

# Referendarexamensklausur: Nur Ärger mit den Pferden

Von Wiss. Mitarbeiter **Alexander Schmitt-Kästner**, Gießen\*

*Die Klausur wurde im Wintersemester 2012/13 im Examenklausurenkurs der Justus-Liebig-Universität Gießen gestellt und von 55 Teilnehmern bearbeitet. Sie erzielten im Durchschnitt 4,60 Punkte, die Durchfallquote lag bei 32,73 %. Es handelt sich insgesamt um eine Klausur mittleren Schwierigkeitsgrads.*

## Sachverhalt

Die Reiterhof Wetterau GmbH (GmbH) betreibt in Friedberg einen Reiterhof, auf dem sie auch Turnierpferde züchtet, die sie regelmäßig an Reitsportler veräußert. Die Verkäufe erfolgen immer nur kostendeckend. Für zwei ihrer Turnierpferde, den Hengst Hektor und die Stute Samira, sucht sie einen Käufer. Durch eine Anzeige auf der Homepage der GmbH ist der Banker Braun (B) aus Frankfurt am Main, der in seiner Freizeit an Reitturnieren teilnimmt, auf Hektor und Samira aufmerksam geworden. Am 10.10.2012 schließen der Geschäftsführer Geier (G) der GmbH und B einen Kaufvertrag über Hektor zu einem Kaufpreis von 15.000 € und über Samira zu einem Kaufpreis von 20.000 €. Die Parteien vereinbaren, dass beide Pferde am 20.10.2012 an B in Frankfurt am Main übergeben werden sollen. Den Kaufpreis für Samira zahlt B sofort in bar an G, den Kaufpreis für Hektor soll B erst am 22.10.2012 in den Geschäftsräumen der GmbH in Friedberg bezahlen.

Bereits am 10.9.2012 ist B mit dem Arzt Auer (A), der selbst zwei Pferde auf seinem Hof in Gießen hält, übereingekommen, ihm – dem A – einen gebrauchten Pferdetransporter zu einem Kaufpreis von 15.000 € und gebrauchte Reiterausrüstung zu 3.000 € zu verkaufen. Den Transporter und die Ausrüstung hat A bereits am 29.9.2012 bei B abgeholt, den jeweiligen Kaufpreis aber noch nicht an B gezahlt, da A derzeit einen finanziellen Engpass hat. B schlägt A daher am 12.10.2012 vor, dass er – A – zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bezüglich des Transporters in Höhe von 15.000 € die Verbindlichkeit des B gegenüber der GmbH aus dem Kauf Hektors in gleicher Höhe übernehmen solle. A zögert zunächst, da er nicht weiß, wie er den Kaufpreis für Hektor auf einen Schlag aufbringen soll. Als B ihm aber – wahrheitswidrig – versichert, dass die 15.000 € in drei monatlichen Raten zu je 5.000 € an die GmbH zu zahlen seien, ist A einverstanden. Da B bei sich in Frankfurt am Main nur Platz für ein Pferd hat, vereinbaren die beiden Pferdeliebhaber hinsichtlich des restlichen Betrags in Höhe von 3.000 €, welchen A dem B schuldet, dass B Hektor ab 1.11.2012 für die Dauer von sechs Monaten bei A auf dessen Hof in Gießen unterstellen kann, wo Hektor auch gefüttert und gepflegt werden soll.

Am 15.10.2012 informieren B und A den G telefonisch, dass sie vereinbart hätten, dass A die Verbindlichkeit des B übernehme und folglich den Kaufpreis für Hektor zahlen werde. G erklärt sich damit einverstanden.

Nach der Übergabe von Hektor und Samira am 20.10.2012 an B erscheint A am 22.10.2012 in den Geschäftsräumen der GmbH, um die erste Rate zu bezahlen. G weist dies entschieden zurück und besteht auf vollständiger Zahlung der 15.000 €. A ruft daraufhin bei B an und teilt ihm mit, dass er sich nicht mehr an die Vereinbarung, für die Verbindlichkeit des B einzustehen, gebunden fühle, da B ihn belogen habe.

Noch bevor Hektor auf dem Hof von A untergestellt wird, brennt der Hof infolge eines Blitzeinschlags am 30.10.2012 komplett nieder.

Kurze Zeit später, am 9.11.2012, bricht bei Samira eine Infektionskrankheit aus, die zu ihrem vollständigen Erlahmen führt, so dass sie eingeschläfert werden muss. B erklärt daraufhin gegenüber G den Rücktritt vom Kaufvertrag. Es ist nicht mehr aufklärbar, ob Samira mit der Krankheit, die eine Inkubationszeit von zwei bis vier Wochen hat, schon bei der Übergabe infiziert gewesen ist. B hatte sich bereits am 4.11.2012 für ein Reitturnier im Dezember 2012 angemeldet, auf dem er mit Samira starten wollte. Die von B entrichtete Startgebühr in Höhe von 300 € wird vom Veranstalter im Falle der Nichtteilnahme nicht erstattet. Als B am 5.1.2013 von der GmbH Rückzahlung des Kaufpreises für Samira und Erstattung der Startgebühr verlangt, erklärt G, er rechne gegen den angeblichen Anspruch auf Erstattung der Startgebühr mit einem Anspruch der GmbH gegen B in Höhe von 400 € auf, der sich – was zutrifft – aus der entgeltlichen Überlassung eines Sattels von April bis einschließlich Juli 2009 ergebe.

## Bearbeitervermerk

1. Kann die GmbH von A Zahlung von 15.000 € verlangen?
2. Steht B gegen A ein Anspruch auf Zahlung der restlichen 3.000 € zu?
3. Ist die GmbH zur Rückzahlung von 20.000 € an B verpflichtet?
4. Was kann die GmbH von B am 6.1.2013 hinsichtlich der zeitweisen Überlassung des Sattels beanspruchen?

## Lösung Frage 1

Die GmbH könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 15.000 € gem. §§ 433 Abs. 2, 415 Abs. 1 BGB haben.

Dazu müsste zwischen der GmbH und B ein Kaufvertrag zustande gekommen sein und A müsste die Schuld des B übernommen haben.

## I. Kaufvertrag zwischen der GmbH und B

G, der gem. §§ 164 BGB, 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG als organchaftlicher Vertreter der GmbH aufgetreten ist, und B haben sich am 10.10.2012 über den Kauf des Turnierpferds Hektor zu einem Preis von 15.000 € geeinigt, so dass ein Kaufvertrag über Hektor zwischen der GmbH und B geschlossen worden ist.

## II. Schuldübernahme durch A

Um A in Anspruch nehmen zu können, müsste eine wirksame Schuldübernahme durch diesen erfolgt sein. Nach § 415 Abs. 1

---

\* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht (Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker) an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

BGB kann eine Schuldübernahme dadurch erfolgen, dass der Altschuldner mit dem Neuschuldner eine Schuldübernahme vereinbart. Nach einer Mitteilung gegenüber dem Gläubiger muss dieser die Schuldübernahme genehmigen, damit sie wirksam ist.

### 1. Übernahmevertrag zwischen B und A

A und B haben sich am 12.10.2012 dahingehend geeinigt, dass A die Verbindlichkeit des B gegenüber der GmbH in Höhe von 15.000 € übernimmt. Um festzustellen, ob darin eine Schuldübernahme liegt, muss diese gegenüber der bloßen Erfüllungsübernahme und der Vertragsübernahme abgegrenzt werden. Bei der Erfüllungsübernahme verpflichtet sich ein Dritter gegenüber dem Schuldner, dessen Schuld gegenüber dem Gläubiger zu erfüllen.<sup>1</sup> Der Gläubiger behält dabei seinen Anspruch gegen den Schuldner und kann nichts von dem Dritten fordern. Bei der Vertragsübernahme tritt der Dritte in die Rechtsstellung der bisherigen Vertragspartei ein, so dass der Dritte alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag übernimmt.<sup>2</sup> Was die Parteien im konkreten Fall gewollt haben, ist durch Auslegung der Vereinbarung gem. §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. B und A haben sich dahingehend geeinigt, dass A die Pflicht des B gegenüber der GmbH, den Kaufpreis für Hektor zu bezahlen, erfüllt. B sollte gegenüber der GmbH aber nicht weiterhin Schuldner sein, sondern vielmehr sollte A in diese Stellung eintreten. Somit lag keine bloße Erfüllungsübernahme vor. A sollte auch nicht in die Rechte aus dem Kaufvertrag mit der GmbH eintreten, sodass auch eine Vertragsübernahme nicht dem Willen der Parteien entsprach. Damit haben B und A eine Schuldübernahme durch A gem. § 415 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbart.

### 2. Mitteilung gegenüber der GmbH

Am 15.10.2012 haben B und A dem G die Übernahme mitgeteilt.

### 3. Genehmigung der GmbH

G hat sich damit einverstanden erklärt und somit als organ-schaftlicher Vertreter der GmbH die Genehmigung im Sinne des § 415 Abs. 1 S. 2 BGB erteilt.

### 4. Nichtigkeit infolge Anfechtung

Allerdings könnte die Schuldübernahme gem. § 142 Abs. 1 BGB mit Wirkung ex tunc nichtig sein, wenn A seine Willenserklärung wirksam angefochten hätte.

#### a) Anfechtungsgrund

Zunächst müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen. In Betracht kommt eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung durch B.

#### aa) Arglistige Täuschung

Dazu müsste B den A arglistig getäuscht haben. B hat dem A wahrheitswidrig erzählt, die Kaufpreisforderung der GmbH sei in drei monatlichen Raten zu je 5.000 € zu erfüllen, obwohl die Schuld am 22.10.2011 in voller Höhe zu begleichen war. B hat A daher unrichtige Tatsachen vorgespiegelt und ihn somit getäuscht. B handelte insoweit auch arglistig, da er wusste, dass seine Angaben gegenüber A nicht der Wahrheit entsprachen. A wollte die Schuld des B wegen seines finanziellen Engpasses nur aufgrund der Tilgungsmöglichkeit in Raten übernehmen, sodass die Täuschung des B auch kausal für die Abgabe der Willenserklärung des A auf Abschluss des Übernahmevertrags war.

#### bb) Einordnung der Person des Täuschenden

Fraglich ist aber, ob im vorliegenden Fall die Einschränkung des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB Anwendung findet. Danach ist bei einer Täuschung durch einen Dritten die Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben worden ist, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste, also infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (vgl. § 122 Abs. 2 BGB). Während die Schuldübernahme nach § 414 BGB durch einen Vertrag zwischen Gläubiger und Neuschuldner ohne Beteiligung des Altschuldners erfolgt, so dass der Altschuldner Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB ist<sup>3</sup>, werden bei der Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 BGB, an welcher der Gläubiger, der Neuschuldner und der Altschuldner beteiligt sind, verschiedene Ansichten zur dogmatischen Konstruktion vertreten:

#### (1) Vertragstheorie

Nach einer Auffassung<sup>4</sup> kommt die Schuldübernahme gem. § 415 Abs. 1 BGB in der Weise zustande, dass die Mitteilung an den Gläubiger ein Vertragsangebot des Neuschuldners zur Schuldübernahme darstellt und dieses durch die Genehmigung angenommen wird. Die Vereinbarung zwischen Altschuldner und Neuschuldner begründet nur die Verpflichtung des Neuschuldners zum Abschluss des Schuldübernahmevertrags mit dem Gläubiger.

