

Übungsfall: Der verzogene Golf

Von Prof. Dr. iur. **Christian Katzenmeier**, stud. iur. **Martin Metz**, LL.M., Köln

Der Übungsfall für Studierende mittlerer und höherer Semester ist eine Abwandlung der Entscheidung BGHZ 168, 64 = BGH NJW 2006, 2839 = BGH JZ 2007, 98 m. Anm. Faust = BGH JuS 2006, 1015 m. Besprechungsaufsatz Gsell, JuS 2007, 97. Schwerpunkte der Klausur sind schuldrechtliche Probleme. Vor allem war die Wertersatz- und Schadensersatzpflicht im Rückgewährschuldverhältnis zu thematisieren.

Grundfall

Gebrauchtwarenhändler Alf (A) bietet auf seinem Verkaufsgelände einen VW Golf zum Kaufpreis von 7.000 € an. Dort entdeckt Pitt (P), der auf der Suche nach einem Pkw für den Privatgebrauch ist, am 10.10.2004 das Fahrzeug. Der Golf gefällt P sofort und er erkundigt sich bei A über den Zustand des Wagens. A hat das Fahrzeug selbst am Vortag erworben und noch nicht eingehend untersucht, sagt aber: „Der Wagen ist in einem Top-Zustand und praktisch wie neu!“. In Wirklichkeit hatte der Vorbesitzer mit dem Fahrzeug – was A nicht wusste – einen schweren Unfall erlitten, bei dem sich der Rahmen des Pkw irreparabel verzogen hat.

Nach einer kurzen Probefahrt werden A und P sich schnell einig und füllen ein Vertragsformular des A aus, in welches A nur noch den Namen des P, den Kaufpreis in Höhe von 7.000 € und die Eckdaten zum Fahrzeug einträgt. In die Zeile „Schäden laut Vorbesitzer“ trägt A „keine“ ein. Außerdem enthält das Vertragsformular die Passage „Gekauft wie besichtigt unter Ausschluss jeder Gewährleistung“. P zahlt den Kaufpreis in bar und nimmt das Fahrzeug direkt mit.

Im Winter 2005 fährt P mit dem Golf zu seiner Tante, die in der Eifel, weitab von befestigten Straßen wohnt. Ihr Haus ist nur über einen steinigen Feldweg zu erreichen, der tiefe Schlaglöcher aufweist und zu dessen Beginn ein Schild warnend auf das Schadenspotential hinweist. Den Weg hatte P mit seinem bisherigen Fahrzeug auch immer befahren. Bei der Fahrt über den Feldweg erleidet der Unterboden des Golf Risse, deren Reparatur 2.000 € kosten würde, die die Gebrauchstauglichkeit aber nicht weiter beeinträchtigen.

Erst bei einer Inspektion im Mai 2007 stellt ein Kfz-Meister den verzogenen Rahmen am Fahrzeug fest und teilt dies dem P mit. Da P jedoch zunächst davon ausgeht, dass ihm keine Rechte gegen A zustehen, unternimmt er nichts und benutzt das Fahrzeug weiterhin. Erst als P in dem Internetportal „Glücklicher Golfer“ erfährt, dass ihm doch Ansprüche zustehen könnten, nimmt er im Juni 2008 Kontakt mit A auf und schildert diesem die Geschehnisse. A bietet dem P einen anderen VW Golf mit identischen Leistungsmerkmalen und gleicher Ausstattung an, den er einige Tage zuvor angekauft hatte. Der Wagen hat jedoch eine grelle Farbe, die dem P nicht gefällt, und eine höhere Kilometerleistung. Zugleich verlangt A, dass P im Gegenzug für die Schäden am Unterboden aufkommt. Hiermit ist P nicht einverstanden. Er teilt dem A im Juli 2008 schließlich mit, dass er dessen Angebot nicht annehme.

P erklärt nun, dass er sich aufgrund des Unfallschadens nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle und verlangt den Kaufpreis in Höhe von 7.000 € zurück. A ist der Meinung, dass P

keine Gewährleistungsansprüche geltend machen kann. Diese seien im Vertrag ausgeschlossen, im Übrigen ohnehin verjährt. Außerdem hätte P sich mit dem anderen VW Golf zufriedengeben müssen. Sollte er den Wagen dennoch zurücknehmen müssen, dann schulde P ihm 2.000 € für den Schaden am Unterboden und 1.000 € Nutzungsersatz, was der Höhe nach zutreffend ist.

Fallfrage:

Kann P die 7.000 € von A zurückverlangen?
Stehen A die genannten Ansprüche zu?

Variante 1

Welche Ansprüche stehen dem A zu, wenn P erst nach Kenntnis vom Unfallschaden seine Tante besucht und auf dem Weg dorthin den Unterboden beschädigt.

