist, zu Unsicherheiten führen.

Über eine Drittschadensliquidation sollte immer dann nachgedacht werden, wenn ein Anspruch mangels Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens zu scheitern droht, während eine andere Person im Sachverhalt zwar einen Schaden, aber gerade keinen Ersatzanspruch gegen den Schädiger hat.

## Teil 2

## Einordnung

Der folgende Teil wird den sogenannten Weiterfressermangel thematisieren. Der Weiterfressermangel begegnet Studierenden im Studium – oft im Gaszug<sup>31</sup> oder Schwimmschalterfall<sup>32</sup> – bereits relativ früh, dennoch bleibt er bis hin zum Examen ein beliebtes Problem. Grundsätzlich handelt es sich bei dem Weiterfressermangel um Konstellationen, bei denen eine Sache bereits von Anfang an einen Mangel hat, welcher sich überwiegend auf einen einzelnen Teil der Gesamtsache beschränkt, sich nach Eigentumserwerb durch den Käufer aber „weiterfrisst“ und die zunächst funktionierende Gesamtsache beschädigt.<sup>33</sup> Problematisiert werden muss diese Konstellation besonders im Bereich der Deliktischen Ansprüche. Fraglich ist dabei, ob eine Eigentumsverletzung vorliegen kann, wo doch der Grundmangel schon vor Übereignung bestand. Den Studierenden wird abverlangt, sich zielsicher sowohl im Gewährleistungsrecht als auch im Deliktsrecht zu bewegen. Dabei liegt – wie so häufig – der Fokus auf dem Nebeneinander von vertraglichen und deliktischen Ansprüchen. Deshalb ist es für eine gute Lösung von großer Bedeutung, die un-

<sup>31</sup> BGHZ 86, 256.

<sup>32</sup> BGHZ 67, 359.

<sup>33</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 6), § 823 Rn. 134; Wagner in: Säcker et al., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 248.

<sup>30</sup> Vgl. Sprau in: Palandt (Fn. 23), vor § 633 Rn. 6ff.

terschiedlichen Schutzrichtungen des Gewährleistungs- und des Deliktsrechts verstanden zu haben. Während das Gewährleistungsrecht das Äquivalenzinteresse schützt, schützt das Deliktsrecht ausschließlich das Integritätsinteresse.<sup>34</sup> Eben in der trennscharfen Unterscheidung dieser Interessen liegt das Kernproblem dieses Falls.

### Anspruch des K auf Rückgewähr des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 434, 323 Abs. 1 S. 1 BGB

#### I. Anspruch entstanden

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Rücktrittsgrund
  - a) Sachmangel bei Gefahrenübergang
  - b) Fristsetzung
3. Rücktrittserklärung
4. Kein Ausschluss
  - a) Ausschluss wegen Geringfügigkeit
  - b) Ausschluss versäumter Rüge

#### II. Anspruch nicht untergegangen

#### III. Anspruch durchsetzbar

K könnte einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2 Alt. 1, 434, 323 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B haben.

#### I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste dazu zunächst entstanden sein, dieses setzt einen wirksamen Rücktritt voraus.

##### 1. Wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB

Ein wirksamer Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB liegt zwischen K und S vor.

##### 2. Rücktrittsgrund, § 437 Nr. 2 BGB

Ferner müsste ein Rücktrittsgrund gem. § 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB vorliegen. Ein vertraglich vereinbartes Rücktrittsrecht i.S.d. § 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB ist nicht ersichtlich, allerdings könnte sich hier ein gesetzlicher Rücktrittsgrund aus den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften gem. § 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB ergeben.

##### a) Sachmangel bei Gefahrenübergang, §§ 434, 446 S. 1 BGB

Dazu müsste zunächst die Sache bei Gefahrenübergang einen Mangel aufgewiesen haben. Grundsätzlich ist ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB das Abweichen der Ist- von der Sollbeschaffenheit.<sup>35</sup>

Die Ist-Beschaffenheit bezeichnet den tatsächlichen Zustand der Kaufsache und bestimmt sich nach den konkret vorliegenden Umständen. Die Soll-Beschaffenheit kann durch Beschaffenheitsvereinbarung, Verwendungszweckvereinbarung oder durch die gewöhnlich zu erwartende Beschaffenheit ausgestaltet sein.

