

Examensübungsklausur: Langes Gesicht nach Pferdekauf

*Dipl.-Jur. Tim Kniepkamp, Berlin, Wiss. Mitarbeiter Paul Suilmann, Berlin/Potsdam**

Problemschwerpunkte: Versäumnisurteil, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Rücktritt vom Kaufvertrag, Verbrauchsgüterkauf, AGB-Kontrolle, Verjährung

Sachverhalt

K ist vom Reitsport begeistert. Deshalb betreibt sie ein großes Gestüt. Dort hält sie ein Dutzend Pferde, richtet regelmäßig Turniere aus und gibt Reitlehrgänge. Für die reibungslose Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls verfügt K über Stallpersonal (drei Stallburschen, zwei Reitlehrer, eine Bürokräft) und einen in der Schweiz ansässigen Vermögensverwalter. Jährlich erwirbt und veräußert sie drei bis vier Tiere für jeweils kleinere sechsstelligen Beträge. Hierfür schickt sie den fachkundigen Berater B, der auf ihrem Gestüt angestellt ist, zu Eliteauktionen für Reitpferde.

Am 4.10.2020 findet in Münster die Westfälische Eliteschau für Reitpferde- und Kaltblutstuten statt, die vom V e.V. – einem Pferdezuchtverband – organisiert wird. Die Veranstaltung ist öffentlich zugänglich und zieht in der Region viel Aufmerksamkeit auf sich. In den Auktionsbedingungen ist vorgesehen, dass beim Kauf eines Reitpferdes dazu ein Gutachten übergeben wird, dass die Mangelfreiheit des Reitpferdes bestätigt. Dementsprechend begutachtet die örtlich ansässige Tierärztin T die Tiere im Auftrag des Pferdezüchterverbands am Tag vor der Veranstaltung (sog. Ankaufuntersuchung). In ihrem Schlussbericht erklärt T die Mangelfreiheit aller Pferde – einschließlich der Stute, für die sich B interessiert. Da er aufgrund des Gutachtens der T von der Mangelfreiheit des Pferdes ausgeht, ersteigert er im Namen der K das zum damaligen Zeitpunkt dreijährige Tier von V zu einem Kaufpreis von 120.000 €. Das Dressurpferd ist bereits eingeritten und wird fortan von K für die amateurmäßig betriebene Sportreiterei eingesetzt.

Neben ausführlichen Darstellungen zu den einzelnen Reitpferden und der besagten Ankaufuntersuchung enthält der Auktionskatalog auch die Auktionsbedingungen, die der Zuchtverein für die Auktionen seit mehreren Jahren nutzt. Sie sind im Zeitpunkt der Versteigerung in den Auktionsräumlichkeiten ausgelegt und weisen auf die Unanwendbarkeit des Verbrauchsgüterkaufrechts hin. Es wird vom nicht öffentlich bestellten Versteigerer zu Beginn der Auktion auf sie hingewiesen. Darin sind unter anderem folgende Regelungen enthalten:

§ 5 Haftung

1. Das Pferd wird verkauft wie besichtigt unter vollständigem Ausschluss jeglicher Haftung/Gewährleistung. Der V e.V. übernimmt keinerlei Gewähr oder Garantie für bestimmte Eigenschaften oder Verwendungszwecke.

* Der Autor *Kniepkamp* ist Mitgründer und Geschäftsführer eines Legal Tech Unternehmens; der Autor *Suilmann* ist Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin und Wiss. Mitarbeiter an der Universität Potsdam. Beide Autoren haben im März 2023 die Erste Juristische Prüfung vor dem Gemeinsamen Justizprüfungsamt Berlin Brandenburg abgeschlossen. Die Autoren danken Ass. iur. *Johannes Weigl* und *Dr. Panagiotis Papadopoulos* für ihre tiefgreifenden und stets konstruktiven Anmerkungen.

2. Der in § 5.1. aufgeführte Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die haftungsbegründenden Umstände auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers zurückzuführen sind und/oder Personenschäden betroffen sind. Bei Personenschäden besteht Haftung auch bei einfacher Fahrlässigkeit. Vorstehender Haftungsausschluss gilt nicht, soweit ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB vorliegt. [...]

K lässt das Pferd aufgrund von Unstimmigkeiten im Gutachten der T Mitte Oktober 2020 von einer anderen Tierärztin untersuchen. Sie gelangt zu dem Ergebnis, das Pferd weise an den Vorderhufen eine Lahmheit mit einem Grad von $\frac{1}{10}$ auf, die bereits zum Verkaufszeitpunkt bestanden haben müsse. Das Tier sei dadurch nicht als Reitpferd einsetzbar. K ist außer sich. Sie hätte das Pferd niemals erworben, wenn sie von dessen Lahmheit gewusst hätte. Nachdem K dem V diesen Befund mitgeteilt hat, lässt dieser von T das Pferd erneut veterinärmedizinisch untersuchen. T kommt daraufhin zu demselben Ergebnis.

K erwägt auch in der Zukunft an Auktionen des V teilzunehmen und will es sich mit dem Zuchtverein nicht verscherzen. Jedenfalls glaubt sie, dass bei V aufgrund der „wasserdichten“ Auktionsbedingungen „nichts zu holen“ sei. Deshalb entschließt sie sich, T in Anspruch zu nehmen. Nachdem sie aufgrund diverser Reitlehrgänge zunächst anderweitig gebunden ist, verklagt sie T am 8.10.2022 wegen Falschbegutachtung auf Zahlung des Minderwertes des Pferdes i.H.v. 12.000 €.

T hält die Klage der K für aussichtslos. Sie wendet ein, K müsse sich zunächst an V halten. Immerhin könne K von V die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen. Es sei für sie nicht ersichtlich, warum sie (T) für die Lahmheit des Pferdes einstehen solle. Außerdem habe sie die Vereinbarung über die Ankaufuntersuchung nur mit V abgeschlossen.

Als der Vorstandsvorsitzende von V von dem Gerichtsverfahren erfährt, teilt er K mit, das Pferd habe bis zur Auktion niemals Lahmheitserscheinungen gezeigt. Das belege auch eine Videoaufnahme vom Tag der Auktion. Folglich sei ein Rücktritt ausgeschlossen. Ein Sachmangel könne auch nicht zugunsten der K vermutet werden, da sie Unternehmerin sei und zudem das Pferd auf einer öffentlich zugänglichen Auktion ersteigert habe. Jedenfalls aber sei – was zutrifft – ihr Berater Unternehmer. Dies müsse sie sich zurechnen lassen. Überdies sei die Gewährleistung durch § 5.1. Auktionsbedingungen wirksam ausgeschlossen worden. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche verjährt.

Aufgabe

In dem Termin vor dem Landgericht Münster, zu dem beide Parteien ordnungsgemäß geladen wurden, erscheint T ohne Rechtsanwalt. Die Rechtsanwältin der K beantragt den Erlass eines Versäumnisurteils.

Wird das Gericht ein Versäumnisurteil erlassen?

Zusatzaufgabe

Unterstellen Sie, dass K britische Staatsangehörige ist, sich das Gestüt in England befindet und das Landgericht Münster sowohl international als auch örtlich zuständig ist. Welches Sachrecht ist auf den Rechtsstreit anwendbar?

Bearbeitungshinweis

Das Kaufrecht ist in seiner aktuellen Fassung unter Ausschluss des UN-Kaufrechts zugrunde zu legen. Gewerberechtliche Aspekte sind nicht zu berücksichtigen.

