

Anmerkung: Farbe schwarz = Zentrale Grundfragen - Farbe grau: Vertiefung für besonders gute Bewertung

Teil 1: Ansprüche K gegen V:

A. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Hin- und Rücksendekosten für die AntiBlitzFolie aus § 355 III 1 *

** Normen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB*

I. Widerrufsrecht wegen Fernabsatzes, § 312g I ... (+) (Anmerkung: Eine etwas weniger streng strukturierte Gliederung wäre auch akzeptabel)

1. Anwendbarkeit des § 312g ? ... (+) nach § 312 I anwendbar, falls entgeltlicher Verbrauchervertrag

1.1. Verbrauchervertrag, s. § 310 III ? ... (+)

1.1.1 Vertrag (+) Vertragsschluss durch zwei korrespondierende WE ... (+):

Internet-„Angebot“ - mangels Rechtsbindungswillens wg Risiko nicht ausreichenden Bestands - bloße *invitatio*
Angebot im Rechtsinne erfolgte mit der Bestellung durch K am 06.07.

Annahme durch V erfolgte durch Versand (Willensbetätigung nach § 151 S. 1 Var. 2), spätestens, konkludent,
durch Zustellung der AntiBlitzfolie am 09.07.

1.1.2 V Unternehmer, § 14 (+) Versandhaus wird tätig in Ausübung beruflicher Tätigkeit nach § 14

1.1.3. K Verbraucher, § 13 ? ... (+)

→ dafür: K ist eine natürliche Person, die das Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die nicht seiner beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist. Nach Wortlaut und Schutzfunktion des § 13 ist nicht der Beruf als solcher, sondern der nichtberufliche Zweck des Rechtsgeschäfts maßgeblich

→ dagegen: K könnte durch Angabe seiner *kaufmännischen Lieferanschrift* dem Verkäufer gegenüber den Eindruck eines Kaufmanns erweckt haben

→ Gesamtabwägung: Eindruck nicht hinreichend ausgeprägt wegen Art des Produkts und geringer Bestellmenge
Unabhängig davon ist die Anwendung von Rechtsscheingrundstätzen zu Lasten des Verbrauchers abzulehnen (Verbraucherschutzgedanke)
(*Gegenteil vertretbar, dann Hilfsgutachten*)

1.2 Entgeltlichkeit (+) Gegenleistung 150 € vereinbart

2. Voraussetzungen des 312g ? ... (+)

2.1. Fernabsatzvertrag § 312 c ? (+)

2.1.1. V Unternehmer und K Verbraucher (+) s. o.

2.1.2. ausschließl. Verwendung von Telekommunikationsmitteln (+) Internet ist Telemediendienst i. S. des § 312c II a. E.

2.1.2. Fernabsatzsystem (+) wird vermutet nach § 312c I Hs. 2 und keine abweichenden Hinweise im SV

2.2. Kein von Rückgabe ausgeschlossener Gegenstand § 312g II (+)

3. Kontrollüberlegungen: Widerrufsrecht trotz Vertragsnichtigkeit ? ... (+)

3.1. Vertragsnichtigkeit ? ... (+)

3.1.1 *Gesetzeswidrigkeit* (§ 134) (-)

→ dafür: Verwendung könnte verstoßen gegen § 274 StGB (Urkundenunterdrückung), § 22 I Nr. 3 StVG (Kennzeichenmissbrauch) und gegen § 23 I c, S. 1 StVO

→ dagegen: Verboten ist in den gesetzlichen Bestimmungen lediglich Benutzung, nicht Verkauf oder Erwerb

3.1.2 *Sittenwidrigkeit* (§ 138)? ... (+)

wenn Verhalten in *krassem* Widerspruch zum Gemeinwohl oder Wertordnung steht oder dies bezweckt

→ dafür: Kauf bezweckt dauerhafte Gesetzesverstöße, überhöhte Geschwindigkeit kann schwerwiegende Folgen haben (*weitere Argumente möglich; auch Gegenteil vertretbar, dann Hilfsgutachten*)

3.2. Widerrufsrecht trotz nichtigen Vertrags ? ... (+)

→ dagegen: Widerruf einer rechtlich nicht vorhandenen WE eigentlich undenkbar

→ dafür: Denklogik nur ein Aspekt, wichtiger ist Problem der Unsicherheiten und der gutachtlichen Prüfung aller Nichtigkeitsgründe (Lehre von der „Doppelnichtigkeit“)

