

# Rutschpartie

## Lösungsskizze

### A Ansprüche der D gegen V

#### I Ansprüche der D wegen der **Shampooflasche**

- 1 Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 1,69 Euro
  - Besteht ein Kaufvertrag zwischen D und V?
    - a Bloße Produktpräsentation trotz Schild noch kein (bedingtes) Angebot, sondern nur *invitatio ad offerendum*, a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar
    - b Öffnen der Flasche trotz Schild keine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung
      - i V hat das Schild nicht gesehen
      - ii Weil nicht jeder solche Schilder liest, hat sein Handeln auch nicht den Erklärungswert, den das Schild ihm beizugeben versucht
      - iii Mehr noch: D kann eigentlich nicht schlüssig davon ausgehen, dass V einen Kaufvertrag schließen möchte, denn man kann sich das Prüfen eines Shampoodufts sparen, wenn man sich nicht anschließend gegen das Produkt entscheiden kann!
      - iv Im Unterschied zu entnommenen Backwaren beim SB-Bäcker (dazu *Henke*, JA 2017, 339, 342) ist eine bereits zuvor geöffnete Shampooflasche auch nicht unbedingt hygienisch problematisch und unverkäuflich, a.A. nur mit guter Begründung vertretbar
    - c Zwischenergebnis: Kein Kaufvertrag, daher kein Kaufpreisanspruch  
*Hinweis: Wer trotz allem einen Kaufvertrag annimmt, sollte sich über den Zugang der Annahme nach §§ 130 Abs. 1 S. 1, 151 S. 1 BGB und über einen möglichen Widerruf nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB Gedanken machen*
- 2 Anspruch aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* auf Zahlung von 1,69 Euro
  - a Vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB
  - b Pflichtverletzung des V?
    - i Für eine Pflichtverletzung mag man anführen,
      - dass D mit einem Schild darauf hingewiesen hat, dass man die Flasche nicht öffnen darf, wenn man sie nicht kaufen will
      - dass das Shampoo womöglich nicht mehr verkäuflich ist, wenn zehn Personen zuvor ihre Nase hineingesteckt haben
    - ii Gegen eine Pflichtverletzung spricht aber,
      - dass sich der Inhalt der Flasche durch das bloße Riechen nicht qualitativ oder quantitativ verändert
      - dass der Geruch eine wichtige Information für die Kaufentscheidung ist

- dass die Flaschen offenbar nicht mit einem Siegel versehen sind, das V gebrochen hätte
  - dass das Riechen an der vordersten Flasche in Drogerien üblich ist
  - dass die meisten Kunden deswegen in Kauf nehmen, dass „ihre“ Flasche zuvor schon einmal geöffnet wurde
  - iii Daher keine Pflichtverletzung des V, a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar
  - c Hilfsweise: Vertretenmüssen wird vermutet, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB
  - d Hilfsweise: Schaden der D sehr zweifelhaft, weil nichts dazu gesagt ist, dass die einmal geöffnete Shampooflasche nun nicht mehr verkäuflich ist
  - e Hilfsweise: Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden problematisch, weil nicht unwahrscheinlich ist, dass bereits andere Kunden zuvor die Flasche geöffnet haben (Fall der Doppelkausalität, der BGH begreift hier beide Umstände als kausal, vgl. BGH v. 20. Februar 2013, VIII ZR 339/11, <https://openjur.de/u/621373.html>)
  - f Also kein Anspruch der D aus § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der *culpa in contrahendo*
- 3 Ergebnis: Keine Ansprüche der D gegen V wegen der Shampooflasche

## II Ansprüche der D wegen des **Breiglases**

- 1 Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 0,99 Euro
  - Besteht ein Kaufvertrag zwischen D und V?
    - a Das Ausstellen des Breiglases im Regal ist eine bloße *invitatio ad offerendum*
    - b Das Herausnehmen des Breiglases aus dem Regal ist noch kein Angebot des V, denn regelmäßig stellt man Artikel auch wieder zurück ins Regal
    - c Angebot und Annahme erfolgen erst an der Kasse, dazu ist es aber hier nicht gekommen
    - d Also kein Kaufvertrag und kein Anspruch der D aus § 433 Abs. 2 BGB
- 2 Anspruch aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* auf Zahlung von 0,99 Euro
  - a Vorvertragliches Schuldverhältnis, s.o.
  - b Pflichtverletzung des V entgegen § 241 Abs. 2 BGB?
    - i Das Glas ist der T und nicht dem V entglitten
    - ii Denkbar ist eine Aufsichtspflichtverletzung des V, indem er die T beim Hantieren mit dem Glas nicht aufmerksam beobachtet hat (dazu ist aber eigentlich im Sachverhalt nichts gesagt)
    - iii Jedenfalls aber Sorgfaltspflichtverletzung des V durch Weitergabe des Glases an T als ein einjähriges Kind
  - c Vertretenmüssen wird nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet und lässt sich nach § 276 Abs. 1 und 2 BGB auch positiv feststellen (Fahrlässigkeit)
  - d Schaden: Wert des Breiglases, genau genommen der Einkaufswert, der hier nicht näher beziffert war