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1	994
A. Antrag, § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO	994
B. Säumnis	994
C. Keine Erlasshindernisse und Vertagungsgründe, §§ 335, 337 ZPO	994
D. Zulässigkeit der Klage	995
I. Zuständigkeit	995
1. Sachliche Zuständigkeit	995
2. Örtliche Zuständigkeit	995
II. Partei- und Prozessfähigkeit	995
III. Weitere Sachurteilsvoraussetzungen	995
E. Schlüssigkeit der Klage	995
I. Anspruch K gegen T auf Zahlung von 12.000 € gem. § 280 Abs. 1 BGB	995
II. Anspruch K gegen T auf Zahlung von 12.000 € gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB	995
III. Anspruch K gegen T aus §§ 643 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB aus dem Werkvertrag zwischen V und T als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	996
1. Schuldverhältnis	996
a) Leistungsnähe	996
b) Einbeziehungsinteresse	997
c) Erkennbarkeit	997
d) Schutzbedürftigkeit	998
aa) Rücktrittsgrund	998
(1) Kaufvertrag	998
(2) Sachmangel bei Gefahrübergang	998
(3) Kein Haftungsausschluss	999
(a) Unwirksamkeit gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB	999
(aa) Verbrauchsgüterkauf	999
(bb) Keine Ausnahme	1000
(aaa) Gebrauchte Ware	1000
(bbb) Öffentlich zugängliche Versteigerung	1000
(ccc) Weitere Voraussetzungen, § 474 Abs. 2 S. 2 BGB	1001
(cc) Zwischenergebnis	1001
(b) AGB-Kontrolle	1001
(aa) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB	1001

(bb) Wirksame Einbeziehung	1002
(cc) Auslegung und Inhaltskontrolle	1002
(aaa) Auslegung der Klausel	1002
(bbb) Inhaltskontrolle	1003
(ccc) Zwischenergebnis	1003
(dd) Zwischenergebnis	1004
(c) Zwischenergebnis	1004
(d) Weitere Voraussetzungen	1004
(e) Zwischenergebnis	1004
bb) Rücktrittserklärung	1004
cc) Keine Unwirksamkeit des Rücktritts	1004
dd) Auswirkungen auf die Schutzwürdigkeit	1004
ee) Zwischenergebnis	1005
e) Zwischenergebnis	1005
2. Pflichtverletzung: Mangelhaftigkeit des Werkes bei Abnahme	1005
3. Vertretenmüssen	1005
4. Schaden	1006
5. Zwischenergebnis	1006
IV. Zwischenergebnis	1006
F. Ergebnis	1006
Aufgabe 2	1006
I. Anwendbares Kollisionsrecht	1006
1. Auslandsbezug	1006
2. Vorrang europäischer Rechtsakte	1007
a) Sachlich	1007
b) Räumlich	1008
c) Intertemporal	1008
d) Konkurrenzen	1008
e) Zwischenergebnis	1008
II. Qualifikation nach Rom II-VO	1009
1. Rechtswahl	1009
2. Sonderkollisionsrecht	1009
3. Allgemeine objektive Anknüpfung	1009
a) Gewöhnlicher Aufenthalt	1009
b) Ort des Schadenseintritts	1009

c) Ausweichklausel	1010
4. Zwischenergebnis.....	1011
III. Ergebnis.....	1011

Allgemeine Hinweise: Insgesamt weist die Klausur einen mittleren bis erhöhten Schwierigkeitsgrad auf. Gute Bearbeitungen zeichnen sich insbesondere durch einen stringenten Aufbau aus. In das zivilprozessuale Versäumnisurteil ist die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter eingebettet. Diese wiederum ist mit klassischen Problemen des Kaufgewährleistungs-, AGB- und Verjährungsrechts verknüpft, denen Entscheidungen aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 2021, 2281) und des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (vgl. OLG Brandenburg BeckRS 2021, 14879) zugrunde liegen. Neben dem strukturellen Denken soll die Klausur das Verständnis des neuen Kaufrechts fördern, das schrittweise zum Gegenstand der staatlichen Pflichtfachprüfung werden dürfte. Für diejenigen Bundesländer, in denen das Internationale Privatrecht zum Pflichtfachstoff zählt, ist eine vermeintlich leicht zu bewältigende Zusatzfrage vorgesehen.

Aufgabe 1

Das Landgericht Münster wird ein Versäumnisurteil erlassen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen und die Klage zulässig und schlüssig ist.¹

A. Antrag, § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO

Die Rechtsanwältin der K hat dessen Erlass gem. § 331 Abs. 1 S. 1 ZPO beantragt.

B. Säumnis

T müsste im Termin zur mündlichen Verhandlung säumig gewesen sein (§ 331 Abs. 1 S. 1 ZPO). T war in der mündlichen Verhandlung anwesend. Gem. § 78 Abs. 1 ZPO müssen sich die Parteien aber vor den Landgerichten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. T ist nicht anwaltlich vertreten und mithin nicht postulationsfähig.² Da sie keine Prozesshandlungen vornehmen und keine Anträge stellen kann, ist sie gem. § 333 ZPO säumig. Nicht die persönliche Anwesenheit der T, sondern das Nichterscheinen ihrer Anwältin ist insoweit maßgeblich.

C. Keine Erlasshindernisse und Vertagungsgründe, §§ 335, 337 ZPO

Ausschlussgründe gem. §§ 335, 337 ZPO sind nicht ersichtlich. Insbesondere wurde T ordnungsgemäß geladen (§ 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

¹ Hierzu *Schreiber*, Jura 2014, 196 ff.

² *Weth*, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 2023, § 78 Rn. 4.

D. Zulässigkeit der Klage

I. Zuständigkeit

Das Landgericht Münster müsste sachlich und örtlich zuständig sein.

1. Sachliche Zuständigkeit

Das Landgericht ist gem. § 1 ZPO, §§ 23, 71 GVG zuständig, da der Streitwert einen Wert von 5.000 € übersteigt (§ 23 Nr. 1 GVG).

2. Örtliche Zuständigkeit³

Der allgemeine Gerichtsstand bestimmt sich gem. § 13 ZPO durch den Wohnsitz des Beklagten (§ 7 BGB). T ist in Münster ansässig, sodass das Landgericht Münster örtlich zuständig ist.

II. Partei- und Prozessfähigkeit

Als natürliche Personen sind die Parteien gem. § 50 ZPO i.V.m. § 1 BGB rechts- und damit parteifähig sowie gem. §§ 51 f. ZPO i.V.m. §§ 2, 104 ff. BGB prozessfähig.

III. Weitere Sachurteilsvoraussetzungen

Die Klage wurde durch die Anwältin der K ordnungsgemäß erhoben (§§ 78 Abs. 1, 253 ZPO). Hinsichtlich der weiteren Sachurteilsvoraussetzungen bestehen keine Bedenken. Die Klage ist mithin zulässig.

E. Schlüssigkeit der Klage

Die Klage müsste schlüssig sein. Dies ist der Fall, soweit das als zugestanden anzunehmende tatsächliche Vorbringen des Klägers dessen gestellte Sachanträge rechtfertigt, § 331 Abs. 2 Hs. 1 ZPO.⁴ Das Gericht prüft also, ob die von K vorgetragene(n) Tatsachen einen Anspruch gegen T rechtfertigen. Nach dem Vortrag der K kommt hier ein Anspruch auf Schadensersatz gegen T in Betracht.

I. Anspruch K gegen T auf Zahlung von 12.000 € gem. § 280 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB scheidet aus, da T und K keinen Vertrag geschlossen haben.

II. Anspruch K gegen T auf Zahlung von 12.000 € gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB

In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB. Voraussetzung wäre zunächst, dass zwischen K und T ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB besteht. Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB kann gem. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Voraussetzung ist, dass „der Dritte in

³ Hierzu *Schreiber*, Jura 2012, 268 ff.

⁴ *Seiler*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 44. Aufl. 2023, § 331 Rn. 5.

besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst“ (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB). Dabei muss das besondere Vertrauen über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehen.⁵ Es genügt nicht, wenn jemand auf eigene Sachkunde verweist oder der Wortführer ist.⁶ § 311 Abs. 3 S. 2 BGB umfasst insbesondere die Fälle, in denen der Experte ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertragsschluss hat.⁷ Gegen die Anwendung des § 311 Abs. 3 S. 2 BGB spricht, dass K und T zu keinem Zeitpunkt Kontakt hatten und somit ein Vertrauen aufgrund persönlicher Bindung nicht denkbar ist. Vielmehr hat T lediglich das Pferd begutachtet und V seinen Schlussbericht übergeben. T hat mithin gegenüber K kein persönliches Vertrauen erweckt, dass über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgeht. Ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB besteht nicht. Somit scheidet ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB aus.

III. Anspruch K gegen T aus §§ 643 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB aus dem Werkvertrag zwischen V und T als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VSD)⁸ ergeben.

1. Schuldverhältnis

Zwischen K und T müsste ein Schuldverhältnis bestehen.