Variante 2

Stehen dem A Ansprüche gegen P zu, wenn dieser erst nach der Erklärung, den Kaufpreis erstattet haben zu wollen, seine Tante besucht und auf dem Weg dorthin den Unterboden beschädigt?

Lösung Ausgangsfall

1. Teil: Ansprüche des P

A. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB

P könnte zunächst einen Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung in Höhe von 7.000 € gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB gegen A haben.

Hinweis: Grundsätzlich sind vertragliche Ansprüche vorrangig zu prüfen.¹ Wenn aber eine Anfechtung vorliegt oder in Betracht kommt, dann ist die Prüfung mit einem bereicherungsrechtlichen Anspruch (wegen der Rückwirkung des § 142 Abs. 1 BGB mit § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB) zu beginnen. Diese Vorgehensweise führt zu einem klaren Prüfungsaufbau. Greift die Anfechtung nicht, kann diese auch inzident im Rahmen des Anspruchs aus §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 BGB geprüft werden.

I. Etwas erlangt

A muss etwas erlangt haben. Der Bereicherungsgegenstand umfasst alle vermögenswerte Rechtspositionen. A hat hier Eigentum und Besitz an den Geldscheinen im Wert von 7.000 € erlangt.

II. Durch Leistung

Eigentum und Besitz an den Geldscheinen müssen durch Leistung des P erlangt worden sein. Leistung ist jede bewusste und zielgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Hier hat

¹ Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Aufl. 2007, Rn. 7 ff.

P mit der Kaufpreiszahlung bewusst und gewollt das Vermögen des A gemehrt.

III. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob die Leistung ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Rechtsgrund kann hier ein wirksamer Kaufvertrag sein. P und A haben einen Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB geschlossen. Dieser könnte aber gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig zu betrachten sein. Das ist der Fall, wenn P den Kaufvertrag wirksam angefochten hat.

1. Anfechtungserklärung

P müsste eine Anfechtungserklärung (§ 143 Abs. 1 BGB) abgeben haben. Die Anfechtungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und als solche nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Für das Vorliegen einer Anfechtungserklärung ist der Gebrauch des Wortes „anfechten“ nicht erforderlich; ausreichend ist, dass der Empfänger erkennen kann, dass der Geschäftspartner das Geschäft wegen eines Willensmangels nicht gelten lassen will.² Hier ist der Äußerung des P, er fühle sich an den Vertrag nicht mehr gebunden, sowie den die Äußerung begleitenden Umständen zu entnehmen, dass P den Kauf nicht gelten lassen will, weil A ihm verschwiegen hat, dass der Rahmen des Fahrzeugs verzogen war.

Fraglich ist aber, ob die Erklärung des P nicht vorrangig als Rücktrittserklärung auszulegen ist. Da P hier beide Gestaltungsrechte ausüben könnte, ist das durch die Erklärung Gewollte im Wege der Auslegung zu ermitteln. Für das Vorliegen einer Rücktrittserklärung spricht, dass der Erklärende im Fall einer Anfechtung nach § 119 Abs. 1, 2 BGB grundsätzlich schadensersatzpflichtig ist (§ 122 BGB). Es ist jedoch zu bedenken, dass der Erklärende im Fall eines Rücktritts den Pflichten eines vertraglichen Rückgewährschuldverhältnisses (§§ 346 ff.) ausgesetzt ist. Zudem bezieht sich die Schadensersatzpflicht im Falle der Anfechtung nicht auf die Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung (§ 123 Abs. 1 1. Alt. BGB). Hier kommt wegen des Verschweigens des Unfalls eine Arglistanfechtung in Betracht. Damit ist es für P günstiger, wenn man seine Erklärung vorrangig als Anfechtungserklärung auslegt. Also kann die Erklärung des P als Anfechtung verstanden werden.

2. Anfechtungsgrund

Ein Anfechtungsgrund müsste vorliegen.

a) Eigenschaftsirrtum

Es könnte ein Eigenschaftsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB vorliegen. Fraglich ist, ob der Anfechtungsgrund des § 119 Abs. 2 BGB hier anwendbar ist. Dies könnte durch die Regeln der Mängelgewährleistung (§§ 434 ff. BGB) ausgeschlossen sein. Bei Anwendung der Anfechtung wegen des Vorliegens eines Eigenschaftsirrtums droht die Umgehung

² BGHZ 88, 240 (245) = BGH NJW 1984, 230 = BGH JZ 1984, 149; Köhler, BGB, Allgemeiner Teil, 32. Aufl. 2008, S. 210.