→ dagegen: Rechtssystematischer Einwand aus § 817 S. 2: Rückforderung bei vorliegendem Sittenverstoß des K ausgeschlossen

→ dafür: Rückforderungsrecht aus Verbraucherschutzgründen wichtiger als Sittenwidrigkeitsvorwurf;

bestätigt durch richtlinienkonforme Auslegung der ursprünglichen Fernabsatz-RL bzw. der neueren VRR, wo keine Ausnahmen vorgesehen sind (*hM, vgl. Kommentare zu § 312g bzw. zu § 355 sowie auch BGH NJW 2010, 610;*

s. näher auch Besprechungsfall 4; Gegenteil vertretbar – dann Hilfsgutachten!)

II. Widerrufserklärung, § 355 ... (+)

1. Willenserklärung inhaltlich ordnungsgemäß (+) Aus Erklärung (§ 355 I 2) muss „eindeutiger Entschluss“ zum Widerruf hervorgehen (§ 355 I 3)

→ dagegen: hier nicht eindeutig erkennbar, aus welchen Gründen der Kaufgegenstand zurückgeschickt wurde

→ dafür: der Vermerk „retour“ genügt diesen Anforderungen, eine ausdrückliche Verwendung des Wortes „Widerruf“ sieht Gesetz nicht vor, es genügt eine klare Erklärung, aus der sich der Wille des Verbrauchers hervorgeht, sich vom Vertrag zu lösen (verbraucherschutzfreundliche Auslegung des BGH, NJW 2017, 2337; NJW 2019, 2842)

(Gegenteil vertretbar - mit Hilfgutachten!)

2. Einhaltung Frist (+)

2.1. Fristbeginn: Nach § 356 II Nr. 1a iVm § 474 mit Erhalt der Warenlieferung am 9.7. (genauer § 187: mit Ablauf des 9.7.)

2.2. Fristende: Nach 14 Tagen, wegen ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung (Bearbeitungshinweis), §§ 355 II 1, 356 III, d.h. am 23.07. (genauer § 188 I: mit Ablauf des 23.07.)

2.3. Fristeinhaltung? (+) Zugang erfolgte erst am 27.07. Allerdings: Mit Absenden noch am 23.07. ist Frist eingehalten, § 355 I 5.

III. Rechtsfolgen des Widerrufs im Einzelnen (§ 357)

1. Erstattung Kaufpreis (+) nach § 355 III 1 - Fälligkeit nach § 357 I binnen 14 Tagen

2. Erstattung Hinsendekosten ? ... (+)

2.1. Grundsätzliche Erstattungspflicht (+) § 357 II 1 sieht Erstattung der Kosten der Lieferung vor

→ dagegen: es wurde keine „Lieferung“ vereinbart, sondern ein „Versand“ und nach § 448 soll der Käufer die Versandkosten tragen

→ dafür: verbraucherschutzfreundliche Auslegung; gestützt erneut durch die zugrunde liegende Verbraucherschutz-RL

(eingehend Besprechungsfall 4)

2.2. Ausschluss Erstattung durch AGB (-) Wirksame Einbeziehung, aber Klausel generell verboten nach §§ 361 II 1 (!)

=> nach Rspr. zwangsläufig *unangemessene Benachteiligung* i. S. des § 307 I 1

(m. E. ebenso gut vertretbar Direktanwendung des § 134: Unwirksamkeit wegen *gesetzlichen Verbots*)

3. Erstattung Rücksendekosten? ... (-) Nach § 357 VI 1 trägt Verbraucher diese Kosten im Falle entsprechender Unterrichtung; diese ist hier erfolgt durch Hinweis in AGB-Klausel

IV. Ergebnis: Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises sowie auf Erstattung der Hinsendekosten, nicht aber der Rücksendekosten, für die AntiBlitzFolie aus § 355 III 1 ist *begründet*

B. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises und Erstattung der Hin- und Rücksendekosten für die Tagescreme aus § 355 III 1

I. Widerrufsrecht und Widerrufserklärung nach Fernabsatzrecht (§§ 312g) ? ... (-)

Entsprechende Lösung wie zu A, ohne Kontrollüberlegungen A I 3,

hier zudem ein von Rückgabe nach § 312 g II Nr. 3 ausgeschlossener Gegenstand, Bruch Versiegelung bei lebensnaher SV-Auslegung

(Anmerkung: bis 2014 fehlte entsprechende ges. Ausnahme, weswegen Rspr. BGHZ 154, 239, OLG Köln, MMR 2001, 683 den Widerruf zuließ!)