- e Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden
    - i Eine etwaige Aufsichtspflichtverletzung war jedenfalls nicht ursächlich, weil auch ein reaktionsschneller V das Glas nicht hätte auffangen können
    - ii Weitergabe des Glases war aber ursächlich für den Schaden im Sinne einer *condicio sine qua non*
  - f Rechtsfolge:
    - i Geldersatz in Höhe des Einkaufswerts, § 251 Abs. 1 BGB
    - ii Kein Ersatz eines entgangenen Gewinns, § 252 BGB, weil der D bei Verlust einer jederzeit beim Lieferanten nachbestellbaren Massenware kein Gewinn entgeht
    - iii Der Streit, ob der Schadensersatz bei der *culpa in contrahendo* auf das negative Interesse zu begrenzen ist, kann daher dahinstehen
- 3 Ergebnis: D kann von V Ersatz des Einkaufswerts des Breiglases aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* verlangen; dass Händler diesen Anspruch üblicherweise aus Kulanz nicht durchsetzen, ändert nichts daran, dass dieser Anspruch besteht

### III Ergebnis für die Ansprüche der D gegen V:

D hat keine Ansprüche wegen der Shampooflasche, wohl aber mit Blick auf das Breiglas

## B Ansprüche der T gegen D

- I Anspruch aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* scheidet aus, weil sich zwischen T und D kein Vertrag anbahnt
- II Kein Anspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, weil V und D keinen Vertrag geschlossen haben
- III Anspruch aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
  - 1 Vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB, s.o.
  - 2 Schutzwirkung zugunsten der T?
    - a Leistungsnähe der T: T ist den Gefahren in den Räumlichkeiten der D ebenso wie V ausgesetzt
    - b Gläubigernähe: V hat ein Interesse an einer Einbeziehung der T in den Schutz des Vertrages
    - c Erkennbarkeit des Einbeziehungsinteresses für D: Ergibt sich schon daraus, dass D eigene Einkaufswägen für Kinder vorhält und insofern damit rechnet, dass Kinder beim Einkauf dabei sind
    - d Schutzbedürftigkeit der T: Kein inhaltsgleicher anderer Anspruch der T
    - e Zwischenergebnis: Das vorvertragliche Schuldverhältnis zwischen V und D entfaltet also Schutzwirkung für T
  - 3 Pflichtverletzung der D: D hat eine erhebliche und ihr bekannte Gefahr nicht sogleich beseitigt, obwohl sie damit rechnet, dass Kinder ein- und ausgehen
  - 4 Vertretenmüssen: Fahrlässigkeit, § 276 Abs. 1 und 2 BGB
  - 5 Schaden: Körperverletzung der T
  - 6 Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden

7 Rechtsfolge:

- a Zu medizinischen Behandlungskosten war hier nichts gesagt, sie wären nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähig
  - b Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB wäre hier gerechtfertigt, z.B. in Höhe von 1.000 Euro (*natürlich müssen die Bearbeiter hier keine Zahl nennen*)
  - c Anspruchskürzung nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 Alt. BGB wegen Mitverschuldens des V als des gesetzlichen Vertreters der T?
    - i Gut vertretbar, wenn man die Schutzwirkung zugunsten der T als Schuldverhältnis zwischen T und D interpretiert
    - ii Weiterführend *Peschel-Gutzzeit* in Staudinger, BGB, 2015, § 1629 Rn. 178 ff.
  - d Anspruchskürzung nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld?
    - i T hat nicht nur gegen D, sondern auch gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz, nämlich aus §§ 1664, 277 BGB
      - o § 1664 BGB ist nach h.M. eine eigene Anspruchsgrundlage
      - o Dabei Pflichtverletzung des V: V hat T vom Wickeltisch aus weglaufen lassen, obwohl er sehen konnte, dass das Glas noch am Boden lag
      - o *Daneben auch Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB sowie aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 229, 13 StGB; § 823 BGB war aber laut Bearbeitervermerk nicht zu prüfen*
    - ii V haftungsprivilegiert nach § 1664 BGB?
      - o Fraglich, ob die Privilegierung des § 1664 BGB bei Verletzung von Aufsichtspflichten anwendbar ist
      - o Gegen eine Anwendung spricht, dass eine umsichtige Aufsicht über die Kinder wichtiger ist als der Familienfrieden
      - o Für die Anwendung spricht,
        - dass die Schäden, die durch Aufsichtspflichtverletzungen entstehen, nicht schlimmer sind als diejenigen, die aus anderen Pflichtverletzungen resultieren
        - dass Aufsichtspflichtverletzungen gerade der typische Fall einer Verletzung elterlicher Pflichten sind
      - o Also ist V grundsätzlich haftungsprivilegiert, a.A. vertretbar
    - iii Folgen der Haftungsprivilegierung:
      - o eA: Es entsteht gar nicht erst eine Gesamtschuld
      - o eA: Innenausgleich gegen den privilegierten Schädiger
      - o aA: Kürzung der Ersatzansprüche des Geschädigten
      - o BGH: Alleinhaftung des nicht-privilegierten Schädigers
    - iv Also keine Anspruchskürzung, a.A. vertretbar
  - e Also ungekürzter Schadensersatzanspruch der T gegen D, a.A. vertretbar
- IV Ergebnis: T kann von D ggf. Ersatz von Behandlungskosten, jedenfalls aber ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen