

# Examensübungsklausur: Auf's falsche Pferd gesetzt

Von Dipl.-Jur. Dipl.-Rpfl. (FH) **Stefan Bohlsen**, Hannover, Prof. Dr. **Björn Steinrötter**, Potsdam\*

## Sachverhalt

Emilia Wendi (E) ist Eigentümerin des Reitpferdes „Shakira“. Inzwischen arbeitet sie als selbstständige Immobilienmaklerin, sodass sie sich nicht mehr täglich um ihr Pferd kümmern kann.

Durch eine Vermittlung des örtlichen Pferdevereins kommt zwischen E und dem Jungreiter Heinz Rethemann (H) eine Reitbeteiligung zustande. Dazu besprechen E und H, dass H das Pferd gegen einen monatlichen Beitrag von 50 € an drei Tagen pro Woche auf der von E gepachteten Koppel ausreiten darf. Die Kosten für Unterhaltung, Stallmiete, Versicherung, Tierarzt und Steuern zahlt jedoch weiterhin allein E.

An den Reittagen des H kümmert er sich nach dem Beritt auch um das Füttern und Einstreuen, sodass E an diesen Tagen nicht mehr selbst zum Stall muss. Andere Reiter darf H mit dem Pferd nicht reiten lassen.

Eines Tages stoppt das Pferd auf der Koppel plötzlich den Galopp, sodass H stürzt und sich seinen rechten Arm bricht. Für die Kosten der Heilbehandlung i.H.v. 25.000 € kommt zunächst die Krankenkasse (K) des H auf.

Als E in der Post ein Schreiben der K findet, in der die Krankenkasse Erstattung dieser Kosten verlangt, ist sie bestürzt.

Für sie sei immer klar gewesen, dass die Einräumung einer Reitbeteiligung eine freundschaftliche Geste unter gleichgesinnten Pferdeliebhabern war, bei der H hätte einleuchten müssen, dass er für beim Beritt entstehende Schäden selbst aufkommt. Zuletzt sei H zumindest für die Zeit, in der er das Pferd ausreitet, selbst der Halter des Tieres.

Zum Glück würde für den Fall der Begründetheit eines solchen Anspruchs ihre Pferdehalterpflichtversicherung einspringen. Dass von dieser Versicherung auch Unfälle im Rahmen einer Reitbeteiligung umfasst sind, wussten H und E im Zeitpunkt ihrer gemeinsamen Abrede.

Da H nur noch lückenhafte Erinnerungen an den Unfallhergang hat und Zeugen nicht vorhanden sind, kann nicht aufgeklärt werden, ob der abrupte Halt des Pferdes auf einen Reitfehler des H oder darauf zurückzuführen ist, dass das Tier plötzlich „durchgegangen“ ist.

## Aufgabe 1

Nehmen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten zu der Frage Stellung, ob K von E die Erstattung der angefallenen Heilbehandlungskosten verlangen kann.

## Fortsetzung

Die Geschäfte als Immobilienmaklerin bereiten der E keine Freude mehr. Sie beschließt daher, ihren Beruf aufzugeben und sich stattdessen der gewerblichen Zucht von Hannoveranern hinzugeben, einer edlen und im Pferdesport äußerst erfolgreichen sowie populären Pferderasse. Auf ihrem Pferdehof betreibt sie zudem einen Laden zum Verkauf von Pferdezubehör. Ihre Geschäfte laufen prächtig.

Maxi Torfs (M), ebenfalls ein Liebhaber von Hannoveranern, dessen größtes Hobby die Teilnahme an Dressurwettbewerben ist, wendet sich im Februar 2022 an E, um einen Sattel für sein einziges Pferd „Arkani“ zu erwerben. Dabei macht M deutlich, dass sein Hengst die gewöhnliche Statur eines Hannoveraners hat.

Sodann wählt E einen Sattel aus ihrem Verkaufsraum aus und weist darauf hin, dass sie nicht ganz sicher sei, ob der Sattel genau zu seinem Pferd passe. Für den Sattel berechnet sie M 1.000 €.

Nach wenigen Wochen des Reitens erfährt M bei einem Tierarztbesuch, dass die Wirbelsäule seines Zuchthengstes durch den neuen Sattel beschädigt wurde. Es stellt sich tatsächlich heraus, dass dieser für die gewöhnliche Statur von „Arkani“ überhaupt nicht geeignet war.

Daraufhin verlangt M von E telefonisch die Lieferung eines passenden Sattels. Nach Ablauf eines Monats wendet sich M erneut an E und besteht nunmehr auf die Rückzahlung des Kaufpreises.

E entgegnet, sie könne sich kaum vorstellen, dass ohne eine ordentliche Fristsetzung an die Erstattung des Kaufpreises zu denken sei. Ihr stünde daher noch die Möglichkeit zu, einen passenden Sattel für „Arkani“ zu besorgen.

Ohnehin habe sie doch klar gemacht, dass sie keine Gewähr dafür bieten könne, ob der verkaufte Sattel auch wirklich zu „Arkani“ passt.

## Aufgabe 2

Nehmen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten zu der Frage Stellung, ob M die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen kann.

## Bearbeitungsvermerk

Auf § 116 SGB X wird hingewiesen. Die Übernahme der Kosten für die Heilbehandlung eines Armbruchs ist eine Sozialleistung i.S.d. SGB X.

## Lösungsvorschlag

### Allgemeine Hinweise

Die Klausur bedient ein klassisches Leitmotiv von Examensklausuren, nämlich Schäden bei Beritt und Gewährleistung beim Verkauf von Pferden bzw. Reitzubehör. Insgesamt weist sie einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf.

Die Problematik zur Tierhalterhaftung bei einer Reitbeteiligung aus dem ersten Aufgabenteil basiert auf einer Entscheidung des OLG Nürnberg.<sup>1</sup> Dieser Abschnitt weist einen eher überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf. Im Mittelpunkt der ersten Aufgabe standen Probleme zur Auslegung

\* Der Autor *Bohlsen* ist Rechtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Celle und Doktorand an der Leibniz Universität Hannover. Der Autor *Steinrötter* ist Inhaber der Juniorprofessur für IT-Recht und Medienrecht (tenure track) an der Universität Potsdam.

<sup>1</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173.

des Tierhalterbegriffs bei einer Reitbeteiligung, die Abgrenzung von Vertrag und Gefälligkeit im Rahmen einer konkludenten Haftungsfreistellung sowie die Berücksichtigung vermuteten Mitverschuldens des Tieraufsehers. Der Einstieg in die Klausur erfolgte mit dem gesetzlichen Forderungsübergang zu Gunsten einer Krankenkasse, worauf im Bearbeitungsvermerk gesondert hingewiesen wurde.

In der Fortsetzung wird der Fall ergänzt um einfach gelagerte Fragestellungen aus dem Kaufrecht. Die Herausforderung bestand hier zuvörderst darin, die Änderungen durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrages zur Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie zu erkennen und vertretbar zu subsumieren.

Problematisch waren neben der Anwendung des neuen Mangelbegriffs die Anforderungen an eine negative Beschaffenheitsvereinbarung sowie die Entbehrlichkeit der Fristsetzung im neuen Verbrauchsgüterkaufrecht.

Klausuren zum neuen Kaufrecht werden vorbehaltlich abweichender Zusicherungen einzelner Justizprüfungsämter, die auf den entsprechenden Internetseiten einzusehen sind, im Laufe des Jahres stückweise zur gängigen Examenspraxis dazugehören. Hier wird es auch mangels gefestigter Rechtsprechung bei etwaigen neuartigen Problemstellungen vor allem darum gehen, die neuen Vorschriften vernünftig zu strukturieren und zu vertretbaren Lösungen zu gelangen.

Die folgende Klausurlösung wird zur Einführung in diese neuen Vorschriften sowie zum besseren Verständnis auch immer einen erläuternden Bezug zur alten Rechtslage beinhalten, die zumindest die Rechtspraxis noch einige Zeit beschäftigen dürfte.

### Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1

Nach der Aufgabenstellung war zu untersuchen, ob K von E die Erstattung der angefallenen Heilbehandlungskosten verlangen kann. In Betracht kommt nur ein Anspruch aus übergegangenem Recht gem. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X. Voraussetzung wäre, dass H gegen E ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten zustünde.

Dieser ginge sodann kraft Gesetzes auf K über, sofern die Versicherung Sozialleistungen erbracht hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art und für denselben Zeitraum dienen, wie ihn die Schädigerin zu ersetzen hat.

Als Anspruchsgrundlage dient daher § 833 S. 1 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X.

*Hinweis:* Aus eigenem Recht waren Ansprüche der Versicherung nicht denkbar. Es war daher unmittelbar auf den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X einzugehen. Die Prüfung der Ansprüche des H gegen E erfolgte damit inzident. Hier war es zulässig, allein den Anspruch aus § 833 S. 1 BGB zu prüfen. Auf vertragliche oder sonstige deliktsrechtliche Ansprüche sollte mangels erkennbarer Pflichtverletzung der E allenfalls in gebotener Kürze eingegangen werden.

### I. Anspruch K gegen E auf Ersatz der Heilbehandlungskosten i.H.v. 25.000 € gem. § 833 S. 1 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X

Dies setzt zunächst voraus, dass H als Versicherungsnehmer einen Anspruch gegen E auf Ersatz der Heilbehandlungskosten gem. § 833 S. 1 BGB zusteht.

#### 1. Schadensersatzanspruch des H

Ein Anspruch des H gegen E auf Zahlung der Heilbehandlungskosten gem. § 833 S. 1 BGB setzt voraus, dass durch ein Tier, dessen Halterin E als Anspruchsgegnerin sein müsste, ein Mensch getötet oder der Körper bzw. die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wurde. Eine Exkulpation der Halterin wäre nur möglich, wenn der Schaden durch ein Haustier i.S.d. § 833 S. 2 BGB verursacht wurde.

#### a) Rechtsgutverletzung

H hat sich einen Arm gebrochen, womit eine Körperverletzung vorliegt.

#### b) Kausalität und Gefahrverwirklichung

Sodann ist zu prüfen, ob die Rechtsgutverletzung durch ein Tier verursacht worden ist.

#### aa) Äquivalente Kausalität

Hätte das Pferd nicht abrupt gestoppt, wäre H nicht gestürzt, sodass sein Arm unversehrt geblieben wäre. An der äquivalenten Kausalität besteht daher kein Zweifel.