T hat mit V einen Vertrag über die Anfertigung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des Pferdes geschlossen (sog. tierärztliche Ankaufuntersuchung). Im Ausgangspunkt wirkt der Vertrag lediglich *inter partes* (sog. Relativität der Schuldverhältnisse). Insofern kommt grundsätzlich nur ein Anspruch des V gegen T in Betracht. Etwas anderes könnte indes gelten, wenn K nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Werkvertrag zwischen V und T einbezogen worden ist. Dafür müssten dessen Voraussetzungen⁹ vorliegen.

a) Leistungsnähe

Erforderlich ist, dass der Dritte mit dem Risiko einer Schlechtleistung bestimmungsgemäß in der gleichen Weise in Berührung kommt, wie der Gläubiger selbst.¹⁰ Bei einem Gutachten über den Gesundheitszustand eines Pferdes ist dies der Fall, da sowohl der Gläubiger als auch der Dritte das Ergebnis der Ankaufuntersuchung zur Grundlage von Vermögensdispositionen machen.¹¹ Insofern ist K der Gefahr einer Schlechterfüllung genauso ausgesetzt wie V. Die Leistungsnähe der K ist mithin zu bejahen.

⁵ BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242).

⁶ Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6040, S. 163.

⁷ OLG Hamm NJW-RR 2013, 1522.

⁸ Hierzu allgemein BGH NJW 2014, 2577; Klumpp, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 328 Rn. 114 ff.; Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (675 f.); Brockmann/Künnen, JA 2019, 729 (730 ff.).

⁹ Instrukтив Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (675 f.).

¹⁰ Petersen, Examens-Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 467; Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 17.

¹¹ Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (675).

b) Einbeziehungsinteresse

Ferner ist ein Einbeziehungsinteresse des Dritten erforderlich (sog. Gläubigernähe). Früher hat der BGH hierzu die „Wohl-und-Wehe-Formel“ vertreten,¹² wonach erforderlich war, dass der Gläubiger für das Wohl und die Wehe des Dritten eintreten muss. Heute soll es nach der Rechtsprechung ausreichend sein, dass die Leistung nach dem Vertragsinhalt auch dem Dritten zukommen soll bzw. dass der Gläubiger ein berechtigtes Interesse an der sorgfältigen Ausführung der Leistung zugunsten des Dritten hat.¹³

Vorliegend ist jedoch problematisch, dass die Interessen von Käufer und Verkäufer gegenläufig sind. Hier hat V ein Interesse an einem besonders positiven Gutachten, während K Interesse an einem realistischen Gutachten hat.¹⁴

Daher hält eine Ansicht in der Literatur den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für das falsche Rechtsinstitut und wendet auf diese Fälle die Grundsätze der *culpa in contrahendo* (§§ 311 Abs. 3 S. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) an.¹⁵ Ein Einbeziehungsinteresse ist nach dieser Ansicht abzulehnen.

Nach der Rechtsprechung hingegen sei auch in diesem Falle der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter das richtige Rechtsinstitut.¹⁶ Die Beweiskraft des Gutachtens sei nur dann gewährleistet, wenn eine Haftung des Dritten gegenüber dem Gutachter in Betracht kommt. Die Gläubigernähe wäre demnach zu bejahen. Auch in diesen Fällen sei der Käufer schutzwürdig. Nach dieser Ansicht ist ein Einbeziehungsinteresse gegeben.

Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich keine Einbeziehung in Leistungspflichten, sondern nur in nicht leistungsbezogene Pflichten denkbar ist.¹⁷ Im vorliegenden Fall liegt indes eher eine Einbeziehung in Leistungspflichten vor, die nach der Konzeption des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich nicht denkbar ist. Für die Rechtsprechung spricht indes, dass der Gutachter nicht „im Lager des Verkäufers“ steht, sondern kraft seines Amtes objektiv sein muss. Der Verkäufer möchte von dem Gutachten gegenüber dem Dritten Gebrauch machen. Er möchte also, dass dieses eine hinreichende Beweiskraft besitzt. Dies setzt wiederum voraus, dass das Gutachten der Wahrheit entspricht. Es liegt insofern im Interesse des Verkäufers, dass der Käufer keinen Fehlinformationen ausgesetzt ist, da Voraussetzung für den Vertragsschluss ist, dass sich der Käufer auf das Gutachten verlässt.¹⁸ Aus diesem Grund ist der Auffassung der Rechtsprechung zu folgen. Ein Einbeziehungsinteresse ist mithin zu bejahen.

c) Erkennbarkeit

Die Erkennbarkeit¹⁹ von Leistungsnähe und Gläubigernähe für T liegen vor, da für sie ersichtlich war, dass die Ankaufuntersuchung für beide Parteien des Kaufvertrags maßgeblich ist.

¹² BGHZ 51, 91 = NJW 1969, 269.

¹³ BGH NJW-RR 2017, 888; vgl. hierzu auch Petersen, Examens-Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 468; Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 17a.

¹⁴ Vgl. Mäsch, JuS 2013, 935 (936) zur Gutachterhaftung gegenüber Dritten.

¹⁵ Schwab, JuS 2002, 872 (876 f.); Petersen, Examens-Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 467.

¹⁶ BGH NJW 2004, 3420 (3421); BGH NJW 2004, 3035 (3037); vgl. auch Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 17.

¹⁷ Schwab, JuS 2002, 872 (876).

¹⁸ Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (676).

¹⁹ Vgl. Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 18.

d) Schutzbedürftigkeit

K müsste ferner schutzbedürftig sein.²⁰ Dies ist dann der Fall, wenn sie keine gleichwertigen vertraglichen Ansprüche hat.²¹ Hierbei spielt es keine Rolle, gegen wen sich die Ansprüche richten. Deliktsrechtliche Ansprüche sind nicht gleichwertig und bleiben außer Betracht.²² Dies liegt daran, dass deliktsrechtliche Ansprüche in Anbetracht weitreichender Exkulpation schwächer sind als vertragliche Ansprüche.²³ Die Schutzbedürftigkeit würde im vorliegenden Fall fehlen, wenn K gegen V einen Zahlungsanspruch hat. Ein solcher könnte sich aus einem Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1 Alt. 2, 346 Abs. 1 BGB und der damit verbundenen Rückabwicklung ergeben.

aa) Rücktrittsgrund

Es müsste zunächst eine Rücktrittsgrund bestehen. In Betracht kommt hier § 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB i.V.m. § 323 Abs. 1 Alt. 2 BGB.

(1) Kaufvertrag

Dies setzt einen wirksamen Kaufvertrag zwischen K und V voraus. K und V haben bei der Auktion am 4.10.2020 durch Gebot und Zuschlag gem. § 156 S. 1 BGB einen wirksamen Kaufvertrag i.S.v. § 433 BGB über die Stute geschlossen.²⁴ Hierbei wurde K durch B gem. §§ 164 Abs. 1, 167 Abs. 1 BGB und der V e.V. gem. § 26 Abs. 1 S. 2 BGB durch den Vorstand vertreten. Sonstige Gründe für eine Unwirksamkeit sind nicht ersichtlich. Ein wirksamer Kaufvertrag liegt demnach vor.

(2) Sachmangel bei Gefahrübergang

Zunächst müsste ein Sachmangel i.S.v. § 434 BGB vorgelegen haben. Gem. § 434 Abs. 1 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entspricht.²⁵

Eine Beschaffenheitsvereinbarung liegt nicht vor (§ 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Maßgeblich ist insofern, ob sich das Pferd gem. § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Dabei ist auf die Eignung des Pferdes im Hinblick auf ihren vom Verkäufer erkennbaren Verwendungszweck (Nutzungsart) abzustellen.²⁶ Diese Eignung wird grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass aufgrund von Abweichungen von der biologischen oder physiologischen „Idealnorm“ die Möglichkeit besteht, dass das Pferd klinische Symptome entwickeln könnte.²⁷ Ein derartiges Risiko wohnt dem Verkauf von lebenden Tieren inne. Allerdings wies das Pferd hier eine Lahmheit mit einem Grad von 1/10 auf. Das Pferd kann mithin nicht als Reitpferd eingesetzt werden, sodass es sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung i.S.v. § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB eignet. Ein Sachmangel liegt mithin vor.

Der Mangel müsste bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Der Gefahrübergang ist nach § 446 S. 1 BGB grundsätzlich der Zeitpunkt der Übergabe; mithin die Übertragung des unmittelbaren Besitzes

²⁰ Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 18.

²¹ Vgl. Grüneberg, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 328 Rn. 17.

²² BGHZ 133, 168 (173) = NJW 1996, 2927; Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (677).

²³ Pinger/Behme, JuS 2008, 675 (677).

²⁴ Busche, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 156 Rn. 4.