Vorliegend könnten eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB oder Verwendungszweckvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass K und S explizit die Beschaffenheit des Ofens vereinbarten. Auch haben die Parteien nichts hinsichtlich der Verwendung vereinbart. Zwar sind die Parteien gute Freunde und könnten antizipieren, dass der Ofen für das Aufbacken von heißen Keksen gebraucht werden soll; vereinbart wurde dieser Zweck allerdings nicht.

Möglich wäre allerdings ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Dies wäre dann der Fall, wenn die Sache sich schon nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet.<sup>36</sup> Im Backgewerbe ist es nicht ungewöhnlich, den Backofen auch über einer Temperatur von 270 °C zu betreiben. Dabei ist es zwingende Voraussetzung, dass der Bäcker sich auf die korrekte Temperierung des Ofens verlassen kann und diese nicht unkontrolliert ansteigt oder gar einen Brand auslöst. In seinem tatsächlichen Zustand tat der Ofen des K jedoch bei einer Temperatur von über 270 °C genau das. Die Kaufsache eignet sich somit nicht für die gewöhnliche Verwendung eines Bäckereiofens; die Ist-Beschaffenheit weicht somit von der Soll-Beschaffenheit ab. Ein Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB liegt mithin vor.

Dieser Mangel müsste auch bereits bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Gem. § 446 S. 1 BGB liegt der Gefahrenübergang im Zeitpunkt der Übergabe. Vorliegend lag der Defekt des Ofens bereits „von Anfang an“ vor und somit auch bei der Übergabe von S an K.

<sup>35</sup> Berger in: Jauernig (Fn. 2), § 434 Rn. 7.

<sup>36</sup> Westermann in: MüKo-BGB (Fn. 6), § 434 Rn. 6; Berger in: Jauernig (Fn. 2), § 434 Rn. 13f.

<sup>34</sup> Gsell/Fervers, Einmal Mangel immer Mangel?, ZJS 2016, 443 (448); Schollmeyer, Zur Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllung bei Weiterfresserschäden, NJOZ 2009, 2729.

**Anmerkung:** Oft wird bei Korrektoren gesteigerter Wert darauf gelegt, dass man bei dem Sachmangel trennscharf zwischen den einzelnen Varianten des § 434 BGB abgrenzt. Das alleinige Definieren als „Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit“ mit einer kurzen Subsumtion ist hier nicht ausreichend.

#### b) Fristsetzung, § 323 Abs. 1 BGB

Ebenfalls hätte K dem S gem. § 323 Abs. 1 BGB eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Vorliegend verlangte K von S einen neuen Ofen. Das Nacherfüllungsverlangen allein stellt jedoch noch keine Fristsetzung i.S.d. § 323 Abs. 1 BGB dar.<sup>37</sup> Überdies erwähnte K auch keinen Zeitpunkt bis zu welchem S nacherfüllen müsste. Eine Fristsetzung i.S.d. § 323 Abs. 1 BGB liegt demnach nicht vor. Allerdings könnte eine Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Schuldner die Leistung endgültig und ernsthaft verweigert.<sup>38</sup> S machte hier gegenüber K eindeutig klar, dass er nicht bereit sei, die Nacherfüllung zu erbringen; überdies sei dies auch sein „letztes Wort“. Eine Fristsetzung des K würde daher eine überflüssige und sinnlose Förmlichkeit darstellen; eine ernsthafte und endgültige Verweigerung liegt vor. Eine Fristsetzung ist folglich gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

#### c) Zwischenergebnis

Ein Rücktrittsgrund des K liegt somit vor.