der spezielleren Regeln der Mängelhaftung. Dem Käufer würde über § 119 Abs. 2 BGB eine mit § 439 BGB unvereinbare sofortige Lösung vom Kaufvertrag ermöglicht.³ Damit sind die Sachmängelvorschriften als spezielleres Recht vorrangig zu beachten. Der Anfechtungsgrund des § 119 Abs. 2 BGB ist nicht anwendbar.

b) Arglistige Täuschung

In Betracht kommt aber ein Anfechtungsgrund nach § 123 Abs. 1 1. Alt. BGB.

aa) Anwendbarkeit

§ 123 Abs. 1 1. Alt. BGB ist neben der kaufrechtlichen Mängelhaftung anwendbar. Dies ergibt sich daraus, dass die Arglistanfechtung und die Mängelgewährleistung unterschiedliche Schutzrichtungen haben. Im Gegensatz zu § 119 Abs. 2 BGB und zu den Regeln der Mängelgewähr schützt § 123 Abs. 1 1. Alt. BGB nicht das Äquivalenzinteresse des Vertragspartners sondern dessen freie Willensbildung.⁴

bb) Täuschungshandlung

Es muss eine Täuschungshandlung des A vorliegen. Eine Täuschung ist jedes Verhalten, Tun oder Unterlassen, das auf die Erregung eines Irrtums gerichtet ist. Dabei muss sich die Täuschung auf die Vorspiegelung oder Entstellung von objektiv nachprüfbareren Tatsachen beziehen.⁵ Hier bestätigt A dem P, der Wagen sei praktisch wie neu, obwohl der Wagen tatsächlich beim Vorbesitzer einen schweren Unfall erlitten hat. Also liegt objektiv eine Täuschungshandlung des A vor.

Fraglich ist aber, ob A die im Verhandlungsgespräch mündlich gemachte Angabe über die Unfallfreiheit nicht durch die Angaben im Vertragsformular zumindest teilweise widerrufen hat. So wurde in das Formular eingefügt, dass der Wagen laut Vorbesitzer keine Schäden aufweise. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass auch die Erklärungen des Formularvertrages nach den §§ 133, 157 BGB auszulegen sind. Insoweit besagen Standardformeln nicht, dass weitergehende Erklärungen im Vorfeld des Vertrages unrichtig sind.⁶

Mithin liegt eine Täuschungshandlung des A vor.

cc) Arglist

A müsste auch arglistig gehandelt haben. Arglist ist bei vorsätzlichem Handeln gegeben. Der Handelnde muss die Un-

³ Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 67. Aufl. 2008, § 119 Rn. 29.

⁴ Heinrichs (Fn. 3), § 123 Rn. 1.

⁵ Heinrichs (Fn. 3), § 123 Rn. 3.

⁶ So BGHZ 168, 64 = BGH NJW 2006, 2839 = BGH JZ 2006, 98 = BGH JuS 2006, 1015. Dieser Gedanke ist in der Klausurlösung nicht unbedingt zu erwarten, wurde aber vom BGH in der Originalentscheidung erörtert. Zu denken war hier auch an § 305 b BGB, der den Vorrang individueller Vertragsabreden vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen statuiert. Da A das Formular handschriftlich in Anwesenheit des P ausgefüllt und ergänzt hat, liegt aber keine Allgemeine Geschäftsbedingung vor.

richtigkeit seiner Angaben kennen oder für möglich halten. Bedingter Vorsatz genügt für die Annahme von Arglist. Dieser liegt auch dann vor, wenn der Handelnde, obwohl er mit der möglichen Unrichtigkeit seiner Angaben rechnet, „ins Blaue hinein“ unrichtige Behauptungen aufstellt.⁷ Hier wusste A zwar nichts von dem Unfall des Fahrzeugs, er hatte den einwandfreien Zustand jedoch ohne eine eingehende Untersuchung zugesichert. Mithin handelte A mit bedingten Vorsatz und folglich arglistig.

dd) Kausaler Irrtum

Die Täuschung war für die Willenserklärung des K, den Kaufvertrag abzuschließen, ursächlich.

ee) Zwischenergebnis

Mithin liegen die Voraussetzungen des Anfechtungsgrunds der arglistigen Täuschung (§ 123 Abs. 1 1. Alt. BGB) vor.

3. Anfechtungsfrist

Fraglich ist, ob die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1, 2 BGB eingehalten wurde. Die Regelfrist für die Anfechtung einer nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbaren Willenserklärung beträgt ein Jahr (§ 124 Abs. 1 BGB). Fristauslösendes Ereignis ist die Kenntniserlangung von der Täuschung (§ 124 Abs. 2 S. 1 BGB). P hat im Mai 2007 erfahren, dass der VW Golf nicht unfallfrei gewesen ist. Folglich ist die Jahresfrist im Mai 2008 abgelaufen. Damit hat P mit der Anfechtungserklärung im Juli 2008 die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1, 2 BGB nicht mehr eingehalten.