²⁵ Zur neuen, seit 1.1.2022 geltenden Fassung des § 434 BGB ausführlich Lorenz, NJW 2021, 2065 ff.

²⁶ Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 434 Rn. 13.

²⁷ BGH NJW 2021, 2281 (2286); Looschelders, JA 2021, 1032 (1034).

(§ 854 Abs. 1 BGB). K hat vorgetragen, dass die Lahmheit des Pferdes bereits bei Übergabe bestand. Ein Sachmangel lag bei Gefahrübergang vor.

(3) Kein Haftungsausschluss

Die Mängelhaftung könnte ausgeschlossen sein. In Betracht kommt ein Ausschluss wegen § 5.1. der Auktionsbedingungen des V. Fraglich ist, ob dieser Haftungsausschluss wirksam ist.

(a) Unwirksamkeit gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Haftungsausschluss könnte gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein.

(aa) Verbrauchsgüterkauf

Voraussetzung für die Anwendung des § 476 BGB ist zunächst, dass ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. Dann müsste V Unternehmer, K Verbraucherin und das Pferd eine Ware sein.

Unternehmer ist gem. § 14 BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. V ist ein Pferdezüchterverband in der Rechtsform als eingetragener Verein und führt regelmäßig Auktionen durch. Hierbei handelt er in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit. Mithin ist der V e.V. Unternehmer gem. § 14 BGB.

K müsste als Verbraucherin anzusehen sein. Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden können. Problematisch ist vorliegend, dass K ein großes Gestüt betreibt und regelmäßig Turniere ausrichtet und Reitlehrgänge gibt. Insofern könnte K auch unternehmerisch tätig gewesen sein. Für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln ist grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend.²⁸ Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu beachten, insbesondere das Verhalten der Parteien beim Vertragsschluss.

Hier hat K das Pferd für den Einsatz als Dressurpferd allein für private Zwecke erworben, sodass sie als Verbraucherin anzusehen ist.²⁹

Fraglich ist, ob sich etwas anderes aus dem Umstand ergibt, dass B als Vertreter der K an der Auktion teilnahm und dieser möglicherweise als Unternehmer anzusehen wäre, hätte er das Pferd für sich selbst erworben. Eine Zuordnung als Unternehmerhandeln kommt auch dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände zweifelsfrei darauf hinweisen, dass K in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelte. Zu berücksichtigen ist indes, dass es bei der Abgrenzung von Verbraucher- und Unternehmerhandeln nicht auf die Person des Vertreters, sondern allein auf die Person des Vertretenen ankommt.³⁰ K handelte demnach als Verbraucherin.

Das Pferd ist eine Ware i.S.v. § 241a Abs. 1 BGB.

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt mithin vor.

²⁸ BGH NJW 2021, 2281 (2288).

²⁹ BGH NJW 2021, 2281 (2289); *Looschelders*, JA 2021, 1032 (1034).

³⁰ BGHZ 203, 325 = NJW 2015, 3328 (3233); *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 82. Aufl. 2023, § 14 Rn. 5.

(bb) Keine Ausnahme

Der Kaufvertrag über die Stute könnte von der Bereichsausnahme gem. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB erfasst sein. Obwohl in diesen Fällen ein Verbrauchsgüterkauf i.S.v. § 474 Abs. 1 BGB vorliegt, gelten die §§ 475 ff. BGB nicht. Hierfür müsste der Verkauf einer gebrauchten Ware im Wege einer öffentlich zugänglichen Versteigerung gegeben sein.

(aaa) Gebrauchte Ware

Fraglich ist, ob es sich bei der Stute um eine gebrauchte Ware handelt.

Eine Ware gilt als gebraucht, wenn sie infolge der Nutzung mit einem höheren Sachmängelrisiko behaftet ist; dies wird im Geschäftsverkehr regelmäßig durch einen Preisabschlag berücksichtigt.³¹ Bei Versteigerungen ist der Zeitpunkt des Zuschlags entscheidend.³² Fraglich ist jedoch, wie diese Definition auf lebendige Tiere übertragen werden kann.³³ In der Literatur wird mitunter vertreten, ein Tier gelte ab der ersten Unterbringung oder Fütterung als gebraucht.³⁴ Der BGH stellt hingegen das erhöhte Risiko für einen Sachmangel aufgrund von Nutzung und Lebensalter in den Mittelpunkt.³⁵ Konkret bei Pferden sei hinsichtlich der Nutzung relevant, ob das Tier bereits eingeritten worden sei, weil sich daraus eine Abnutzungsgefahr ergebe. Hinsichtlich des Lebensalters sei entscheidend, ob sich daraus ableiten ließe, dass eine höhere Gefahr für einen Sachmangel besteht. Folglich kann nach der Definition der Rechtsprechung ein Jungtier noch als neuwertige Ware betrachtet werden.

Die Stute im vorliegenden Fall ist indes drei Jahre und wurde bereits eingeritten. Sowohl ihr Alter als auch ihre bisherige Nutzung deuten auf ein erhöhtes Risiko für einen Sachmangel hin.

Somit handelt es sich bei der Stute nach beiden Ansichten um eine gebrauchte Ware.

(bbb) Öffentlich zugängliche Versteigerung

Zudem müsste es sich um eine öffentlich zugängliche Versteigerung handeln.

Der Begriff ist in § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB legaldefiniert.³⁶ Danach ist eine öffentlich zugängliche Versteigerung eine Vermarktungsform, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

Die Westfälische Eliteschau für Reitpferde- und Kaltblutstuten ist dazu bestimmt, die Pferde des Zuchtvereins V als Ware gegenüber Verbrauchern anzubieten, die persönlich anwesend sind. Der Verkauf erfolgt durch konkurrierende Gebote; der Zuschlag wird durch den Auktionator erteilt. Die breite Öffentlichkeit konnte sich an der Veranstaltung beteiligen und selbst Gebote abgeben.

Somit liegt eine öffentlich zugängliche Versteigerung i.S.v. § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB vor.

Anmerkung: Die Auslegung des Begriffs „öffentlich zugängliche Versteigerung“ war in der alten Fassung des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB umstritten. Obwohl die Legaldefinition in § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB

³¹ Lorenz, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 17.

³² BGH NJW 2021, 2281 (2285 Rn. 49).

³³ Illustrativ BGHZ 223, 235 (248 f. Rn. 32 ff.).

³⁴ Lorenz, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 20.

³⁵ BGHZ 223, 235 (248 f. Rn. 32 ff.)

³⁶ Lorenz, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 433 Rn. 14, 16.

bereits vorgesehen war, nahm ein Teil der Literatur an, es handele sich um eine öffentliche Versteigerung i.S.v. § 383 Abs. 3 S. 1 BGB.³⁷ Der BGH erteilte diesem Verständnis eine herbe Absage.³⁸ Nun zog auch der Gesetzgeber nach, um verbleibende Unklarheiten zu beseitigen, und verweist in der Neufassung explizit auf § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB.³⁹ Der Meinungsstreit gehört somit der Vergangenheit an und sollte nicht mehr breit dargestellt werden.

(ccc) Weitere Voraussetzungen, § 474 Abs. 2 S. 2 BGB

Wie aus dem Sachverhalt ersichtlich, liegen Informationen über die Unanwendbarkeit der §§ 475 ff. BGB in klarer und verständlicher Weise im Auktionskatalog vor. K war zwar nicht persönlich anwesend, muss sich aber gem. § 166 Abs. 1 BGB analog die Anwesenheit des B zurechnen lassen.

(cc) Zwischenergebnis

Somit sind die §§ 475 ff. BGB gem. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nicht anwendbar. In der Konsequenz ist der Haftungsausschluss nicht gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Auch ein Haftungsausschluss gem. § 444 BGB ist nicht ersichtlich.

(b) AGB-Kontrolle

Stattdessen könnte der Haftungsausschluss in § 5.1. Auktionsbedingungen gegen das AGB-Recht gem. §§ 305 ff. BGB verstoßen.

(aa) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB

Die §§ 305 ff. BGB müssten sachlich anwendbar sein.

Der Begriff der AGB ist in § 305 Abs. 1 S. 1 BGB legaldefiniert. Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie vor Vertragsabschluss inhaltlich mit der Intention feststanden, zukünftig in Verträge einbezogen zu werden.⁴⁰ Sie gelten als gestellt, wenn die Bedingungen der Vertragsgestaltungsmacht einer Partei zuzurechnen sind.⁴¹ Anhand des Kriteriums fehlender Aushandlung sind Allgemeine Geschäftsbedingungen von der Individualabrede abzugrenzen.⁴²

Die Auktionsbedingungen der V werden seit mehreren Jahren genutzt und wurden mithin für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Im Fall der K standen sie somit vor Vertragsschluss inhaltlich fest und V intendierte, die Klauseln auch für den Vertrag mit K einzusetzen. Eine Verhandlung fand nicht statt; dies ist nicht zuletzt auf die Vertragsgestaltungsmacht von V zurückzuführen. Ergänzend greifen die Annahmen gem. § 310 Abs. 3 Nrn. 1, 2 BGB zugunsten von K.

Folglich stellen die Auktionsbedingungen der V AGB dar, sodass die §§ 305 ff. BGB sachlich anwendbar sind.

³⁷ Ball, in: juris PraxisKommentar BGB, 10. Aufl. 2023, Stand: 1.2.2023 § 474 Rn. 53; Berger, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, §§ 474, 475 Rn. 6.

³⁸ BGH NJW 2021, 2281 (2284 Rn. 35 ff.); so auch Lorenz, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 474 Rn. 14, 16; Faust, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 474 Rn. 33.

³⁹ BT-Drs. 146/21, S. 25.

⁴⁰ Becker, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2022, § 305 Rn. 17.

⁴¹ Habersack, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGB-Recht, 13. Aufl. 2022, BGB § 305 Rn. 26.

⁴² Fornasier, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 36 ff.

(bb) Wirksame Einbeziehung

Der Haftungsausschluss in § 5.1. der Auktionsbedingungen müsste wirksam in den Kaufvertrag einbezogen worden sein, § 305 Abs. 2 BGB.⁴³

AGB werden nur dann Bestandteile eines Vertrags, wenn auf sie ausdrücklich hingewiesen wird, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Mit anderen Worten darf der Hinweis nicht nur an unauffälliger Stelle versteckt sein.⁴⁴ Es muss auch eine zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme bestehen, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Auf dieser Grundlage muss der Vertragspartner vor oder bei Vertragsschluss sein Einverständnis mit den AGB erklären, § 305 Abs. 2 BGB a.E.

Die Auktionsbedingungen waren im Auktionskatalog enthalten, der in den Räumlichkeiten der Versteigerung auslag. Außerdem referenzierte der Auktionator zu Beginn der Versteigerung die Bedingungen. K gab konkludent durch ihr Gebot das Einverständnis mit den AGB.⁴⁵

Somit ist § 5.1. der Auktionsbedingungen wirksam in den Kaufvertrag einbezogen worden. Es handelt sich auch um keine überraschende Klausel i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB.

(cc) Auslegung und Inhaltskontrolle

Fraglich ist, wie der Haftungsausschluss in § 5 auszulegen ist und inwieweit die Klausel – besagte Auslegung zugrunde gelegt – der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB standhält. Im Mittelpunkt steht die Rückausnahme in § 5.2. S. 3, die das Gewährleistungsrecht für Verbrauchsgüterkäufe wieder aufleben lässt.

(aaa) Auslegung der Klausel

Zunächst ist § 5.2. S. 3 der Auktionsbedingungen auszulegen.

Die Auslegung von Vertragsbedingungen richtet sich in erster Linie nach §§ 133, 157 BGB. Sie sind so zu verstehen wie von einem verständigen und redlichen Vertragspartner unter Abwägung der beidseitigen Interessen. Hierzu wird von einem durchschnittlichen Vertragspartner ohne rechtliche Vorbildung ausgegangen. Wenn nach Erschöpfung der Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben, wird im AGB-Recht gem. § 305c Abs. 2 BGB die Auslegung zulasten des Klauselverwenders gewählt („contra proferentem“).⁴⁶

Einerseits könnte man § 5.2. S. 3 dahingehend verstehen, dass die Norm eng entlang der gesetzlichen Vorgaben arbeitet. Danach wäre ein Haftungsausschluss gem. § 476 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, der *nicht ausnahmsweise* im Wege einer öffentlich zugänglichen Versteigerung erfolgte. Im Umkehrschluss würde § 5.2. S. 3 nach diesem Verständnis nur diejenigen Verbrauchsgüterkaufverträge erfassen, auf die §§ 475 ff. BGB anwendbar sind. Dies würde wohl den Interessen der V entsprechen und wird bei lebensnaher Betrachtung der beabsichtigte Inhalt der Klauselverwender sein, wenn man § 5.2. S. 1 und § 5.2. S. 2 zu Rate zieht.

Andererseits könnte man sich den Standpunkt stellen, § 5.2. S. 3 verweise nur allgemein auf § 474 BGB. Dieser Lesart folgt der BGH.⁴⁷ Nach seiner Auffassung werde in § 474 BGB nur der Verbrauchsgüterkauf legaldefiniert. Solange § 474 Abs. 2 BGB nicht explizit erwähnt werde, müsse nach dem

⁴³ Die Vorschrift ist unabhängig von § 310 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar, weil es sich bei K um eine Verbraucherin handelt, vgl. E. III. 1. a) aa) (1) (a) (aa).

⁴⁴ Fornasier, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 66.

⁴⁵ Fornasier, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 72, 97.

⁴⁶ BGH NJW 2021, 2281.

⁴⁷ BGH NJW 2021, 2281.

Regel-Ausnahme-Prinzip davon ausgegangen werden, dass es allein auf das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs ankomme. Außerdem ändere § 474 Abs. 2 BGB nichts daran, dass diese Verträge einen Verbrauchsgüterkauf darstellen; diese Fälle seien lediglich nicht von den ergänzenden (verbraucherschützenden) Vorschriften des Abschnitts erfasst.

Im Ergebnis ist die letztgenannte Auslegung vorzugswürdig. Zwar ist es in Anbetracht der hinreichenden Expertise der K als Inhaberin eines Gestüts und der Unterstützung durch einen fachkundigen Berater auf den ersten Blick billig, ihr derartige Unklarheiten in demselben Maße wie dem Klauselverwender aufzubürden. Dementgegen sieht das AGB in § 305c Abs. 2 BGB eine klare Lösung vor, die bei Zweifeln die Auslegung zulasten der V fordert. So stand es V als Urheber der Klausel offen, durch einen expliziten Verweis auf § 474 Abs. 1 BGB klarzustellen, dass Verbrauchsgüterkäufe gem. § 474 Abs. 2 BGB vom Haftungsausschluss erfasst sind (bzw. die Rückausnahme in § 5.2. S. 3 sich auf Fälle von § 474 Abs. 1 BGB beschränkt). Somit ist § 5.2. S. 3 dahingehend zu verstehen, dass jeder Verbrauchsgüterkauf ohne Rücksicht auf gesetzliche Einschränkungen vom Haftungsausschluss in § 5.1. ausgenommen ist.

(bbb) Inhaltskontrolle

Fraglich ist, ob die Klausel in dieser Auslegung der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB standhält.

Klauselverbote ohne bzw. mit Wertungsmöglichkeit i.S.v. §§ 309, 308 BGB sind nicht ersichtlich. Insbesondere handelt es sich um keine neu hergestellte Ware (vgl. oben), sodass § 309 Nr. 8 lit. b BGB ausscheidet. Es kommt somit allein auf die allgemeine Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB an. Ausweislich der Generalklausel in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.⁴⁸ Unangemessen ist eine Benachteiligung, sofern sie durch einseitige Vertragsgestaltung in missbräuchlicher Weise die eigenen Interessen des Verwenders durchzusetzen sucht, ohne auf die berechtigten Belange des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen.⁴⁹ Hierfür ist eine Benachteiligung von erheblichem Gewicht erforderlich.

Zunächst weicht die Klausel nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Wenn man obiger Auslegung folgt, geht sie sogar über die gesetzlichen Vorgaben hinaus, indem sie in den Fällen von § 474 Abs. 2 S. 2 BGB das Gewährleistungsrecht eröffnet. Genauso wenig ist ersichtlich, dass die Klausel die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Zur Klausel gegenläufige Verkehrssitten oder Gebräuche sind ebenfalls nicht im Sachverhalt angelegt.

Folglich hält § 5.1. (aufgrund von § 5.2. S. 3) der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB stand.