#### 3. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Gem. § 349 BGB müsste auch eine Rücktrittserklärung des K vorliegen. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich das Wort „Rücktritt“ fällt, vielmehr reicht es aus, wenn sich entsprechend dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB der Rücktritt konkludent aus der Erklärung ergibt.<sup>39</sup> K erklärt hier dem S, er wolle den Kaufpreis i.H.v. EUR 15.000,00 zurück. Konkludent kann dies für einen objektiven Dritten unproblematisch als Rücktrittserklärung verstanden werden. Eine Rücktrittserklärung des K liegt somit vor.

<sup>37</sup> Schmidt in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 323 Rn. 15.

<sup>38</sup> BGHZ 104, 13; Stadler in: Jauernig (Fn. 2), § 323 Rn. 11; Schmidt in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 323 Rn. 25.

<sup>39</sup> Stadler in: Jauernig (Fn. 2), § 349 Rn. 1; Schmidt in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 349 Rn. 3.

#### 4. Kein Ausschluss

Es dürfte auch kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte vorliegen.

#### a) Kein Ausschluss wegen Geringfügigkeit, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB

Der Anspruch ist nicht gem. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB wegen Geringfügigkeit der Pflichtverletzung ausgeschlossen.

#### b) Kein Ausschluss wegen versäumter Rüge, § 377 Abs. 2 HGB

Ein Ausschluss des Anspruchs wegen einer versäumten Rüge gem. § 377 Abs. 2 HGB kommt – unabhängig des Vorliegens eines beidseitigen Handelsgeschäfts – nicht in Frage, da der Mangel für K nicht erkennbar war.

#### II. Anspruch nicht untergegangen

Der Anspruch ist auch nicht untergegangen.

#### III. Anspruch durchsetzbar

Dem Anspruch könnte jedoch die Verjährungseinrede durch S nach § 214 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB verjährt der Anspruch zwei Jahre nach Ablieferung der Sache gem. § 438 Abs. 2 BGB. K bekam hier die Sache am 17.01.2016 geliefert. Der Anspruch ist somit seit dem 18.01.2018 verjährt und nicht mehr durchsetzbar.

#### Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB

Ein etwaiger Anspruch des K aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB unterliegt denselben Verjährungsfristen und ist somit gleichsam seit dem 18.01.2018 verjährt.

#### Anspruch aus § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gem. § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG gegen S haben.

#### I. Rechtsgutverletzung

Dazu müsste zunächst eine Rechtsgutverletzung i.S.d. § 1 Abs. 1 ProdHaftG vorliegen. In Frage kommt hier lediglich eine Sachbeschädigung. Eine solche liegt dann vor, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 1 ProdHaftG Rn. 5.

Vorliegend war zunächst das Thermostat beschädigt. Anschließend breitete sich dieser Schaden auf den ganzen restlichen Ofen aus. Fraglich ist jedoch, ob hier der restliche Ofen als andere Sache i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG verstanden werden kann oder ferner die entwickelte Rechtsprechung des sog. Weiterfressermangels auch in die Haftung des § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG übertragen werden kann. Gegen eine Anwendung dieser Rechtsprechung und Betrachtung als einheitliche Sache spricht jedoch vorrangig der Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG, wonach die „andere Sache“ gerade dem fehlerhaften Produkt gegenübergestellt werden soll und nicht etwa eine funktionelle Einheit bilden kann.<sup>41</sup> Andernfalls hätte man sich wohl auch für den Wortlaut in § 1 Abs. 3 ProdHaftG eines Teilprodukts entschieden.<sup>42</sup> Ebenso ist der Gesetzgebungshistorie zu entnehmen, dass es für die Beurteilung, ob eine andere Sache vorliegt, auf die Verkehrsanschauung ankommen soll.<sup>43</sup> Die Verkehrsanschauung würde aber wohl – selbst, wenn eine technische Abgrenzung möglich sei – gerade keine Differenzierung vornehmen.<sup>44</sup>

Demnach ist der restliche Ofen nicht als eine andere Sache zu qualifizieren und eine Rechtsgutverletzung liegt nicht vor.

