

**Johannes Schrader**  
XXX  
XXX

Matr. Nr.: XXX  
1. Fachsemester  
Abgabe: 11.10.1999

# **Bürgerliches Recht**

**Übung für Anfänger**

**1. Hausarbeit**

**Freie Universität Berlin**

**Univ.-Prof. Dr. Friedrich Ebel**

**Wintersemester 1999/ 2000**

## Sachverhalt

Um besser im Internet surfen zu können, beschließt der 17jährige Computerfreak A, sich einen neuen Pentium III Computer zu kaufen. Ohne Wissen seiner Eltern geht er deshalb in das Fachgeschäft des W, wo er vom Verkäufer V des W bedient wird. V hält den A wegen seines erwachsenen Aussehens für volljährig. Nachdem V dem A mehrere Geräte angeboten hat, entscheidet sich der A für das Modell "HyperSpeed 450c" zum Preis von 2.299,- DM. Dazu bestellt sich A noch einen Laserdrucker des Typs "SuperPrint 2000" (699,- DM, zahlbar bei Lieferung), welcher in vier Wochen geliefert werden soll. Bei der Bestellung geht A - fälschlicherweise - davon aus, daß "SuperPrint 2000" eine Druckgeschwindigkeit von sieben Seiten in der Minute hat. Der V verschweigt außerdem dem A absichtlich, daß dieser Drucker zu Beginn des nächsten Monats vom Markt genommen werden soll, weil er beim Druckvorgang eine erhebliche Menge des gesundheitsschädlichen Ozons ausstößt.

Da die Ersparnisse des A nur zu einer Anzahlung von 1000,- DM ausreichen, vereinbart er mit V, den Restkaufpreis in monatlichen Raten von je 100,- DM zu bezahlen, die A von seinem Taschengeld bestreiten will.

Als die Eltern des A die Neuerwerbung ihres Sohnes entdecken, sind sie zunächst nicht sehr erfreut. Schließlich erklären sie sich aber mit dem Ratenkauf des Computers einverstanden, lehnen jedoch die Bestellung des Druckers ab, weil sie der Meinung sind, A könne noch sehr gut seinen alten verwenden. Außerdem einigen sich die Eltern und A grundsätzlich darauf, daß sich A von seinem alten Computer trennen soll, ohne daß dies näher besprochen wird.

Am nächsten Tag kommen dem V Zweifel an der Volljährigkeit des A und er ruft deswegen bei dessen Eltern an, um, sich den Vertrag mit A genehmigen zu lassen. Die Eltern bereuen ihre Entscheidung vom Vorabend und genehmigen gegenüber V sowohl den Ratenkauf des Computers als auch die Bestellung des Druckers.

Am Nachmittag lädt A seinen gleichaltrigen Freund F zu sich nach Hause ein, um gemeinsam im Internet zu surfen und die neuesten Computerspiele auszuprobieren.

Begeistert von den Computerspielen fragt F den A, ob er ihm nicht seinen alten Pentium Computer verkaufen wolle. "Für 1.000 DM ist er Deiner" antwortet A daraufhin und zeigt dem F den nunmehr im Keller stehenden alten Computer. F ist einverstanden und bittet den A, seine Neuerwerbung noch einen Tag bei A stehen lassen zu können, um ihn am nächsten Tag zu bezahlen und abzuholen. Die jeweiligen Eltern wissen von alledem nichts. So kommt es, daß kurz darauf die Eltern des A in dessen Namen den selben Computer an einen Bekannten B für 800,- DM verkaufen und übereignen und B das Gerät auch gleich mitnimmt. Als die Eltern des A nun vom günstigeren Verkauf ihres Sohnes an F erfahren, genehmigen sie dieses Geschäft. F ist völlig entrüstet, läßt sich von den Eltern des A die Telefonnummer des B geben und verlangt von B den Computer heraus. B aber weigert sich, den Computer herauszugeben.

Schließlich widmen sich A und F wieder den Computerspielen, wobei F im Eifer des Gefechts so heftig an der Maus zerrt, daß er die entsprechende Anschlußbuchse beschädigt. Daraufhin ruft A sofort im Laden des W an und vereinbart mit V, daß er den Computer am nächsten Tag zur Reparatur vorbeibringen werde. Bei dieser Gelegenheit entschließt sich A, den Arbeitsspeicher seines neuen Computers erweitern zu lassen, wobei der Preis für den Speicherchip mit Einbau 99,- DM betragen soll. Mit beiden Aufträgen sind die Eltern des A einverstanden.

Als A in der Computerzeitschrift blättert, bemerkt er zu seinem Entsetzen, daß die Zeitschrift "CompuTest" den Drucker "SuperPrint 2000" mit "ungenügend" bewertet hat. Dies zum einen, weil dieser nur drei Seiten pro Minute drucke, zum anderen weil er beim Druckvorgang gesundheitsschädliches Ozon ausstoße und deshalb demnächst vom Markt genommen werden solle. Daraufhin ruft A erneut im Computergeschäft an, läßt sich mit W verbinden und erklärt, er habe sich seinerseits selbst über die Druckgeschwindigkeit geirrt, fühle sich andererseits aber von V über den Tisch gezogen und sei an dem Drucker nicht mehr interessiert. Den Computer würde er zur Reparatur und Speichererweiterung am nächsten Tag noch vorbeibringen wollen.

In der folgenden Nacht wird bei den Eltern des A eingebrochen und der neue Computer aus dem Zimmer des A entwendet.

**Wie ist die Rechtslage?**

## Gliederung

<u>A) Ansprüche W gegen A</u> .....	1
<u>I. Anspruch auf Ratenzahlung in Höhe von 1299,- DM</u> <u>aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 II BGB</u> .....	1
1. Zustandekommen des Vertrages .....	1
a) Angebot des W .....	1
b) Annahme des A .....	1
c) Annahme des V .....	2
d) Einigung .....	2
e) Zwischenergebnis .....	3
2. Wirksamkeit des Vertrages .....	3
a) Wirksame Stellvertretung des W durch V .....	3
aa) Ausdrückliche Vollmacht gemäß § 167 .....	3
bb) Gesetzliche Vertretungsmacht gemäß § 56 HGB .....	3
cc) Zwischenergebnis .....	3
b) Minderjährigkeit .....	3
aa) beschränkte Geschäftsfähigkeit .....	3
bb) Zustimmung .....	3
(1) Einwilligung erforderlich .....	4
(a) Einwilligung erteilt .....	4
(2) Wirksamkeit durch vollständige Leistung .....	4
(3) Vertragsschluß ohne Einwilligung .....	5
(4) Zwischenergebnis .....	5
c) Nichtigkeit nach dem VerbrKrG .....	5
3. Ergebnis .....	5
<u>II. Anspruch auf Abnahme und Zahlung des Druckers in</u> <u>Höhe von 699,- DM aus Kaufvertrag gemäß 433 II</u> .....	5
1. Zustandekommen des Vertrages .....	5
2. Wirksamkeit des Vertrages .....	6
a) Wirksame Stellvertretung des W durch V .....	6
b) Minderjährigkeit .....	6
aa) Minderjährigkeit .....	6
bb) Einwilligung erforderlich .....	6

(1) Einwilligung erteilt.....	6
cc) Wirksamkeit durch vollständige Leistung .....	6
dd) Vertragsschluß ohne Einwilligung .....	6
ee) Zwischenergebnis.....	7
c) Anfechtung .....	7
aa) Anfechtungserklärung.....	7
bb) Anfechtungsgrund.....	7
(1) Täuschung.....	7
(2) Kausalität .....	8
(3) Arglist .....	8
(4) Einschränkung des §123 I durch §123 II.....	9
(5) Zwischenergebnis .....	9
cc) Anfechtung gemäß § 119 II.....	9
(1) Einordnung des Eigenschaftsirrtums .....	9
(2) Druckgeschwindigkeit als verkehrs-	
wesentliche Eigenschaft .....	11
(a) Eigenschaft.....	11
(b) Verkehrswesentlichkeit .....	11
dd) Zwischenergebnis .....	12
ee) Anfechtungsfrist.....	12
ff) Wirksamkeit.....	13
3. Ergebnis .....	13
<u>B) Anspruch des A gegen W</u> .....	13
<u>I. Anspruch des A auf Rückgängigmachung oder</u>	
<u>Schadensersatz gemäß § 480 II 2.Fall</u> .....	13
1. Wirksamer Kaufvertrag .....	13
2. Gattungsschuld .....	13
a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 480 II 2.Fall .....	14
b) Fehler.....	14
c) Arglistiges Verschweigen des Fehlers durch V .....	15
d) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	16
e) Vertreten müssen .....	16
3. Ergebnis .....	16