4. Zwischenergebnis

Mangels Einhaltung der Anfechtungsfrist ist der Kaufvertrag nicht gemäß §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB nichtig. Ein wirksamer Kaufvertrag liegt vor.

IV. Ergebnis

Die Leistung des P erfolgte in Erfüllung des wirksamen Kaufvertrages und folglich nicht rechtsgrundlos. P hat keinen Anspruch gegen A gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB auf Kaufpreisrückzahlung in Höhe von 7.000 €.

B. Anspruch aus §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2, 434, 433 BGB

Ein Kaufpreisrückzahlungsanspruch des P gegen A in Höhe von 7.000 € könnte sich gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2, 434, 433 BGB ergeben. Dazu müsste P wirksam vom Vertrag zurückgetreten sein.

I. Rücktrittserklärung

Dann muss eine Rücktrittserklärung vorliegen (§ 349 BGB). Auch die Rücktrittserklärung ist eine einseitige, empfangsbe-

dürftige Willenserklärung, die nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen ist (§§ 133, 157 BGB). P hat deutlich gemacht, dass er sich an den Vertrag nicht mehr gebunden fühlt. Da die Anfechtung nicht wirksam ausgeübt werden kann, ist die Erklärung des P hier auch als Rücktrittserklärung zu verstehen.

II. Rücktrittsgrund

Ein Rücktrittsgrund besteht gemäß § 323 Abs. 1 BGB bei nicht oder nicht vertragsgemäßer Leistung.

1. Gegenseitiger Vertrag

Zunächst muss ein gegenseitiger Vertrag vorliegen. P und A haben hier einen wirksamen Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB geschlossen (s.o.).

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

A muss eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbracht haben. Das ist der Fall, wenn ein Sachmangel im Sinne des § 434 BGB vorliegt. In Betracht kommt hier das Nichtvorliegen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB). A und P haben hier vereinbart, dass der Wagen in einem einwandfreien Zustand und praktisch wie neu ist. Da der VW Golf aber tatsächlich ein Unfallwagen ist, hat dieser nicht die vereinbarte Beschaffenheit. Ein Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB liegt vor. A hat eine fällige Leistung nicht vertragsgemäß erbracht.

3. Erfolglose Nachfristsetzung

Weitere Voraussetzung ist die erfolglose Nachfristsetzung durch P. Zwar hat P dem A die Geschehnisse geschildert. Da hierin aber keine bestimmte und eindeutige Aufforderung zur Leistung zu sehen ist, liegt in dieser Mitteilung keine Nachfristsetzung.

Die Nachfristsetzung könnte aber entbehrlich sein. Eine Entbehrlichkeit nach den §§ 323 Abs. 2 und 440 BGB ist nicht ersichtlich. Die Fristsetzung könnte aber gemäß § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich sein. Dann muss die Pflicht des A zur Nacherfüllung nach § 275 BGB ausgeschlossen gewesen sein. Das ist der Fall, wenn es für A dauerhaft unmöglich gewesen ist, den Mangel zu beseitigen oder eine mangelhafte Sache zu liefern (vgl. § 439 Abs. 1 BGB).⁸

a) Unmöglichkeit der Nachbesserung

Die Nachbesserung ist hier gemäß § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. A kann den Mangel, der darin liegt, dass der Golf ein Unfallwagen ist, nicht im Wege der Reparatur beseitigen.

b) Unmöglichkeit der Nachlieferung

Auch die Nachlieferung muss unmöglich sein.

⁷ BGHZ 63, 382 (386) = BGH NJW 1975, 642; BGHZ 168, 64 = BGH NJW 2006, 2839; siehe zur „Behauptung ins Blaue hinein“ Faust, JZ 2007, 101 (102).

⁸ § 326 Abs. 5 BGB ist Spezialnorm zu § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB und folglich vorrangig zu prüfen, Grüneberg, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 67. Aufl. 2008, § 323 Rn. 7.

aa) Nachlieferung grundsätzlich unmöglich

Einer Ansicht zufolge ist beim Stückkauf die Nachlieferung grundsätzlich ausgeschlossen. Dies folge daraus, dass sich die Parteien auf die Lieferung einer speziellen Sache geeinigt haben und sich die Leistungspflicht des Verkäufers von vornherein nur auf die verkaufte Sache bezieht.⁹

Gegen eine grundsätzliche Unmöglichkeit der Nachlieferung im Fall des Stückkaufs spricht aber der Wortlaut des § 439 Abs. 1 BGB, der nicht nach Gattungs- und Stückkauf differenziert. Auch Sinn und Zweck des § 439 Abs. 1 BGB sprechen gegen eine einschränkende Auslegung des § 439 Abs. 1 BGB. So hat der Käufer in erster Linie nicht ein Interesse an der Rückgängigmachung des Kaufs, sondern an dem Erhalt einer mangelfreien Sache. Eine Begrenzung der Nachlieferung auf den Fall des Gattungskaufs würde dazu führen, dass der den §§ 437 ff. BGB zu Grunde liegende Vorrang des Anspruchs auf Nacherfüllung bei nicht möglicher Nachbesserung beim Stückkauf von vornherein entfällt. Letztlich spricht auch der erklärte Wille des Gesetzgebers für die Möglichkeit der Befriedigung des Gläubigerinteresses durch Nachlieferung beim Stückkauf.¹⁰ Nach der Gesetzesbegründung kann das Interesse an der Lieferung einer mangelfreien Sache auch beim Stückkauf durch Lieferung einer anderen gleichartigen Sache befriedigt werden.¹¹

Die besseren Argumente sprechen dafür, dass eine Nacherfüllung auch beim Stückkauf nicht grundsätzlich unmöglich ist.

bb) Nachlieferung im Einzelfall unmöglich

Die Nachlieferung kann aber im Einzelfall unmöglich sein. Dies ist nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien zu beurteilen. Es kommt darauf an, ob die Sache nach Vorstellung der Parteien durch eine gleichartige oder gleichwertige Sache ersetzt werden können.¹² Fraglich ist also, ob der A den gekauften Golf durch den anderen Golf mit identischen Leistungsmerkmalen und gleicher Ausstattung soll ersetzen können.

Im Fall des Gebrauchtwagenkaufs ist zu berücksichtigen, dass für den Käufer regelmäßig erst der bei einer persönlichen Besichtigung gewonnene Gesamteindruck von den technischen Eigenschaften und dem äußeren Erscheinungsbild des individuellen Fahrzeugs für die Kaufentscheidung ausschlaggebend ist. Angesichts der vielfältigen Unterschiede im Abnutzungsgrad gebrauchter Sachen ist bei der Annahme Vorsicht geboten, dass beim Kauf auch die Lieferung einer

anderen Sache dem Parteiwillen entspricht.¹³ Hier kann A dem P zwar ein Modell mit identischer Leistungsausstattung und gleicher Ausstattung anbieten. Da der Wagen aber eine andere, dazu grelle Farbe und eine höhere Kilometerleistung hat, ist nicht davon auszugehen, dass nach dem Parteiwillen der verkaufte Golf durch den anderen Golf ersetzt werden kann.

Da auch nicht ersichtlich ist, dass der A einen komplett identischen Golf beschaffen kann, ist die Nachlieferung im konkreten Fall unmöglich.

c) Zwischenergebnis

Mithin ist sowohl eine Nachbesserung als auch eine Nachlieferung unmöglich. Die Nachfristsetzung ist gemäß § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich.

III. Kein Ausschluss des Rücktritts

Das Rücktrittsrecht könnte ausgeschlossen sein. In Betracht kommt ein Ausschluss durch die zwischen P und A individualvertraglich vereinbarte Klausel, nach der der Wagen „wie besichtigt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“ verkauft worden ist. Fraglich ist, ob der Ausschluss wirksam ist. Der Wirksamkeit des Ausschlusses kann zunächst § 475 Abs. 1 S. 1 BGB entgegenstehen. § 475 Abs. 1 S. 1 BGB ist hier anwendbar, da A Unternehmer (§ 14 BGB) und P Verbraucher (§ 13 BGB) ist. Mit dem vertraglichen Ausschluss der Mängelgewährleistung liegt auch eine Vereinbarung vor, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443 BGB abweicht. Damit kann sich A gemäß § 475 Abs. 1 S. 1 BGB nicht auf den individualvertraglich vereinbarten Ausschluss berufen. Der Rücktritt ist nicht ausgeschlossen.¹⁴

IV. Unwirksamkeit des Rücktritts

Der Rücktritt muss wirksam ausgeübt worden sein. Das ist gemäß §§ 438 Abs. 4 S. 1, 218 Abs. 1 S. 1 BGB dann nicht der Fall, wenn der Anspruch auf die Leistung verjährt ist. Der Nacherfüllungsanspruch des P verjährt gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in zwei Jahren. Fristauslösendes Ereignis (vgl. § 187 Abs. 1 BGB) ist gemäß § 438 Abs. 2 BGB die Ablieferung der Sache. Da die Sache hier am 10.10.2004 übergeben wurde, endete die Frist für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche grundsätzlich mit Ablauf des 10.10.2006 (vgl. § 188 Abs. 2 BGB). Eine abweichende Regelung sieht jedoch § 438 Abs. 3 BGB vor. Demnach gilt in Fällen, in denen der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, die regelmäßige Verjährungsfrist. Hier hat A den Mangel arglistig verschwiegen (s.o.). Demnach beträgt die Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB drei Jahre. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch be-