## II. Ergebnis

Ein Anspruch aus § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG besteht nicht.

**Anmerkung:** An dieser Stelle hätte man durchaus auch die Prüfung verkürzen können, indem man die Voraussetzung der „Nutzung der Sache überwiegend für den privaten Gebrauch“ vorzieht und dies in einem Satz ablehnt. Allerdings kann hier dem Prüfer gezeigt werden, dass man die unterschiedliche Behandlung i.R.d. Weiterfressermangels zwischen dem unionsrichtlinienbasiertem ProdHaftG und dem deliktischen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB kennt.

<sup>41</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 1 ProdHaftG Rn. 24; Larenz/Cannaris, SchuldR BT II, 13. Aufl. 1994, § 84 VI 1c; Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 1 ProdHaftG Rn. 9f.

<sup>42</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 1 ProdHaftG Rn. 24; Larenz/Cannaris, SchuldR BT II, 13. Aufl. 1994, § 84 VI 1c; Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 1 ProdHaftG Rn. 9f.

<sup>43</sup> ProdHaftG, BT-Drs. 11/2447, 13; Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 1 ProdHaftG Rn. 24.

<sup>44</sup> ProdHaftG, BT-Drs. 11/2447, 13; Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 1 ProdHaftG Rn. 24.

## Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

### I. Anspruch entstanden

#### 1. Tatbestand

- a) Rechtsgutverletzung
  - aa) Resteigentum durch Abgrenzung mit dem Kriterium Stoffgleichheit
  - bb) Kein Resteigentum
  - cc) Stellungnahme
- b) Verletzungshandlung
- c) Haftungsbegründende Kausalität
  - aa) Äquivalente Kausalität
  - bb) Adäquate Kausalität
- d) Rechtswidrigkeit
- e) Verschulden

#### 2. Haftungsausfüllender Tatbestand

- a) Schaden
- b) Haftungsausfüllende Kausalität

### II. Anspruch nicht untergegangen

### III. Anspruch durchsetzbar

Allerdings könnte K ein Anspruch gegen S auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB zustehen.

## I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein.

### 1. Tatbestand

#### a) Rechtsgutverletzung

Dazu müsste zunächst eine Rechtsgutverletzung vorliegen. In Frage kommt auch hier eine Eigentumsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.

Problematisch ist jedoch, dass K nie mangelfreies Eigentum erworben hat. Der Ofen war schon beschädigt bevor K Eigentum an diesem erwarb. Folglich könnte hier lediglich eine Enttäuschung des vertraglich geschützten Äquivalenzinteresses vorliegen und nicht etwa eine Verletzung des deliktisch geschützten Integritätsinteresses.

Etwas anders könnte sich jedoch dann ergeben, wenn sich der defekte Teil von dem „Resteigentum“ in der Art und Weise abgrenzen ließe, dass sich der ursprüngliche Defekt auf das restliche Eigentum weitergefressen hat und somit neben dem Äquivalenzinteresse auch das Integritätsinteresse am Resteigentum betroffen ist.



Ob jedoch ein solches abgrenzbares „Resteigentum“ überhaupt existiert und deswegen vom Schutzbereich der Rechtsgutverletzung im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB umfasst ist, ist umstritten.

#### aa) Resteigentum durch Abgrenzung anhand des Kriteriums der Stoffgleichheit

Eine Ansicht vertritt die Auffassung, dass durchaus ein solches Resteigentum existiere und es sich durch das Kriterium der Stoffgleichheit abgrenzen ließe.<sup>45</sup> Resteigentum liegt demnach dann vor, wenn zwischen dem ursprünglich defekten Teil und dem übrigen Eigentum keine Stoffgleichheit vorliegt.<sup>46</sup> Stoffgleichheit ihrerseits liegt vor, wenn sich die mangelhafte und der anfänglich einwandfreie Teil nur schwerlich trennen lassen oder der Mangel selbst - zumindest nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise - zu beheben ist.<sup>47</sup>

Vorliegend ist jedoch der Mangel am Thermostat leicht zu beheben. Ebenso ist nicht davon auszugehen, dass das Thermostat sich nicht vom restlichen Ofen trennen ließe. Eine Stoffgleichheit liegt demnach nicht vor, wodurch sich der Schaden auf das Resteigentum weitergefressen hat und das Integritätsinteresse betroffen ist.