<u>C) Ansprüche F gegen B</u> .....	16
<u>I. Anspruch des F gegen B auf Herausgabe des</u>	
<u>Pentium - Computers aus Eigentum gemäß § 985</u> .....	16
1. Zustandekommen.....	17
a) Einigung.....	17
2. Wirksamkeit der Einigung.....	17
a) Minderjährigkeit des F.....	17
b) Minderjährigkeit des A.....	17
aa) Einwilligung erforderlich .....	18
(1) Einwilligung erteilt.....	18
(2) Zwischenergebnis .....	19
bb) Zustimmung durch Überlassen von Mitteln .....	19
cc) Vertragsschluß ohne Einwilligung.....	19
(1) Genehmigung erteilt .....	19
(2) rechtswirksame Genehmigung .....	19
(3) Verfügungsmacht zum Zeitpunkt	
der Genehmigung .....	20
(4) wirksame Verfügung an B.....	20
(5) Zwischenergebnis .....	20
(6) Übergang .....	20
3. Ergebnis .....	20
<u>D) Weiterer Anspruch A gegen W</u> .....	21
<u>I. Anspruch des A gegen W auf Herstellung des</u>	
<u>Werkes aus Werkvertrag gemäß § 631</u> .....	21
1. Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts .....	21
2. Zustandekommen.....	22
a) Dissens .....	22
3. Wirksamkeit.....	22
a) Vertretungsmacht des V.....	22
b) beschränkte Geschäftsfähigkeit des A .....	22
c) Zwischenergebnis .....	22
4. Anspruch untergegangen .....	22
a) Unmöglichkeit der Leistung .....	23

aa) nachträgliche Unmöglichkeit .....	23
bb) dauernde Unmöglichkeit.....	23
b) Nichtvertretenmüssen des Schuldners .....	24
5. Ergebnis .....	24
<u>E) Weiterer Anspruch W gegen A .....</u>	<u>24</u>
<u>I. Anspruch des W gegen A auf Vergütung der Reparatur der Anschlußbuchse und</u> <u>der Aufrüstung des Computers aus Werkvertrag gemäß § 631 .....</u>	<u>24</u>
1. Wirksamer gegenseitiger Vertrag .....	24
2. Anspruch untergegangen .....	24
a) gegenseitiger Vertrag.....	24
b) nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung .....	24
c) Nichtvertretenmüssen des W .....	25
d) Nichtvertretenmüssen des A.....	25
3. Ergebnis .....	25

## Literaturverzeichnis

- Baumbach, Adolf/ Hopt, Klaus J.** Handelsgesetzbuch,  
29. Auflage  
(zitiert als: Baumbach/ Hopt)
- Brox, Hans** Allgemeiner Teil des BGB,  
22. Auflage, 1998  
(zitiert als: Brox, BGB AT)
- Erman, Walter** Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
1. Band (§§ 1-853, MHG, ProdHaftG, VerbrKrG,  
HausTWG, AGBG)  
9. Auflage, 1993  
(zitiert als: Erman/ Klingsporn/ Rebmann)
- Fikentscher, Wolfgang** Schuldrecht  
9. Auflage, 1997  
(zitiert als: Fikentscher)
- Flume, Werner** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,  
Band II "Das Rechtsgeschäft", 3. Aufl., 1979  
(zitiert als: Flume, BGB AT)
- Jauernig, Othmar** BGB Bürgerliches Gesetzbuch  
7. Auflage, 1994  
(zitiert als: Jauernig/ Bearbeiter)
- Köhler, Helmut** BGB Allgemeiner Teil  
24. Auflage, 1998  
(zitiert als: Köhler, BGB AT)
- Larenz, Karl/ Wolf, Manfred** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts  
8. Auflage, 1997  
(zitiert als: Larenz/Wolf, BGB AT)
- Larenz, Karl** Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1,  
Allgemeiner Teil, 14. Auflage, 1987  
(zitiert als: Larenz, Schuldrecht AT)
- Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2,  
Besonderer Teil, 13. Auflage, 1986  
(zitiert als: Larenz, Schuldrecht BT)
- Medicus, Dieter** Allgemeiner Teil des BGB  
7. Auflage, 1997  
(zitiert als: Medicus, BGB AT)

**Medicus, Dieter**

Schuldrecht I  
Allgemeiner Teil  
9. Auflage, 1996  
(zitiert als: Medicus, Schuldrecht AT)

**Müchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**

Band 1: Allgemeiner Teil  
(§§ 1 - 240 und AGB - Gesetz)  
3. Auflage, München 1993  
(zitiert als: MüKo/ Bearbeiter)

Band 3: Schuldrecht, Besonderer Teil 1,  
(§§ 433-606 und VerbrKrG, HausTWG, MHG)  
3. Auflage, 1995  
(zitiert als: MüKo/ Bearbeiter)

**Palandt, Otto**

Bürgerliches Gesetzbuch  
58. Auflage, 1998  
(zitiert als: Palandt/ Bearbeiter)

**Rüthers, Bernd**

Allgemeiner Teil des BGB  
10. Auflage, 1996  
(zitiert als: Rüthers, BGB AT)

**Soergel, Hans**

Bürgerliches Gesetzbuch  
Allgemeiner Teil, Band I (§§1-240),  
11. Auflage 1978  
(zitiert als: Soergel/ Bearbeiter)

## **A) Ansprüche W gegen A**

### **I. Anspruch auf Ratenzahlung in Höhe von 1299,- DM aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 II BGB**

W könnte gegen A einen Anspruch auf Ratenzahlung in Höhe von 1299,- DM aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 II<sup>1</sup> haben. Hierfür müßte ein wirksamer Kaufvertrag zwischen W und A zustande gekommen sein.

#### **1. Zustandekommen des Vertrages**

Voraussetzung hierfür wären zwei wechselseitig übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme gemäß §§ 145 ff.<sup>2</sup>.

##### **a) Angebot des W**

Ein direktes Angebot des W liegt nicht vor. Fraglich ist, ob ein Angebot des V vorliegt.

Ein Angebot des V liegt möglicherweise darin, daß er dem A mehrere Geräte vorstellt. Ob darin die Kundgabe eines erforderlichen Rechtsbindungswillen zu sehen ist oder es sich lediglich um eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots (invitatio ad offerendum) durch A handelt, ist durch Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont (§ 133, 157) festzustellen.<sup>3</sup>

V zeigt dem A nur Computer, die auch zum Verkauf stehen. Es ist objektiv davon auszugehen, daß V sich schon zu diesem Zeitpunkt verbindlich festlegen will. Ein Angebot des V liegt vor.

##### **b) Annahme des A**

Fraglich ist, ob das Angebot von A angenommen wurde.

Die Annahme ist grundsätzlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluß zu verstehen gibt<sup>4</sup>. Desweiteren ist die Annahme-erklärung nur dann wirksam, wenn sie rechtzeitig erfolgt und sie die uneingeschränkte Zustimmung des Annehmenden zu dem Angebot zum Ausdruck bringt, also keine Einschränkungen oder Vorbehalte enthält<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

<sup>2</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 29, Rn. 8.

<sup>3</sup> Palandt/Heinrichs, § 133, Rn. 3.

<sup>4</sup> Brox, BGB AT, § 8, Rn. 182.

<sup>5</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 27 II, s. 523; Medicus, Rn. 381.

Problematisch ist hier, daß die Ersparnisse des A nur zu einer Anzahlung von 1000,- DM des Computers reichen und A den noch ausstehenden Teil des Kaufpreises in monatlichen Raten zu 100,- DM abbezahlen will.

Eine solche "Annahme", die rechtlich keine Annahme ist, stellt einen neuen Antrag dar (§150 II), der von der anderen Seite angenommen oder abgelehnt werden kann<sup>6</sup>.

### **c) Annahme des V**

Diesen neuen Antrag des A müßte V nun wiederum nach § 147 I angenommen haben.

Fraglich ist, ob das Angebot von V angenommen wurde.

Die Annahme ist eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluß zu verstehen gibt<sup>7</sup>.

Die Annahme des Angebots durch V wurde hier durch die Einigung über die Zahlungsmodalitäten und die Übereignung des Computers konkludent erklärt.

### **d) Einigung**

Damit ist der Kaufvertrag zustande gekommen, wenn sich die Vertragspartner über die wesentlichen Vertragsmerkmale, d.h. die Einigung über die essentialia negotii, einig sind<sup>8</sup>.

Eine Einigung über Kaufpreis und Kaufsache liegt in diesem Fall vor.

Fraglich ist hier allerdings, bei der Einigung über die Vertragspartner, ob V in fremden Namen gehandelt hat.

Für den Dritten muß erkennbar sein, daß der Erklärende für einen anderen handelt<sup>9</sup>.

Hierfür muß die Erklärung nicht ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgen. Es reicht, daß wie im vorliegenden Fall aus den Umständen erkennbar ist, daß sie im Namen dessen erfolgen<sup>10</sup>.

So ist für die Stellvertretung immer Voraussetzung, daß der Erklärende nicht im eigenen Namen handeln will und der Vertreterwille für den Geschäftspartner erkennbar wird<sup>11</sup>.

Folglich ist das Offenkundigkeitsgebot gemäß § 164 I gewahrt.

### **e) Zwischenergebnis**

Somit ist ein Vertrag zwischen W und A über den Computer zustande gekommen.

## **2. Wirksamkeit des Vertrages**

---

<sup>6</sup> Brox, BGB AT, § 8, Rn. 175.

<sup>7</sup> Brox, BGB AT, § 8, Rn. 182.

<sup>8</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 29, Rn. 17.

<sup>9</sup> Medicus, BGB AT, Rn. 905; Larenz § 30 II b, S. 601.

<sup>10</sup> Brox, BGB AT, § 24, Rn. 481.

<sup>11</sup> Soergel/Leptien vor § 164 Rn. 26.

Fraglich ist, ob der Vertrag auch wirksam ist.

### **a) Wirksame Stellvertretung des W durch V**

Damit der Vertrag wirksam ist, müßte V Vertretungsmacht gehabt haben.

Die Vertretungsmacht kann auf einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht oder aber auch auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen<sup>12</sup>.

