

derfinden. Grundsätzliche Fragen zum Schreiben einer wissenschaftlichen Arbeit gesellen sich zum Druck ein Ergebnis vorzuweisen, welches einem abgeschlossenen Jurastudium gerecht wird.

Dem deutschen Prüfungssystem scheint es auf den ersten Blick zwar an Praxisbezug zu mangeln, schaut man jedoch ins Ausland wird deutlicher, weshalb das Staatsexamen dort ein solches Ansehen genießt. In Deutschland haben Studierende in ihrem Studium wesentlich öfter die Möglichkeit selbstständig und selbstbestimmt zu arbeiten, sei es durch Hausarbeiten, oder aber auch nur durch den freiwilligen Besuch der Lehrveranstaltungen. Studierende in Deutschland können sich mehr oder weniger aussuchen, wie viel Zeit sie mit welchem Thema verbringen.

Die schriftlichen Prüfungen schulen zudem die juristische Ausdrucksweise und helfen dadurch auch, wissenschaftliche Texte besser zu verstehen. Denn erst die eigenständige Anwendung von Fachbegriffen sorgt doch für eine wirkliche Auseinandersetzung mit deren Inhalt. Bedenkt man zudem, dass gerade die klassischen juristischen Berufe eher schriftlich ausgeübt werden, stellt sich die Frage, ob das deutsche Prüfungssystem tatsächlich so praxisfern ist.

Die Kritik am deutschen Jurastudium oder auch am Aufbau der Prüfungen ist deshalb nicht unberechtigt und sie muss auch weiter stattfinden. Trotzdem kann ein Blick über die Grenzen nicht nur zeigen, was es von anderen zu lernen gibt, sondern auch was in den eigenen Universitäten wertvoll ist und was es daher beizubehalten gilt.

Charlotte Wendland*

Klausur Vertragsrecht III

Die Klausur behandelt die Mängelgewährleistungsrechte im Kaufrecht, besonders die Voraussetzungen für die Nacherfüllung sowie den gesetzlichen und vertraglichen Ausschluss der Gewährleistungsrechte. In der Abwandlung werden darüber hinaus die Besonderheiten beim Handelskauf im Rahmen des § 377 HGB abgeprüft.

Sachverhalt

Ausgangsfall

Jura-Student Konrad (K) benötigt dringend ein Fahrzeug, um mit diesem seine Fahrten zu den Vorlesungen im Rechtshaus der Universität Hamburg zu erledigen. Um weiterhin bei seinen Kommilitonen einen guten Eindruck zu machen, möchte sich K ein standesgemäßes Fahrzeug zulegen. So schließt er am 06.07.2015 einen Vertrag über den Kauf eines gebrauchten BMW X5 mit Bastian (B), der einen Gebrauchtwagenhandel in Hamburg betreibt, zu einem Kaufpreis in Höhe von 10.000

Euro. Bei dem Fahrzeug handelt es sich um ein serienmäßiges Modell ohne besondere Ausstattungsmerkmale. Im Verkaufsformular, welches B immer für derartige Fahrzeugverkäufe benutzt, werden u. a. folgende Eintragungen gemacht:

Laufleistung: 95.000 km; Unfallschäden: keine

Außerdem findet sich folgende Klausel in der Vertragsurkunde, von der auch K nach Hinweis des B Kenntnis nimmt:

§ 11 Haftungsausschluss

Das Fahrzeug wird gekauft wie gesehen.

Die Haftung des Verkäufers für Mängel ist ausgeschlossen.

K und B unterschreiben beide den Kaufvertrag. Nachdem K den Kaufpreis in Höhe von 10.000 Euro bar gezahlt hat, übergibt B ihm den Wagen.