#### bb) Kein Resteigentum

Eine andere Ansicht lehnt hingegen eine Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB per se ab, wenn der Schaden einer Sache eine Folge eines anfänglich anhaftenden Mangels ist.<sup>48</sup> Eine Unterscheidung zwischen einem anfänglich einwandfreien Teil und einem mangelhaften Teil könne nicht getroffen werden, wodurch lediglich das von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützte Äquivalenzinteresse betroffen wäre.<sup>49</sup> Vorliegend läge daher keine Rechtsgutverletzung vor.

<sup>45</sup> BGHZ 86, 256 (258f); BGHZ 179, 157 (158); Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 823 ProdHaftG Rn. 249.

<sup>46</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 136

<sup>47</sup> BGHZ 146, 144 (149); BGH NJW 1992, 1678; Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 136.

<sup>48</sup> Diederichsen, Wohin treibt die Produzentenhaftung?, NJW 1978, 1281 (1285f); Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 139; Honsell, Produkthaftungsgesetz und allgemeine Deliktshaftung, JuS 1995, 211 (215); Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 823 Rn. 251.

<sup>49</sup> Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 823 Rn. 251.

#### cc) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Für die zweite Ansicht spricht die gesetzgeberische Intention, da das Deliktsrecht gerade nicht das Interesse des Käufers an einer vertragsgemäßen Leistung schützen soll.<sup>50</sup> Der Verkäufer würde zudem privilegiert werden, wenn er eine von Anfang an unbrauchbare und vollständig mangelhafte Sache liefern würde.<sup>51</sup> Die somit schlechtere Leistung würde zu der kürzeren gewährleistungsrechtlichen Verjährungsfrist führen. Weiterhin sei das Kriterium der Stoffgleichheit zu unbestimmt.<sup>52</sup>

Gerade das im Vordergrund stehende Argument der Flucht in die längere Verjährungsfrist scheint jedoch nicht zu überzeugen. Es ist zwar richtig, dass bei einer vollständig mangelhaften Sache die kürzere gewährleistungsrechtliche Verjährungsfrist einschlägig ist; allerdings ist es nicht Ziel der Verjährungsfrist, den mangelhaft liefernden Verkäufer zu sanktionieren, sondern Rechtsfrieden herbeizuführen.<sup>53</sup> Überdies bleibt zu berücksichtigen, dass die Verjährungsfristen nicht so eng gezogen werden, dass der Käufer keine faire Chance mehr hat, diese Rechte durchzusetzen.<sup>54</sup> Liefert der Verkäufer vollständig mangelhaft, ist dies regelmäßig für den Käufer erkennbar. Die Mangelhaftigkeit beschränkt sich gerade nicht auf einen kleinen abtrennbaren Teil, sondern auf die gesamte Sache. Der Käufer ist daher auch weniger schützenswert, denn er kann direkt nach Erhalt der Sache - aufgrund der einfachen Erkennbarkeit - seine Gewährleistung geltend machen, die verkürzte Verjährungsfrist der Mängelgewährleistung erscheint ausreichend und fair. Beschränkt sich der Mangel hingegen nur auf einen kleinen, für den Käufer nicht erkennbaren Teil, so kann er dies auch schwerlich erkennen. Es gilt also: Je kleiner der Vorwurf gegenüber dem Verkäufer ist - also ferner die Erkennbarkeit des Mangels -, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Käufer den Mangel nicht entdeckt.<sup>55</sup> Könnte sich der Käufer in solchen Fällen nicht auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Fristbeginns in der

<sup>50</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 140.

