
Fall 2

Ausgangsfall

Herr König (K) kauft bei Herrn Vogel (V) für 9990 € einen sieben Jahre alten gebrauchten Mercedes, den er seinem erfolglos Jura studierenden Sohn zu schenken plant. Der Wagen funktioniert bestens. Nach kurzer Zeit meldet sich aber bei K Herr Eisenberg (E), der beweisen kann, dass ihm der Wagen von Dieb D gestohlen worden ist. D hatte den Wagen unter Vorlage eines perfekt gefälschten Kraftfahrzeugbriefs (Zulassungsbescheinigung Teil II) an den ahnungslosen V verkauft. K gibt dem Herausgabeverlangen des E nach und übergibt ihm den Wagen. K verlangt von V, dass dieser den Wagen von E erwerbe und ihm dann wieder verschaffe. Andernfalls will er Schadensersatz erhalten oder zumindest den gezahlten Kaufpreis zurückerhalten. Als sich V daraufhin an E wendet, teilt dieser mit, dass er keinesfalls bereit sei, auf den Wagen zu verzichten. Welche der von K angesprochenen Ansprüche bestehen?

1. Abwandlung

Anders als im Ausgangsfall hat V den Wagen ordnungsgemäß von dem Voreigentümer E angekauft. Bei den Verkaufsverhandlungen, die der Angestellte A für V führt, erklärt A auf die Frage des K nach möglichen Unfallschäden, das Fahrzeug sei unfallfrei. Dabei hatten V und A aber angesichts der Tatsache, dass E ein langjähriger, geschätzter Kunde ist, auf eine Untersuchung des Fahrzeuges verzichtet. K kauft das Fahrzeug. Als er es das erste Mal zur Inspektion in die Werkstatt bringt, wird dort festgestellt, dass das Fahrzeug vorher einen erheblichen und nicht fachgerecht reparierten Unfallschaden erlitten hat. Daraufhin will K wissen, wie er sich von dem Vertrag lösen und den Kaufpreis zurückverlangen kann.

2. Abwandlung

Um aufgrund seiner sportlichen Fahrweise nicht permanent mit Bußgeldern belegt zu werden, kauft K im Ladengeschäft des Spezialhändlers X ein Radarwarngerät für 1000 €. Nach einigen Autobahnfahrten muss er leider feststellen, dass das Gerät höchst unzuverlässig arbeitet. K überlegt sich, welche Ansprüche und Rechte er gegen X hat. Er will auch wissen, ob X ihm die Bußgelder ersetzen muss, die er zahlen musste, weil das Gerät vor den Kontrollen kein Warnsignal abgab. X meint, K habe keinerlei Ansprüche, da der Gebrauch von Radarwarngeräten nach § 23 Abs. 1b der Straßenverkehrsordnung verboten sei.

§ 23 StVO – Sonstige Pflichten von Fahrzeugführenden

[...]

(1b) ¹Wer ein Fahrzeug führt, darf ein technisches Gerät nicht betreiben oder betriebsbereit mitführen, das dafür bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören. ²Das gilt insbesondere für Geräte zur Störung oder Anzeige von Geschwindigkeitsmessungen (Radarwarn- oder Laserstörgeräte).

[...]

Lösung Fall 2

- Dieser Fall dient der Abgrenzung der kaufrechtlichen Mängelhaftung vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht (Ausgangsfall) sowie der Darstellung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Mängelhaftung, Anfechtung und c. i. c. (1. Abwandlung). Die 2. Abwandlung, der die Entscheidung BGH NJW 2005, 1490 zugrunde liegt, macht deutlich, dass für das Eingreifen der Mängelhaftung ein wirksamer Vertrag erforderlich ist und ansonsten Bereicherungsrecht eingreift. Deshalb setzt diese Abwandlung bereicherungsrechtliche Grundkenntnisse voraus. Die 1. Abwandlung ist einprägsam aufbereitet bei www.telejura.de („Der Autokauf“).

Ausgangsfall

I. Anspruch auf Übereignung aus § 433 Abs. 1 BGB

- 1 K könnte gegen V einen Anspruch auf Übereignung des Mercedes aus § 433 Abs. 1 BGB haben.