#### bb) Verwirklichung der spezifischen Tiergefahr

Weiter müsste sich die spezifische Tiergefahr verwirklicht haben. Diese ungeschriebene Voraussetzung wurde in der Rechtsprechung aus dem Tatbestandsmerkmal „durch“ sowie aus dem Telos der Tierhalterhaftung entwickelt, für die Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens und der dadurch hervorgerufenen Gefährdung für Leben, Gesundheit und Eigentum den Halter verantwortlich zu zeichnen.<sup>2</sup>

Zur Eingrenzung dieses Risikos wird verlangt, dass die Rechtsgutverletzung auf „einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbstständigen Verhalten des Tieres“<sup>3</sup> zurückzuführen ist.

Dadurch, dass das Pferd den Galopp abrupt aufgegeben hat, entstand für H in Form der rasanten Verringerung der Reitgeschwindigkeit eine Gefahr, durch die er sich nicht mehr auf

<sup>2</sup> BGHZ 67, 129.

<sup>3</sup> St. Rspr., vgl. nur BGH NJW 2015, 1824 (1825). Grundsätzlich gilt, dass bei deliktischer Gefährdungshaftung, insbesondere bei den examenstypischen Fällen des § 7 Abs. 1 StVG sowie des § 833 S. 1 BGB, zu prüfen ist, ob sich genau die Gefahr verwirklicht, für die der Gesetzgeber den besonderen Haftungstatbestand geschaffen hat. Bei der Kfz-Halterhaftung sollten in diesem Zusammenhang die „verkehrstechnische“ sowie die „maschinentechnische“ Auffassung ein Begriff sein.

dem Pferd halten konnte und schließlich zu Boden stürzte. Dieses plötzliche Bremsverhalten ist eine für die tierische Natur typische und selbstständige Verhaltensweise, womit sich vorliegend die typische Tiergefahr eines Reitpferdes verwirklicht hat.

*Hinweis:* Für die Realisierung der Tiergefahr kommt es auf den konkreten Unfallverlauf nicht an. Fest steht, dass sich der Sturz vom Pferd aus dem plötzlichen Bremsverhalten des Tieres entwickelte. Unbeachtlich für die Verwirklichung der Tiergefahr ist ferner, ob ein etwaiger Reitfehler des H dieses Tierverhalten beeinflusst oder gar hervorgerufen haben könnte. Das wäre eine Frage des Mitverschuldens, nicht der Gefahrverwirklichung und ließ sich hier darüber hinaus nicht feststellen.<sup>4</sup>

So entschied der BGH in einem vergleichbaren Fall, dass sich die Tiergefahr selbst dann realisiert, wenn ein ungeübter Reiter durch seine Verunsicherung im Aufgalopp ein Haltemanöver verursacht und dadurch vom Pferd stürzt.<sup>5</sup> Ein „unsicherer Sachverhalt“, der verschiedene Alternativen offenlässt, ist für das erste Examen durchaus untypisch. Es wird in derartigen Fällen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit darauf hinauslaufen, eine rechtliche Lösung zu finden, in der es auf diese Ungewissheit gerade nicht ankommt.

#### c) Tierhalter

Ferner müsste E Halterin des Tieres sein. Für die Ausfüllung dieses Rechtsbegriffs sind eine Vielzahl von Indizien entwickelt worden. Dazu gehören insbesondere das Eigentum und Eigenbesitz am Tier, die Zuordnung des Tieres zur Lebens- und Wirtschaftssphäre des Halters, die Bestimmungsmacht über das Tier, das Tragen von Nutzen und Kosten sowie des Verlustrisikos.<sup>6</sup>

E ist Eigentümerin des Pferdes. Sie trägt mit Unterhaltung, Stallmiete, Versicherung, Tierarzt und Steuern sämtliche Kosten, die die Unterhaltung eines Tieres mit sich bringen und nutzt das Tier als Pferdeliebhaberin überwiegend für sich. An der Haltereigenschaft der E besteht daher grundsätzlich kein Zweifel.

Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass H womöglich ebenfalls als Tierhalter i.S.d. § 833 S. 1 BGB einzustufen sein könnte. Ausgehend vom Schutzzweck der Norm könnte ein Ersatzanspruch des H aus § 833 S. 1 BGB ausscheiden, sofern er zumindest während seiner Reitstunden als Mithalter einzustufen wäre.<sup>7</sup>

Dafür spricht, dass sich H mit einem Unkostenbeitrag von 50 € im Monat an den Haltungskosten des Tieres beteiligt. Außerdem kümmert er sich an den Reittagen auch um Futter und Streuung.

<sup>4</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173 (1174).

<sup>5</sup> BGH NJW 1999, 3119 (3120); bejahend sogar für den Fall der Provokation eines Tieres *Schmid*, VersR 2014, 555; a.A. *Lehmann/Auer*, VersR 2011, 846.

<sup>6</sup> *Spindler*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 833 Rn. 13.

<sup>7</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173.

Der monatliche Betrag für die Reitbeteiligung ist angesichts der immensen Haltungskosten für ein Reittier jedoch nur ein geringer, nahezu symbolischer Beitrag. Gerade, dass E allein für Tierarztkosten und Obdach aufkommt, zeigt, dass die Sorge um das Reitpferd letzten Endes in ihrer alleinigen Verantwortung liegt. Anlass für die Reitbeteiligung war allein, dass sich E aufgrund beruflicher Belastungen nicht mehr täglich um die Betreuung von „Shakira“ kümmern kann.