Am Nachmittag des Kauftages wird K jedoch stutzig, da der Wagen auffällig viele Verschleißerscheinungen aufweist. So sind die Sitze, Armaturen und Bedienelemente außergewöhnlich stark abgenutzt. Aus diesem Grund lässt B den Wagen sofort in der Werkstatt eines bekannten Kfz-Meisters, Manfred (M), überprüfen. Dabei stellt sich bei einer technischen Prüfung und Auslesung des

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Sommersemester 2015 am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hinrich Julius zu den Vorlesungen Sachenrecht I, Handelsrecht und Vertragsrecht III an der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg gestellt wurde. Die Klausur wurde mit 16 Punkten (sehr gut) bewertet.

Bordcomputers heraus, dass der Kilometerstand in der Laufleistungsanzeige des Fahrzeugs offensichtlich manipuliert wurde. So müssen durch äußere Einflussnahme zwischen 100.000 und 200.000 km auf der Anzeige „zurückgedreht“ worden sein. Der Wagen hat somit eine tatsächliche Laufleistung zwischen 195.000 und 295.000 km. Eine solche Manipulation war für einen technisch nicht versierten Käufer, wie dem K, nicht ohne weiteres zu erkennen.

Als M dies dem K mitteilt, ist dieser außer sich. Er teilt dem B den Befund hinsichtlich der Laufleistung mit und sagt ihm, er könne sich seinen Wagen wieder abholen. K verlangt daraufhin die Lieferung eines vergleichbaren BMW X5 mit einer entsprechenden Laufleistung von B. B erwidert, er wisse überhaupt nichts von einer Manipulation des Fahrzeugs. Er verweist außerdem auf den Haftungsausschluss und verweigert die Nacherfüllung. K meint daraufhin, der B habe doch in der Verkaufsurkunde eine entsprechende Laufleistung angegeben, dann könne er sich nun nicht auf einen Haftungsausschluss berufen.

Tatsächlich hat B Kenntnis von der Manipulation der Laufleistungsanzeige gehabt. Er wollte mit einem geringen Kilometerstand einen entsprechend höheren Kaufpreis erzielen.

Abwandlung

Was ändert sich an der Lösung, wenn es sich bei K anders als im Ausgangsfall ebenfalls um einen Gebrauchtwagenhändler handelt, der mit dem Kauf des gebrauchten BMW X5 sein eigenes Verkaufsangebot erweitern will? Individualvertraglich einigen sich K und B über den Verkauf des Wagens zu einem Kaufpreis in Höhe von 10.000 Euro, wobei ebenfalls die Laufleistung von 95.000 km festgehalten wird. Ein Haftungsausschluss wird nicht vereinbart. B hatte wiederum Kenntnis von der Manipulation der Laufleistungsanzeige.

Allerdings hat K den B nicht unverzüglich nach der Untersuchung durch M über die Manipulation des Kilometerstandes aufgeklärt, da er zunächst weitere Autokäufe abwickeln musste. Dies tat er erst zwei Wochen später.

K verlangt Nacherfüllung von B. B erwidert, als Kaufmann sei K verpflichtet gewesen, den Wagen unverzüglich zu untersuchen und etwaige Mängel unverzüglich zu rügen. Dies habe K nicht getan, weshalb B nicht haf- ten müsse.

Bearbeitervermerk

Es ist bei der Bearbeitung davon auszugehen, dass ein Gebrauchtwagenhandel einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Ein vergleich-

bares Modell BMW X5 mit einer entsprechenden Laufleistung ist auf dem Gebrauchtwagenmarkt beschaffbar.

Handelsgesetzbuch (Auszug)

§ 1 Istkaufmann

(1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

(2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

§ 343 Begriff der Handelsgeschäfte

(1) Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören.

(2) *(weggefallen)*

§ 344 Vermutung für das Handelsgeschäft

(1) Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.

(2) Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt.

§ 377 Untersuchungs- und Rügepflicht

(1) Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

(2) Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

(3) Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muß die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

(4) Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.

(5) Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

Aufgabenstellung

1. Fallfrage (zum Ausgangsfall): Kann K von B Nacherfüllung verlangen?

2. Fallfrage (zur Abwandlung): Kann K von B Nacherfüllung verlangen?

Gutachten

1. Fallfrage

A. Anspruch K gegen B auf Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

K könnte gegen B einen Anspruch auf Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB¹ haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch müsste wirksam entstanden sein. Hierfür müssten zunächst die Mängelgewährleistungsrechte des § 437 anwendbar sein.