<sup>51</sup> Gsell/Fervers (Fn. 34), 443 (449).

<sup>52</sup> Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 140.

<sup>53</sup> BGHZ 59, 72 (74); Arnold in: Gsell et al., beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, Stand 15.09.2018, § 438 Rn. 2.

<sup>54</sup> Arnold in: BeckOK-BGB (Fn. 53), § 438 Rn. 6.

<sup>55</sup> Wagner in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 823 Rn. 253; Förster in: BeckOK-BGB (Fn. 8), § 823 Rn. 140.



Form des Erkennens im Rahmen der deliktischen Verjährungsfrist berufen, wäre er benachteiligt. Dieser Schutz des Käufers überwiegt dem Gedanken, dass der Verkäufer durch eine vollständig mangelhafte Lieferung bessergestellt werden könnte. Daher vermag die erstgenannte Ansicht zu überzeugen.

**Anmerkung:** Die Darstellung des Problems über die Existenz von Resteigentum aufzubauen ist nur eine Möglichkeit. Ebenso kann der Streit lediglich über die Frage aufgebaut werden, ob bei einer solchen Konstellation ein etwaiges Integritätsinteresse betroffen sein kann.

#### b) Verletzungshandlung

Eine Verletzungshandlung liegt in dem Inverkehrbringen des Ofens mit mangelhaftem Thermometer vor.

#### c) Haftungsbegründende Kausalität

##### aa) Äquivalente Kausalität

Der Verbau eines mangelhaften Thermometers kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg in Form der Zerstörung des Ofens entfele.

##### bb) Adäquate Kausalität

Es liegt auch nicht außerhalb jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit, dass der Verbau eines Thermometers mit fehlender Regelung aber einer bestimmten Temperatur zu einem Brand und somit zu einer Beschädigung des Ofens führt.

**Anmerkung:** Der Schutzzweck der Norm sollte im Rahmen der Kausalität nur dann angesprochen werden, wenn er tatsächlich problematisch ist.

#### d) Rechtswidrigkeit

Der tatbestandsmäßige Erfolg der Rechtsgutverletzung indiziert die Rechtswidrigkeit der Handlung.

#### e) Verschulden

S müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB ist dies dann der Fall, wenn der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, nachdem der Anspruchsteller den Nachweis hierfür führen muss, wird eine Beweislastumkehr für Hersteller bei Fabrikations- und

Konstruktionsfehlern angenommen, wonach ein Verschulden vermutet wird.<sup>56</sup>

S ist hier Hersteller des Ofens. Zugleich liegt in dem mangelhaften Thermostat zumindest entweder ein Fabrikations- oder Konstruktionsfehler vor. S hat sich überdies nicht exkulpiert, sein Verschulden wird daher vermutet.

## 2. Haftungsausfüllender Tatbestand

### a) Schaden

K müsste weiterhin ein Schaden entstanden sein. Im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB hat S den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist jedoch lediglich der vom Integritätsinteresse umfasste Schaden am Rest-Ofen, der ursprüngliche Mangel am Thermostat, als das vom § 823 BGB nicht geschützte Äquivalenzinteresse betreffend, muss hingegen unberücksichtigt bleiben (EUR 15.000,00 – EUR 1,50).

Die Herstellung des ursprünglichen Zustandes ist jedoch aufgrund des Untergangs des Backofens nicht möglich. Daher hat S Wertersatz gem. § 251 Abs. 1 BGB in Höhe von EUR 14.998,50 zu leisten.

### b) Haftungsausfüllende Kausalität

Der Wertersatz i.H.v. EUR 14.998,50 ist die äquivalent- und adäquatkausale Folge der Eigentumsverletzung am Ofen.

## II. Anspruch nicht untergegangen

Der Anspruch ist auch nicht untergegangen.

## III. Anspruch durchsetzbar

Auch hier könnte dem Anspruch die Verjährungseinrede durch S nach § 214 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Welche Verjährungsvorschriften anwendbar sind, ist hingegen unstritten.