II. Ergebnis: Anspruch K gegen V auf Erstattung des Kaufpreises für Tagescreme sowie der Hin- und Rücksendekosten *unbegründet*

C. Anspruch K gegen V auf Erstattung der Rücksendekosten für das Netbook aus § 355 III 1

I. Widerrufsrecht und Widerrufserklärung nach Fernabsatzrecht (§§ 312g) ? ... (-)

Entsprechende Lösung wie zu A, ohne Kontrollüberlegungen A I 3,

hier zudem mangels Zugangs der Sendung mit dem Schreiben kein nach § 130 I 1 zwingend geforderter Zugang der Widerrufserklärung beim Verkäufer

Der Unternehmer trägt nach hM das Verzögerungsrisiko, nicht aber das Zugangsrisiko; wegen Informationsfunktion einer Willenserklärung ist Zugang geboten

(ganz, hM, Bamberger/Roth/Müller-Christmann, § 355 Rn. 31; MünchKomm/Fritsche, § 355 Rn. 57; Staudinger/Kaiser, Rn. 39; BeckOK/Mörsdorf Rn. 57)

Gegenansicht allerdings aus Gründen des Verbraucherschutzes noch vertretbar, s. Hinweis auf Rechtsgedanken § 355 III 4 bei Grüneberg, § 355 Rn. 7 a. E.:

„Wenn der Widerruf zusammen mit der Rücksendung der Ware erfolgt, wird er wg der Gefahrtrag des Untern auch wirks, wenn die Sache (u die WiderrufsErkl) währd des Transports verloren geht“

II. Ergebnis: Anspruch K gegen V auf Erstattung der Rücksendekosten *unbegründet*

Teil 2: Ansprüche V gegen K

A. Anspruch V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises zzgl. Versandkosten für das Netbook aus § 433 Abs. 2 Hs. 1

I. Anspruch entstanden (+)

Kaufvertrag über die Tagescreme (+) Vertragschluss erfolgt

II. Anspruch nicht erloschen (keine „rechtsvernichtenden“ Einwendungen) (+)

Widerruf der auf das Netbook bezogene WE zum Kauf ist nicht zugegangen und damit nicht erfolgt (s. o. Teil 1 C)

(Anmerkungen: Widerruf der WE führt zum nachträglichen Erlöschen der vertraglichen Bindung: „... nicht mehr gebunden...“, also nicht, wie bei der Anfechtung, zum rückwirkenden Fehlen der Bindung.

Wer unter Teil 1 C einen wirksamen Widerruf angenommen hat, muss hier konsequent ein Erlöschen des Anspruchs annehmen)

III. Ergebnis: Anspruch V gegen K auf Zahlung des Kaufpreises zzgl. Versandkosten begründet.

B. Anspruch V gegen K auf Abholen der angebrochenen Tagescreme aus § 433 Abs. 2 Hs. 2

(ebenso vertretbar: Analogie zu § 433 II Hs. 2. oder sonst auch Anspruch aus §§ 280 I, 249 I)

I. Kaufvertrag über die Tagescreme (+) s. o.

II. Anspruch auf Abnahme der Kaufsache (+) § 433 II Hs. 2 zwar erfolgt, aber wegen Rücksendung nicht ordnungsgemäß
=> Wiederaufleben der Verpflichtung - jetzt grs. Abholung § 269

III. **Ergebnis:** Anspruch V gegen K begründet. *(Gegenteil vertretbar mit Blick auf Schikaneverbot oder Rechtsmissbrauch)*

Teil 3: Ansprüche des V gegen F

Anspruch V gegen F auf Herausgabe des Netbooks aus § 985

I. F Besitzer (+)

II. V Eigentümer ? ... (+)

1. V war Eigentümer (+)

2. Eigentumsverlust durch Veräußerung V und K nach § 929 ? ... (-)

2.1. V berechtigt (+)

2.2. Übergabe der Sache (+)