#### **aa) Ausdrückliche Vollmacht gemäß § 167**

Eine ausdrückliche Bevollmächtigung des V durch W gemäß § 167 liegt nicht vor.

#### **bb) Gesetzliche Vertretungsmacht gemäß § 56 HGB**

Es könnte eine gesetzliche Vertretungsmacht vorliegen, wenn V Angestellter im Sinne des § 56 HGB ist.

Angestellt ist jeder, der im Laden (Warenlager) mit Wissen und Wollen des Inhabers an der Verkaufstätigkeit mitwirkt<sup>13</sup>.

Folglich genießt V, als Verkäufer im Fachgeschäft des W gesetzliche Vertretungsmacht nach § 56 HGB.

#### **cc) Zwischenergebnis**

Die Stellvertretung stellt im vorliegenden Fall kein Wirksamkeitshindernis dar.

### **b) Minderjährigkeit**

Der Vertrag könnte nach § 108 I schwebend unwirksam sein, wenn A ohne die erforderliche Einwilligung der Eltern gehandelt hat.

#### **aa) beschränkte Geschäftsfähigkeit**

Minderjährig ist nach § 2 jede Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Der 17-jährige A ist also minderjährig, gilt aber nach §106 als beschränkt geschäftsfähig und so gelten die Bestimmungen der §§ 107 ff..

#### **bb) Zustimmung**

Das BGB kennt zwei Arten von Zustimmungen. Die Einwilligung, welches die Zustimmung ist, die dem zustimmungsbedürftigen Geschäft vorausgeht (§183 I) und die Genehmigung, welche ihm zeitlich nachfolgt (§ 184 I)<sup>14</sup>. Für beide Arten der Zustimmung gelten die Vorschriften des § 182<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Brox, BGB AT, § 24, Rn. 487; Rütters, BGB AT, Rn. 469.

<sup>13</sup> Baumbach/Hopt § 56, Rn. 2.

<sup>14</sup> Brox, BGB AT, § 22, Rn. 455.

<sup>15</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 51, Rn. 9.

Das Rechtsgeschäft, das mit Einwilligung des Berechtigten vorgenommen wird, ist sofort wirksam. Fehlt die Einwilligung, ist es schwebend unwirksam. Es wird durch die Genehmigung nachträglich wirksam<sup>16</sup>.

Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (sog. Wirkung ex tunc), soweit nicht anders bestimmt ist (§ 184 I)<sup>17</sup>.

### **(1) Einwilligung erforderlich**

Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107).

Bei dem hier vorliegenden Rechtsgeschäft handelt es sich nicht um ein lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft, weil die Zahlung des Kaufpreises für A rechtlich nachteilhaft ist.

#### **(a) Einwilligung erteilt**

Im vorliegenden Fall sind die Eltern die gesetzlichen Vertreter des A (§§ 1626, 1629).

Eine ausdrücklich erteilte Einwilligung liegt nicht vor.

### **(2) Wirksamkeit durch vollständige Leistung**

Fraglich ist ob eine Wirksamkeit gemäß § 110 vorliegt.

Ein von dem beschränkt Geschäftsfähigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt gemäß § 362 als von Anfang an wirksam, wenn er die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110 "Taschengeldparagraph"). § 110 verlangt, daß der beschränkt Geschäftsfähige die vertragsmäßige Leistung tatsächlich bewirkt; d.h. die Leistung muß voll erbracht worden sein<sup>18</sup>. Es hat zwar, erkennbar an den Ersparnissen des A eine Überlassung stattgefunden, doch reicht diese nur für eine Anzahlung des Computers und nicht für eine vollständige Bewirkung des Vertrages.

Eine Einwilligung gemäß § 110 liegt demnach nicht vor.

### **(3) Vertragsschluß ohne Einwilligung**

Der Kaufvertrag ist damit nach § 108 I schwebend unwirksam. Er könnte aber trotzdem wirksam werden, wenn er genehmigt würde.

Die Genehmigung liegt in diesem Fall unproblematisch vor, weil sie sowohl gegenüber A, wie auch nach Aufforderung (§ 108 II) gegenüber V erteilt wird.

### **(4) Zwischenergebnis**

---

<sup>16</sup> Brox, BGB AT, § 22, Rn. 457.

<sup>17</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 51, Rn. 20.

<sup>18</sup> Brox, BGB AT, § 12, Rn. 244; Jauernig/Stürmer, § 362, Anm. 1.

Da, wie zu Beginn geprüft (vgl. oben S. 3) auch die Minderjährigkeit des A gemäß § 108 kein Wirksamkeitshindernis darstellt, ist der Kaufvertrag gemäß § 433 II zwischen A und W wirksam.

### **c) Nichtigkeit nach dem VerbrKrG**

Da A und V den Vertrag nicht in schriftlicher Form vereinbart haben, könnte er gemäß § 6 I VerbrKrG nichtig sein.

Der § 1 I VerbrKrG ist anwendbar, wenn es sich um einen Kreditvertrag handelt. A und V haben eine Ratenzahlung vereinbart. Ein Zahlungsaufschub kann Form eines Kreditvertrages sein<sup>19</sup>. Notwendiges Merkmal für einen Kreditvertrag ist jedoch für sämtliche Formen des Kredits die Entgeltlichkeit<sup>20</sup>.

V berechnet aber für die Gewährung der Ratenzahlung kein Entgelt. Insofern handelt es sich hier nicht um einen Kreditvertrag i.S.d. § 1 I VerbrKrG und somit ist das Gesetz hier nicht anwendbar.

### **3. Ergebnis**

W hat gegen A einen Anspruch auf Ratenzahlung in Höhe von 1299,- DM aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 II.

## **II. Anspruch auf Abnahme und Zahlung des Druckers in Höhe von 699,- DM aus Kaufvertrag gemäß 433 II**

W könnte gegen A einen Anspruch Abnahme und Zahlung des Druckers "SuperPrint 2000" in Höhe von 699,- DM aus dem Kaufvertrag gemäß § 433 II haben. Hierfür müßte ein wirksamer Kaufvertrag zwischen W und A zustande gekommen sein.

### **1. Zustandekommen des Vertrages**

Auch ist der Kaufvertrag zwischen A und V über den Drucker zustande gekommen (vgl. oben S.1ff.).

### **2. Wirksamkeit des Vertrages**

Fraglich ist, ob dieser Kaufvertrag auch wirksam ist.

#### **a) Wirksame Stellvertretung des W durch V**

Eine ausdrückliche Bevollmächtigung des V durch W gemäß § 167 liegt nicht vor, dafür genießt V aber eine gesetzliche Vertretungsmacht gemäß § 56 HGB, da er Angestellter des W ist (vgl. oben S. 3).

#### **b) Minderjährigkeit**

---

<sup>19</sup> Erman/Klingsporn/Rebmann, VerbrKrG, § 1, Rn. 20.

<sup>20</sup> Erman/Klingsporn/Rebmann, VerbrKrG § 1, Rn. 3.

Der Vertrag könnte nach § 108 I schwebend unwirksam sein, wenn A ohne die erforderliche Einwilligung der Eltern gehandelt hat.

#### **aa) beschränkte Geschäftsfähigkeit**

A ist minderjährig, aber beschränkt geschäftsfähig (vgl. oben S. 3).

#### **bb) Einwilligung erforderlich**

##### **(1) Einwilligung erteilt**

Eine ausdrücklich erteilte Einwilligung liegt nicht vor (vgl. oben S. 4).

##### **cc) Wirksamkeit durch vollständige Leistung**

Auch ein Überlassen von Mitteln, mit denen er gemäß § 110 die vertragsmäßige Leistung hätte bewirken können, hat hier nicht stattgefunden<sup>21</sup>.

#### **dd) Vertragsschluß ohne Einwilligung**

Der Kaufvertrag ist damit schwebend unwirksam. Er könnte aber trotzdem wirksam werden, wenn er genehmigt würde.

Verweigert der gesetzliche Vertreter aber die Genehmigung, ist diese Verweigerung unwiderruflich. Der Vertrag kann daher nicht noch nachträglich genehmigt werden<sup>22</sup>.

Die Verweigerung kann aber, falls sie dem Minderjährigen gegenüber erklärt worden war, nach § 108 II durch Aufforderung des Vertragsgegners unwirksam werden<sup>23</sup>.

Im hier vorliegenden Fall verweigern die Eltern gegenüber A den Kauf des Druckers. Damit könnte der Kaufvertrag endgültig unwirksam geworden sein. Der Kaufvertrag könnte aber wieder schwebend unwirksam werden, wenn durch die Aufforderung des V die vorherige Verweigerung aufgehoben wird (§ 108 II).

Beim Anruf des V genehmigen die Eltern auch den Kauf des Druckers und durch diese Genehmigung gegenüber V wird der Kaufvertrag über den Drucker endgültig wirksam (§ 108).

#### **ee) Zwischenergebnis**

Der Kaufvertrag über den Drucker ist wirksam. Die Vertretungsmacht und die Minderjährigkeit, stellen keine Wirksamkeitshindernisse dar.

#### **c) Anfechtung**

Der Vertrag könnte von Anfang an unwirksam sein, wenn A diesen wirksam gemäß § 142 angefochten hat.

#### **aa) Anfechtungserklärung**

Zunächst muß A eine Anfechtungserklärung abgegeben haben.

---

<sup>21</sup> Brox, BGB AT, § 12, Rn. 244.