Gegen eine Mithaltereigenschaft spricht ferner, dass E dem H die gepachtete Koppel als Ort des Beritts vorschreibt und ebenfalls bestimmt, dass H keine weiteren Reiter auf das Pferd lassen darf. Somit bleibt die Nutzungsbestimmung auch dann in der Hand der E, wenn das Pferd von H geritten wird.

Damit ist H durch die Reitbeteiligung auch im Zeitpunkt des Unfallvorgangs nicht Mithalter des Pferdes. Eine Haftung der E ist aus diesem Gesichtspunkt daher nicht ausgeschlossen.

*Anmerkung:* Dass weder die Reitbeteiligung noch der Reitvorgang als solcher eine Mithaltereigenschaft begründet, ist in zahlreichen Urteilen einhellig bestimmt worden.<sup>8</sup> Die Indizien im Sachverhalt waren darüber hinaus eindeutig.

#### d) Möglichkeit zur Exkulpation

Nach § 833 S. 2 BGB tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist und der Halter die verkehrsübliche Sorgfalt beachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.

Eine mögliche Exkulpation der E kommt von vornherein nicht in Betracht, da das Pferd als Reittier zu Vergnügungszwecken in die Kategorie der Luxustiere einzuordnen ist. Insbesondere vermag auch der geringfügige Unkostenbeitrag für die Reitbeteiligung i.H.v. 50 € keine gewerbliche Zweckbestimmung der Halterin zu begründen.

#### e) Haftungsausschluss

In der Absprache zwischen E und H über die Einführung einer Reitbeteiligung könnte ein konkludenter Haftungsausschluss über Schäden zu sehen sein, die im sachlichen Zusammenhang mit dem Beritt des Pferdes entstehen.

Problematisch an einem solchen Haftungsausschluss ist, ob überhaupt ein Vertrag geschlossen wurde oder die Reitbeteiligung eine außervertragliche Gefälligkeit darstellt (aa) und ob für den Fall des Vertragsschlusses ein Haftungsausschluss konkludent vereinbart worden ist (bb).

#### aa) Abgrenzung Vertrag und Gefälligkeit

Ob es sich bei der Reitbeteiligung um eine bloße Gefälligkeit oder um einen rechtlich bindenden Vertrag handelt, ist am Rechtsbindungswillen der Erklärenden anzuknüpfen und da-

<sup>8</sup> Vgl. OLG Schleswig BeckRS 2008, 2817; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2009, 894 (895) – zumindest für den Fall, dass der Berechtigte der Reitbeteiligung nicht allein reiten darf; OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173.

mit durch Auslegung zu ermitteln, § 133, 157 BGB. Gewichtige Indizien für eine vertragliche Bindung sind die erkennbar gewichtige wirtschaftliche Bedeutung der Sache sowie die Tatsache, dass der Geschäftsherr auf die Vornahme der versprochenen Handlung ersichtlich vertraut. Für eine bloße Gefälligkeit sprechen etwa die Geringfügigkeit und Alltäglichkeit des Gegenstandes sowie ein freundschaftliches Verhältnis der Beteiligten.<sup>9</sup>

Hier spricht die zwar geringfügige, aber dennoch bestehende Entgeltlichkeit, der hohe wirtschaftliche Wert eines Reitpferdes, die umfassende Regelung der Reitmodalitäten in Hinblick auf Überlassung an Dritte und Ort des Beritts für das Bestehen eines Rechtsbindungswillens. Dass die Reitbeteiligung zwischen zwei Pferdeliebhabern zustande gekommen ist, liegt einem solchen Verhältnis nahezu zwangsläufig zu Grunde. Für eine weitergehende Freundschaft zwischen E und H, die dieses Argument gewichtig verstärken könnte, bestehen keine Anhaltspunkte, zumal der Kontakt beider Parteien erst über den örtlichen Pferdeverein hergestellt werden musste.

Somit ist von einem Vertragsschluss über die Reitbeteiligung auszugehen.

#### bb) Vereinbarung eines Haftungsausschlusses

Damit stellt sich die Frage, ob Gegenstand des Vertrages ein konkludenter Haftungsausschluss geworden ist, was wohl nur über eine ergänzende Vertragsauslegung begründbar wäre.

Für die konkludente Vereinbarung eines Haftungsausschlusses kann angeführt werden, dass der Vertrag über die Reitbeteiligung insbesondere in Ansehung der geringen Kostenbeteiligung durchaus gefälligkeitsähnliche Elemente aufweist.

Dieser Umstand allein vermag eine so weitreichende Vereinbarung jedoch nicht zu begründen. Vielmehr ist erforderlich, dass die Überlassung des Pferdes derart im Interesse des Geschädigten lag, dass er sich dem Ansinnen einer Haftungsfreistellung, wäre sie von E ausdrücklich angesprochen worden, billigerweise nicht hätte verschließen können.<sup>10</sup>

Gewichtiges Indiz im Rahmen der anzustellenden Billigkeitserwägungen ist dabei die Pferdehalterpflichtversicherung der E. Regelmäßig wird es nicht im Interesse der Vertragsschließenden liegen, Haftungsrisiken eines Dritten zu beschränken. Wäre ein Haftungsausschluss jedoch vereinbart, entfielen letzten Endes die Pflicht der Pferdehalterpflichtversicherung, für den entstandenen Reitunfall einzustehen. E und H haben den Umstand, dass die Versicherung auch bei Unfällen im Rahmen einer Reitbeteiligung einspringt, ihrem Vertragsschluss zu Grunde gelegt.