1. Anspruch entstanden

- 2 K und V haben einen wirksamen Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen. Auch wenn es dem V nicht möglich sein sollte, dem K Eigentum an dem verkauften Mercedes zu verschaffen, stünde das der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegen (§ 311a Abs. 1 BGB). Damit ist der Anspruch auf Übereignung des Mercedes entstanden.

2. Anspruch nicht durch Erfüllung erloschen

Fraglich ist, ob der Anspruch auf Übereignung gem. § 362 Abs. 1 BGB durch Erfüllung erloschen ist. Dies setzt voraus, dass V dem K den Wagen gem. § 929 S. 1 BGB durch Einigung und Übergabe übereignet hat. Zwar haben sich die Parteien über den Eigentumsübergang geeinigt, und V hat K den Wagen auch übergeben. Jedoch scheitert eine Übereignung nach § 929 S. 1 BGB daran, dass nicht V, sondern E Eigentümer war. Auch ein gutgläubiger Erwerb nach §§ 929 S. 1, 932 BGB kommt trotz Gutgläubigkeit des K gem. § 935 Abs. 1 S. 1 BGB nicht in Betracht, weil dem E als Eigentümer der Wagen gestohlen worden ist. Damit hat V dem K kein Eigentum verschafft, und der Anspruch ist nicht durch Erfüllung erloschen.

3

3. Kein Ausschluss wegen Vorrangigkeit der Mängelhaftung

Aufbauhinweis

Im Folgenden wird inzident geprüft, ob der allgemeine Erfüllungsanspruch durch den spezielleren Nacherfüllungsanspruch verdrängt wird. Stattdessen könnte man auch zunächst den Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437 Nr. 1, 439 BGB prüfen und erst danach, wenn man diesen verneint, auf den allgemeinen Erfüllungsanspruch zu sprechen kommen.

Die Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs aus § 433 Abs. 1 BGB setzt weiterhin voraus, dass dieser Anspruch nicht durch die Regeln über die kaufrechtliche Mängelhaftung gem. §§ 434 ff. BGB verdrängt wird. Wenn die gekaufte Sache mangelhaft ist, wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs. 1 BGB mit Gefahrübergang (also im Regelfall mit Übergabe, § 446 BGB) in einen Nacherfüllungsanspruch um (§§ 437 Nr. 1, 439 BGB). Damit ist zu prüfen, ob der Mercedes mangelhaft ist. Möglicherweise ist er mit einem **Rechtsmangel** i. S. v. § 435 BGB behaftet, weil er nach wie vor im Eigentum des E steht (s. Rn. 3).¹ Ob ein Rechtsmangel vorliegt, wenn die übergebene Sache im Eigentum eines Dritten steht, ist umstritten.

4

a) Nach überwiegender Ansicht², der sich auch der BGH³ angeschlossen hat, liegt ein Rechtsmangel nur vor, wenn der Verkäufer dem Käufer zwar Eigentum verschafft, dieses aber mit Rechten Dritter belastet ist. Verschaffe der Verkäufer dem Käufer dagegen gar kein Eigentum, liege ein Fall der Nichterfüllung vor, so dass der Käufer den ursprünglichen Erfüllungsanspruch geltend machen müsse.

5

¹ Unstreitig kein Rechtsmangel läge vor, wenn die Sache nicht abhandengekommen wäre, so dass V zwar Nichtberechtigter gewesen wäre, dem gutgläubigen K aber dennoch nach § 932 BGB Eigentum hätte verschaffen können. Auch das gutgläubig erworbene Eigentum ist vollwertiges Eigentum.

² OLG Karlsruhe NJW 2005, 989, 991; Bamberger/Roth/Faust § 435 Rn. 15; Erman/Grunewald § 435 Rn. 3; MünchKomm/Westermann § 435 Rn. 7; Palandt/Weidenkaff § 435 Rn. 8; Reinicke/Tiedtke Kaufrecht, Rn. 392; Staudinger/Matusche-Beckmann (2014) § 435 Rn. 13.

³ BGHZ 174, 61 Rn. 27 ff. m. w. N. = NJW 2007, 3777.

- 6 **b)** Nach anderer Ansicht⁴ liegt dagegen ein Rechtsmangel i. S. v. § 435 BGB auch vor, wenn der Verkäufer die Sache dem Käufer zwar übergibt, es ihm aber nicht gelingt, das Eigentum an ihr zu verschaffen. Wenn bereits beschränkt dingliche Rechte Dritter einen Rechtsmangel begründen könnten, müsse das erst recht für das Eigentum eines Dritten als stärkstes dingliches Recht gelten. Vor allem wird dieses Ergebnis damit begründet, dass andernfalls Wertungswidersprüche bei der Verjährung bestünden: Nach § 438 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB verjähren Mängelansprüche in 30 Jahren, wenn der *Mangel* in einem dinglichen Recht eines Dritten besteht, aufgrund dessen dieser Herausgabe verlangen kann. Diese Regelung stellt nach dem Willen des Gesetzgebers⁵ gerade auf das Eigentum eines Dritten an der Kaufsache ab: Da der Besitzer (Käufer) dem Eigentümer 30 Jahre auf Herausgabe haftet (§ 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB), soll er sich so lange auch an seinen Verkäufer halten können. Dies würde missachtet, wenn man die lange Verjährungsfrist nur auf beschränkt dingliche Rechte anwendete und es für den Fall, dass die übergebene Kaufsache im Eigentum eines Dritten steht, bei der regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB beließe.
- 7 **c)** Für die zweitgenannte Ansicht spricht die Sonderregelung für die Verjährung in § 438 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB, die in der Tat auf das fehlende Eigentum zugeschnitten zu sein scheint. Andererseits kann aber die Mängelhaftung nur an die Verletzung der Pflicht zur mangelfreien Lieferung nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB („Schlechtleistung“) anknüpfen. Verschafft der Verkäufer dem Käufer kein Eigentum, hat er bereits seine Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB nicht erfüllt („Nichtleistung“). Die Wertungswidersprüche bei der Verjährung lassen sich auch durch eine analoge Anwendung des § 438 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BGB im Rahmen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts vermeiden.⁶ Damit liegt hier kein Rechtsmangel vor. Das Mängelhaftungsrecht verdrängt den ursprünglichen Erfüllungsanspruch nicht.

A.A. vertretbar. Dann gelangt man über die Anwendung des Mängelrechts (Anspruch des K gegen V auf Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB) zum gleichen Ergebnis. Der Anspruch wäre ebenfalls wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Unterschiede können allerdings in anderen Fällen wegen kaufrechtlicher Sonderregelungen z. B. in §§ 439 Abs. 3, 442 BGB bestehen. Außerdem ist die Lieferung einer Ersatzsache bei einer Stückschuld nach h. M. nur bei Mangelhaftigkeit, nicht aber bei Untergang der Sache bzw. sonstiger Unmöglichkeit denkbar.⁷ Deshalb wird hier

⁴ Canaris JZ 2003, 831, 832; Jauernig/C. Berger § 435 Rn. 5; Lorenz in Köhler/Lorenz, PdW SchuldR II, Fall 11 (S. 22); Oechsler Vertragl. Schuldverh., Rn. 148; Pahlow JuS 2006, 289, 293; Scheuren-Brandes ZGS 2005, 295 f.

⁵ Vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 227; 14/7052, S. 196.

⁶ Medicus/Lorenz SchuldR II, Rn. 117; offengelassen von BGHZ 174, 61 Rn. 28.

⁷ Fest ZGS 2005, 18 ff.; Roth NJW 2006, 2953, 2955; Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverh., § 2 Rn. 205; a. A. Bitter ZIP 2007, 1881, 1886 f.; Balthasar/Bolten ZGS 2004, 411, 413 f.

gar nicht angesprochen, ob die Lieferung eines anderen Wagens in Betracht käme, was bei Annahme eines Rechtsmangels jedenfalls bei der Prüfung der Unmöglichkeit der Nacherfüllung im Rahmen des Schadensersatzanspruchs und des Rücktritts (unten Rn. 12, 17) zu erörtern (und mangels Ersatzfähigkeit beim Gebrauchswagenkauf zu verneinen; s. u. Rn. 30) gewesen wäre.