Anmerkung: Aufmerksame Bearbeiter könnten kurz diskutieren, ob § 5.1. S. 1 („Ausschluss jeglicher Haftung“) gegen § 309 Nr. 7 lit. a, lit. b BGB verstößt oder angesichts der Rückausnahme in § 5.2. als wirksam anzusehen ist. Vorliegend sollte der Fokus jedoch auf § 5.2. S. 3 liegen.

(ccc) Zwischenergebnis

Somit ist der vorliegende Fall von § 5.2. S. 3 erfasst, sodass K das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht zusteht.

⁴⁸ Wurmnest, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 307 Rn. 25, 35.

⁴⁹ H. Schmidt, in: BeckOK BGB, Stand: 1.2.2023, § 307 BGB Rn. 29 ff.

(dd) Zwischenergebnis

Somit ist § 5 der Auktionsbedingungen mit dem AGB-Recht vereinbar.

(c) Zwischenergebnis

§ 5 der Auktionsbedingungen steht somit dem Rücktrittsrecht der K nach §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1 Alt. 2, 346 Abs. 1 BGB nicht im Weg.

(d) Weitere Voraussetzungen

Die Fristsetzung gem. § 323 Abs. 1 BGB ist gem. § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB entbehrlich. Bei einem Dressurpferd ist eine Lahmheit der Vorderhufe mit einem Grad von 1/10 mehr als unerheblich, sodass § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht einschlägig ist. Daran ändert auch die vornehmlich private Nutzung nichts. Eine überwiegende Verantwortlichkeit der K für die Lahmheit der Stute i.S.v. § 323 Abs. 6 BGB ist ebenfalls nicht ersichtlich. Somit liegen die weiteren Voraussetzungen des Rücktrittsgrundes gem. § 323 Abs. 1 Alt. 2 BGB vor.

(e) Zwischenergebnis

Folglich ist ein Rücktrittsgrund gem. § 323 Abs. 1 Alt. 2. BGB gegeben.

bb) Rücktrittserklärung

K müsste den Rücktritt erklärt haben, § 349 BGB. Die Rücktrittserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Bislang hat K gegenüber V nicht erklärt, dass sie sich vom Kaufvertrag im Wege des Rücktritts lösen will. Dies ist für die Frage der Schutzwürdigkeit jedoch zu vernachlässigen, da sie den Rücktritt noch erklären konnte.

cc) Keine Unwirksamkeit des Rücktritts

Der Rücktritt könnte gem. §§ 218 Abs. 1, 438 Abs. 4 S. 1 BGB unwirksam sein.

Dieser ist kein Anspruch i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB, sondern ein Gestaltungsrecht, sodass eine Verjährung ausscheidet.⁵⁰ Zwecks Angleichung verweist § 438 Abs. 4 S. 1 BGB deklaratorisch auf § 218 BGB. Nach dieser Vorschrift ist ein Rücktrittsrecht unwirksam, wenn das Nacherfüllungsbegehren verjährt ist.

Die Verjährung beginnt vorliegend mit Übergabe der Stute am 4.10.2020, § 438 Abs. 2 BGB a.E. Die Frist beträgt zwei Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Anhaltspunkte für eine Verjährungshemmung bestehen nicht. Folglich verjähren die Gewährleistungsrechte aus § 437 Nrn. 1, 3 BGB am 4.10.2022.

Somit kann der Rücktritt nicht mehr wirksam erklärt werden. K hat folglich keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 Abs. 1 Alt. 2, 346 Abs. 1 BGB.

dd) Auswirkungen auf die Schutzwürdigkeit

Fraglich ist, wie sich die Unwirksamkeit des Rücktritts auf die Schutzwürdigkeit der K hinsichtlich der Ansprüche aus dem Werkvertragsrecht (Ankaufsuntersuchung) auswirkt.

Zum Teil wird vertreten, die Schutzwürdigkeit scheidet unabhängig von der Verjährung aus.⁵¹ Diese Ansicht betrachtet die Rechtslage statisch, indem sie auf den Zeitpunkt abstellt, zu dem die

⁵⁰ Westermann, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 438 Rn. 36.

⁵¹ OLG Schleswig VersR 1987, 624 (625).

Haftung über den VSD begründet wurde. Im Moment des Abschlusses des Werkvertrags – einschließlich des VSD als gesetzlich-schuldrechtlichem Annex – sei der Käufer aufgrund der Gewährleistungsansprüche nicht schutzwürdig. Ein späterer Eintritt der Schutzwürdigkeit infolge der Verjährung im Kaufrecht scheidet aus. Nach dieser Ansicht ist K trotz Eintritt der Verjährung nicht schutzwürdig.

An diesem Gedanken knüpft die Gegenansicht an und legt eine dynamische Betrachtung zugrunde.⁵² Sie argumentiert, die Schutzwürdigkeit müsse nicht zwangsläufig zu Beginn bestehen. Diese Ansicht stützt sich auf die kurze Verjährungsfrist im Kaufrecht. Sie verkürze die Gewährleistungsansprüche zugunsten des Verkäufers, sodass zumindest die Ansprüche im Werkvertragsrecht mit Eintritt der Verjährung aufleben müssten. Nach dieser Ansicht ist K mit Eintritt der Verjährung am 4.10.2022 schutzwürdig.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme erforderlich ist. Für die erste Ansicht streitet, dass sie für klare Verhältnisse sorgt. Es bleibt jedoch ungeklärt, warum die kurze Verjährungsfrist im Kaufrecht sich nachteilig auf Ansprüche mit werkvertragsrechtlichem Ursprung auswirken soll – zumal die Ansprüche sich gegen verschiedene Personen richten. Auf diese Weise würde das abgestufte System der Regelverjährung unterlaufen. Mithin steht der Eintritt der Verjährung der Schutzwürdigkeit nicht entgegen. Vielmehr unterstreicht die fehlende Möglichkeit eines Rücktritts vom Kaufrecht die Schutzwürdigkeit der K.

Anmerkung: Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Schuldner dem Dritten analog § 334 BGB seine Einwendungen entgegenhalten kann.⁵³ Diese Analogie beruht auf dem Gedanken, dass der Dritte gegenüber dem Schuldner nicht besser stehen darf als der Gläubiger.

ee) Zwischenergebnis

Folglich ist K seit dem 4.10.2022 schutzwürdig.

e) Zwischenergebnis

Somit sind die Voraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte erfüllt.

2. Pflichtverletzung: Mangelhaftigkeit des Werkes bei Abnahme

Das Gutachten der T ist bei der Abnahme objektiv unrichtig; es weist nicht den objektiven Zustand des Pferdes aus und führt zu einem abweichenden Gegenstandswert. Es hat insofern nicht die vereinbarte Beschaffenheit (§ 633 Abs. 2 S. 1 BGB). Es ist daher mangelhaft. Hierdurch wurden Rechte der K beeinträchtigt. Eine Pflichtverletzung gegenüber K liegt vor.

3. Vertretenmüssen

T hat ein falsches Gutachten abgegeben. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen vermutet.

⁵² OLG Köln NJW-RR 1992, 49; OLG Kiel VersR 1992, 625; BGHZ 87, 239.

⁵³ Hierzu *Pinger/Behme*, JuS 2008, 675 (676).

4. Schaden

T hat Schadensersatz i.H.v. 12.000 € zu leisten.

5. Zwischenergebnis

Mithin hat K gegen T einen Anspruch i.H.v. 12.000 € aus §§ 643 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB i.V.m. den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

IV. Zwischenergebnis

Folglich ist die Klage der K schlüssig.

F. Ergebnis

Das Landgericht Münster wird somit ein Versäumnisurteil erlassen und der Klage der K stattgeben.

Aufgabe 2

Fraglich ist, nach welchem Sachrecht sich etwaige Ansprüche von K gegen T richten.

I. Anwendbares Kollisionsrecht

Zunächst ist zu prüfen, welches Kollisionsrecht auf etwaige Ansprüche der K Anwendung findet. Diesbezüglich ist das autonome IPR am Ort des zuständigen Gerichts – namentlich das EGBGB – maßgeblich.

1. Auslandsbezug

Es müsste ein Sachverhalt mit Auslandsbezug gegeben sein, Art. 3 EGBGB a.E.

Ein Auslandsbezug ist gegeben, wenn der Sachverhalt unmittelbar Berührungspunkte zu einem anderen Rechtssystem aufweist (sog. Anknüpfungsmomente). Hierzu können die Staatsangehörigkeit, der Wohnsitz, der Handlungsort oder der gewöhnliche Aufenthalt zählen. Ein gewichtiges Anknüpfungsmoment ist – aufgrund seiner Klarheit – die Staatsangehörigkeit.