<sup>22</sup> BGHZ, 13, 179; RGZ, 139, 118, 123.

<sup>23</sup> Soergel/ Hefermehl § 108, Rn. 5.

Der Erklärungsempfänger muß ihr entnehmen können, daß der Erklärende ein bestimmtes Rechtsgeschäft wegen eines Willensmangels von Anfang an beseitigen will<sup>24</sup>. Auf die Verwendung des Wortes "anfechten" kommt es für die Wirksamkeit einer Anfechtung nicht an<sup>25</sup>.

Eine solche Erklärung könnte in dem Anruf des A gesehen werden, bei dem er sich ja auch direkt mit W verbinden läßt.

Da er davon spricht, daß er das Gefühl habe, V hätte ihn über den Tisch gezogen, macht er seine Fehlvorstellung über den Drucker dem Anfechtungsgegner (§ 143 II) deutlich.

Daß der Vertrag von Anfang an unwirksam sein soll, ergibt sich daraus, daß A gegenüber W angibt, an dem Drucker nicht mehr interessiert zu sein. Eine Anfechtungserklärung gemäß § 143 liegt also vor.

### **bb) Anfechtungsgrund**

Desweiteren müßte ein Anfechtungsgrund vorliegen.

In Betracht kommt eine Anfechtung gemäß § 123 I, wenn A arglistig getäuscht wurde.

#### **(1) Täuschung**

Es muß eine Täuschungshandlung vorliegen. Darunter ist ein Verhalten zu verstehen, das darauf abzielt, in einem Anderen eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen, zu bestärken oder zu unterhalten<sup>26</sup>.

Unter einer solchen Täuschungshandlung ist nicht nur ein positives Tun, sondern auch ein bloßes Unterlassen oder Verschweigen zu verstehen; eine solche Unterlassung ist aber nur dann beachtlich, wenn eine Rechtspflicht zur Aufklärung besteht<sup>27</sup>.

Entscheidend ist, ob der andere Teil gemäß § 242 nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte. Grundsätzlich ist es Sache jeder Partei, ihre eigenen Interessen selbst wahrzunehmen. Es besteht daher keine allgemeine Pflicht alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein können<sup>28</sup>.

Eine Aufklärungspflicht setzt voraus, daß zu Lasten einer Partei ein Informationsgefälle besteht. Umstände, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind, müssen ungefragt offenbart werden; das gilt vor allem für Umstände, die den Vertragszweck vereiteln oder erheblich gefährden könnten. Der

---

<sup>24</sup> Brox, BGB AT, § 18, Rn. 385.

<sup>25</sup> MüKo/Mayer-Maly, § 143, Rn. 2; Soergel/Hefermehl § 143, Rn. 1;

<sup>26</sup> Brox, BGB AT, § 19, Rn. 401.

<sup>27</sup> Brox, BGB AT, § 19, Rn. 402.

<sup>28</sup> Palandt/Heinrichs, § 123, Rn. 5.

Ozонаusstoß des Druckers ist in diesem Fall eine wesentliche Einschränkung des Vertragszwecks, weil A ohne eine Gesundheitsschädigung in Kauf zu nehmen, diesen Drucker nicht unter normalen Bedingungen nutzen kann. Normal ist zum Beispiel, daß A den Drucker neben seinem Computer stehen hat und auch bei Anwesenheit größere Mengen druckt. Dies ist ihm aber mit dem betreffenden Drucker verwehrt und deshalb handelt es sich hier um eine Täuschung.

## **(2) Kausalität**

Die Täuschungshandlung muß für die Willenserklärung ursächlich sein (§ 123 I). Erforderlich ist also, daß die Täuschung zu einem Irrtum des Getäuschten führt oder aufrecht erhält und dieser Irrtum für die Abgabe der Willenserklärung ursächlich ist. Es genügt, daß der durch die Täuschungshandlung hervorgerufene Irrtum für die Willenserklärung mitbestimmend gewesen ist<sup>29</sup>.

Im hier vorliegenden Fall will sich der A unmittelbar nach der Kenntnis des Ozонаusstoßes vom Kaufvertrag lösen. Deshalb muß man davon ausgehen, daß A den Drucker mit Wissen um den Ozонаusstoß, niemals gekauft hätte.

## **(3) Arglist**

Arglistig ist die Täuschung, wenn sie mit Täuschungswillen vorgenommen worden ist. Dazu gehört die Kenntnis der Unrichtigkeit der gemachten Angaben, sowie das Bewußtsein und der Wille, dadurch den Willen des Getäuschten zu beeinflussen. Bedingter Vorsatz genügt<sup>30</sup>.

Auch die Arglist ist hier zu bejahen, weil der V um den Ozонаusstoß wußte und außerdem dem A absichtlich verschweigt, daß dieses Modell im nächsten Monat vom Markt genommen wird.

## **(4) Einschränkung des §123 I durch §123 II**

Fraglich ist, ob die arglistige Täuschung des V dem W zugerechnet werden kann. Ist die Täuschung von einem Dritten verübt worden, so kann die Erklärung nur angefochten werden, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte (vgl. § 123).

Demzufolge stellt sich die Frage, ob V Dritter im Sinne des § 123 II ist.

Dritter ist der am Geschäft Unbeteiligte<sup>31</sup>. Kein Dritter in diesem Sinne ist, wer auf der Seite des Erklärungsgegners steht und maßgeblich am Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt hat<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Brox, BGB AT, Rn. 403.

<sup>30</sup> Larenz/Wolf, BGB AT, § 37, Rn. 10.

<sup>31</sup> Soergel/Hefermehl, § 123, Rn. 32.

<sup>32</sup> Palandt/Heinrichs, § 123, Rn. 13.

V hat, als Verkäufer des W, sowohl die Verhandlungen geführt, wie auch den Vertrag mit A abgeschlossen. Er ist also maßgeblich am Zustandekommen des Kaufvertrages beteiligt gewesen.

Somit ist er nicht Dritter im Sinne des § 123 I und die arglistige Täuschung kann dem W zugerechnet werden.

### **(5) Zwischenergebnis**

Ein Anfechtungsgrund des A gemäß § 123 I liegt also vor.

### **cc) Anfechtung gemäß § 119 II**

In Betracht kommt lediglich eine Anfechtung gemäß § 119 II.

Dann müßte sich A über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Kaufsache, also hier des Druckers, geirrt haben.

### **(1) Einordnung des Eigenschaftsirrtums**

Über die dogmatische Einordnung des Eigenschaftsirrtums nach § 119 II herrscht Uneinigkeit.

Nach einer Meinung soll es sich bei dem Eigenschaftsirrtum um einen Erklärungsirrtum handeln. Der Irrtum soll dadurch gekennzeichnet sein, daß die Soll-Beschaffenheit, auf die sich die Erklärung bezieht, nicht mit der Eigenschaft übereinstimmt, welche der Erklärende erklären wollte<sup>33</sup>. Dieser Meinung widerspricht schon der Wortlaut der Norm. Der Eigenschaftsirrtum soll lediglich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelten. Daraus ergibt sich, daß er kein Erklärungsirrtum ist. Eine Einordnung des Eigenschaftsirrtums in den Bereich des Erklärungsirrtums würde eine Ausweitung des Bereiches darstellen, welche den Anwendungsbereich des Eigenschaftsirrtums zu stark einschränken würde.

Nach einer weiteren Meinung, berechtigt der Irrtum nach § 119 II nur zur Anfechtung, wenn die Eigenschaft nicht der rechtsgeschäftlich vereinbarten entspricht, d.h. das der Gegenstand dem Rechtsgeschäft an sich nicht entspricht<sup>34</sup>. Die gewünschte Eigenschaft muß sich danach aus dem konkreten Rechtsgeschäft ergeben; sie muß also erkennbar für den Erklärungsempfänger hervorgetreten sein<sup>35</sup>. Der Vorteil dieser Meinung besteht darin, daß eine Abgrenzung zum unbeachtlichen Motivirrtum stattfindet, die dadurch eine starke Einschränkung des Anfechtungsrechts bewirkt.

Diese Risikoverteilung führt jedoch zu einer Überbetonung des Schutzes für den Erklärungsempfänger, welcher durch den Schadensersatzanspruch gemäß § 122 schon ausreichend geschützt wird. Wenn der Erklärende das Rechtsgeschäft wegen einem

---

<sup>33</sup> Soergel/Hefermehl, § 119, Rn. 35.

<sup>34</sup> Flume, BGB AT, § 24 2b, S. 477f..

<sup>35</sup> Flume, BGB AT, § 24 2b, S. 478.

Eigenschaftsirrtum anfecht, so steht dem Erklärungsempfänger der Anspruch auf Schadensersatz nach § 121 zu. Diese Risikoverteilung bleibt auch dann gerecht, wenn der Irrtum für den Erklärungsempfänger nicht ersichtlich war.

Nach einer dritten, der hier gefolgten Meinung, soll es sich bei dem Eigenschaftsirrtum um einen ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtum handeln<sup>36</sup>. Danach sollen Irrtümer, die sich auf verkehrswesentliche Eigenschaften beziehen als Anfechtungsgrund zugelassen werden, auch wenn die Vorstellungen über die Eigenschaften nicht in der Erklärung zum Ausdruck gekommen sind<sup>37</sup>. Damit ein Irrtum zur Anfechtung nach § 119 II berechtigt, muß die Eigenschaft als im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Das Abstellen auf die Verkehrswesentlichkeit verhindert, daß unbedeutende Eigenschaften zur Anfechtung berechtigen; sie dient somit dem Schutz des Geschäftsverkehrs und soll objektiv aus dem konkreten Rechtsgeschäft, unabhängig von den konkreten Beteiligten ermittelt werden<sup>38</sup>.