1. Voraussetzungen des § 437 Nr. 1

Für die Anwendung des § 437 Nr. 1 müsste ein wirksamer Kaufvertrag zwischen den Parteien bestehen, es müsste ein Mangel an der Kaufsache vorliegen und dieser müsste bereits bei Gefahrenübergang vorgelegen haben.

a) Kaufvertrag § 433

K und B haben am 06.07.2015 einen wirksamen Kaufvertrag über einen gebrauchten BMW X5 zum Preis von 10.000 € geschlossen. Ein Kaufvertrag ist gegeben.

b) Mangel § 434 f.

Es müsste ein Mangel bei Gefahrenübergang vorgelegen haben.

aa) Mangel iSd § 434

Ein Mangel ist jede nachteilige Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit. Die Soll-Beschaffenheit ist anhand der vertraglichen Vereinbarung bzw. an den Vorgaben des § 434 zu bestimmen. Die Parteien könnten vorliegend eine Beschaffenheitsvereinbarung iSd § 434 i 1 getroffen haben. Im Kaufvertrag ist bestimmt, dass das Auto im Zeitpunkt der Übergabe eine Laufleistung von 95.000 km gehabt hat. Die Parteien haben somit eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen. Tatsächlich hat der Wagen jedoch einen anderen Kilometerstand, der weitaus höher ist als der im Vertrag angegebene. Somit weicht die tatsächliche Beschaffenheit von der vereinbarten Beschaffenheit ab. Ein Mangel iSd § 434 I 1 liegt vor.

Zusätzlich kommt als weiterer Mangel die starke Abnutzung des Fahrzeugs in Betracht. Hierüber wurden jedoch keine Vereinbarungen getroffen. Es kommt demnach nur ein Mangel nach § 434 I 2 Nr. 2 in Betracht. Ein Mangel ist dann gegeben, wenn die Kaufsache sich nicht zur üblichen Verwendung eignet oder nicht die übliche Beschaffenheit einer vergleichbaren Sache vorweist. Es

handelt sich vorliegend um einen Gebrauchtwagen, normale Verschleißspuren sind demnach zu erwarten. Jedoch hat der Wagen laut Vereinbarung eine sehr kurze Laufzeit, sodass wenig Abnutzung zu erwarten war. Es liegt demnach auch ein Mangel nach § 434 I 2 Nr. 2 vor.

bb) Bei Gefahrübergang § 446 S. 1

Gemäß § 434 I 1 müsste der Mangel schon bei Gefahrübergang vorgelegen haben. In der Regel geht die Gefahr gemäß § 446 S.1 mit der Übergabe der Kaufsache über. Der manipulierte Tacho und die starken Gebrauchsspuren lagen schon bei der Übergabe vor. Dies kann K auch problemlos beweisen, indem er auf die Untersuchungen des M verweist. Es bedarf demnach keiner Prüfung der Beweisumkehr nach § 476. Ein Mangel bei Gefahrübergang ist mithin gegeben.

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 437 Nr. 1 sind erfüllt.

2. Nacherfüllung

Für einen wirksamen Anspruch müssten außerdem die Voraussetzungen der Nacherfüllung gegeben sein. Dies ist die Ausübung des Wahlrechts des Käufers zwischen Nachbesserung § 439 I Alt.1 und Nachlieferung § 439 I Alt. 2. K wählt die Nachlieferung eines neuen BMW. Die Voraussetzungen der Nacherfüllung sind gegeben.