⁹ Vgl. z.B. *Ackermann*, JZ 2002, 378; *Faust*, ZGS 2004, 252; *Lorenz*, JZ 2001, 742 (744); anders aber *derselbe* in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, Vorb. § 474 Rn. 17.

¹⁰ BGHZ 168, 64 = BGH NJW 2006, 2839; vgl. auch *Canaris*, JZ 2003, 831; *Gsell*, JuS 2007, 97; *Roth*, NJW 2006, 2953.

¹¹ BT-Drs. 14/6040, S. 89, 220, 230.

¹² *Putzo*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 67. Aufl. 2008, § 439 Rn. 15; vgl. zum Problemkomplex *Sachtleber*, ZJS 2008, 271 (275).

¹³ BGHZ 168, 64 = BGH NJW 2006, 2839.

¹⁴ § 475 Abs. 1 S. 1 ist als Spezialnorm vorrangig vor dem ebenfalls einschlägigen § 444 BGB zu prüfen. Ebenso gehen § 475 Abs. 1 S. 1 BGB und § 444 BGB einer AGB-Kontrolle vor.

gründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat (§ 199 Abs. 1 BGB). Hier hat P erst im Mai 2007 erfahren, dass der gekaufte Golf ein Unfallwagen ist. Also endet die Verjährungsfrist erst am 31. Dezember 2010. Damit ist der Anspruch des P noch nicht verjährt. P hat den Rücktritt wirksam ausgeübt.

V. Ergebnis

P hat einen Anspruch gegen A auf Kaufpreistrückzahlung in Höhe von 7.000 € gemäß §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1, 326 Abs. 5, 437 Nr. 2, 434, 433 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe des Pkw.

2. Teil: Ansprüche des A

A. Anspruch aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

A könnte einen Gegenanspruch gegen P in Höhe von 2.000 € für den Schaden des Wagens am Unterboden gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB haben.

I. Rückgewährschuldverhältnis

Ein Rückgewährschuldverhältnis zwischen A und P liegt vor (s.o.). Aus diesem ist P zur Rückgewähr des gekauften VW Golf verpflichtet.

II. Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

Die Voraussetzungen des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB müssen vorliegen. Nach dieser Vorschrift ist verschuldensunabhängig Wertersatz zu leisten, wenn sich der empfangene Gegenstand verschlechtert hat. Eine Verschlechterung liegt bei jeder nachteiligen Veränderung der Substanz oder der Funktionstüchtigkeit der zurückzugewährenden Sache vor.¹⁵ Hier hat der Unterboden des Fahrzeugs Risse erlitten, deren Reparatur 2.000 € kosten würde. Mithin liegt eine nachteilige Veränderung der Sachsubstanz und folglich eine Verschlechterung der zurückzugewährenden Sache vor. Die Verschlechterung darf nicht durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstanden sein (§ 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 2. HS BGB). Dieser Ausschlussgrund bezieht sich aber nur auf die durch den Akt der Ingebrauchnahme erfolgte Wertminderung und findet damit vorliegend keine Anwendung.¹⁶ Die Voraussetzungen der Wertersatzpflicht sind gegeben.

III. Ausschluss der Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB

Die Wertersatzpflicht darf nicht ausgeschlossen sein. In Betracht kommt ein Ausschluss der Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB. Demnach entfällt die Pflicht zum Wertersatz, wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Dabei gilt wegen des Hinweises auf die Eigenüblichkeit abweichend von § 276 BGB kein objektiver sondern

ein subjektiver, auf die Veranlagung und das gewohnheitsmäßige Verhalten des Handelnden abstellender Maßstab. Der Schuldner darf mit der Sache nicht nachlässiger umgehen als mit vergleichbaren eigenen Sachen.¹⁷ Grenze der Privilegierung ist stets die grobe Fahrlässigkeit (vgl. § 277 BGB). Grob fahrlässig handelt, wer außer Acht lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Auch dabei darf nicht von einem rein objektiven Maßstab ausgegangen werden, vielmehr müssen subjektive, in der Individualität des Handelnden begründete Umstände berücksichtigt werden. Hier ist P mit dem Fahrzeug über einen steinigen Feldweg mit tiefen Schlaglöchern gefahren, an dessen Beginn ein Schild warnend auf das Schadenspotential hinwies. Jedoch hat P den Weg auch mit seinem bisherigen Fahrzeug immer befahren, ohne dass dieses Schaden erlitten hat. Und die Benutzung des Feldweges war für ihn die einzige Möglichkeit, seine Tante in der Eifel zu besuchen. Somit hat P durch Benutzung des Feldweges nicht die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten missachtet. Mithin liegen die Voraussetzungen des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB vor. Die Wertersatzpflicht ist danach ausgeschlossen.¹⁸

IV. Ergebnis

A hat keinen Anspruch auf Wertersatz gegen P gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.