Exkurs

Beispiele für Rechtsmängel i. S. d. § 435 BGB sind die Belastung der verkauften beweglichen Sache mit einem Pfandrecht oder des verkauften Grundstücks mit einer Hypothek oder Grundschuld, wenn der Käufer sie nicht im Vertrag übernommen hat. Neben solchen dinglichen Rechten können schuldrechtliche Rechte einen Rechtsmangel darstellen, wenn sie auch dem Käufer entgegengehalten werden können und ihn in der Nutzung des Kaufgegenstandes beeinträchtigen können. Das gilt insbes. für Miet-/Pachtverträge, in die der Erwerber gem. §§ 566 Abs. 1, 578, 581 Abs. 2 BGB kraft Gesetzes eintritt (Fall 16 Rn. 41).

4. Ausschluss des Anspruchs gem. § 275 Abs. 1 BGB

Der Anspruch auf Übereignung könnte aber wegen Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein. V kann dem K nur Eigentum an dem Wagen verschaffen, wenn E mitwirkt und dem V den Wagen übereignet, was dazu führte, dass K gem. § 185 Abs. 2 S. 1 Fall 2 BGB Eigentum erwürbe, bzw. die bislang unwirksame Verfügung des V an K gem. § 185 Abs. 2 S. 1 Fall 1 BGB genehmigt. E ist aber keinesfalls bereit, auf seinen Wagen zu verzichten. Damit ist es dem V unmöglich, dem K Eigentum an dem Wagen zu verschaffen. 8

Exkurse

Hierbei handelt es sich um eine eher theoretische Sachverhaltskonstellation. Abhängig vom Preis wird fast jeder Eigentümer zum Verkauf bereit sein. Der Verkäufer muss grundsätzlich auch einen höheren Betrag als den mit dem Käufer vereinbarten Kaufpreis oder den Marktwert der Sache aufwenden, um den Eigentümer zu einer Genehmigung der Verfügung zu bewegen. Die Grenze bildet § 275 Abs. 2 BGB: Verlangt der Eigentümer für eine Genehmigung einen Preis, der zum Wert der Sache außer Verhältnis steht, kann der Verkäufer die Leistung verweigern.

Fraglich ist, wie die Beweislast hinsichtlich der Unmöglichkeit der Leistung verteilt ist, wenn der Verkäufer nicht oder nicht mehr⁸ Eigentümer der Sache ist. Diese Frage stellt sich in einer Klausur vor allem dann, wenn der Sachverhalt offenlässt, ob der Eigentümer dazu bereit ist, die Sache abzugeben oder die Verfügung des Verkäufers zu genehmigen. In diesem Fall kann der Gläubiger (Käufer) grundsätzlich nach wie vor den primären Erfüllungsanspruch (§ 433 Abs. 1 BGB) geltend machen. Der Schuldner (Verkäufer) muss darlegen und notfalls beweisen, dass ihm die Erfüllung nicht mehr möglich ist, wobei die fehlende Verfügungsmacht noch nicht die Unmöglichkeit indiziert. Will der Gläubiger (Käufer) in diesem Fall hingegen Sekundärrechte geltend machen, etwa Schadensersatz wegen Unmöglichkeit nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 283 BGB verlangen, müsste er nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen, dass die Unmöglichkeit als anspruchsbegründende Tatsache eingetreten ist, dass also ein Erwerb durch den Schuldner oder eine Genehmigung des Dritteigentümers ausgeschlossen ist. Da dies der Gläubiger (Käufer) aber nur schwer beurteilen kann, indiziert für die Sekundärrechte die Weiterveräußerung die Unmöglichkeit, sofern der Schuldner nicht darlegt, dass er zur Erfüllung willens und in der Lage ist (BGHZ 141, 179, 182).

⁸ Vgl. etwa den Fall BGH NJW 2007, 2841, in dem der Verkäufer die Sache vertragswidrig an einen Dritten weiterveräußerte.

5. Ergebnis

- 9 Der Erfüllungsanspruch ist gem. § 275 Abs. 1 ausgeschlossen. K kann von V nicht Übergabe und Übereignung des Wagens aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen.

II. Schadensersatzanspruch aus § 311a Abs. 2 BGB⁹

- 10 K könnte gegen V aber einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung zumindest in Höhe des Wertes des Wagens (9990 €) aus § 311a Abs. 2 BGB haben.

1. Vertrag

- 11 Dieser Anspruch setzt zunächst einen Vertrag voraus. Hier haben K und V einen Kaufvertrag geschlossen (Rn. 2).

2. Anfängliche Unmöglichkeit der Leistung

- 12 Ferner muss die Leistung, hier also die gem. § 433 Abs. 1 BGB geschuldete Übereignung des Mercedes, von Anfang an, also schon ab Vertragsschluss, unmöglich gewesen sein. Wie bereits (Rn. 8) gezeigt, kann V dem K hier kein Eigentum an dem Mercedes verschaffen. Allerdings ist fraglich, ob diese Unmöglichkeit bereits bei Vertragsschluss bestand. Dagegen könnte sprechen, dass sich erst später herausgestellt hat, dass E zu einem Verkauf des Wagens und zu einer Genehmigung der Übereignung des V an K nicht bereit war. Andererseits bestand das der Übereignung entgegenstehende Eigentum des E bereits bei Vertragsschluss, und wenn man unterstellt, dass E bereits zu diesem Zeitpunkt nicht zur Genehmigung bereit war, dies nur erst später erklärt hat, liegt ein Fall des § 311a Abs. 2 BGB vor.¹⁰

3. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des V

- 13 Gem. § 311a Abs. 2 S. 2 BGB besteht ein Schadensersatzanspruch nicht, wenn der Schuldner (V) das Leistungshindernis nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 BGB grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, es sei denn, ein anderer Haftungsmaßstab wäre bestimmt oder dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen. Hier war V ahnungslos und konnte, da ihm ein perfekt gefälschter Kfz-Brief vorgelegt wurde, vom Eigentum des D ausgehen, so dass ihm keine fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden kann.
- 14 Ein Schadensersatzanspruch käme allein in Betracht, wenn man dem Kaufvertrag zwischen V und K die konkludente Garantie i. S. v. § 276 Abs. 1 BGB entnähme, dass V Eigentümer der verkauften Sache ist und so verschuldensunabhängig für die Verschaffung des Eigentums eintreten will. Tatsächlich wird vereinzelt¹¹ angenommen, wer eine Sache verkaufe, garantiere, dass sie ihm gehöre. Der Verkäufer werde deshalb mit seinem Einwand, er habe schuldlos nicht gewusst, dass

⁹ Nimmt man einen Rechtsmangel an (s. Rn. 4 ff.), sind Anspruchsgrundlage §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB, ohne dass dadurch das Ergebnis der Lösung beeinflusst würde.

¹⁰ Vertretbar wäre mit entspr. Begründung auch die Prüfung der §§ 280 Abs. 1 u. 3, 283 BGB.

¹¹ *Sutschet* NJW 2005, 1404, 1406 mit Hinweis auf *Jhering* Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867, S. 46.

die versprochene Sache nicht sein Eigentum sei, nicht gehört.¹² Der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat sich aber bewusst gegen das Garantieprinzip entschieden und für die Haftung auf Schadensersatz das Verschuldensprinzip gewählt.¹³ Dieser Wille des Gesetzgebers ist zu akzeptieren und kann nicht durch die Annahme einer konkludent vereinbarten Garantiehaftung umgangen werden. Wollen die Parteien eine verschuldensunabhängige Haftung für anfängliches Unvermögen erreichen, müssen sie dies vereinbaren; anderenfalls bleibt es bei der Regel des § 311a Abs. 2 S. 2 BGB.¹⁴ Damit ist der Schadensersatzanspruch hier mangels Vertretenmüssens des V ausgeschlossen.

4. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen V aus § 311a Abs. 2 BGB.

15

III. Rückgewähranspruch aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB

Fraglich ist, ob K von V gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises verlangen kann. Das setzt gem. § 326 Abs. 4 BGB voraus, dass er eine nach § 326 BGB nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt hat. Nach § 326 Abs. 1 BGB entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung (Kaufpreis), wenn der Schuldner (Verkäufer) nach § 275 BGB nicht zu leisten braucht. Hier ist V die Übereignung des verkauften Fahrzeuges unmöglich (s. o. Rn. 8). Daher entfällt gem. § 326 Abs. 1 BGB auch der Anspruch des V gegen K auf den Kaufpreis als Gegenleistung. Aus § 326 Abs. 2 BGB ergibt sich nichts anderes. Daher kann K gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB von V den gezahlten Kaufpreis in Höhe von 9990 € zurückverlangen.