2.3. Wirksame Einigung über Eigentumsübergang? ... (-)

→ dafür: Lieferung Netbook erfolgte ohne ausdrücklichen Hinweis auf einen Eigentumsvorbehalt

→ dagegen: Bei Lieferung ohne Zahlung interessengerecht und naheliegend konkludent vereinbarter Eigentumsvorbehalt

(ganz hM; vgl. Kommentare zu § 449; ebenso BGH 13.09.2006 - VIII ZR 184/05 für Autoverkauf, bei dem Verkäufer den Fahrzeugbrief zurückhält, sonst noch offengelassen)

(Gegenteil ebenso vertretbar – dann Hilfsgutachten – bzw. Prüfung entsprechender Anspruchs K gegen F)

3. Eigentumsverlust durch Dereliktion nach § 959 (-)

3.1. Aufgabewille des S (-) bei Hoffnungslosigkeit kein hinreichender Aufgabewille

3.2. Berechtigung des S zur Dereliktion (-) nur Eigentümer ist zur Dereliktion befugt

4. Eigentumsverlust durch Veräußerung U an F nach §§ 929, 932 ... (-)

4.1. U nicht berechtigt (+)

4.2. Einigung über Eigentumsübergang U-F (+)

4.3. Übergabe an F (+)

4.4. Guter Glaube des F? ... (+)

→ dagegen: keine Nachfrage trotz Verwunderung des F über niedrigen Kaufpreis

→ dafür: Nachfrage nicht erforderlich wegen oftmaliger günstiger Gelegenheiten

4.5. Ausschluss nach § 935 BGB? ... (+) hier kommt in Betracht § 935 I 2:

a) S unmittelbarer Besitzer (+)

b) Eigentümer V mittelbarer Besitzer (+) Besitzmittlungskette von V – K – S

c) Besitz dem S abhanden gekommen (+) unfreiwilliger Besitzverlust, da keine Besitzaufgabe seitens S hier sogar von U gestohlen

5. Eigentumsverlust durch Veräußerung F an E nach §§ 929, 932 ... (-)

5.1. F nicht berechtigt (+) s. o.

5.2. Einigung über Eigentumsübergang F-E (+)

5.3. Übergabe an E (+)

5.4. Guter Glaube des E (+)

5.5. Ausschluss nach § 935 I 2 ? (+)

Sache abhanden gekommen (s. oben 4.5) => insoweit Ausschluss

möglicherweise aber Ausnahme vom Ausschluss wegen "öffentlicher Versteigerung" iS. des § 935 II Var. 3 ? ... (-)

"ebay-Versteigerung" im Powersellershop des E (vorbehalten für gewerbliche Verkäufere mit bestimmten Eigenschaften)

"öffentliche Versteigerung" i. S. der Norm? ... (-):

• Versteigerung? (+) ebay-Auktionen lassen sich, obwohl sie nicht durch Zuschlag, sondern mit höchstem Gebot bei Zeitablauf zustande kommen, wegen konkurrierender Gebote als "Versteigerungen" im Rechtssinne begreifen

• "öffentlich"? (-) erhöhter Verkehrsschutz ist aber nur gerechtfertigt für "öffentliche Versteigerung" i. S. Legaldefinition des § 383 III BGB !

6. Eigentumsverlust durch Rückveräußerung E an F nach §§ 929, 932 (-) wg Abhandenkommens § 935 I 2 s. o.

7. ZwErg: V hat sein Eigentum nicht verloren

III. F kein Recht zum Besitz (+) Kein Besitzrecht gegenüber V

IV. Ergebnis: Anspruch V gegen F auf Herausgabe des Netbooks aus § 985 *begründet*

Mangels wirksamen Widerrufs müsste V das Netbook nach § 433 I an K herausgeben.