Folgt man dieser Ansicht so ist der Gläubiger durch seine Annahme in Form der Genehmigung selbst Partei des Schuldübernahmevertrags. Der täuschende Altschuldner hingegen hat die Stellung eines Dritten im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB, so dass eine Anfechtung durch den Neuschuldner nur in Betracht kommt, wenn der Gläubiger die Anfechtung kannte oder kennen musste.

<sup>1</sup> Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 36. Aufl. 2012, § 35 Rn. 4.

<sup>2</sup> Brox/Walker (Fn. 1), § 35 Rn. 6; Looschelders, Schuldrecht AT, 10. Aufl. 2012, Rn. 1168.

<sup>3</sup> Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 123 Rn. 75; Singer, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 123 Rn. 63.

<sup>4</sup> Lippmann, AcP 107 (1911), 1 (72 ff.); vgl. die weiteren Nachweise bei Rieble, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 415 Rn. 5.

Da im vorliegenden Fall G, dessen Kenntnis und Kennenmüssen der GmbH nach § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet wird,<sup>5</sup> weder die Täuschung des B kannte noch hätte kennen müssen, wären die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB nicht erfüllt und A hätte seine Willenserklärung nicht wirksam anfechten können.

#### (2) Verfügungstheorie

Nach herrschender Meinung<sup>6</sup> stellt die Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 BGB eine Verfügung über die Forderung des Gläubigers durch den Altschuldner als Nichtberechtigten dar. Durch die Genehmigung des Gläubigers werde die Verfügung nach § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB wirksam.

Dieser Ansicht folgend bestünde nur ein Vertrag zwischen Alt- und Neuschuldner. Der täuschende Altschuldner wäre damit kein Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB, sondern selbst Vertragspartei, so dass die Anfechtung allein auf § 123 Abs. 1 BGB gestützt werden könnte und es nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Gläubigers ankäme. Eine Anfechtung wäre im vorliegenden Fall danach möglich.

#### (3) Ergebniskorrektur der herrschenden Lehre

Um den Gläubiger vor Anfechtungen zu schützen, nimmt die herrschende Lehre<sup>7</sup> jedoch eine Ergebniskorrektur vor. Sie lässt eine Anfechtung nicht zu, wenn der Gläubiger die Täuschung weder kannte noch kennen musste. Argumentiert wird damit, dass die Rechtsfolgen im Fall der Schuldübernahme gem. § 414 BGB und im Fall des § 415 Abs. 1 BGB nicht auseinanderfallen dürften. Konstruktiv behelfen sich die Stimmen in der Literatur verschiedener Möglichkeiten. Teilweise werden § 123 Abs. 2 S. 2 BGB oder § 123 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechend angewendet, andere ziehen die Wertung des § 417 Abs. 2 BGB heran.

Im vorliegenden Fall wäre nach dieser Ansicht zwar nur ein Vertrag zwischen B und A zustande gekommen, aus Gläubigerschutzgesichtspunkten könnte A seine Willenserklärung aber dennoch nicht anfechten, da G die Täuschung weder kannte noch kennen musste.

#### (4) Stellungnahme

Die Angebotstheorie überzeugt nicht. Sie beachtet nämlich nicht den konstruktiven Unterschied einer Schuldübernahme gem. § 415 Abs. 1 BGB zu einer solchen gem. § 414 BGB, an der nur Gläubiger und Neuschuldner beteiligt sind. Die Gesetzssystematik legt nahe, dass die Schuldübernahme unter Beteiligung nur des Gläubigers und des Neuschuldners anders

erfolgt als eine solche zwischen Altschuldner und Neuschuldner, an der der Gläubiger mitwirkt. Auch der Wortlaut des § 415 Abs. 1 BGB spricht für die Verfügungstheorie. In den Gesetzesmotiven finden sich ebenfalls Hinweise, die diese Ansicht stützen.<sup>8</sup>

Schließt man sich der Verfügungstheorie an, so ist aber noch zu klären, ob man der herrschenden Lehre folgt und die Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 Abs. 1 BGB nur in dem Fall zulässt, in dem der Gläubiger die Täuschung kannte oder kennen musste. Allein das Argument, die konstruktive Unterscheidung zwischen einer Schuldübernahme nach § 414 BGB und § 415 BGB rechtfertige kein anderes Ergebnis aus Sicht des Gläubigers, überzeugt nicht. Für den Gläubiger besteht gerade die Möglichkeit, die Genehmigung der Schuldübernahme zu verweigern und mit dem Neuschuldner seinerseits ohne Beteiligung des Altschuldners eine Schuldübernahme gem. § 414 BGB zu vereinbaren, um in den Genuss des Schutzes aus § 123 Abs. 2 S. 1 BGB bei einer arglistigen Täuschung durch den Altschuldner zu kommen.<sup>9</sup> Auch ist der vom Altschuldner getäuschte Neuschuldner schutzwürdiger als der Gläubiger, wie sich der Wertung des § 123 Abs. 2 BGB entnehmen lässt.<sup>10</sup>

Danach kann im vorliegenden Fall A seine Willenserklärung auf Abschluss des Übernahmevertrages anfechten, da sich die Anfechtung nur nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB richtet, dessen Voraussetzungen erfüllt sind (a.A. gut vertretbar).

#### b) Anfechtungserklärung

A müsste die Anfechtung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt haben. Vorliegend hat A gegenüber B erklärt, dass er sich nicht mehr an die Vereinbarung, die Schuld des B zu übernehmen, gebunden fühle. In dieser Erklärung lässt sich der Wille des A erkennen, seine Erklärung anzufechten. Das Wort „Anfechtung“ braucht nicht genannt zu werden.<sup>11</sup> Gem. § 143 Abs. 1, 2 BGB hat die Anfechtung bei einem Vertrag gegenüber dem anderen Teil zu erfolgen. Nach der herrschenden Verfügungstheorie<sup>12</sup> kommt der Schuldübernahmevertrag gem. § 415 Abs. 1 BGB zwischen Alt- und Neuschuldner zustande, so dass der Altschuldner richtiger Anfechtungsgegner ist.<sup>13</sup> Hier hat A die Erklärung auch gegenüber B, und damit gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner abgegeben.

<sup>5</sup> *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 166 Rn. 2; *Schilken*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 166 Rn. 3.

<sup>6</sup> BGHZ 31, 321 (325 f.); *Bydliński*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 415 Rn. 1 m.w.N.; *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 415 Rn. 1.

<sup>7</sup> *Brox*, JZ 1960, 369 (370 f.); *Brox/Walker* (Fn. 1), § 35 Rn. 13; *Rimmelspacher*, JR 1969, 201 (207 f.); *Armbrüster* (Fn. 3), § 123 Rn. 75; *Singer* (Fn. 3), § 123 Rn. 63.

<sup>8</sup> Motive zum BGB, Bd. II, S. 144.

<sup>9</sup> So auch *Rieble* (Fn. 4), § 415 Rn. 31; *Röthel*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 415 Rn. 12.

<sup>10</sup> *Grüneberg* (Fn. 6), § 417 Rn. 3; *Looschelders* (Fn. 2), Rn. 1166.

<sup>11</sup> *Ellenberger* (Fn. 5), § 143 Rn. 3.

<sup>12</sup> Vgl. oben II. 4. a) bb) (2).

<sup>13</sup> *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 143 Rn. 15; *Ellenberger* (Fn. 5), § 143 Rn. 5; *Roth*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2010, § 143 Rn. 21.

*c) Anfechtungsfrist*

A hat die Anfechtung unmittelbar nach Entdeckung der Täuschung und damit innerhalb der Frist von einem Jahr gem. § 124 BGB erklärt.

*d) Zwischenergebnis*

Durch die Anfechtung des A ist seine Willenserklärung auf Abschluss des Übernahmevertrags mit Wirkung ex tunc nichtig, so dass er die Schuld des B aus dem Kaufvertrag über Hektor nicht wirksam übernommen hat.

**III. Ergebnis**

Die GmbH kann von A nicht Zahlung von 15.000 € gem. §§ 433 Abs. 2, 415 Abs. 1 BGB verlangen.

**Lösung Frage 2**

B könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 3.000 € gem. § 433 Abs. 2 BGB<sup>14</sup> haben.

**I. Kaufvertrag zwischen B und A**

Zwischen den Parteien müsste ein Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen worden sein. B und A haben sich am 10.9.2012 geeinigt, dass B dem A eine gebrauchte Reiterausrüstung zu einem Preis von 3.000 € verkauft.

**II. Erlöschen des Kaufpreisanspruchs**

Der Anspruch könnte aber durch Erfüllung erloschen sein.

*1. Erlöschen durch Leistung*

Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Vorliegend hat A an B den Kaufpreis in Höhe von 3.000 € nicht gezahlt, so dass der Anspruch nicht nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

*2. Erlöschen durch Leistung an Erfüllungs statt*

In Betracht kommt aber Erfüllung gem. § 364 Abs. 1 BGB. Danach erlischt das Schuldverhältnis, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs statt annimmt. B und A haben am 12.10.2012 vereinbart, dass A den Hektor ab 1.11.2012 auf seinem Hof unterstellt und dessen Pflege übernimmt. Darin ist die Eingehung einer neuen Verbindlichkeit zu sehen, die als Verwahrungspflicht (§§ 688, 90a S. 3 BGB) einzuordnen ist, da B nicht nur die Örtlichkeiten zum Unterstellen des Hektor zur Verfügung gestellt bekommen soll, sondern A sich auch noch zur Fütterung und

<sup>14</sup> Kommen Bearbeiter auf die Idee, einen Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB zu prüfen, weil A die versprochene Leistung in Form der Verwahrung des Hektor (§ 688 BGB) wegen nachträglicher Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB) nicht mehr erbringen kann, so muss erkannt werden, dass der Anspruch aufgrund des Blitz einschlags an der fehlenden Pflichtverletzung oder jedenfalls mangels Vertretenmüssens (vgl. zu diesem Problem Brox/Walker [Fn. 1], § 22 Rn. 51) scheidet.

Pflege bereit erklärt hat.<sup>15</sup> Diese neue Verbindlichkeit ging A zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrag ein. Fraglich ist aber, ob es sich um eine Leistung an Erfüllungs statt oder nur erfüllungshalber handelt.

*a) Leistung an Erfüllungs statt*

Bei der Leistung an Erfüllungs statt erlischt die Forderung wie bei der Erfüllung.<sup>16</sup> Das hätte vorliegend zur Folge, dass die Kaufpreisforderung des B erloschen wäre. Daran würde auch nichts ändern, dass der Anspruch auf Verwahrung nicht realisierbar ist, da er infolge des Blitz einschlags wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB untergegangen ist.

*b) Leistung erfüllungshalber*

Nimmt der Gläubiger hingegen nur erfüllungshalber eine andere als die geschuldete Leistung an, so erhält er eine weitere Befriedigungsmöglichkeit, ohne dass die ursprüngliche Forderung erlischt.<sup>17</sup> Das Risiko der Realisierbarkeit der neuen Verbindlichkeit trägt damit der Schuldner. Vorliegend hätte das zur Folge, dass A weiterhin zur Zahlung von 3.000 € gegenüber B verpflichtet wäre.

*c) Vermutung des § 364 Abs. 2 BGB*

Ob eine Leistung an Erfüllungs statt oder lediglich erfüllungshalber vorliegt, kommt auf den Willen der Parteien an.<sup>18</sup> § 364 Abs. 2 BGB trifft aber eine Auslegungsregelung, wonach bei der Übernahme einer neuen Verbindlichkeit zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Zweifel nicht von einer Leistung an Erfüllungs statt auszugehen ist. Da B und A insoweit keine Absprache getroffen haben, ist die Zweifelsregelung heranzuziehen und von einer Leistung nur erfüllungshalber auszugehen.

*3. Zwischenergebnis*

Der Anspruch des B ist nicht erloschen.

**III. Fälligkeit**

Mit dem Abschluss des Kaufvertrags am 10.9.2012 ist der Kaufpreisanspruch fällig geworden, § 271 Abs. 1 BGB.

**IV. Durchsetzbarkeit**

B hat die Gegenleistung durch Übergabe und Übereignung der Reiterausrüstung am 29.9.2012 an A bereits bewirkt, so dass der Anspruch auch durchsetzbar ist.

<sup>15</sup> Vgl. OLG Brandenburg NJW-RR 2006, 1558.

<sup>16</sup> Buck-Heeb, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 364 Rn. 5; Fetzer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 364 Rn. 5.

<sup>17</sup> Buck-Heeb (Fn. 16), § 364 Rn. 10; Grüneberg (Fn. 6), § 364 Rn. 7.

<sup>18</sup> Brox/Walker (Fn. 1), § 14 Rn. 8; Looschelders (Fn. 2), Rn. 408.

**V. Ergebnis**

B kann von A Zahlung von 3.000 € gem. § 433 Abs. 2 BGB verlangen.

**Lösung Frage 3**

B könnte gegen die GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung von 20.000 € gem. §§ 346, 323, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB<sup>19</sup> haben.

B müsste von einem Kaufvertrag mit der GmbH wirksam zurückgetreten sein.

**I. Kaufvertrag zwischen der GmbH und B**

Die GmbH und B haben am 10.10.2012 einen Kaufvertrag über das Turnierpferd Samira zu einem Preis von 20.000 € geschlossen.

**II. Sachmangel bei Gefahrübergang**

Samira müsste gem. § 434 BGB bei Gefahrübergang mangelhaft gewesen sein.<sup>20</sup>

*1. Anwendbarkeit auf Tiere*

Auf einen Kaufvertrag über ein Tier sind die §§ 437 ff. BGB entsprechend anwendbar, § 90a S. 3 BGB.

*2. Sachmangel*

Samira müsste mit einem Sachmangel behaftet gewesen sein. Die Parteien haben keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart. Jedoch könnte sich ein Sachmangel daraus ergeben, dass Samira sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete und nicht die Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Der Käufer eines Tieres kann erwarten, dass es keine Krankheit hat.<sup>21</sup> Ein Mangel liegt auch schon vor, wenn die Krankheit noch nicht ausgebrochen ist.<sup>22</sup> Samira litt an einer Infektionskrankheit, die zu ihrem vollständigen Erlahmen führte, so dass ein Sachmangel vorlag.

*3. Vorliegen bei Gefahrübergang*

Fraglich ist, ob der Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorlag.

*a) Gefahrübergang*

Der Gefahrübergang erfolgt gem. § 446 S. 1 BGB mit der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer, was vorliegend mit der Übergabe des Pferds an B am 20.10.2012 geschah.

*b) Vermutung des § 476 BGB*

Problematisch ist aber, dass nicht mehr feststellbar ist, ob S mit der Krankheit bereits am 20.10.2012 infiziert gewesen ist. Den Käufer trifft nach der Übergabe grds. die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines Sachmangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs (vgl. § 363 BGB). Dem B könnte aber die Vermutungswirkung des § 476 BGB zu Hilfe kommen.

*aa) Verbrauchsgüterkauf*

Zunächst müsste es sich bei dem Kaufvertrag zwischen der GmbH und dem B über Samira um einen Verbrauchsgüterkauf gem. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. B nimmt in seiner Freizeit an Reitturnieren teil, wofür er S auch gekauft hat, so dass er als Verbraucher gem. 13 BGB aufgetreten ist. Die GmbH müsste als Unternehmerin gem. § 14 BGB gehandelt haben. Dazu ist erforderlich, dass sie in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit aufgetreten ist. Gewerblich handelt, wer selbständig, planmäßig und auf Dauer Leistungen gegen Entgelt anbietet.<sup>23</sup> Gewinnerzielungsabsicht ist beim Unternehmerbegriff des § 14 BGB gerade kein erforderliches Kriterium.<sup>24</sup> Da die Gewinnerzielungsabsicht als rein unternehmensinterne Tatsache dem Verbraucher beim Vertragsschluss häufig verborgen bleiben wird, gebietet es der Verbraucherschutz dieses Kriterium als nicht konstitutiv für den Unternehmerbegriff anzusehen.<sup>25</sup> Durch die Zucht und regelmäßige Veräußerung der Turnierpferde erfüllt die GmbH somit die Voraussetzungen gewerblichen Handelns.

*bb) Auftreten eines Sachmangels innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang*

Ein Sachmangel in Form der Infektionskrankheit hat sich am 9.11.2012 durch den Ausbruch der Krankheit, also innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang gezeigt.

*cc) Vereinbarkeit der Vermutung mit der Art der Sache*

Die Vermutungswirkung dürfte nicht wegen der Art der verkauften Sache ausgeschlossen sein. Das betrifft insbesondere den Verkauf von leicht verderblichen Waren.<sup>26</sup> Bei Kaufverträgen über Tiere ist die Vermutungswirkung nicht generell

<sup>19</sup> Neben diesem Anspruch besteht auch ein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283, 437 Nr. 3 BGB, der durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen wird (§ 325 BGB). Da sich die anzusprechenden Probleme aber decken, wird auf eine gesonderte Darstellung verzichtet.