16

IV. Rückgewähranspruch aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 323 BGB¹⁵

Möglicherweise kann K, wenn er den Rücktritt erklärt hat (§ 349 BGB), auch gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5, 323 BGB Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Dann müsste er nach §§ 326 Abs. 5, 323 BGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag mit V berechtigt sein.

17

Wie gezeigt, haben K und V einen Kaufvertrag geschlossen. Hierbei handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag. Die von V gem. § 433 Abs. 1 BGB geschuldete Übereignung des Wagens ist unmöglich. In diesem Fall erklärt § 326 Abs. 5

¹² Diese Lösung hätte zur Folge, dass die ungeschriebene Garantiehaftung des alten Schuldrechts für anfängliches Unvermögen (bei Interesse vgl. *Medicus SchuldR I*, 12. Aufl. 2000, Rn. 384; *SchuldR II*, 10. Aufl. 2000, Rn. 24) auch im neuen Schuldrecht erhalten bliebe.

¹³ BT-Drucks. 14/6040, S. 165; BGHZ 164, 196, 211 f.

¹⁴ BGH NJW 2007, 3777 Rn. 35 ff.; OLG Karlsruhe NJW 2005, 989, 990; NK/Dauner-Lieb § 276 Rn. 25; MünchKomm/Westermann § 435 Rn. 1; Oetker/Maultzsch § 2 Rn. 136.

¹⁵ Bei Annahme eines Rechtsmangels (s. Rn. 4 ff.) sind als Anspruchsgrundlage § 346 Abs. 1 i. V. m. § 437 Nr. 2, 326 Abs. 5 BGB zu prüfen; Änderungen treten ansonsten nicht auf.

BGB die ansonsten gem. § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich erforderliche **Nachfristsetzung** für **entbehrlich**. K kann gem. §§ 326 Abs. 5, 323 BGB vom Kaufvertrag mit V zurücktreten und dann den Kaufpreis gem. § 346 Abs. 1 BGB zurückverlangen.

Systematischer Hinweis

Wer den Anspruch aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB bejaht hat, braucht den Rücktritt nach § 326 Abs. 5 BGB nicht zu prüfen, weil § 326 Abs. 4 BGB dem Käufer ohne Erklärung des Rücktritts die Rückforderung des Kaufpreises ermöglicht und so für ihn die einfachere Möglichkeit darstellt. § 326 Abs. 5 ist aber nicht generell überflüssig: Die Norm soll dem Gläubiger helfen, der nicht weiß, ob der Schuldner wegen Unmöglichkeit oder aus anderen Gründen nicht leistet, indem er jedenfalls eine Nachfrist setzen und dann – sei es nach § 323, sei es nach § 326 Abs. 5 BGB – zurücktreten kann. Darüber hinaus ist § 326 Abs. 4 BGB nur im allgemeinen Leistungsstörungenrecht und wegen § 326 Abs. 1 S. 2 BGB nicht über §§ 437, 634 BGB bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung anwendbar; in diesen Fällen bedarf es stets eines Rücktritts nach § 326 Abs. 5 BGB, wenn der Gläubiger den Kaufpreis oder Werklohn zurückverlangen will.

Ergänzung: Hätte K das Fahrzeug noch nicht an E herausgegeben, müsste er es – gleich ob er nach § 326 Abs. 4 oder Abs. 5 BGB vorgeht – gem. §§ 346 Abs. 1, 348 BGB Zug-um-Zug gegen Rückgewähr des Kaufpreises an V zurückgeben. Diese Pflicht ist nunmehr ersatzlos weggefallen. K ist auch nicht gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB verpflichtet, Wertersatz für das Auto zu leisten. Zwar wird § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB auf alle Fälle der Unmöglichkeit der Rückgewähr entsprechend angewandt,¹⁶ doch ist der Wertersatzanspruch hier nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 3 BGB ausgeschlossen: Die Unmöglichkeit der Herausgabe beruht gerade auf der fehlenden Eigentumsverschaffung durch V; K hat den Wagen nur herausgegeben, weil er gegenüber E als Eigentümer dazu verpflichtet war (§ 985 BGB). Deshalb hat V die Unmöglichkeit der Herausgabe zu „vertreten“ i. S. v. § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB¹⁷ (wobei es auf Verschulden des V nicht ankommt¹⁸). Im Übrigen hätte im Falle einer Rückgabe an V auch dieser den Wagen an E herausgeben müssen, so dass der Schaden auch bei ihm eingetreten wäre (§ 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Fall 2 BGB). Darüber hinaus hat K nicht schuldhaft gehandelt, indem er dem dinglichen und damit gegenüber dem Rückgabeanspruch des V stärkeren Herausgabeverlangen des E nachgegeben hat,¹⁹ so dass auch der Ausschlussgrund des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB einschlägig ist. K kann also trotz der Herausgabe des Wagens an E den vollen Kaufpreis zurückverlangen.

¹⁶ Brox/Walker SchuldR AT, § 18 Rn. 25.

¹⁷ Reinicke/Tiedtke Kaufrecht, Rn. 254.

¹⁸ Palandt/Grüneberg § 346 Rn. 12; Faust JuS 2009, 481, 485.

¹⁹ BGHZ 5, 337, 340 f.

1. Abwandlung

I. Anfechtungsrecht gem. § 123 BGB

Möglicherweise kann K seine auf Abschluss des Kaufvertrages gerichtete Willenserklärung gem. § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung anfechten. **18**

1. Anwendbarkeit

Das setzt zunächst voraus, dass K nicht durch den Vorrang der kaufrechtlichen Mängelhaftung an der Anfechtung des Vertrages gehindert ist. Das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung soll die rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit schützen und verfolgt daher eine andere Zielrichtung als die §§ 434 ff. BGB. Darüber hinaus ist das Vertrauen des Verkäufers auf den Fortbestand des Vertrages im Falle einer arglistigen Täuschung nicht schutzwürdig, was auch die Wertungen der §§ 438 Abs. 3, 442 Abs. 1 S. 2, 444 BGB zeigen. Daher wird das Anfechtungsrecht nach § 123 BGB nicht durch die kaufrechtliche Gewährleistung verdrängt.²⁰ Der Käufer kann zwischen beiden Möglichkeiten frei wählen. **19**

Exkurs

Nicht verdrängt wird auch eine Anfechtung nach § 119 Abs. 1 BGB, weil die §§ 434 ff. BGB insoweit keine Sonderregelung enthalten. Hingegen ist eine Anfechtung durch den Käufer nach § 119 Abs. 2 BGB hinsichtlich einer Eigenschaft, die die Beschaffenheit der Sache betrifft, ausgeschlossen. Insoweit ist die kaufrechtliche Mängelhaftung mit ihren verschiedenen Sonderregeln etwa in §§ 438, 442 BGB jedenfalls ab Gefahrübergang (§§ 446, 447 BGB) vorrangig. Auch wenn die Unfallfreiheit eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Wagens ist, ist also eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB hier nicht möglich.

2. Täuschung

Zunächst müsste K getäuscht worden sein. Täuschung ist die Vorspiegelung unwahrer oder die Entstellung wahrer Tatsachen. Hier hat A behauptet, das verkaufte Fahrzeug sei unfallfrei. Tatsächlich hatte aber der Voreigentümer mit dem Wagen einen erheblichen Unfall erlitten, der zudem nicht fachgerecht repariert worden war. Mithin hat A unwahre Tatsachen vorgespiegelt, den K also getäuscht. **20**

Exkurs

Während das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit für die Anfechtung wegen Drohung in § 123 Abs. 1 BGB normiert ist, fehlt es für die Täuschung. Auch hier ist aber anerkannt, dass die Täuschung rechtswidrig sein muss. Allerdings indiziert die Täuschung deren Rechtswidrigkeit. Relevant wird die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit nur im Einzelfall, wenn eine gestellte Frage nicht wahrheitsgemäß beantwortet werden muss, so bei unzulässigen Fragen des Arbeitgebers bei einem Vorstellungsgespräch, z. B. nach einer Schwangerschaft. Hier brauchte die Rechtswidrigkeit der Täuschung aber nicht erwähnt zu werden.