Gegen eine Haftungsfreistellung spricht zudem, dass zwischen E und H kein langjähriges freundschaftliches Verhältnis bestand, sondern der Kontakt erst über den örtlichen Pferdeverein zustande gekommen ist.

In der vertraglichen Vereinbarung, die relativ kleinschrittige Nebenvereinbarungen etwa zur Überlassung des Pferdes an Dritte oder zum Ort des Ausrittes enthält, wurde eine Haftungsfreistellung als Nebenabrede mit weitreichenden Konsequenzen nicht einmal angedeutet.

Im Ergebnis lässt sich ein konkludenter Haftungsausschluss vor dem Hintergrund dieser Abwägungen daher kaum begründen.

*Hinweis:* Das OLG Nürnberg diskutierte ferner einen Ausschluss der Haftung unter dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr oder der freiwilligen Risikübernahme, worauf der Sachverhalt nur bedingt hindeutet. Ein solcher Ausschluss nach § 242 BGB setzt voraus, dass sich der Geschädigte „einer besonderen Gefahr ausgesetzt hat, die über die normalerweise der mit dem Reiten [...] verbundenen Gefahr hinausgeht“.<sup>11</sup>

Die Diskussion dieser Frage ist positiv zu bewerten, kann aber auch von guten Bearbeitungen nicht unbedingt erwartet werden. Auf solche außerordentlichen Gefahren hat sich H ohnehin nicht eingelassen. Anders wäre der Fall allenfalls zu beurteilen, wenn besonders gefährliche Übungen wie etwa das Springreiten zu dem Unfallhergang geführt hätten.<sup>12</sup>

#### f) Rechtsfolge

Folglich hat E dem H die durch die Körperverletzung entstandenen Schäden gem. § 833 S. 1 BGB zu ersetzen.

#### aa) Erstattung der Heilbehandlungskosten

Davon sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB die Heilbehandlungskosten i.H.v. 25.000 € umfasst.

#### bb) Anrechnung eines Mitverschuldens

Fraglich ist, ob dieser Anspruch gem. § 254 Abs. 1 BGB wegen eines Verstoßes des H gegen seine Schadensminderungsobliegenheit zu kürzen ist.

Da sich nicht aufklären lässt, ob der plötzliche Halt des Pferdes zumindest auch auf einen Reitfehler des H zurückzuführen ist, scheint der Anspruch aus diesem Gesichtspunkt zunächst einmal nicht zu kürzen zu sein.

*Hinweis:* Das OLG Nürnberg erwog noch, ob eine Pflicht des Reiters bestand, besondere Schutzkleidung zur Verhütung von Unfallschäden zu tragen. Zumindest für das Reiten auf einer Koppel ist eine solche Sicherungsverpflichtung nicht anzunehmen.<sup>13</sup> Diese Ansicht liegt wertungsmäßig auf einer Linie mit der Rechtsprechung des BGH, der etwa auch eine Helmpflicht für Radfahrer aus der Perspektive des Mitverschuldens ablehnt.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Vgl. hierzu etwa die Auflistung bei *Bachmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 239 ff.

<sup>10</sup> Vgl. BGH NJW 1992, 2474 (2475); OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173 (1174).

<sup>11</sup> BGH NJW-RR 2006, 813 (814); vgl. grundsätzlich zu dieser Problematik auch *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 833 Rn. 26.

<sup>12</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173 (1174).

<sup>13</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173 (1176).

<sup>14</sup> BGH NJW 2014, 2493 (2494 f.).

Im Sachverhalt waren Hinweise auf fehlende Schutzkleidung ohnehin nicht vorhanden, weshalb eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik nicht zu erwarten oder gar zu fordern ist.

Denkbar und sodann auch positiv zu bewerten, sofern die diesbezüglichen Ausführungen nicht übergewichtet werden, erscheinen Überlegungen zur bzw. entsprechend der „mitwirkenden Betriebsgefahr“, die zuvörderst im Kfz-Bereich diskutiert wird.<sup>15</sup>

Eine Mitverschuldenszurechnung kommt jedoch aufgrund der Eigenschaft des H als Tieraufseher in Betracht.<sup>16</sup>

Tieraufseher i.S.d. § 834 S. 1 BGB sind sämtliche Personen, die in selbstständiger Weise die Sorge über das Tier übernehmen, ohne selbst Halter zu sein.<sup>17</sup>

An den Tagen, an denen H das Pferd absprachegemäß ausreitet, kümmert er sich auch um Fütterung und Streuung. Das geschieht vor dem Hintergrund, dass E als selbstständige Immobilienmaklerin beruflich stark eingebunden ist und die Pflege ihres Pferdes nicht täglich übernehmen kann. Die tatsächliche Aufsicht über „Shakira“ hat an diesen Tagen allein H. Im Rahmen dieser Reitbeteiligung ist H also in dem Zeitraum, in dem er tatsächlich die Sorge des Pferdes übernimmt, Tieraufseher i.S.d. § 834 S. 1 BGB.<sup>18</sup>

Als Tieraufseher wäre H auch gem. § 834 S. 1 BGB für die Schäden verantwortlich, die durch die Realisierung der spezifischen Tiergefahr entstehen. Diese Haftung besteht gem. § 834 S. 2 BGB nur so weit, wie der Tieraufseher nicht den Gegenbeweis erbringt, dass ihn kein Sorgfaltsverstoß trifft oder dieser für den Schaden nicht ursächlich geworden ist.

Diese Beweislastregel – bzw. deren Rechtsgedanke – lässt sich in die Perspektive des § 254 Abs. 1 BGB transformieren und als vermutete Mitverschuldensregelung verstehen.<sup>19</sup>

Da sich der konkrete Unfallvorgang nicht mehr rekonstruieren lässt und H damit den Gegenbeweis nicht erbringen kann, dass sein Sturz in Folge des plötzlichen Bremsverhaltens nicht auf einen Reitfehler zurückzuführen ist oder eine solche Pflichtverletzung nicht schadenskausal war, muss er die Verschuldensvermutung des § 834 S. 2 BGB – bzw. deren Rechtsgedanken – i.R.d. § 254 Abs. 1 BGB gegen sich selbst gelten lassen.

Fraglich ist dann weiterhin, in welcher Höhe eine Quotelung angemessen ist. Vor dem Hintergrund, dass weder eine konkrete Pflichtverletzung der Halterin noch des Aufsehers feststellbar ist, erscheint bei der Abwägung der Verursachungs-

anteile eine hälftige Haftungsaufteilung in Übereinstimmung mit dem Urteil des OLG Nürnberg als gut vertretbar.

Folglich ist der Anspruch des H gegen E aus § 833 S. 1 BGB nach § 254 Abs. 1 BGB i.V.m. der Vermutung aus § 834 S. 2 BGB (Rechtsgedanke) um 50 % auf 12.500 € zu kürzen.

*Hinweis:* Nur von überdurchschnittlichen Bearbeitungen kann erwartet werden, dass sie das Problem der Anrechnung eines Mitverschuldens aufgrund der Eigenschaft des H als Tieraufseher prüfen und argumentativ schlüssig bearbeiten.

Vertretbar erscheint es etwa auch, zwischen der reinen Gefährdungshaftung der E als Halterin und der bloßen Haftung aus vermutetem Verschulden bzw. vermutetem ursächlichen Zusammenhang des H als Aufseher zu differenzieren. Wer zwischen diesen Haftungsformen aufgrund der Exkulpationsmöglichkeit des H einen qualitativen Unterschied ausmacht, kann die Anspruchskürzung entsprechend geringer ausfallen lassen.

Auch eine allgemeine Betrachtung der Risikosphären dahingehend, dass H als Tieraufseher und Reiter an dem Unfallverlauf „näher dran“ war und ihm am ehesten die Verhütung des Schadens möglich gewesen wäre, kann vertretbar zu einer höheren Anspruchskürzung führen.

Auf die konkrete Auflösung dieser Problematik, insbesondere auf die gebildete Minderungsquote, kommt es dabei weniger an als auf Problembewusstsein und überzeugende Argumentation.

#### g) Zwischenergebnis

E hat gegen H einen Anspruch auf Erstattung der Heilbehandlungskosten gem. § 833 S. 1 BGB i.H.v. 12.500 €.

#### 2. Gesetzlicher Forderungsübergang

Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X setzt voraus, dass K aufgrund eines Schadensereignisses Sozialleistungen erbracht hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.

Am Vorliegen dieser Voraussetzungen bestehen keine Zweifel. Dass die Bezahlung der Heilbehandlungskosten eine Sozialleistung darstellt, wurde im Bearbeitungsvermerk vorgegeben, da sozialrechtliche Fragestellungen nicht zum einschlägigen Prüfungsstoff gehören. Dass die Übernahme dieser Kosten sachlich und zeitlich dem Anspruchsgegenstand des Schadensersatzanspruchs von H gegen E entspricht, leuchtet ebenfalls ein.

#### II. Ergebnis

K kann von E gem. § 833 S. 1 BGB i.V.m. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X Erstattung der Heilbehandlungskosten i.H.v. 12.500 € verlangen.

<sup>15</sup> Oetker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 254 Rn. 12 ff.

<sup>16</sup> BGH NJW 1992, 2474 (2475 f.); OLG Köln NJW-RR 2012, 1374 (1375).

<sup>17</sup> Wagner (Fn. 11), § 834 Rn. 3.

<sup>18</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 2017, 1173 (1175).

<sup>19</sup> Erneut lohnt ein vergleichender Blick in die Halter- bzw. Fahrerhaftung im StVG. Mit §§ 17 Abs. 1, Abs. 2, 18 Abs. 3 StVG wird die Haftungsverteilung bei Unfällen unter Beteiligung mehrerer Halter bzw. Führer von Kraftfahrzeugen nach Verursachungsbeiträgen hier gesondert reguliert.

**Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2****I. Anspruch M gegen E auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Var. 2 BGB i.H.v. 1.000 €**

Zu prüfen ist hier, ob M von E Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Var. 2 BGB i.H.v. 1.000 € verlangen kann.

*1. Kaufvertrag*

M und E haben einen Kaufvertrag über den Sattel zum Preis von 1.000 € geschlossen.

*2. Sachmangel bei Gefahrübergang*

Fraglich ist, ob bei Gefahrübergang ein Sachmangel vorlag.