B. Anspruch aus §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB

A könnte einen Anspruch auf Zahlung von 2.000 € gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB gegen P haben.

I. Anwendbarkeit

Dann muss die Vorschrift anwendbar sein. Die verschuldensabhängige Haftung für Pflichtverletzungen nach § 346 Abs. 4 in Verbindung mit den §§ 280 ff BGB kann grundsätzlich neben die verschuldensunabhängige Wertersatzpflicht aus § 346 Abs. 2 BGB treten. Die Anwendbarkeit ist vorliegend aber deswegen problematisch, weil die Handlung des P vor Erklärung des Rücktritts erfolgte. Es ist fraglich, ob durch eine solche Handlung eine Pflicht aus dem Rückgewährschuldverhältnis verletzt werden kann.

Dies wird teilweise mit dem Argument verneint, dass die von § 346 Abs. 4 BGB geforderte Pflicht, die Sache zurückzugewähren, erst mit der Rücktrittserklärung entstehe. Außerdem

¹⁷ Gaier, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 346 Rn. 56.

¹⁸ Entgegen dem Wortlaut ist der Ausschlussgrund des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB auch auf das vertragliche Rücktrittsrecht anzuwenden. Auch im Falle des vertraglichen Rücktrittsrechts darf der kraft Gesetzes zum Rücktritt Berechtigte davon ausgehen, dass der übertragene Gegenstand endgültiger Bestandteil seines Vermögens geworden ist, über den er wie mit einem eigenen verfahren darf. Ebenfalls ist § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB auf die in § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 genannten Gründe, die zur Wertersatzpflicht führen können, anzuwenden (Verbrauch, Veräußerung und Belastung), Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 13 b.

¹⁵ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 9.

¹⁶ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 9.

werde bei einer Anwendung des § 346 Abs. 4 BGB das differenzierte Modell der Wertersatzhaftung nach den § 346 Abs. 2, 3 BGB umgangen.¹⁹

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass der Schuldner seine Pflicht zur Rückgewähr grundsätzlich verletzen kann, indem er die empfangene Leistung nicht oder verschlechtert zurückgibt. Damit kann dem Schuldner aber auch eine Verschlechterung der Sache durch eine Handlung vor Abgabe der Rücktrittserklärung zur Last gelegt werden.²⁰

II. Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB

Dann müssen die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB erfüllt sein. Ein Schuldverhältnis ist in Form des Rückgewährschuldverhältnisses gegeben (s.o.). Eine Pflichtverletzung in Form einer Schlechtleistung liegt vor, da P dem A nur ein beschädigtes Auto zurückgewähren kann. Fraglich ist aber, ob P die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Grundsätzlich hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Aufgrund des Vorliegens eines Rückgewährschuldverhältnisses könnte aber der Haftungsmaßstab modifiziert sein. P hatte zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses keine Kenntnis vom Rücktrittsgrund. Bei Unkenntnis vom Rücktrittsgrund kann der Rückgewährschuldner davon ausgehen, dass die empfangene Leistung Teil seines Vermögens geworden ist. Damit trifft ihn gegenüber dem Gläubiger keine Verpflichtung zur Sorgfalt.²¹ Also hat P die Pflichtverletzung nicht zu vertreten. Die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB liegen nicht vor.

¹⁹ Röthel, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 346 Rn. 40; Kaiser, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2004, § 345 Rn. 194.

²⁰ Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 60; Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 15. Hier ist zu erkennen, dass bei der Rückabwicklung von Verträgen nach den §§ 346 ff. BGB drei relevante Phasen zu unterscheiden sind. Die erste Phase beginnt mit Übergabe der Kaufsache und endet mit Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Rücktrittsgrundes. Die zweite Phase beginnt mit Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Rücktrittsgrundes und endet mit Ausübung des Rücktritts. Die dritte und letzte Phase setzt mit erfolgreicher Ausübung des Rücktritts ein und endet mit Rückgabe der Kaufsache. Folgt man der voranstehenden Meinung, dass auch Handlungen vor Ausübung des Rücktritts Pflichtverletzungen im Sinne des § 346 Abs. 4 BGB begründen können, so sind für die verschiedenen Rückabwicklungsphasen unterschiedliche Anforderungen an das Vertretenmüssen des Rücktrittsberechtigten zu stellen. Dazu sogleich.