<sup>20</sup> Siehe allgemein zu den Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung *Wertenbruch*, NJW 2012, 2065.

<sup>21</sup> *Adolphsen*, in: Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2012, Anhang V zu §§ 433-480: Tierkauf, Rn. 21.

<sup>22</sup> *Adolphsen* (Fn. 21), Anhang V zu §§ 433-480: Tierkauf, Rn. 22.

<sup>23</sup> *Micklitz*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 14 Rn. 18.

<sup>24</sup> BGH NJW 2006, 2250 (2251); *Ellenberger* (Fn. 5), § 14 Rn. 2; *Micklitz* (Fn. 23), § 14 Rn. 22; *Saenger*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 14 Rn. 12.

<sup>25</sup> BGH NJW 2006, 2250 (2251).

<sup>26</sup> *Grunewald*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2011, § 476 Rn. 6; *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 476 Rn. 30; *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 476 Rn. 10.

ausgeschlossen, da ein genereller Ausschluss im Widerspruch zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie stehen würde.<sup>27</sup>

#### dd) Vereinbarkeit der Vermutung mit der Art des Mangels

Die Art des Mangels in Form der Infektionskrankheit könnte aber mit der Vermutungswirkung unvereinbar sein. Bei Tierkrankheiten soll regelmäßig von einer Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels auszugehen sein, da wegen der Ungewissheit über den Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch der Krankheit nicht selten ungewiss bleibe, ob eine Ansteckung bereits vor oder erst nach Lieferung des Tieres an den Käufer erfolgt sei.<sup>28</sup> So pauschal überzeugt dies aber nicht, da der Ungewissheit über den Zeitpunkt der Entstehung des Mangels gerade mit der Vermutungsregel des § 476 BGB begegnet werden soll.<sup>29</sup> Aus diesem Grund ist maßgeblich auf die Inkubationszeit abzustellen, so dass die Vermutungswirkung nicht ausgeschlossen ist, wenn der Inkubationszeitraum in die Zeit vor Gefahrübergang hineinreicht.<sup>30</sup> Vorliegend betrug der Inkubationszeitraum zwei bis vier Wochen, so dass bei einer Rückrechnung vom Ausbruch der Krankheit am 9.11.2012 die mögliche Inkubation vor dem Übergabezeitpunkt am 20.10.2012 liegen könnte. Die Vermutung ist somit nicht mit der Art des Mangels unvereinbar (a.A. vertretbar).

#### 4. Zwischenergebnis

Damit wird vermutet, dass bei Gefahrübergang am 20.10.2012 ein Sachmangel vorlag.<sup>31</sup>

### III. Weitere Rücktrittsvoraussetzungen

Es müssten die weiteren Voraussetzungen für die Ausübung eines Rücktrittsrechts gem. §§ 326 Abs. 5, 323 BGB vorgelegen haben.

#### 1. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Da B der GmbH keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, müsste die Fristsetzung gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich gewesen sein. Das ist der Fall, wenn die Nacherfüllung gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich war. Nacherfüllung in Form der Nachbesserung kam nicht in Betracht, da Samira eingeschläfert werden musste. Möglicherweise wäre aber eine Nachlieferung in Betracht gekommen. Die Parteien haben schon

<sup>27</sup> BGH NJW 2006, 2250 (2252); S. Lorenz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 476 Rn. 16; kritisch Adolphsen (Fn. 21), Rn. 59.

<sup>28</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 245.

<sup>29</sup> BGH NJW 2006, 2250 (2252); Wertenbruch, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 476 Rn. 69.

<sup>30</sup> LG Essen NJW 2004, 527; Wertenbruch (Fn. 29), § 476 Rn. 78.

<sup>31</sup> Im vorliegenden Fall kam es nicht auf die Problematik der Reichweite der Vermutungswirkung des § 476 BGB (vgl. dazu S. Lorenz, NJW 2004, 3020) an, da feststeht, dass Samira mit dem Sachmangel in Form der Infektionskrankheit behaftet war, und nur nicht mehr geklärt werden kann, ob dieser konkrete Mangel schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.

beim Vertragsschluss den Leistungsgegenstand individuell bestimmt<sup>32</sup>, so dass eine Stückschuld vereinbart worden ist.

#### a) Nachlieferungsmöglichkeit verneinende Ansicht

Einer Ansicht<sup>33</sup> zufolge scheidet eine Nachlieferung bei der Stückschuld generell aus. Es gebe bei Stückschulden keine anderen erfüllungstauglichen Sachen, da nur die eine Sache Vertragsgegenstand sei. Der Verkäufer werde anderenfalls mit einem gattungsschuldähnlichen Beschaffungsrisiko belastet.

#### b) Nachlieferungsmöglichkeit bejahende Ansicht

Die Gegenansicht<sup>34</sup> bejaht auch die Nachlieferungsmöglichkeit beim Stückkauf. Sie beruft sich auf den Gesetzeswortlaut, wonach die frühere Unterscheidung zwischen Gattungs- und Stückschuld gerade aufgegeben worden sei. In § 439 BGB werde auch nur von „einer“ mangelfreien Sache gesprochen. Einschränkend wird aber gefordert, dass der Kaufgegenstand nach dem Willen der Parteien durch eine gleichwertige und gleichartige Sache ersetzbar sei.

#### c) Zwischenergebnis

Vorliegend kommen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis, da ein bestimmtes Pferd als Kaufgegenstand wegen seiner Individualität nicht ersetzt werden kann, so dass keine Stellungnahme erforderlich ist. Es bedurfte damit gem. § 326 Abs. 5 BGB keiner Fristsetzung durch B.