Die britische Staatsangehörige K kauft auf einer Auktion in Deutschland von V ein Pferd, das zuvor von der in Münster ansässigen Tierärztin T untersucht worden ist.⁵⁴

Mithin ist ein Sachverhalt mit Auslandsbezug gegeben.

Anmerkung: Teilweise wird die Legaldefinition in Art. 3 EGBGB als eine überflüssige Klarstellung dahingehend verstanden, dass deutsche Gerichte das autonome IPR Deutschlands anzuwenden haben.⁵⁵ Konsequenter Weise lehnen die Vertreter dieser Ansicht eine abstrakte Vorprüfung des Auslandsbezugs ab. Dem ist zumindest in der Klausur entgegenzuhalten, dass der Einstieg über Art. 3

⁵⁴ Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und in Anbetracht der Belegenheit des Gestüts in England darf auch unterstellt werden, dass K dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

⁵⁵ Lorenz, Vorlesungsfolien IPR 2022, abrufbar unter <https://lorenz.userweb.mwn.de/lehre/ipr/iprfolien.pdf> (13.9.2023).

EGBGB dem Bearbeiter einen strukturierten Zugang ermöglicht.

2. Vorrang europäischer Rechtsakte

Ferner dürfte der Anwendungsbereich des EGBGB nicht durch europäische Verordnungen verdrängt worden sein. Vorliegend kommt die Rom I-VO in Betracht, vgl. Art. 3 Nr. 1 lit. b EGBGB. Dafür müsste die Rom I-VO in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht einschlägig sein.⁵⁶

a) Sachlich

Der sachliche Anwendungsbereich der Rom I-VO müsste eröffnet sein.

Die Verordnung ist auf vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen in einem grenzüberschreitenden Sachverhalt anwendbar, Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO. Ausnahmetatbestände sind in Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO vorgesehen. Dem Begriff des vertraglichen Schuldverhältnisses liegt ein verordnungsautonomes Verständnis zugrunde, das im Einzelfall von der nationalen Definition abweichen kann. Der EuGH greift zur Abgrenzung gegenüber den außervertraglichen Schuldverhältnissen auf das Kriterium der Freiwilligkeit zurück: Schuldverhältnisse sind als vertraglich zu qualifizieren, wenn die Beteiligten die Verpflichtung freiwillig eingegangen sind.⁵⁷ Vorliegend stützt K ihre Ansprüche auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Fraglich ist, inwieweit die Haftung aufgrund dieser (richterrechtlichen) Rechtsfigur als freiwillig anzusehen ist.⁵⁸

Nach einer Ansicht in der Literatur ist die Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unter die Rom I-VO zu subsumieren.⁵⁹ Diese Ansicht stützt sich auf das vertragliche Fundament, von dem sich der Anspruch Dritter ableitet. Ihre Vertreter argumentieren, dass die fehlende Berührung zwischen Anspruchsverpflichteten und Drittem nichts an dem rechtsgeschäftlichen Kontakt ändere, dem der Anspruch zugrunde liege. Insofern sei auch das Kriterium der Freiwilligkeit – zumindest mittelbar – gewahrt. Nach dieser Ansicht ist der sachliche Anwendungsbereich der Rom I-VO eröffnet.

Die h.M. tritt dieser Einschätzung entgegen und nimmt ein außervertragliches Schuldverhältnis nach Rom II-VO an.⁶⁰ Sie stellt auf die Beweggründe hinter dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ab; namentlich, dass dieser die Schwächen des deutschen Deliktsrechts kompensieren soll. Diese Erwägung schlage auf die autonome Auslegung im europäischen Kollisionsrecht durch und erzeuge eine Nähe zu den außervertraglichen Schuldverhältnissen. Ergänzend wird ein restriktives Verständnis von Freiwilligkeit gefordert, das allein auf die Beziehung des vertragsfremden Dritten zum Anspruchsgegner abstellt. Diese konkrete Haftung sei nie freiwillig eingegangen, sondern ein unfreiwilliger Annex zum Vertragsverhältnis. Nach dieser Ansicht ist der sachliche Anwendungsbereich der Rom II-VO eröffnet.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme erforderlich ist. Der erstgenannten Ansicht ist zuzugestehen, dass sie eine einheitliche Anknüpfung aller Ansprüche im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis gewährleistet. Zugleich legt die dogmatische Nähe des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegenüber der *culpa in contrahendo*

⁵⁶ Allgemein zu den Rom-Verordnungen *Staudinger/Steinrötter*, JA 2011, 241 ff.

⁵⁷ EuGH NJW 2002, 3159; EuGH NJW 2005, 811; *Junker*, in: MüKo-BGB, Bd. 13, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 1 Rn. 15; *Knöfel*, in: NK-BGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 1 Rn. 3.

⁵⁸ Offen gelassen BGH NJW 2020, 1514 (1516); umfassend *Dutta*, IPRax 2009, 293 ff.

⁵⁹ *Knöfel*, in: NK-BGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 1 Rn. 4; *Magnus*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2021, Rom II-VO Art. 1 Rn. 38.

⁶⁰ OGH IPRax 2009, 354; *Martiny*, in: MüKo-BGB, Bd. 13, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 1 Rn. 16; *Freitag*, IPRax 2016, 418 (421).

eine außervertragliche Qualifikation nahe: Wenn *vorvertragliche* Schutzpflichten gem. Art. 2 Abs. 1, 12 Rom II-VO außervertraglich sind, muss dies freilich auch für *nachvertragliche* Schutzpflichten gelten. Den finalen Ausschlag gibt das Telos des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Das Bedürfnis einer Lückenschließung kann nur vom anwendbaren Deliktsrecht beantwortet werden. Somit sprechen die besseren Argumente für die h.M. Im Übrigen ist eine Bereichsausnahme nach Art. 1 Abs. 2 Rom II-VO nicht ersichtlich, sodass der sachliche Anwendungsbereich der Rom II-VO eröffnet ist.

b) Räumlich

Der räumliche Anwendungsbereich der Rom II-VO müsste eröffnet sein.

Räumlich anwendbar ist die Rom II-VO auf grenzüberschreitende Sachverhalte, die vor ein zuständiges Gericht der Mitgliedstaaten getragen werden, Art. 1 Abs. 1 S. 1 Rom II-VO. Hiervon ausgenommen ist Dänemark, vgl. Art. 1 Abs. 4 Rom II-VO. Die Verordnung genießt gem. Art. 3 Abs. 2 Rom II-VO universelle Anwendung (*loi uniforme*), sodass es unbeachtlich ist, ob der Sachverhalt Bezüge zu einem Mitglied- oder Drittstaat aufweist.⁶¹ Umgekehrt folgt aus dem *loi uniforme*-Grundsatz auch, dass ein drittstaatliches Deliktsstatut zur Anwendung berufen werden kann.

K erhebt Klage vor dem Landgericht Münster, das laut Bearbeitungsvermerk international zuständig ist. Der Austritt des Vereinigten Königreichs („Brexit“) ist angesichts der universellen Anwendung unbeachtlich.

Somit ist die Rom II-VO räumlich anwendbar.

c) Intertemporal

Die Rom II-VO müsste auch zeitlich Anwendung finden.

Die Verordnung ist auf schadensbegründende Ereignisse ab dem 11.1.2009 anwendbar, Art. 31, 32 Rom II-VO. Der Abschluss des Kaufvertrags oder des Werkvertrags sind unerheblich. Schadensbegründend ist allein die Ankaufsuntersuchung vom 4.10.2020.

Somit ist der zeitliche Anwendungsbereich eröffnet.

d) Konkurrenzen

Etwaige Konkurrenzen mit anderen europäischen oder völkerrechtlichen Übereinkommen i.S.v. Art. 27, 28 Rom II-VO sind nicht ersichtlich. Insbesondere sieht das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und Großbritannien keine vorrangigen Regelungen vor.⁶²

e) Zwischenergebnis

Somit ist die Rom II-VO auf den Sachverhalt anwendbar und verdrängt das autonome Kollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland im Wege des Anwendungsvorrangs, vgl. Art. 3 Nr. 1 lit. a EGBGB.

⁶¹ *Schaub*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 17. Aufl. 2022, Rom II-VO Art. 1 Rn. 9; *Weller/Hategan*, JuS 2016, 1063.