3. Ausschluss der Nacherfüllung

Die Gewährleistung und somit auch die Nacherfüllung könnten jedoch ausgeschlossen sein.

a) Vertraglicher Ausschluss

Zunächst kommt ein vertraglicher Ausschluss durch AGB in Betracht. § 11 der AGB normiert einen Haftungsausschluss. Es muss eine AGB Kontrolle gemäß der §§ 305 ff. vorgenommen werden, um zu prüfen, ob die AGB wirksamer Vertragsbestandteil geworden sind.

aa) AGB Kontrolle §§ 305 ff.

(1) Anwendungsbereich § 310 I 1

Zunächst müsste der Anwendungsbereich für die §§ 305 ff. eröffnet sein. Bei Geschäften zwischen zwei Unternehmern kommt gemäß § 310 I 1 nur eine eingeschränkte AGB Kontrolle in Betracht. K könnte jedoch Verbraucher sein. Gemäß § 13 ist jede natürliche Person, die nicht überwiegend aus gewerblichen oder selbständigen beruflichen Zwecken handelt, Verbraucher. K ist Student und kauft das Auto für den privaten Gebrauch. Er ist Verbraucher iSd § 13. Es ist eine vollumfängliche AGB Kontrolle geboten.

(2) Vorliegen von AGB § 305 I

AGB sind einseitig gestellte, vorformulierte Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden. B benutzt das Vertragsformular immer für derartige Verträge. Er stellt es gegenüber dem K einsei-

¹ Alle nachfolgenden Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB.

tig auf und hatte es bereits vorformuliert. Das Verkaufsf formular stellt Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd § 305 I dar.

(3) Wirksame Einbeziehung §§ 305 II, III, 305c

Die AGB müssten wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Sie müssen gemäß § 305 II ausdrücklich ausgewiesen und von ihnen muss in zumutbarer Weise Kenntnis erlangt werden können, außerdem muss der Verbraucher den AGB zustimmen. Dies ist geschehen. Auch überraschende und mehrdeutige Klauseln gibt es nicht. Die AGB wurden einbezogen.

(4) Vorrang der Individualabrede § 305b

Es dürfte keine abweichende Parteivereinbarung geben. Dies ist nicht der Fall.

(5) Inhaltskontrolle §§ 307 ff.

Die Wirksamkeit des Inhalts der AGB ist an den Klauselverboten der §§ 308, 309 und der Genrealklausel des § 307 zu messen.

(a) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten § 309

Der Inhalt der AGB dürfte nicht gegen eines der Verbote des § 309 verstoßen. Ein Verstoß gegen das Verbot des § 309 Nr. 8b könnte in Betracht kommen. § 309 Nr. 8b bezieht sich jedoch auf neu hergestellte Sachen. Der Kaufgegenstand ist jedoch gebraucht. § 309 ist nicht berührt.

(b) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit § 308

Es kommt ein Verstoß gegen § 308 Nr. 7 in Frage. Dieser erklärt den Ausschluss von Schäden an Leben, Leib und Gesundheit für unwirksam. Der § 11 schließt jedoch nur die Haftung für Mängel, nicht für daraus eventuell entstehende Schäden aus. § 308 ist nicht einschlägig.

(c) Generalklausel § 307

Gemäß § 307 II Nr. 2 darf die Vereinbarung nicht die Erreichung des Vertragszwecks in Frage stellen. Auch ein wesentliches Abweichen von gesetzlichen Regeln iSd § 307 II Nr. 1 liegt nicht vor. Auch allgemein betrachtet liegt keine unangemessene Benachteiligung eines Vertragsteils vor. Die AGB verstoßen nicht gegen die Inhaltsbestimmungen der §§ 307 ff.

(6) Zwischenergebnis

Die AGB sind wirksam.

bb) Berufung auf den Ausschluss

Es könnte jedoch sein, dass sich B nicht auf den Haftungsausschluss berufen kann.

(1) Kein Berufen nach § 444

Gemäß § 444 kann sich der Verkäufer nicht auf einen Mangelausschluss berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat oder soweit er eine Garantie übernommen hat. Arglistig handelt, wer den Mangel vorsätzlich

verschweigt. B weiß, dass der Tacho des Autos manipuliert war und hat dies sogar zu seinen Gunsten ausgenutzt. Er handelt arglistig. Ob die Vereinbarung über den Laufstand eine Garantie oder eine bloße Beschaffenheitsvereinbarung war ist unerheblich, da der Ausschluss bereits durch die Arglist unwirksam war. B kann sich demnach nicht auf § 11 AGB berufen.

(2) Gewährleistung im Verbrauchsgüterkauf § 475 I 1

Außerdem könnte sich B nicht auf einen Ausschluss berufen, wenn ein Verbrauchsgüterkauf iSd § 474 vorliegt, da § 475 I 1 eine Abweichung von den Regeln des § 437 zum Nachteil des Verbrauchers für unwirksam erklärt. K ist ein Verbraucher § 13. B müsste Unternehmer im Sinne des § 14 sein. B handelt zu gewerblichen Zwecken, er ist Unternehmer. B und K schließen einen Vertrag über eine bewegliche Sache. § 475 I 1 ist anwendbar. B kann sich auf den Ausschluss nicht berufen. Auch die Formulierung „Gekauft wie gesehen“ ändert daran nichts. Der Versuch, die Beschaffenheit der Kaufsache mit all ihren Mängeln als vereinbart zu erklären, ist ein Umgehungsgeschäft iSd § 475 I 2. B kann sich auch nach dieser Regelung nicht auf den Ausschluss berufen.

cc) Zwischenergebnis

B kann sich nicht auf einen vertraglichen Ausschluss berufen.

b) Gesetzlicher Ausschluss

Die Gewährleistung könnte gesetzlich ausgeschlossen sein, wenn K den Mangel bei Vertragsschluss kannte, § 442 I 2. K hatte keine Kenntnis und die Manipulation war für ihn als Laie nicht erkennbar.

c) Zwischenergebnis

Die Gewährleistung ist nicht ausgeschlossen.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist wirksam entstanden.

II. Anspruch erloschen

Der Anspruch auf Nacherfüllung könnte jedoch gemäß § 275 I untergegangen sein, weil die Nachlieferung bei einem Stückkauf unmöglich wäre. Es handelt sich bei dem Wagen um einen Gebrauchtwagen, sodass ein Stückkauf vorliegt. Ob eine Nachlieferung hier dennoch möglich ist, ist umstritten.

Eine Ansicht will dies verneinen, weil die Sache einzigartig ist und die Lieferung einer neuen, zwar vergleichbaren Sache immer zugleich ein aliud iSd § 434 III und somit auch ein Mangel sei.

Die Gegenansicht will eine Nachlieferung nicht ausschließen, sondern im Einzelfall auf den Parteiwillen

abstellen. Ist die Sache vertretbar und eine vergleichbare Sache ist zu erhalten, liegt es meist bei den Parteien daran, eine Nachlieferung dennoch möglich zu machen. Die zweite Ansicht scheint vorzugswürdig, weil nur sie flexible und interessengerechte Ergebnisse erlaubt. Eine Nachlieferung kommt also in Frage, wenn es einen ähnlichen Wagen auf dem Markt gibt.

Das Auto ist ein serienmäßiges Modell ohne besondere Ausstattungen und am Markt erhältlich. Die Nachlieferung ist möglich und nicht nach § 275 ausgeschlossen.

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch ist durchsetzbar.

B. Ergebnis

K hat einen Anspruch aus § 437 Nr. 1, § 439.

2. Fallfrage

A. Anspruch auf Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1, 439 I

K könnte einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 I haben.

I. Anspruch entstanden

1. Voraussetzungen des § 437 Nr. 1

Die Voraussetzungen des § 437 Nr. 1 müssten gegeben sein.

a) Kaufvertrag § 433

Ein wirksamer Kaufvertrag wurde geschlossen.

b) Mangel iSd § 434

Es müsste ein Mangel vorliegen. Die hohe Laufleistung ist hier ein Mangel iSd § 434 I 1, da die Parteien auch hier die Laufleistung – vorliegend individualvertraglich – vereinbart haben. Der Mangel lag auch bei Gefahrübergang gemäß § 446 S. 1 bei Übergabe vor.