*Anmerkung:* Bislang galt ein sog. gestuftes Mangelkonzept. Danach war für die Frage, ob die verkaufte Sache frei von Sachmängeln war, nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. zunächst auf eine Beschaffenheitsvereinbarung abzustellen. Erst im Anschluss bezog der Gesetzgeber nach § 434 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. stufenweise objektive Kriterien ein.<sup>20</sup>

Nach dem kumulativen Mangelkonzept aus § 434 Abs. 1 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang a) den subjektiven Anforderungen, b) den objektiven Anforderungen und c) den Montageanforderungen entspricht.

*a) Subjektive Anforderungen*

Die Sache entspricht zunächst nach § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB den subjektiven Anforderungen, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Allein in dem Hinweis des M auf die Statur des Hengstes wird man eine positive Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB noch nicht hineinlesen können.

Außerdem geht die Sache mit den subjektiven Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB konform, wenn sie sich für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet. Auch mit Blick darauf, dass E ihre Unsicherheit in Bezug auf die Passgröße vor Vertragsschluss gesondert klarstellte, wird auch die konkrete Eignung des Sattels für „Arkani“ nicht vom Vertrag vorausgesetzt.

*Hinweis:* Beachtung verdient, dass ein allzu schnelles Bejahen von Abreden i.S.d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1, 2 BGB in Richtung der konkludenten Vereinbarung einer üblichen Beschaffenheit bzw. gewöhnlichen Verwendungseignung dazu führte, dass § 434 Abs. 3 S. 1 Nrn. 1, 2 BGB weithin leerliefe. Deshalb erscheint es jedenfalls für schlüssige Vereinbarungen geboten, eine „besondere“ Beschaffenheit bzw. eine „besondere“ Verwendungseignung für § 434 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1, 2 BGB zu verlangen.

Ein Verstoß gegen die subjektiven Anforderungen ergibt sich damit nicht.

*b) Objektive Anforderungen*

Die Sache entspricht den objektiven Anforderungen, wenn sie sich zunächst gem. § 434 Abs. 3 Nr. 1 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignet.

M möchte mit dem Sattel einen gewöhnlich gebauten Hannoveraner reiten. Hierbei handelt es sich um eine im Pferdesport äußerst erfolgreiche und beliebte Pferderasse. Gleichwohl eignet sich der verkaufte Sattel hierfür nicht, da „Arkani“ nach wenigen Wochen des Reitens eine Beschädigung der Wirbelsäule erlitt.

Vor dem Hintergrund, dass auch bei Reitsatteln derselben Art i.S.d. § 434 Abs. 3 Nr. 2 BGB üblich sein dürfte und der Käufer gleichfalls erwarten darf, dass der Beritt mit dem Sattel nicht zu Verletzungen des Pferdes führt, entspricht die Sache nicht den objektiven Anforderungen.

Problematisch erscheint allerdings, ob eine negative Beschaffenheitsvereinbarung vor dem Hintergrund vorliegt, dass E erklärte, nicht ganz sicher zu sein, ob der angebotene Sattel zu „Arkani“ passen würde.

Unabhängig davon, ob in dieser Aussage und des darauffolgenden Vertragsschlusses eine solche Vereinbarung zu sehen ist, könnte diese jedenfalls gem. § 476 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam sein.<sup>21</sup>

Dafür müsste ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. E betreibt gewerblich eine Pferdezucht nebst Verkauf von Pferdezubehör. Sie ist Unternehmerin nach § 14 Abs. 1 BGB. M hat als Hobbyreiter und Inhaber eines einzigen Pferdes den Sattel, der die Anforderungen einer Ware nach § 241a Abs. 1 BGB erfüllt, als Verbraucher gem. § 13 BGB erworben. § 476 Abs. 1 S. 2 BGB ist mithin anwendbar.

Eine von den Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer abweichende Vereinbarung ist somit nur unter den strengen Voraussetzungen des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB möglich.

Wann der Verbraucher eigens von der Abweichung der Sache von den objektiven Anforderungen in Kenntnis gesetzt wurde (Nr. 1) und diese Vertragsvereinbarung ausdrücklich und gesondert erfolgte (Nr. 2), wird zumindest anhand des Regelungszwecks, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten und davor Schutz zu gebieten, sich überraschend mit einer vom objektiven Standard abweichenden Kaufsache zufrieden gegeben zu haben, restriktiv auszulegen zu sein.

Die relativ beiläufige, zumindest im Gespräch mit den anderen Regelungsaspekten nicht deutlich hervorgehobene Einlassung der E, sie sei nicht ganz sicher, ob der Sattel zum Beritt eines gewöhnlichen Hannoveraners geeignet sei, dürfte schon nicht „eigens“ i.S.d. § 476 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB sein, sofern man davon ausgeht, hierdurch würde gefordert, dass die Vereinbarung von weiteren Aspekten des Vertragsschlusses besonders herausgestellt wird.<sup>22</sup> Es ließe sich wohl ebenfalls vertreten, in einer mündlichen Vertragsvereinbarung könne der Verbraucher von vornherein nicht „eigens“ in Kenntnis gesetzt werden.

Zumindest ist hier das Erfordernis einer ausdrücklichen Vereinbarung nach § 476 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB nicht erfüllt,

<sup>20</sup> Vgl. dazu den Überblick bei Kurth, JA 2022, 353.

<sup>21</sup> Siehe hierzu auch Kurth, JA 2022, 353 (354).

<sup>22</sup> Wilke, VuR 2021, 283 (285).

da der Hinweis auf die unsichere Eignung des Sattels für das Pferd des M allenfalls eine konkludente negative Beschaffensvereinbarung begründen würde.<sup>23</sup>

Mangels wirksamer negativer Beschaffensvereinbarung liegt ein Verstoß gegen die objektiven Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB vor.

*Hinweis:* Die Möglichkeit einer negativen Beschaffensvereinbarung aus § 434 Abs. 3 BGB („Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde [...]“) weicht die Auswirkungen des neuen kumulativen Mangelkonzepts deutlich auf. Die besonderen Voraussetzungen an eine solche Vereinbarung beim Verbrauchsgüterkauf ist eine der praxisrelevantesten und in Zukunft wohl auch examensträchtigsten Problempunkte der Neuregelung. In dieser Klausur war allein zu erwarten, dass die Anforderungen des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB gesehen und vertretbar diskutiert wurden.

#### c) Montageanforderungen

Ein Verstoß gegen Montageanforderungen kommt, weil eine Montage nicht durchzuführen ist, gem. § 434 Abs. 4 BGB nicht in Betracht.

#### d) Gefahrübergang

Der Mangel lag hier – ohne dass es des Rekurses auf § 477 Abs. 1 S. 1 BGB bedürfte – auch bei Gefahrübergang, d.h. bei Übergabe (§§ 434 Abs. 1, 446 S. 1 BGB), vor.

#### e) Zwischenergebnis

Da der Sattel nicht den objektiven Anforderungen entspricht, ist bei Gefahrübergang ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 BGB gegeben.

### 3. Fristsetzung

M müsste E gem. § 323 Abs. 1 BGB eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. In dem Telefonat hat M zwar Neulieferung und damit Nacherfüllung i.S.d. § 439 Abs. 1 Var. 2 BGB verlangt, jedoch keine Frist gesetzt.

Mit § 475d BGB hat der Gesetzgeber einen zentralen Sondertatbestand für die Fristsetzung im Verbrauchsgüterkaufrecht geschaffen und hierdurch ausdrücklich eine Sonderregelung zu § 323 Abs. 2 BGB sowie zu § 440 BGB etabliert.

*Hinweis:* Es wäre daher verfehlt, im Zusammenhang mit dem Verbrauchsgüterkauf §§ 323 Abs. 2, 440 BGB bzw. im Rahmen des Schadensersatzes statt der Leistung § 281 Abs. 2 BGB zu prüfen. Dies macht auch in der Sache einen Unterschied: Die Anforderungen für die Entbehrlichkeit sind in § 475d BGB weniger hoch angesetzt.

Nach § 475d Abs. 1 Nr. 1 BGB bedarf es einer Fristsetzung nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Ver-

braucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, nicht vorgenommen hat.

Im Ergebnis war somit keine ausdrückliche Fristsetzung, sondern nur der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist nach Bekanntgabe des Mangels erforderlich. Da zwischen dem Telefonat und dem Folgegespräch der Vertragspartner bereits ein Monat vergangen ist, lief eine angemessene Frist inzwischen ab.

*Hinweis:* Nach alter Rechtslage hatte sich die Entbehrlichkeit der Fristsetzung aus dem nationalen Kaufrecht nicht ergeben. Gleichwohl sah bereits Art. 3 Abs. 5 zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) vor, dass der Verbraucher eine Vertragsauflösung verlangen kann, wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat. Anders als im deutschen Kaufrecht, wonach die Setzung der Frist erforderlich war, verlangte die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie also nur den Ablauf einer angemessenen Frist. Die Richtlinienwidrigkeit dieses Fristsetzungserfordernisses<sup>24</sup> war Anlass zu zahlreichen Versuchen, eine Setzung der Frist bereits nach alter Rechtslage entfallen zu lassen, namentlich durch eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB.<sup>25</sup>

Mit guter Argumentation schien allerdings auch vertretbar, in der Aufforderung zur Behebung des Mangels eine Fristsetzung zu sehen.

#### 4. Rücktrittserklärung

Mit dem Rückzahlungsverlangen hat M konkludent den Rücktritt nach § 349 BGB erklärt.

#### 5. Kein Ausschluss

Ausschluss- oder Unwirksamkeitsgründe (§§ 323 Abs. 5 S. 2, Abs. 6, 438 Abs. 4 S. 1 BGB i.V.m. § 218 BGB) sind vorliegend nicht ersichtlich.

## II. Ergebnis

M kann von E die Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB i.H.v. 1.000 € Zug um Zug gegen Rückgabe des Sattels nach §§ 348 S. 1, S. 2, 320 BGB verlangen.

<sup>24</sup> Vgl. nur LG Stuttgart BeckRS 2012, 6165; Lorenz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, Vor § 474 Rn. 25 („eindeutig richtlinienwidrig“); Gsell, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 323 Rn. 85; Gsell, JZ 2001, 65 (67); Unberath, ZEuP 2005, 5 (29); anders hingegen der Gesetzgeber selbst, vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 222. Ein guter Überblick unter Berücksichtigung beider Rechtsfassungen findet sich bei Looschelders, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 323 Rn. 215 ff.

<sup>25</sup> Gsell (Fn. 24), § 323 Rn. 85; Lorenz (Fn. 24), Vor § 474 Rn. 25.

<sup>23</sup> Vgl. Lorenz, NJW 2021, 2065 (2073); Wilke, VuR 2021, 283 (285).