Der Vorteil dieser Auslegung ist der, daß sie dem Wortlaut des § 119 II in hohem Maße gerecht wird. Außerdem erscheint es einleuchtend, daß dem Erklärenden ein umfangreicheres Anfechtungsrecht eingeräumt wird, da dieser schon auf Grund des von ihm zu leistenden Schadensersatzes gemäß § 121 den Vorteil der Anfechtung ausgleichen muß.

## **(2) Druckgeschwindigkeit als verkehrswesentliche Eigenschaft**

A hatte im hier vorliegenden Fall eine falsche Vorstellung über die Druckgeschwindigkeit des Druckers.

Fraglich ist, ob die Druckgeschwindigkeit eine Eigenschaft im Sinne des § 119 II darstellt.

### **(a) Eigenschaft**

Eigenschaften sind Merkmale, die die Person oder Sache nicht nur vorübergehend, sondern mit einer gewissen Beständigkeit und Dauer kennzeichnen. Zu ihnen gehören alle tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse einer Sache, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache auszuüben pflegen<sup>39</sup>.

Demnach handelt es sich bei der Druckgeschwindigkeit um eine Eigenschaft im Sinne des § 119 II.

### **(b) Verkehrswesentlichkeit**

Darüber hinaus müßte diese Eigenschaft verkehrswesentlich sein (vgl. § 119 II).

---

<sup>36</sup> Larenz, BGB AT, § 36, Rn. 48; Brox, BGB AT, § 18, Rn. 370; Palandt/Heinrichs, § 119, Rn 23.

<sup>37</sup> Larenz, BGB AT, § 36, Rn 46.

<sup>38</sup> Larenz, BGB AT, § 36 II 2b, Rn. 57.

<sup>39</sup> BGHZ 70,48; MüKo/Kramer § 119, Rn. 89; Palandt/Heinrichs, § 119, Rn. 24.

Eine eindeutige, allgemein anerkannte Definition fehlt<sup>40</sup>.

Nach einer engen Auslegung sind nur solche Eigenschaften verkehrswesentlich, die vertraglich - ausdrücklich oder konkludent - vereinbart wurden<sup>41</sup>.

Eine solche Regelung wurde zwischen den Vertragsparteien vorliegend nicht getroffen.

Verkehrswesentlichkeit wird aber auch dann angenommen, wenn die Eigenschaft vom Erklärenden in irgendeiner Weise erkennbar dem Vertrage zugrunde gelegt worden ist, ohne daß er sie geradezu zum Inhalt seiner Erklärung gemacht haben muß<sup>42</sup>.

A hat gegenüber V nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Druckgeschwindigkeit für ihn maßgebliche Bedeutung für den Kaufabschluß habe.

Diese beiden Auslegungen sind jedoch zu eng. "Verkehrswesentlich" ist eine Eigenschaft immer dann, wenn sie nicht bloß nach der Auffassung des Erklärenden, sondern nach der Verkehrsanschauung für das konkrete Rechtsgeschäft wesentlich, also ausschlaggebend für seinen Abschluß ist. Hierbei ist der Inhalt, Sinn und Zweck des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen<sup>43</sup>.

Demnach ist die Verkehrswesentlichkeit der Druckgeschwindigkeit aus zwei Gründen zu bejahen. Zum Einen, weil es aus wirtschaftlichen Erwägungen wichtig ist zu wissen, wie hoch die Druckgeschwindigkeit ist. Nicht zuletzt sind schnellere Drucker deutlich teurer als langsame; und zum zweiten gibt die

Computerzeitschrift "CompuTest" die Langsamkeit des Druckers mit als Grund für ihre ungenügende Bewertung an.

Folglich ist die Druckgeschwindigkeit eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des §119 II.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Beide Anfechtungen, sowohl die nach § 123 I, wie auch die gemäß §119 II, liegen vor.

#### **ee) Anfechtungsfrist**

Fraglich ist weiterhin, ob die beiden Anfechtungserklärungen nach § 119 II und § 123 I fristgerecht abgegeben wurden.

Im Falle des § 119 läuft die Anfechtungsfrist erst vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung vom Anfechtungsgrund an, wobei die Dauer nicht exakt bestimmt ist. Im §121 I 1, der einen

---

<sup>40</sup> Köhler, BGB AT, §14, Rn. 21.

<sup>41</sup> Flume, BGB AT, § 24, Rn. 2c; Medicus, BGB AT, Rn. 772.

<sup>42</sup> BGHZ 88, 240, 246; Soergel/Hefermehl, § 119, Rn. 37.

<sup>43</sup> Köhler, JR 1984, 324.

flexiblen Maßstab darstellt, heißt es, daß die Anfechtung unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern erfolgen muß<sup>44</sup>.

Da A gleich nach Kenntnisnahme durch die Computerzeitschrift bei W anruft und die Anfechtung bekanntgibt, ist die Frist gemäß § 121 I 1 gewahrt.

Die Anfechtung nach § 123 I muß im Gegensatz zur Irrtumsanfechtung nicht unverzüglich erfolgen, vielmehr sieht der § 124 I eine einjährige Frist vor. Diese Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit Entdeckung der Täuschung<sup>45</sup>.

Auch die Frist für die Anfechtung gemäß § 123 ist i.S.d § 124 I eingehalten.

#### **ff) Wirksamkeit**

Fraglich ist, ob die beiden Anfechtungen auch wirksam sind.

Ein einseitiges, nicht lediglich rechtlich vorteilhaftes Rechtsgeschäft, das der beschränkt Geschäftsfähige ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornimmt ist nach § 111, 1 unwirksam<sup>46</sup>.

Nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist auch die Ausübung von Gestaltungsrechten, wie zum Beispiel die Anfechtung<sup>47</sup>.

Die Anfechtung ist nach § 143 I ein einseitiges Rechtsgeschäft.

Demzufolge sind die beiden Anfechtungen gemäß § 119 II und § 123 I unwirksam.

### **3. Ergebnis**

Damit ist der Kaufvertrag über den Drucker gemäß § 433 II wirksam. Es besteht ein Anspruch des W gegen den A auf Abnahme und Zahlung des Druckers.

## **B) Anspruch des A gegen W**

### **I. Anspruch des A auf Rückgängigmachung oder Schadensersatz gemäß § 480 II 2.Fall**

#### **1. Wirksamer Kaufvertrag**

Damit A einen Anspruch auf Rückgängigmachung oder Schadensersatz gemäß § 480 II 2.Fall hat, müßte ein wirksamer Kaufvertrag zwischen ihm und W über den Drucker bestehen.

Wie schon geprüft (vgl. oben S. 5-13), liegt dieser Kaufvertrag i.S.d. 433 II vor.

#### **2. Gattungsschuld**

Fraglich ist, ob es sich bei dem hier erworbenen Drucker, um einen Gattungskauf handelt und somit eine Gattungsschuld entstanden ist.

---

<sup>44</sup> Köhler, BGB AT, § 14, Rn. 30.

<sup>45</sup> Köhler, BGB AT, § 14, Rn. 62.

<sup>46</sup> Brox, BGB AT, Rn. 248.

<sup>47</sup> Palandt/Heinrichs, § 107, Rn. 2.

Bei der Gattungsschuld wird im Gegensatz zur Stückschuld nicht ein bestimmter Gegenstand geschuldet, sondern nur eine Vereinbarung über Art und Menge getroffen. Der Gläubiger ist hier nicht an einem bestimmten Stück interessiert, weil zum Beispiel wegen Serienfabrikation alle Stücke gleich ausfallen<sup>48</sup>.

Beim Kaufvertrag über den Drucker haben A und V sich lediglich über das Modell "SuperPrint 2000" verständigt, nicht aber über einen bestimmten Drucker dieser Serie.

#### **a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 480 II 2.Fall**

A könnte einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufes haben, wenn V einen Fehler arglistig verschwiegen hat.

#### **b) Fehler**

Ob es sich um einen Fehler gemäß § 480 II 2.Fall handelt, bestimmt sich nach den selben Kriterien, wie ein Fehler i.S.d. § 459.

Wann ein Fehler vorliegt ist umstritten.

Nach der objektiven Theorie ist die Sache dann fehlerhaft, wenn sie von der ausschließlich objektiv zu bestimmenden Normalbeschaffenheit solcher Sachen abweicht<sup>49</sup>. Im hier vorliegenden Falle läge demnach nur ein Fehler vor, wenn der Drucker überhaupt nicht drucken würde. Da die rein objektive Theorie also nur auf den gewöhnlichen Gebrauch abstellt und dabei völlig außer Acht läßt, welche Vereinbarungen die Parteien getroffen haben. Was nicht Gegenstand dieser Einigung war, ist unbedeutend für die Bestimmung des Inhalts eines Kaufvertrags und somit auch unerheblich für die Bestimmung eines Fehlers<sup>50</sup>.

Im Gegensatz hierzu bestimmt die subjektive oder auch konkrete Theorie den Fehler, nach dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch. Demnach ist ein Fehler also dann gegeben, wenn die Ist-Beschaffenheit, also der tatsächliche Zustand, von der Soll-Beschaffenheit, dem vereinbarten Zustand, abweicht und dadurch der Wert oder die Tauglichkeit herabgesetzt oder gemindert wird<sup>51</sup>.

In der Regel fehlt jedoch bei einem Kauf, die genaue Zweckbestimmung der gekauften Sache, so daß als Maßstab für die Feststellung der Fehlerhaftigkeit am Ende doch nur die gewöhnliche Eignung für einen gewöhnlichen Zweck übrigbleibt. Und dies ist auch die Idee der subjektiv-objektiven Theorie, wonach ein Fehler ein für den Käufer ungünstiges Abweichen der Ist- von der Soll-Beschaffenheit ist, wobei das Abweichen entweder nach dem

---

<sup>48</sup> Medicus, Schuldrecht AT, § 19, Rn. 175.

<sup>49</sup> NJW 87, 801f.; RGZ 67, 86, 88.

<sup>50</sup> Fikentscher, Schuldrecht, § 69, Rn. 702.

<sup>51</sup> Fikentscher, Schuldrecht, § 69, Rn. 703.

von den Parteien bestimmten Gebrauchszweck oder nach den objektiven Merkmalen zu beurteilen ist<sup>52</sup>.

Der Verwendungszweck des Druckers besteht darin, daß A mit Hilfe des Druckers Texte und Bilder aus seinem Computer ausdrucken kann. Die sich aus der Art der Kaufsache bestimmende Soll-Beschaffenheit des Druckers ist somit die Möglichkeit damit zu drucken.

Der Drucker eines Computers steht im Regelfall in dessen unmittelbarer Nähe. D.h. er wird am Arbeitsplatz des A betrieben und könnte eine Gesundheitsschädigung des A herbeiführen. Aus diesem Grund könnte er den Drucker nur bei Abwesenheit bedienen, was eine Parallelbenutzung des Computers und des Druckers ausschließt. Da der Drucker jedoch natürlich nur bei Betrieb mit einem Computer verwendet werden kann, ist der normale Verwendungszweck des Druckers wesentlich eingeschränkt.

Die Ist-Beschaffenheit des Druckers entspricht somit nicht der Soll-Beschaffenheit und infolge dieser Abweichung ist die Tauglichkeit des Druckers erheblich eingeschränkt.

Nach allen drei Theorien liegt ein Fehler i.S.d. § 459 vor.

#### **c) Arglistiges Verschweigen des Fehlers durch V**

Zu prüfen ist, ob V den Fehler arglistig verschwiegen hat.

Voraussetzung ist, daß es sich bei dem Ozonausstoß um einen Fehler handelt. Wie bereits oben ermittelt handelt es sich bei dem Ozonausstoß um einen Fehler i.S.d. § 459.

Ein Verschweigen kommt nur in Betracht, wenn seitens des V eine Aufklärungspflicht bestand<sup>53</sup>. Da eine Aufklärungspflicht dem Verkäufer schon bei Täuschung von Tatsachen nach § 123 I auferlegt wurde, die keinen Sachmangel darstellen, ist daraus zu schließen, daß bei einer schwerwiegenderen Täuschung, wie die Täuschung über einen Fehler, ebenfalls eine Aufklärungspflicht besteht.

Um den Tatbestand des § 480 II 2.Fall zu erfüllen müßte V den Fehler auch arglistig verschwiegen haben. Wie zuvor ausgeführt hat V den Fehler arglistig (vgl. oben S. 9) verschwiegen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des arglistigen Verschweigens des Fehlers gemäß § 480 II 2.Fall sind erfüllt.

#### **d) Maßgeblicher Zeitpunkt**

Gemäß § 459 I muß der Fehler zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen. Gefahrübergang ist der Zeitpunkt, zu welchem die Gefahr des zufälligen Untergangs oder

---

<sup>52</sup> Fikentscher, Schuldrecht, § 69, Rn. 704.

<sup>53</sup> Soergel/Hefermehl, § 123, Rn. 6.

Verschlechterung der Kaufsache auf den Käufer übergeht<sup>54</sup>. Vor dem Gefahrübergang kann der Käufer die Rechte aus den §§ 320ff. geltend machen<sup>55</sup>.

Allerdings sollen dem Käufer nach vielfach befürworteter Meinung die Gewährleistungsansprüche beim Gattungskauf auch schon vor Gefahrübergang zustehen, wenn der Mangel der Kaufsache unbehebbar ist<sup>56</sup>.

Da die gesamte Gattung den Mangel aufweist, ist es dem V auch nicht möglich, einen fehlerfreien Drucker der nach Art und Beschaffenheit von mittlerer Güte des Typs „SuperPrint 2000“ zu liefern. Deswegen ist es dem A nicht zuzumuten, daß er erst die Mangelhafte Ware annehmen muß, damit er von seinem Recht auf Wandlung Gebrauch machen kann. Der Gefahrübergang ist somit hier ausnahmsweise unbeachtlich.

#### **e) Vertretenmüssen**

Fraglich ist, ob A den Fehler zu vertreten hat. Dies wäre der Fall, wenn er bei Vertragsschluß den Fehler kannte, § 460 1.

A hatte bei Abschluß des Vertrages keine Kenntnis des Fehlers. Ob ihm der Fehler auf Grund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist und er ihn deshalb zu vertreten hätte spielt hier keine Rolle, weil V den Fehler arglistig verschwiegen hat (vgl. oben S. 9 ) und ihn gemäß § 460 2 zu vertreten hat.

#### **3. Ergebnis**

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 480 II 2.Fall sind erfüllt. A hat ein Wahlrecht, den Kaufvertrag rückgängig zu machen oder Schadensersatz (wegen Nichterfüllung) zu verlangen.

### **C) Ansprüche F gegen B**

#### **I. Anspruch des F gegen B auf Herausgabe des Pentium - Computers aus Eigentum gemäß § 985**

F könnte gegen B einen Anspruch auf Herausgabe des Pentium Computers aus Eigentum gemäß § 985. Dafür müßten die Tatbestandsmerkmale des § 985 erfüllt sein.

Bei dem Computer handelt es sich um eine Sache i.S.d. § 90. Da B die tatsächliche Sachherrschaft über den Computer ausübt, ist er Besitzer (§ 854).

Fraglich ist weiterhin, ob F Eigentümer des Computers geworden ist.

Ein Eigentumsübergang von A an F könnte sich aus Übereignung gemäß § 929 ergeben.

---

<sup>54</sup> Palandt/Putzo, § 459, Rn. 5.

<sup>55</sup> Palandt/Putzo, § 459, Rn. 7.

## **1. Zustandekommen**

Bei einer Übereignung gemäß § 929 handelt es sich um einen dinglichen Vertrag, der darauf gerichtet ist Eigentum zu übertragen<sup>57</sup>.

### **a) Einigung**

Für die Einigung müssen zwei aufeinander bezogene Willenserklärungen vorliegen<sup>58</sup>.

Eine Einigung liegt vor, weil A und F sich darüber einig sind, daß der Computer an F übereignet werden soll.

## **2. Wirksamkeit der Einigung**

Ein Wirksamkeitshindernis könnte sich aus der Minderjährigkeit des A und des F ergeben.

### **a) Minderjährigkeit des F**

Die Übereignung könnte nach § 108 I schwebend unwirksam sein, wenn F ohne die erforderliche Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter den Vertrag geschlossen hätte.

F würde keine Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter benötigen, wenn er aus dem Vertrag lediglich rechtliche Vorteile gemäß § 107 erlangen würde. Das wäre der Fall, wenn sich aus dem Vertrag keine Verpflichtungen für ihn ergeben würden. Eine Übereignung ist für sich betrachtet ist nur darauf gerichtet, jemanden das Eigentum an einer Sache zu verschaffen. Insofern stellt sie einen lediglich rechtlichen Vorteil nach § 107 dar und kann auch wirksam sein, wenn der ihr zugrunde liegende Kaufvertrag unwirksam ist<sup>59</sup>.

Die fehlende Einwilligung stellt also hier kein Wirksamkeitshindernis dar.

### **b) Minderjährigkeit des A**

Das Verfügungsgeschäft könnte gemäß § 108 I schwebend unwirksam sein, wenn A ohne die erforderliche Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter gehandelt hätte.

#### **aa) Einwilligung erforderlich**

Die Übereignung des A würde wirksam werden, wenn er dadurch einen lediglich rechtlichen Vorteil gemäß § 107 erhalten würde. Da er jedoch durch die Übereignung sein Eigentum an dem Computer verlieren würde, ist das Rechtsgeschäft für ihn rechtlich nachteilhaft und somit zustimmungsbedürftig.

#### **(1) Einwilligung erteilt**

Das Angebot würde dennoch wirksam werden, wenn A mit Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter gehandelt hätte. In Betracht kommt eine Einwilligung der Eltern, welche der Aussage der Eltern zu entnehmen wäre, daß sich A von seinem alten Computer trennen solle.

---

<sup>56</sup>BGHZ, 129, 103, 106; BGHZ, 34, 34; MüKo/Westermann, § 459, Rn. 5; Larenz, Schuldrecht BT II/1, § 41, Rn. Ic.

<sup>57</sup> Jauernig, § 929, Anm. 2a.

<sup>58</sup> Köhler, BGB AT, § 15, Rn. 3.

<sup>59</sup> Palandt/Heinrichs, § 107, Rn 4; Soergel/Hefermehl, §107 Rn 2.