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 437 Nr. 1 sind erfüllt.

2. Voraussetzungen des § 439 I

K hat sein Wahlrecht ausgeübt.

3. Ausschluss der Gewährleistung

Die Gewährleistung dürfte nicht ausgeschlossen sein.

a) Vertraglicher Ausschluss

Ein vertraglicher Ausschluss wurde nicht vereinbart.

b) Gesetzlicher Ausschluss

Die Haftung könnte jedoch per Gesetz ausgeschlossen sein.

aa) Ausschluss nach § 377 HGB

Die Gewährleistung könnte ausgeschlossen sein, wenn die Ware im Sinne des § 377 HGB genehmigt wurde. Dies ist dann der Fall, wenn der Käufer eines beiderseitigen Handelsgeschäfts seiner Untersuchungs- und Rügeobliegenheit aus § 377 I HGB nicht nachkommt. Dafür müssten folgende Voraussetzungen erfüllt sein.

1) Beiderseitiges Handelsgeschäft

§ 377 HGB kommt nur zur Anwendung, wenn für beide Parteien ein Handelsgeschäft vorliegt. Gemäß § 343 HGB sind Handelsgeschäfte alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. K und B müssten zunächst Kaufleute sein. Gemäß § 1 HGB ist Kaufmann, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Gemäß § 1 II sind alle Gewerbebetriebe Handelsgewerbe, die nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Betrieb erfordern. Dies ist bei Gebrauchtwagenunternehmen regelmäßig gegeben. K und B sind somit Kaufleute im Sinne des HGB. Das Geschäft müsste weiterhin zum Handelsgewerbe gehören. Beide, sowohl B als auch K, handeln in ihrer Eigenschaft als Gebrauchtwagenhändler und zum Zwecke dieser Unternehmen. Außerdem wird die Betriebszugehörigkeit der Geschäfte bei Einzelkaufmännern gemäß § 344 HGB vermutet. Somit liegt ein beidseitiges Handelsgeschäft gem. § 343 I HGB vor.

2) Ablieferung der Sache

Die Kaufsache muss so in den Machtbereich des K gelangt sein, dass Untersuchung möglich ist. Dies ist geschehen.

3) Untersuchung

K hat durch M eine Untersuchung kurz nach der Ablieferung durchführen lassen und somit iSd § 377 I ordnungsgemäß untersucht.

4) Rüge

K müsste den Mangel auch angezeigt haben. Dies muss er gegenüber B tun. Er zeigt den Mangel B zwei Wochen nach der Untersuchung an.

5) Rechtzeitigkeit

Um die Genehmigungsfiktion des § 377 III HGB zu verhindern, müsste die Rüge auch rechtzeitig erfolgt sein. Bei verdeckten Mängeln muss die Rüge gemäß § 377 III HGB direkt, unverzüglich nach Entdeckung des Mangels erfolgen. Unverzüglich bedeutet gemäß § 122 I ohne schuldhaftes Zögern. K zeigt den Mangel erst zwei Wochen nach Kenntnis an, weil er anders beschäftigt war. Im Handelsverkehr ist aber gerade ein rascher Austausch wichtig und dem K als Kaufmann ist dies auch zumutbar. Die Rüge war mithin nicht rechtzeitig.

6) Schutzwürdigkeit § 377 V HGB

Der B müsste auch schutzwürdig sein. Gemäß § 377 V HGB kann er sich nicht auf die Genehmigung berufen, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. B wusste von dem geänderten Tachostand und hat K absichtlich nicht aufgeklärt. Mithin handelt er arglistig und kann sich somit nicht auf den Ausschluss nach § 377 III HGB berufen.

bb) Zwischenergebnis

Die Gewährleistung ist nicht ausgeschlossen.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist wirksam entstanden.