²⁰ Allg.M., vgl. nur BGH NJW 1958, 177; Palandt/Ellenberger § 123 Rn. 29; Staudinger/Ewert JA 2010, 241, 245.

3. Arglistig

- 21 Außerdem müsste A arglistig gehandelt haben. Arglistig handelt, wer unrichtige Erklärungen in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit abgibt, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Nach der Rechtsprechung des BGH handelt ein Verkäufer bereits dann arglistig, wenn er zu Fragen, deren Beantwortung erkennbar maßgebliche Bedeutung für den Kaufentschluss seines Kontrahenten hat, ohne tatsächliche Grundlagen ins Blaue hinein unrichtige Angaben macht.²¹ Hier hat A auf die entsprechende Frage des K erklärt, der Wagen sei unfallfrei. Eine Untersuchung auf mögliche Mängel hatten V und A davor nicht vorgenommen. Auf bloße Angaben des Voreigentümers hätten sie sich nicht verlassen dürfen. Damit hat A die Unfallfreiheit ohne hinreichende Erkenntnisgrundlage, somit „ins Blaue hinein“ zugesichert. Folglich hat A den K arglistig getäuscht.

Exkurs

Der Verkäufer ist ohne Vorliegen besonderer Anhaltspunkte nicht verpflichtet, einen Gebrauchtwagen auf Unfallschäden zu untersuchen. Vielmehr genügt grds. eine fachmännische äußere Besichtigung. Nur wenn diese Erstuntersuchung Anhaltspunkte für einen Vorschaden ergibt, kann der Verkäufer zu weiteren Nachforschungen verpflichtet sein (BGH NJW 2014, 211 Rn. 24). Der Verkäufer darf aber nicht – und das wird ihm hier vorgeworfen – eine Untersuchung auf Unfallschäden behaupten, die er gar nicht vorgenommen hat. Hätte E gegenüber V angegeben, das Auto sei unfallfrei, und hätte V bzw. A gegenüber K behauptet, das Auto habe „laut Vorbesitzer“ keine Unfallschäden, schied eine arglistige Täuschung aus.

4. Zurechnung der Täuschung an V

- 22 Fraglich ist, ob eine Anfechtung nur unter den Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 S. 1 BGB möglich ist, weil die arglistige Täuschung nicht durch V selbst, sondern durch seinen Angestellten A erfolgt ist. Dann müsste A Dritter im Sinne dieser Vorschrift sein. Als Dritte kommen nur solche Personen in Betracht, die am Geschäft unbeteiligt sind und deren Verhalten sich der Erklärungsempfänger nicht zurechnen lassen muss. A ist hier als Vertreter des V aufgetreten. Er war damit am Geschäft beteiligt und ist folglich nicht Dritter i. S. d. § 123 Abs. 2 BGB.²²

5. Kausalität

- 23 Die arglistige Täuschung muss für die Abgabe der Willenserklärung des K kausal gewesen sein. Hätte K von dem Unfall gewusst, hätte er den Wagen jedenfalls nicht zu den vereinbarten Bedingungen gekauft. Damit war die Täuschung kausal für den Abschluss des Kaufvertrages.

6. Ergebnis

- 24 Folglich kann K den Kaufvertrag gem. § 123 BGB innerhalb der Jahresfrist des § 124 BGB anfechten. Wenn K gem. § 143 BGB die Anfechtung erklärt, führt das gem. § 142 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages *ex tunc* (von Anfang an). K

²¹ BGHZ 168, 64 Rn. 13 m. w. N.

²² Vgl. MünchKomm/Schramm § 166 Rn. 11. Der BGH zieht hingegen unmittelbar § 166 Abs. 1 BGB heran (BGHZ 168, 64, 68 Rn. 8 a. E.).

Die Schuldrechtsklausur I

Kernprobleme der vertraglichen Schuldverhältnisse in
der Fallbearbeitung

Balzer, P.; Kröll, S.; Scholl, B.

2015, XX, 412 S. 3 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-662-45661-3