Fraglich ist, ob es sich bei der Erklärung um eine Einwilligung handelt. Eine Einwilligung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.<sup>60</sup> Sie ist nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157) auszulegen.<sup>61</sup> Ihre Auslegung orientiert sich stärker als jede andere Interpretation von Rechtsgeschäften am wirklichen Willen des Erklärenden.<sup>62</sup> Der Erklärungsempfänger hat sich seinerseits in den Grenzen zumutbarer Sorgfalt zu bemühen, den wirklichen Willen des Erklärenden zu erkennen.<sup>63</sup>

Die Erklärung der Eltern haben im Bezug auf die Bestimmung der Art des Verlustes des Eigentums an dem Computer nicht keine Anhaltspunkte in ihre Erklärung einfließen lassen. Es bestehen mehrere Möglichkeiten das Eigentum an einer Sache zu verlieren, z.B. Verkauf, Tausch und Schenkung. Zwischen diesen Möglichkeiten besteht ein beachtlicher wirtschaftlicher Unterschied. A hätte erkennen können, daß es den Eltern nicht gleichgültig ist, welche Methode er anwendet; vielmehr hätte ihm klar sein müssen, daß er sich auf jeden Fall eine Zustimmung seiner Eltern für ein konkretes Rechtsgeschäft hätte einholen müssen. Der Wille der Eltern ist nach Auslegung nicht eindeutig in ihrer Erklärung zum Ausdruck gekommen. A hätte sie bei sorgfältiger Auslegung nicht als Einwilligung zu einem konkreten Rechtsgeschäft verstehen dürfen. A hat ohne Einwilligung seiner gesetzlichen Vertreter den Vertrag geschlossen.

## **(2) Zwischenergebnis**

Der Vertrag ist gemäß § 107 schwebend unwirksam.

### **bb) Zustimmung durch Überlassen von Mitteln**

Eine Anwendung des § 110 kommt hier nicht im Betracht, da der Computer ihm nicht zur freien Verfügung oder zum Zwecke überlassen wurde.

### **cc) Vertragsschluß ohne Einwilligung**

Da A den Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung geschlossen hat, ist er solange unwirksam, bis die Eltern ihn genehmigt haben. Bis zur Erteilung dieser Genehmigung ist der Vertrag gemäß § 108 I schwebend unwirksam.

## **(1) Genehmigung erteilt**

Zu prüfen ist, ob die Eltern des A die Verfügung über den alten Computer genehmigt haben. Als sie von dem Vertrag des A zwischen F erfahren haben, genehmigten sie die Verfügung gegenüber A.

---

<sup>60</sup> Palandt/Heinrichs, Einf v § 182, Rn. 2.

<sup>61</sup> Larenz/Wolf, § 28, Rn. 18.

<sup>62</sup> MüKo/Mayer-Maly, § 133, Rn. 26.

<sup>63</sup> Larenz/Wolf, § 28, Rn. 20.

### **(a) rechtswirksame Genehmigung**

Fraglich ist, ob die Genehmigung der Eltern wirksam geworden ist. Grundsätzlich sind die Eltern berechtigt Verfügungen im Namen ihres Kindes durchzuführen. Das ergibt sich aus dem § 1626, welcher den Eltern die Vermögenssorge ihres Kindes überträgt<sup>64</sup>.

Die Genehmigung der Eltern ist nur wirksam, wenn diese zum Zeitpunkt der Erteilung noch Verfügungsmacht über den Computer hatten und noch genehmigungsbefugt waren<sup>65</sup>. Wären sie zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht mehr die Berechtigten, würden sie in das Recht des gegenwärtig Berechtigten eingreifen<sup>66</sup>. Der Streit, ob sie sowohl zum Zeitpunkt der Genehmigung, als auch zum Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts Verfügungsmacht über den Gegenstand hätten haben müssen, ist hier unerheblich, da die Eltern beim Abschluß des Rechtsgeschäfts Verfügungsberechtigt waren.

Es kommt somit nur auf die Verfügungsmacht der Eltern zum Zeitpunkt der Genehmigung an. Fraglich ist, ob die Eltern zum Zeitpunkt der Genehmigung die Verfügungsmacht über den Computer hatten oder ob sie ihre Verfügungsmacht verloren haben.

### **(b) Verfügungsmacht zum Zeitpunkt der Genehmigung**

Die Eltern des A könnten die Verfügungsmacht verloren haben, wenn sie schon vorher wirksam über den Computer verfügt haben.

In Frage kommt eine Verfügung an B.

Die Eltern einigen sich im Namen des A mit B, daß er das Eigentum an dem Computer erlangen soll und übergeben ihm den Computer. Die Tatbestandsmerkmale des § 929 sind erfüllt.

### **(c) wirksame Verfügung an B**

Zu prüfen ist, ob die Verfügung an B wirksam geworden ist oder ob der schwebend unwirksame Vertrag zwischen A und F eine wirksame Verfügung der Eltern an B hätte verhindern können.

Zwar sind die Vertragsparteien aus einem schwebend unwirksamen Vertrag an diesen gebunden<sup>67</sup>, gemäß § 184 II aber werden, die zwischen dem Abschluß des schwebend unwirksamen Vertrages und dessen Genehmigung vom Genehmigenden getroffenen Verfügungen nicht unwirksam. Daraus ergibt sich, daß Verfügungen im Zeitraum der schwebenden Unwirksamkeit möglich sind. Die Eltern des A haben in diesem Zeitraum des

---

<sup>64</sup> Palandt/Heinrichs, § 1626, Rn 17.

<sup>65</sup> MüKo/Schramm, § 184, Rn 22; Palandt/Heinrichs, § 184, Rn 3.

<sup>66</sup> MüKo/Schramm, § 184, Rn 22.

<sup>67</sup> Soergel/Leptien, § 185, Rn. 23; RGZ, 68, 40

Rechtsgeschäftes mit B getätigt und waren auch verfügungsberechtigt (vgl. oben S. 19). Somit handelt es sich bei dieser Verfügung um eine nach § 184 II wirksame Zwischenverfügung.

#### **(d) Zwischenergebnis**

Da die Zwischenverfügung der Eltern an B wirksam ist, hatten sie zum Zeitpunkt der Genehmigung keine Verfügungsmacht mehr über den Computer. Wie oben geprüft waren sie nicht mehr berechtigt den schwebend unwirksamen Vertrag des A zu genehmigen. Da die Genehmigung der Eltern ist nicht wirksam geworden ist die Einigung über den Eigentumsübergang zwischen A und F nicht wirksam geworden. F ist demnach nicht Eigentümer gemäß § 929 des Computers geworden.

#### **3. Ergebnis**

Die Tatbestandsmerkmale des § 985 sind nicht erfüllt. Ein Herausgabeanspruch des F gegen B aus Eigentum gemäß § 985 ist nicht gegeben, weil F nicht Eigentümer des Computers geworden ist.

#### **D) Weiterer Anspruch A gegen W**

##### **I. Anspruch des A gegen W auf Herstellung des Werkes aus Werkvertrag gemäß § 631**

###### **1. Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts**

Fraglich ist, ob es sich bei dem gesamten Vertrag um einen Werkvertrag gemäß § 631 handelt oder ob Teile des Vertrages einen Werklieferungsvertrag i.S.d. § 651 darstellen.

In Frage kommt die Einordnung der Aufrüstung in einen Werklieferungsvertrag gemäß § 651 oder in einen Werkvertrag gemäß § 631. Beim Werkvertrag verpflichtet den Unternehmer sich dazu ein Werk herzustellen, § 631. Der Werklieferungsvertrag unterscheidet sich vom Werkvertrag lediglich dadurch, dass der Gegenstand aus Stoffen herzustellen ist, welche vom Unternehmer stammen oder von diesem zu erbringen sind. Er ist verpflichtet im Rahmen seiner Erfüllung dem Besteller das Eigentum an den zu beschaffenden Stoffen zu verschaffen, § 651 I 1.

Beim Werklieferungsvertrag steht die mit dem Warenumsatz verbundene Lieferung der zu erbringenden Sache im Vordergrund<sup>68</sup>.

Bei einem Vertrag über eine Reparatur oder einen Umbau, bei welchem die Gesamtleistung im Vordergrund steht, wendet die Rechtsprechung Werkvertragsrecht an, weil es sich bei den Einbauteilen lediglich um Zutaten handelt, welche zur Fertigstellung des Werkes benötigt werden?<sup>69</sup>

Der hier geschlossene Vertrag ist vorrangig darauf gerichtet den Computer so umzubauen,

---

<sup>68</sup> Palandt/ Sprau § 651, Rn 1.

<sup>69</sup> NJW-RR 92, 1014.

daß er mit einer höheren Speicherkapazität ausgestattet ist. Primärer Vertragszweck ist der Umbau des Computers, verbunden mit der Lieferung der hierzu benötigten Erweiterungsteile. Im Vordergrund steht nicht die Lieferung der Speichererweiterung, sondern die Aufrüstung des Computers, für die spezielle technische Fachkenntnisse erforderlich sind. Daß der Einbau nicht ohne weiteres von jemandem erbracht werden kann, dem diese speziellen Fachkenntnisse fehlen, ergibt sich daraus, daß A den Einbau nicht selbst vornimmt. Wäre er dazu in der Lage gewesen, hätte er den Einbau selbst vorgenommen, da er dadurch Geld gespart hätte. Folglich handelt es sich bei dem gesamten Vertrag um einen Werkvertrag nach § 631.