### 2. Kein Ausschluss des Rücktritts gem. §§ 326 Abs. 5, 323 Abs. 5 S. 2, Abs. 6 BGB

Die Pflichtverletzung in Form der mangelhaften Leistung ist nicht unerheblich, da Samira vollständig erlahmt ist und eingeschläfert werden musste. B ist für diesen Umstand auch nicht verantwortlich.

#### 3. Rücktrittserklärung

B hat den Rücktritt gegenüber G gem. § 349 BGB erklärt.

### IV. Durchsetzbarkeit

Der Anspruch auf Rückzahlung der 20.000 € könnte gem. §§ 348, 320 Abs. 1 S. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgewähr der empfangenen Leistungen durch B zu bewirken sein.

#### 1. Wertersatzpflicht

Der Käufer ist gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB grds. zur Leistung von Wertersatz verpflichtet, wenn der Kaufgegenstand untergegangen ist. Da Samira eingeschläfert worden ist,

<sup>32</sup> Vgl. Emmerich, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 243 Rn. 9.

<sup>33</sup> Insbesondere Ackermann, JZ 2002, 378; Huber, NJW 2002, 1004 (1006); S. Lorenz, JZ 2001, 742 (744).

<sup>34</sup> BGH NJW 2006, 2839 (2840 ff.); Grunewald (Fn. 26), § 439 Rn. 4; Weidenkaff (Fn. 26), § 439 Rn. 15; Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 439 Rn. 11 m.w.N.; vgl. ausdrücklich zum Pferdekauf BGH, Beschl. v. 24.11.2009 – VIII ZR 124/09, Rn. 2, 6.

kann sie nicht mehr an die GmbH zurückgewährt werden<sup>35</sup>, so dass B grds. Wertersatz zu leisten hätte.

### 2. Ausschluss der Wertersatzpflicht

Die Wertersatzpflicht könnte aber gem. § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn der Gläubiger den Untergang zu vertreten hätte. Dabei geht es nicht um ein Vertretenmüssen des Gläubigers im technischen Sinne, sondern es ist auf eine „Verantwortlichkeit“ im Sinne des § 326 Abs. 2 S. 1 BGB abzustellen und damit nach der vertraglichen Risikoverteilung zu fragen.<sup>36</sup> Ein Untergang der Sache infolge ihrer Mangelhaftigkeit fällt gerade in den Risikobereich des Verkäufers, ohne dass es auf ein Vertretenmüssen der mangelhaften Leistung ankäme.<sup>37</sup> Samira musste infolge der Infektionskrankheit eingeschläfert werden, so dass der Untergang auf den Sachmangel zurückzuführen und die Wertersatzpflicht ausgeschlossen ist.

### 3. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist ohne Zug um Zug zu leistenden Wertersatz durchsetzbar.

## V. Ergebnis

B hat gegen die GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung von 20.000 € gem. §§ 346, 323, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB.

### Lösung Frage 4

Die GmbH könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 400 € gem. § 535 Abs. 2 BGB haben.

## I. Mietvertrag zwischen der GmbH und B

Zwischen den Parteien müsste ein Mietvertrag gem. § 535 BGB zustande gekommen sein. Die GmbH hat dem B für einen vorübergehenden Zeitraum, von April bis einschließlich Juli 2009, einen Sattel für 400 € und damit entgeltlich überlassen. B und die GmbH haben folglich einen Mietvertrag geschlossen.

## II. Teilweises Erlöschen durch Aufrechnung

Die Mietforderung könnte gem. §§ 387, 389 BGB durch Aufrechnung teilweise erloschen sein.

### 1. Aufrechnungserklärung

Die GmbH hat am 5.1.2013 gem. § 388 S. 1 BGB die Aufrechnung mit ihrer Mietforderung gegen eine Forderung des B in Höhe von 300 € erklärt.

### 2. Aufrechnungslage

Die Forderung der GmbH wäre in Höhe von 300 € erloschen, wenn eine Aufrechnungslage im Sinne des § 387 BGB bestanden hätte.

#### a) Hauptforderung

Zunächst müsste B eine Forderung gegen die GmbH in Höhe von 300 € zugestanden haben, gegen die die GmbH aufgerechnet haben könnte. In Betracht kommt ein Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 284, 437 Nr. 3 BGB.

Die GmbH und B haben einen Kaufvertrag über das Turnierpferd Samira geschlossen. Zu Gunsten des B findet § 476 BGB Anwendung, wonach vermutet wird, dass bei Gefahrübergang ein Sachmangel vorlag. Darüber hinaus müssten die Voraussetzungen von § 284 BGB vorgelegen haben. Aufwendungsersatz kann der Käufer nur anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung beanspruchen. Folglich müssten die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches statt der Leistung erfüllt gewesen sein, wobei ein Schaden gerade nicht eingetreten sein muss.<sup>38</sup> Das Recht, Schadensersatz zu verlangen, wird gem. § 325 BGB durch den Rücktritt vom Vertrag nicht ausgeschlossen, was auch für den Anspruch auf Aufwendungsersatz gem. § 284 BGB gilt.<sup>39</sup> Eine Pflichtverletzung aus dem Kaufvertrag liegt in Form der mangelhaften Leistung vor. Gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird vermutet, dass die GmbH die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. Die Leistung war der GmbH gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich, so dass es keiner Fristsetzung gem. § 281 BGB bedurfte. Die Voraussetzungen aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB sind somit erfüllt.<sup>40</sup>

Dem B müssten ersatzfähige Aufwendungen entstanden sein. Aufwendungen sind vom Gläubiger im Hinblick auf den Erhalt der Leistung erbrachte freiwillige Vermögensopfer.<sup>41</sup> B ging davon aus, mit Samira auf dem Reitturnier im Dezember 2012 starten zu können. Dazu bezahlte er vergeblich die Startgebühr in Höhe von 300 € an den Veranstalter. Es gab keine Anzeichen dafür, dass der Start wegen einer Erkrankung der Samira ausgeschlossen sein könnte. Die Aufwendungen in Höhe von 300 € sind somit ersatzfähig.