Zum einen wird vertreten, dass die gewöhnlichen allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 195, 199 BGB einschlä-

<sup>56</sup> BGHZ 51, 91 (102); BGHZ 67, 359 (362); *Molitoris/Klindt*, Aktuelle Entwicklungen im Produktsicherheits- und Produkthaftungsrecht, NJW 2017, 1582 (1585); *Wagner* in: MüKo-BGB (Fn. 33), § 823 Rn. 858.

gig seien.<sup>57</sup> Demnach beliefe sich die Verjährungsfrist gem. § 195 BGB auf drei Jahre und beginne gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem K Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat, also am 31.12.2018. Die Verjährung des Anspruchs träte damit erst mit Ablauf des 31.12.2021 ein.

Weiterhin wird auch vertreten, dass ausnahmsweise lediglich die kürzere Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 BGB Anwendung finden würde.<sup>58</sup> Wie bereits aufgezeigt (A.I.6.), wäre die Verjährung demnach bereits eingetreten.

Gegen die Ansicht spricht jedoch maßgeblich, dass der Wortlaut des § 438 Abs. 1 BGB keine deliktischen Ansprüche umfasst. Überdies besteht auch echte Anspruchskonkurrenz zwischen Deliktshaftung und Mängelgewährleistung, weshalb die Anwendbarkeit des § 438 Abs. 1 BGB auf die deliktischen Ansprüche ausscheidet.<sup>59</sup> Die Verjährung richtet sich daher nach der allgemeinen Verjährungsfrist. Der Anspruch ist durchsetzbar.

#### IV Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Zahlung der EUR 14.998,50 gegen S aus § 823 Abs. 1 BGB

## Fazit

Wie in dem vorangegangenen Gutachten aufgezeigt folgt die Problematik des Weiterfressermangels klaren Strukturen. Überwiegend ist die Problematik einfach auszumachen, da eindeutige Hinweise gegeben werden müssen, um unter die spezifischen Voraussetzungen zu subsumieren.

In einem ersten Schritt werden in derartigen Fällen Gewährleistungsrechte geprüft, bei welchen wohl in den meisten Fällen eine Verjährung eingetreten sein wird. Anschließend sollte man sich dem ProdHaftG widmen. Hier stellt sich das erste Problem: Ist die Rechtsprechung zum

Weiterfressermangel aus der deliktischen Haftung auch beim Prüfungspunkt „andere Sache“ i.R.d. § 1 ProdHaftG anwendbar? Der Anspruch aus § 1 ProdHaftG sollte vor der deliktischen Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB geprüft werden, da sie verschuldensunabhängig ist. Vorsichtig muss man sein, nicht die ganze Prüfung des Weiterfressermangels vorweg zu nehmen.

Anschließend stellt sich i.R.d. Prüfung des § 823 Abs. 1 BGB die zweite Frage, ob eine Eigentumsverletzung überhaupt vorliegt. Hier sollte der größte Fokus der Ausarbeitung liegen. Begriffe wie Integritäts- und Äquivalenzinteresse müssen fallen. Hat man jedoch einmal die unterschiedlichen Schutzbereiche des Delikts- und des Gewährleistungsrechts verstanden, ist die Ausarbeitung nicht mehr so schwer.

Letztlich liegt noch ein kleines Problem in der Verjährungsfrist. Hier muss man sich die Frage stellen, ob die regelmäßige oder die gewährleistungsrechtliche Verjährungsfrist einschlägig ist.

<sup>57</sup> BGHZ 67, 359 (363ff.); BGH NJW 1983, 810 (811ff.); BGHZ 138, 230 (234ff.); Grothe in: Säcker et al., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 195 Rn. 54.

<sup>58</sup> Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, 89 (95); Piekenbrock, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, 309 (331).

<sup>59</sup> OLG Koblenz, ZfS 2008, 616 (617); Remien/Jacoby, Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewahrung und Reform, 1. Aufl. 2011, S. 356.