⁶² Ausführlich zu grenzüberschreitenden Zivilverfahren post-Brexit siehe *Steinbrück/Lieberknecht*, EuZW 2021, 517.

II. Qualifikation nach Rom II-VO

Fraglich ist, nach welcher Kollisionsnorm der Rom II-VO der Sachverhalt zu qualifizieren ist.

1. Rechtswahl

Die Parteien haben keine Rechtswahl getroffen, Art. 14 Rom II-VO.

Anmerkung: Eine Rechtswahl in einem Vertrag, der potentiell Schutzwirkungen zugunsten Dritter entfaltet, würde keine Rechtswahl i.S.v. Art. 14 Rom II-VO darstellen.

2. Sonderkollisionsrecht

Anhaltspunkte für die Qualifikation nach Art. 5–9 Rom II-VO sind nicht ersichtlich.

Anmerkung: In Anbetracht der (eingangs erwähnten) Nähe zur *culpa in contrahendo* könnte man kurz an Art. 12 Rom II-VO denken. Hiergegen spricht, dass die Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gemeinhin dem Kapitel II „Unerlaubte Handlung“ zugeordnet wird.⁶³ Hintergrund ist die autonome Auslegung der Rom II-VO, die die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss restriktiver als der deutsche Gesetzgeber versteht.

3. Allgemeine objektive Anknüpfung

Es verbleibt der Rückgriff auf die allgemeine objektive Kollisionsnorm des Art. 4 Rom II-VO. Fraglich ist, nach welchem Absatz sich das anwendbare Sachrecht richtet.

a) Gewöhnlicher Aufenthalt

Zunächst könnte der gewöhnliche Aufenthalt der Parteien als Anknüpfungspunkt dienen, Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO.

K hat – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte und in Anbetracht der Belegenheit des Gestüts in England – ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich. T ist als Tierärztin in Münster niedergelassen, sodass ihr gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland liegt. Ein übereinstimmender gewöhnlicher Aufenthaltsort liegt somit nicht vor.

Folglich scheidet eine Qualifikation nach Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO aus.

Anmerkung: Die Anknüpfung über den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Parteien ist stets vorrangig zu prüfen.⁶⁴

b) Ort des Schadenseintritts

Stattdessen könnte auf den Ort abgestellt werden, an dem der Schaden eingetreten ist

⁶³ Dutta, IPRax 2009, 293 (297).

⁶⁴ Lehmann, in: NK-BGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 4 Rn. 5.

Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO stellt ausschließlich auf den Erfolgsort ab (*lex loci damni*) und – abweichend von Art. 40 EGBGB – nicht etwa auf den Handlungsort.⁶⁵ Wenn der Schaden auf eine Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder des Eigentums zurückzuführen ist, wird auf den Ort abgestellt, an dem die Rechtsgutverletzung begangen worden ist.⁶⁶ Anders verhält es sich für Vermögensschäden, bei denen es auf die Belegenheit des Vermögens ankommt.

Zum Zeitpunkt der Begutachtung stand die Stute noch nicht im Eigentum der K, sodass eine Anknüpfung an den Ort der Untersuchung (Münster) ausscheidet. Vielmehr schädigt die fehlerhafte Begutachtung das Vermögen der K, indem sie eine Ware weit über ihrem tatsächlichen Gegenstandswert erwirbt. Das Vermögen ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte in Großbritannien belegen.

Somit ist nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Recht des Vereinigten Königreichs anwendbar.

Anmerkung: Ausführungen zum interlokalen Privatrecht innerhalb des Vereinigten Königreichs sind nicht zu erwarten. Umgekehrt wäre es fehlerhaft, unkritisch auf das Recht von England und Wales abzustellen. Insofern genügt der Hinweis, dass das Recht des Vereinigten Königreichs Anwendung findet.

c) Ausweichklausel

Fraglich ist, ob der vorliegende Sachverhalt eine Korrektur nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO erfordert.

Die Vorschrift ermöglicht in Ausnahmefällen eine Auflockerung des Statuts nach Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 Rom II-VO, um Gerechtigkeit im Einzelfall zu erzielen. Erforderlich ist eine offensichtlich engere Verbindung zum Recht eines anderen Staats, die anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände erfolgt. Die Anforderungen an eine derartige Verbindung sind sehr hoch, weil die Ausweichklausel der Rechtssicherheit entgegensteht. In der Folge ist von der Vorschrift möglichst zurückhaltend Gebrauch zu machen. Regelmäßig nennt Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO ein bestehendes Vertragsverhältnis zwischen den Parteien.

Zunächst erscheint es nicht fernliegend, die übrigen Rechtsverhältnisse des Sachverhalts in die Gesamtumstände einzubeziehen. Erstens wurde zwischen V und T ein Werkvertrag geschlossen, aus dem die Schutzwirkungen zugunsten von K abgeleitet werden. Auf diesen Vertrag ist gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b Rom I-VO das materielle Recht Deutschlands anwendbar. Zweitens wurde zwischen V und K ein Kaufvertrag geschlossen, der gem. Art. 4 Abs. 1 lit. g Rom I-VO ebenfalls dem deutschen Sachrecht unterliegt. Diesen Verträgen muss man jedoch entgegenhalten, dass sie keine bereits bestehenden Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien i.S.v. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO darstellen. Umgekehrt geht von der Formulierung höchstens eine Regelwirkung aus („insbesondere“), sodass die Verträge nicht per se aus der Gesamtbetrachtung ausscheiden.⁶⁷ Für ihre Einbeziehung spricht vielmehr die sachliche Nähe zur gegenständlichen Frage, sodass sie für die Qualifikation weiterhin erheblich sind.

Ein weiterer, relevanter Umstand ist der Ort der Begutachtung der Stute. Auf diesen Tatort ist letztlich der Vermögensschaden der K zurückzuführen. Die Ankaufsuntersuchung hat in Deutschland stattgefunden. Nun hat sich der Gesetzgeber in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO jedoch bewusst für den Ort des Schadenseintritts entschieden. Diese Überlegung muss bei Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO jedoch außer

⁶⁵ Lehmann, in: NK-BGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2019, Rom II-VO Art. 4 Rn. 75 ff.

⁶⁶ Dutta, IPRax 2009, 293 (297).

⁶⁷ So Junker, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2021, Rom II-VO Art. 4 Rn. 46; a.A. Spickhoff, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2022, Rom II-VO Art. 4 Rn. 14.

Betracht bleiben, weil die Norm bewusst einen weiten Spielraum bietet. Andernfalls würde ihre korrigierende Wirkung gegenüber Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO fehlgehen. Stattdessen erscheint es im vorliegenden Fall künstlich, auf die Belegenheit der Vermögenswerte der K abzustellen; in Anbetracht des Einsatzes eines Vermögensverwalters in der Schweiz kann deren Belegenheit durchaus beliebig sein. So wäre der Berufung auf einen zufälligen Erfolgsort Tür und Tor geöffnet.

Ausschlaggebend erscheint letztlich, dass die Anknüpfung bislang über die allgemeine Regelung in Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO erfolgt. Diesen Gesichtspunkt kann man wie folgt fruchtbar machen: Je spezieller eine deliktsrechtliche Kollisionsregel ist, desto weniger kommt eine Auflockerung in Betracht. Im Umkehrschluss steht Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO einer anderweitigen Anknüpfung relativ am wenigsten im Weg.

Somit ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände eine engere Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland.

Anmerkung: Die Gegenansicht ist genauso gut vertretbar.⁶⁸ Bearbeiter sollten insbesondere auf den restriktiven Charakter von Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO abstellen, der sich nicht zuletzt auch aus der Formulierung „offensichtlich“ ergibt. Auch die zugrundeliegende Erwägung einheitlicher Rechtsanwendung kann herangezogen werden. Der Anknüpfung an die übrigen Rechtsverhältnisse des Sachverhalts kann entgegengetreten werden, indem man in Abgrenzung zu Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB darauf verweist, dass nur ein „Rechtsverhältnis“ zwischen den Parteien und gerade nicht deren tatsächliche Beziehung relevant ist.

4. Zwischenergebnis

Folglich richtet sich das anwendbare Sachrecht nach Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO. Die Reichweite des Deliktsstatuts richtet sich nach Art. 15 Rom II-VO.

III. Ergebnis

Mithin findet das materielle Recht der Bundesrepublik Deutschland auf den Sachverhalt Anwendung.

⁶⁸ Dutta, IPRAx 2009, 293 (298).