Teil 4: Ansprüche E gegen F

A. Anspruch E gegen F auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Hin- und Rücksendekosten aus § 355 III 1

I. Widerrufsrecht § 312g ? ... (+)

1. F Verbraucher? ... (+) § 13
2. E Unternehmer (+) § 14 - als registrierter Powerseller
3. Fernkommunikationsmittel (+) Internet
5. Fernabsatzsystem (+) Vermutung nach §§ 312 d I 1 2. Hs.
6. Anwendbarkeit § 312g (+) § 312, entgeltlicher Verbrauchervertrag

II. Widerrufserklärung ... (-)

1. Ordnungsgemäße Erklärung (+) Begründung für Widerrufserklärung nicht erforderlich (§ 355 I 4)
2. Einhaltung Frist (§ 356 II 1, §§ 178 f.) ... (-)
 - 2.1. Unterrichtung über Widerrufsrecht erfolgt; dabei genügt Textform (Art 246a § 1 II 2 EGBGB, § 126 b BGB);
 - 2.2. Fristbeginn: Ablauf 04.09.; Fristende Ablauf 18.09.; am 24.09. somit verfristet!

III. Ergebnis: Anspruch E gegen F auf Rückzahlung des Kaufpreises für das Netbook aus § 355 III 1 *unbegründet*

B. Anspruch E gegen F auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Hin- und Rücksendekosten aus § 346 I

I. Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 323 I ? ... (-)

1. Kaufvertrag (+)
2. Rechtsmangel i. S. § 435 S. 1 ? ... (-)
 - dafür: Der Wortlaut der Norm könnte fehlende Eigentumsverschaffung erfassen, denn danach kommt es darauf an, ob von Dritten Rechte geltend gemacht werden können; hier wäre Herausgabeverlangen des V aus Eigentum begründet
 - dagegen: Gemeint sind Fälle, in denen Eigentum nach § 433 I verschafft wurde, aber mit Rechten Dritter belastet ist: nur dann ist Geltung des Rechtsmängelgewährleistungsrechts gerechtfertigt, insbes. kurze Verjährung § 438 I Nr. 3
(*BGH NJW 2007, 3777 und hM, vgl. Kommentare zu § 435 – anders z.B. im Mietrecht !*)

II. Rücktrittsrecht nach § 326 V Hs. 1 ... (+)

1. Gegenseitiger Vertrag (+) Kaufvertrag
2. Wegfall der Leistungspflicht nach § 275 I (+) Eigentumsverschaffung war für F anfänglich unmöglich

III. Rücktrittserklärung (+) konkludent durch Zahlungsverlangen

IV. Rechtsfolge:

1. Rückzahlung Kaufpreis (+) § 346 I erfasst ausdrücklich Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises
2. Hin- und Rücksendekosten (-) §§ 346 ff. erfassen diese Kosten nicht – anders als die Rückabwicklungsregeln des Verbraucherschutzes

V. Ergebnis: Anspruch E gegen F auf Rückzahlung des Kaufpreises aus § 346 I begründet, nicht aber auf Ersatz der Hin- und Rücksendekosten

C. Anspruch E gegen F auf Zahlung 400 € sowie Hin- und Rücksendekosten als Schadensersatz aus § 311a II

I. Vertragschluss (+) Kaufvertrag

II. Anfängliche Unmöglichkeit (+) s. o.

III. Kenntnis oder Kennenmüssen seitens E (+) wird vermutet nach § 311a II 2 (hier allerdings etwas zweifelhaft)

IV. Rechtsfolge: Schadensersatz nach Differenztheorie; E ist grundsätzlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn F erfüllt hätte:

1. Wert des Netbooks (+) Wegen Nichtleistung des Netbooks besteht Anspruch in Höhe dessen Werts, d.h. hier 400 € (wegen bereits erfolgter Gegenleistung wird diese hier natürlich nicht in Abzug gebracht)
2. Ersatz aufgewandter Hinsendekosten? ... (-) E ist wie bei Erfüllung zu stellen, bei Erfüllung hätte er Kosten tragen müssen
3. Ersatz der Rücksendekosten? (+) es geht um eine Aufwendung, die der von F zu verantwortenden Rückabwicklung dient = Schaden

V. Ergebnis: Anspruch E gegen F auf Zahlung von 400 € zuzüglich Rücksendekosten aus § 311a II ist begründet

D. Anspruch E gegen F auf Ersatz der Hinsendekosten aus § 284 (+) Hinsendekosten des E sind frustrierte Aufwendung