II. Anspruch nicht erloschen und durchsetzbar

Der Anspruch ist nicht erloschen und durchsetzbar.

B. Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 I.

Lea Heick*

Klausur Polizeirecht

Die Klausur behandelt typische Probleme des besonderen Verwaltungsrechts (Polizeirecht) und ist in die Konstellation des vorläufigen Rechtsschutzes eingebettet. Der Korrektor/in hat angemerkt, dass die Bearbeiterin für 18 Punkte noch § 14 SOG als Ermächtigungsgrundlage und die Normen für die Fristberechnung hätte nennen müssen.

Sachverhalt

Seit der Trennung von seiner Partnerin lebt der allein-erziehende Vater A mit seinen drei Kindern (2, 4 und 5 Jahre alt) in einer Wohnung in Hamburg Altona. Nachdem er mehrfach aufgrund von Erkrankungen seiner Kinder verspätet zur Arbeit erschienen war, kündigte seine Arbeitsgeberin seinen Arbeitsvertrag. Infolgedessen geriet A in finanzielle Schwierigkeiten. A schämte sich und wollte „keine staatliche Hilfe in Anspruch nehmen“. Nachdem er über mehrere Monate hinweg seine Miete nicht gezahlt hatte, kündigte der Vermieter V des A im Jahr 2014 den Mietvertrag mit A ordentlich zum 31.01.2015. A akzeptierte die Kündigung und begab sich umgehend auf Wohnungssuche, fand jedoch auf dem Hamburger Wohnungsmarkt ohne den Nachweis eines regelmäßigen Einkommens keine neue Wohnung für sich und seine Familie.

Als der Räumungstermin näher rückt, wird A klar, dass ihm und seinen Kindern Ende Januar die Obdachlosig-

keit droht. Rechtliche Möglichkeiten, gegen die Kündigung vorzugehen, hat A nicht mehr. Da der Wetterbericht für Februar einen Wintereinbruch mit starkem Schneefall prognostiziert, wendet er sich Anfang Januar 2015 an die zuständige Behörde der Freien und Hansestadt Hamburg und bittet um Hilfe. Dort erfährt er, dass erst in acht Wochen, wenn das Hamburger Winternotprogramm ende, ein Platz in einer Unterkunft für Obdachlose von hinreichender Größe frei werden würde. Auch eine anderweitige Unterbringung, etwa in einem Hotel oder einer freien Wohnung, sei derzeit – und dies entspricht der Wahrheit – nicht möglich. Die zuständige Behörde weist deshalb mit Bescheid von Ende Januar 2015 den A und seine Kinder für die Dauer von zwei Monaten, beginnend am 01.02.2015, in die bisher von ihm angemietete Wohnung ein. Der zuvor angehörte V wird hiermit zur Duldung der Unterbringung der Familie in seiner Wohnung verpflichtet. Der Bescheid wird von der Behörde für sofort vollziehbar erklärt; begründet wird dies mit der ansonsten drohenden Obdachlosigkeit der Familie und den sich darauf ergebenden witterungsbedingten gesundheitlichen Gefahren insbesondere für die Kinder.

V hat seine Wohnung zwar noch nicht weiter vermietet, möchte sie aber ab dem 01.02.2015 in Eigenarbeit sanieren, um sie sodann zu einem erhöhten Mietpreis erneut zu vermieten. Er legt noch am 29.01.2015 formgerecht Widerspruch bei der zuständigen Behörde ein und stellt am selben Tag einen entsprechenden formgerechten Antrag beim zuständigen Verwaltungsgericht. Er möchte, dass A und seine Kinder nicht länger als bis zum 31.01.2015 in seiner Wohnung leben. Dies müsse vom Gericht umgehend entschieden werden, anderenfalls

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Klausur, die im Sommersemester 2015 zur Vorlesung „Polizei- und Ordnungsrecht“ von Prof. Dr. Dagmar Felix an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg gestellt wurde. Die – um Lernhinweise ergänzte – Bearbeitung der Autorin wurde mit „sehr gut“ bewertet.