<sup>35</sup> Die Beseitigung eingeschläfelter Tiere richtet sich nach dem Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz (TierNebG) und dem dazu erlassenen Hessischen Ausführungsgesetz (H-AGTierNebG).

<sup>36</sup> Gaier, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 346 Rn. 51; Kaiser, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 346 Rn. 192 m.w.N.; Röthel (Fn. 9), § 346 Rn. 22.

<sup>37</sup> Brox/Walker (Fn. 1), § 18 Rn. 26; Grüneberg (Fn. 6), § 346 Rn. 12.

<sup>38</sup> Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 284 Rn. 13; Looschelders (Fn. 2), Rn. 678; Otto, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 284 Rn. 15.

<sup>39</sup> BGH NJW 2005, 2848 f.; Grüneberg (Fn. 6), § 325 Rn. 2.

<sup>40</sup> Wäre Samira schon beim Abschluss des Kaufvertrags am 10.10.2012 mit der Infektionskrankheit infiziert gewesen, so hätte § 311a Abs. 2 BGB geprüft werden müssen; zu der Frage, ob auch die Anfänglichkeit des Leistungshindernisses nach § 476 BGB vermutet werden kann, vgl. Ehmans/Suttschet, JZ 2004, 62 (72 Fn. 93).

<sup>41</sup> Brox/Walker (Fn. 1), § 22 Rn. 76; Looschelders (Fn. 2), Rn. 679; Grüneberg (Fn. 6), § 284 Rn. 5.

B stand daher eine Forderung gegen die GmbH in Höhe von 300 € gem. §§ 284, 437 Nr. 3 BGB zu.

*b) Gegenforderung*

Die GmbH war Inhaberin einer Gegenforderung in Höhe von 400 € gem. 535 Abs. 2 BGB.

*c) Gegenseitigkeit*

Es bestand ein Gegenseitigkeitsverhältnis, da die GmbH und B jeweils Gläubiger und Schuldner des anderen waren.

*d) Gleichartigkeit*

Die Forderungen waren jeweils auf die Zahlung von Geld gerichtet und somit gleichartig.

*e) Erfüllbarkeit der Hauptforderung*

Die Hauptforderung des B auf Ersatz der Aufwendungen war am 5.1.2013 erfüllbar.

*f) Fälligkeit der Gegenforderung*

Die Gegenforderung der GmbH auf Zahlung der Miete müsste fällig gewesen sein. Gem. § 579 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Miete für bewegliche Sachen am Ende der Mietzeit zu entrichten. Die Mietzeit ist am 31.7.2009 abgelaufen, so dass die Miete noch an diesem Tag fällig geworden ist.<sup>42</sup>

*g) Aufrechnungsverbot*

Fraglich ist aber, ob die Aufrechnung nicht gem. § 390 BGB ausgeschlossen war. Nach dieser Vorschrift kann mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht aufgerechnet werden.

*aa) Einrede der Verjährung*

Der Mietforderung der GmbH könnte die Einrede der Verjährung gem. § 214 Abs. 1 BGB entgegenstehen. Dazu müsste die Forderung verjährt sein. Gem. § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre und beginnt gem. § 199 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Ein Anspruch ist entstanden, sobald er erstmals geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden kann, weshalb er fällig sein muss.<sup>43</sup> Der Mietanspruch ist daher mit dem Ende der Mietzeit im Jahre 2009 entstanden und die Verjährungsfrist begann am 1.1.2010 zu laufen. Somit ist der Anspruch mit Ablauf des 31.12.2012 verjährt.

*bb) Ausschluss gem. § 215 BGB*

Allerdings könnte die Verjährung nach § 215 BGB unbeachtlich sein. Danach ist die Aufrechnung trotz Verjährung nicht ausgeschlossen, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Die beiden Ansprüche standen sich erstmals im November 2012 aufrechenbar gegenüber, als der Anspruch des B auf Aufwendungsersatz entstanden ist. Zu diesem Zeitpunkt war der Anspruch der GmbH aber auch noch nicht verjährt, so dass die Voraussetzungen von § 215 BGB vorlagen.

*3. Zwischenergebnis*

Damit konnte die GmbH mit ihrer Mietforderung wirksam gegen den Aufwendungsersatzanspruch des B aufrechnen, so dass die Mietforderung in Höhe von 300 € erloschen ist.

**IV. Durchsetzbarkeit**

Der nur noch in Höhe von 100 € bestehende Anspruch aus § 535 Abs. 2 BGB müsste auch durchsetzbar, also einredefrei sein. Mit Ablauf des 31.12.2012 ist der Anspruch verjährt, so dass B die Einrede der Verjährung gem. § 214 Abs. 1 BGB erheben kann, was dessen Durchsetzbarkeit hemmt.

**V. Ergebnis**

Die GmbH hat einen Anspruch gegen B in Höhe von 100 € gem. § 535 Abs. 2 BGB, der aber nicht durchsetzbar ist, wenn B die Einrede der Verjährung erhebt.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Vgl. Artz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 579 Rn. 2; Emmerich, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 579 Rn. 5.

<sup>43</sup> Ellenberger (Fn. 5), § 199 Rn. 3; Grothe, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 199 Rn. 4; Peters/Jacoby, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 199 Rn. 7.

<sup>44</sup> In diesem Fall sollte die GmbH auch noch gegen den Anspruch des B auf Rückzahlung der 20.000 € (Frage 3) die Aufrechnung erklären, da insoweit ebenfalls § 215 BGB eingreifen würde.