## **2. Zustandekommen**

Bei einem Werkvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag bei dem sich der eine Teil zur Herstellung eines Werkes und der andere sich zur Entrichtung einer Vergütung verpflichtet<sup>70</sup>.

Um einen Anspruch des A gegen W zu begründen müßte ein wirksamer Werkvertrag über die Reparatur der Anschlußbuchse und die Aufrüstung des Computers zustande gekommen sein.

Der Werkvertrag ist unproblematisch zwischen A und W zustande gekommen.

### **a) Dissens**

Der Vertrag könnte jedoch nicht wirksam zustande gekommen sein, wenn ein Dissens gemäß § 154 I im Bezug auf die Vergütung vorgelegen hat.

Wird keine Einigung über die Vergütung getroffen, wird gemäß § 632 I eine stillschweigende Vereinbarung über die Vergütung fingiert, damit die Dissensfolgen vermieden werden.<sup>71</sup>

A und W einigen sich zwar darüber, daß der Speicherchip 99 DM kosten soll, die Höhe der Gesamtvergütung besprechen sie jedoch nicht. Da sich die Höhe der Gesamtvergütung nicht durch eine Taxe bestimmen läßt, ist sie gemäß § 632 II nach der Üblichen Vergütung als bestimmt anzusehen.<sup>72</sup> Eine stillschweigende Vereinbarung von A und W über die Vergütung gilt als getroffen. Es liegt kein Dissens gemäß § 154 I vor.

## **3. Wirksamkeit**

Fraglich ist, ob der Vertrag zwischen A und W wirksam geworden ist.

### **a) Vertretungsmacht des V**

V hat gesetzliche Vertretungsmacht gemäß § 56 HGB (vgl. oben S. 3).

### **b) beschränkte Geschäftsfähigkeit des A**

Ob der Werkvertrag lediglich rechtlich vorteilhaft gemäß § 107 ist hier unbeachtlich, weil A

---

<sup>70</sup> Fikentscher, Schuldrecht, § 80, Rn. 885.

<sup>71</sup> Palandt/Sprau, § 632, Rn. 8.

<sup>72</sup> Jauernig/Schlechtriem, § 632, Anm. 4b.

mit Zustimmung seiner Eltern gehandelt hat. Die beschränkte Geschäftsfähigkeit des A stellt somit kein Wirksamkeitshindernis dar.

### **c) Zwischenergebnis**

Es liegt also ein wirksamer Werkvertrag zwischen W und A vor.

### **4. Anspruch untergegangen**

Fraglich ist ob der Erfüllungsanspruch des A gemäß § 275 aufgrund nachträglicher Unmöglichkeit untergegangen ist.

Damit der Schuldner von seiner Verpflichtung zur Leistung frei wird, müßte die Leistung nachträglich und dauerhaft unmöglich geworden sein und er dürfte sie nicht zu vertreten haben.

#### **a) Unmöglichkeit der Leistung**

Fraglich ist, ob die Leistung des W unmöglich geworden ist. In Betracht kommt eine objektive Unmöglichkeit, bei der die Leistung zwar noch theoretisch noch möglich wäre, sie aber nach der Anschauung des Lebens praktisch nicht erbracht werden kann<sup>73</sup>.

Der Computer, an dem das Werk zu verrichten war, wurde gestohlen. Die Leistung wäre nur möglich, wenn der Computer wiedergefunden werden würde oder wenn der Dieb den Computer zurückbringen würde. Da beides jedoch nach der allgemeinen Anschauung des Lebens praktisch nicht passieren wird, da längst nicht alle Diebstähle von der Polizei aufgeklärt werden. Falls der Dieb jedoch trotz der geringen Wahrscheinlichkeit noch gefaßt werden würde, ist es sehr unwahrscheinlich, daß er den Computer noch in seinem Besitz hat, da sich Diebe ihres Diebesguts möglichst schnell entledigen.

Daß der Dieb den Computer selbst wieder zurückbringt ist noch unwahrscheinlicher, als daß er gefaßt wird. D.h. der Computer ist praktisch unmöglich wieder aufzutreiben. Er ist untergegangen und der Leistungserfolg ist i.S.d. § 275 I objektiv unmöglich geworden.

#### **aa) nachträgliche Unmöglichkeit**

Nachträgliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung bei Vertragsschluß möglich war, später aber zu irgendeinem Zeitpunkt unmöglich geworden ist<sup>74</sup>.

Fraglich ist, ob es sich um einen anfängliche oder um eine nachträgliche Unmöglichkeit handelt. Dabei kommt es darauf an, ob das Leistungshindernis vor oder nach der Begründung des Schuldverhältnisses eingetreten ist<sup>75</sup>.

Zur Zeit des Diebstahls bestand der Werkvertrag bereits zwischen A und W (vgl. oben S. 23). Es handelt sich somit um eine nachträgliche Unmöglichkeit.

---

<sup>74</sup> Jauernig/Vollkommer, § 275, Anm. 2 bb.

<sup>75</sup> Palandt/Heinrichs, § 275, Rn. 16.

### **bb) dauernde Unmöglichkeit**

Weitere Voraussetzung für die Leistungsbefreiung des Schuldners ist, daß die Unmöglichkeit der Leistung von dauerhafter Natur ist.<sup>76</sup>

Wie schon geprüft ist es praktisch nicht möglich ist den untergegangenen Computer wieder zu beschaffen (vgl. oben S. 23f.). Es handelt es sich bei der Leistungsstörung um eine dauerhafte Unmöglichkeit.

### **b) Nichtvertretenmüssen des Schuldners**

Damit der Schuldner von seiner Leistung frei wird, dürfte er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten haben. Gemäß § 276 haftet der Schuldner, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

W hatte keinen Einfluß auf die Sicherheit des Computers; er hat daher weder fahrlässig noch vorsätzlich gehandelt und den Diebstahl nicht gemäß § 276 zu vertreten.

### **5) Ergebnis**

Die Tatbestandselemente des § 275 I sind erfüllt. W hat den Umstand, welcher zur Unmöglichkeit der Leistung führt, nicht zu vertreten. Der Anspruch des A auf Herstellung des Werkes aus Werkvertrag gemäß § 631 ist nach 275 1 untergegangen.

## **E) Weiterer Anspruch W gegen A**

### **I. Anspruch des W gegen A auf Vergütung der Reparatur der Anschlußbuchse und der Aufrüstung des Computers aus Werkvertrag gemäß § 631**

#### **1. Wirksamer gegenseitiger Vertrag**

Der Werkvertrag über die Reparatur der Anschlußbuchse ist wirksam geworden. Der Anspruch des W gegen A auf Zahlung der Vergütung aus Werkvertrag gemäß § 631 ist entstanden.

#### **2. Anspruch untergegangen**

Fraglich ist, ob der Anspruch des W auf Vergütung aus dem Werkvertrag gemäß § 631 untergegangen ist. Der Anspruch könnte untergegangen sein, wenn die zu erbringende Leistung des W gemäß § 323 1 unmöglich geworden ist.

#### **a) gegenseitiger Vertrag**

Wie oben (vgl. oben S. 23) geprüft besteht ein wirksamer Werkvertrag zwischen A und W

#### **b) nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung**

Wie oben (vgl. oben S. 23f.) geprüft ist die Leistung durch den Diebstahl des Computers gemäß § 275 I nachträglich und dauerhaft unmöglich geworden.

---

<sup>76</sup> Palandt/Heinrichs, § 275, Rn. 17.

### **c) Nichtvertretenmüssen des W**

Wie schon geprüft (vgl. oben S. 24) hat W die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten.

### **d) Nichtvertretenmüssen des A**

Das BGB enthält keine Vorschriften, welche sich darauf beziehen, was der Gläubiger zu vertreten hat. Der Verantwortungsbereich des Gläubigers entspricht jedoch dem in den §§ 276ff. umschriebenen Verantwortungsbereich des Schuldners. Daher können die für die Feststellung des Vertretenmüssens des Schuldners §§ 276ff. entsprechend angewandt werden<sup>77</sup>.

Fraglich ist, ob A die Unmöglichkeit der Leistung gemäß § 276 zu vertreten hat. Gemäß § 276 tritt eine Haftung ein, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Dafür müßte er den Diebstahl des Computers vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben. Um vorsätzlich gehandelt zu haben, hätte A von dem Diebstahl wissen und diesen auch wollen müssen<sup>78</sup>.

Das war jedoch nicht der Fall.

Fahrlässig hätte er gemäß § 276 I 2 gehandelt, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte<sup>79</sup>. A hat nichts getan, was einen Diebstahl wahrscheinlicher gemacht hätte; d.h. er hat keine Sorgfaltspflichten verletzt und er hat nicht fahrlässig gehandelt.

A hat die Unmöglichkeit nicht gemäß § 324 in Verbindung mit § 276 zu vertreten.

### **3. Ergebnis**

Die Unmöglichkeit ist weder von W noch von A zu vertreten. Der Anspruch auf die Gegenleistung erlischt daher gemäß § 323 I. Der Anspruch auf Vergütung der Reparatur der Anschlußbuchse und der Aufrüstung des Computers aus Werkvertrag ist gemäß § 323 I untergegangen.

### **Unterschrift:**

---

<sup>77</sup> Vgl. Larenz, Schuldrecht AT, § 25, S. 400.

<sup>78</sup> Palandt/Heinrichs, § 276, Rn 10.

<sup>79</sup> Palandt/Heinrichs § 275, Rn. 4.