Folgt man hingegen der ersten Ansicht und erklärt § 346 Abs. 4 BGB für Handlungen, die vor Erklärung des Rücktrittsrechts erfolgt sind, für nicht anwendbar, ist eine vertragliche Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB (vorgegriffene Rücksichtnahmepflichten) zu prüfen. Auch in diesem Rahmen stellt sich das Folgeproblem des Haftungsmaßstabes vor und nach Kenntnis des Rücktrittsgrundes, vgl. Kaiser (Fn. 19), § 345 Rn. 195.

²¹ Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 61.

III. Ergebnis

Damit hat A keinen Anspruch gegen P gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB.

C. Anspruch aus § 346 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB

A könnte aber einen Anspruch gegen P auf Wertersatz für die gezogenen Nutzungen gemäß § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB in Höhe von 1.000 € haben.

I. Rückgewährschuldverhältnis

Ein Rückgewährschuldverhältnis, aus dem P zur Herausgabe des Wagens verpflichtet ist, liegt vor (s.o.).

II. Voraussetzungen des §§ 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB

P hat laut Sachverhalt Nutzungen in Höhe von 1.000 € durch den Gebrauch des Wagens gezogen. Die Herausgabe dieser Nutzungen ist der Sache nach unmöglich, da P das Fahren mit dem Wagen nicht herausgeben kann. Demzufolge muss P dem A Wertersatz für die gezogenen Nutzungen gemäß § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB leisten.

III. Kein Ausschluss

Der Anspruch ist nicht ausgeschlossen. Während im Fall der Nachlieferung die Zubilligung von Nutzungsersatz das Prinzip der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung bedroht, besteht diese Gefahr beim Rücktritt nicht.²²

IV. Ergebnis

Also hat A einen Anspruch gegen P auf Nutzungsersatz in Höhe von 1.000 € gemäß § 346 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 1 BGB.

Variante 1

A. Anspruch aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

A kann zusätzlich zu dem jedenfalls gegebenen Anspruch auf Nutzungsersatz (s.o.) einen Anspruch auf Wertersatz in Höhe von 2.000 € gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB haben. Die Voraussetzungen des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB liegen vor (s.o.).

Fraglich ist alleine, ob der Wertersatzanspruch gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen ist. Dies ist problematisch, wenn die Verschlechterung der Sache im Zeitraum zwischen Kenntniserlangung vom Rücktrittsgrund und Ausübung der Rücktrittserklärung eingetreten ist.

Einer Ansicht zufolge ist § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB teleologisch zu reduzieren mit der Folge, dass der Berechtigte im Zeitraum zwischen Kenntniserlangung vom Rücktrittsgrund und Ausübung des Rücktritts für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit einzustehen.²³ P ist mit dem Wagen über den steinigten Feldweg mit tiefen Schlaglöchern gefahren und hat

²² Deswegen ist eine Auseinandersetzung mit BGH NJW 2006, 3200 und EuGH NJW 2008, 1433 hier nicht angezeigt. Vgl. zur Problematik des Nutzungsersatzes im Fall der Nachlieferung Sachtleber, ZJS 2008, 271 (276).

²³ Hager, in: Anwaltkommentar zum BGB, 1. Aufl. 2005, § 346 Rn. 59; Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 57.

somit fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 1 BGB gehandelt. Ein Wertersatzanspruch des A wäre damit gegeben.

Nach der Gegenauffassung ist § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB auch auf den Zeitraum zwischen Kenntniserlangung vom Rücktrittsgrund und Ausübung des Rücktritts anwendbar.²⁴ Weil dem P kein Verschulden gegen sich selbst zur Last fällt (s.o.), wäre er nicht zum Wertersatz verpflichtet.

Für die erste Ansicht scheint Sinn und Zweck der Vorschrift zu sprechen. Die Haftungsprivilegierung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB soll nur dann eingreifen, wenn der Berechtigte von seinem Rücktrittsrecht nichts weiß, sondern darauf vertraut, dass der Vertrag planmäßig durchgeführt wird. Demgegenüber müsse der Rücktrittsrechte in dem Zeitraum zwischen Kenntniserlangung und Ausübung des Rücktritts damit rechnen, dass er den Gegenstand zurückzugewähren hat. Deswegen bestehe für die Privilegierung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB kein Anlass mehr. Der Berechtigte habe für jede Art der Fahrlässigkeit einzustehen.²⁵

Die zweite Ansicht beruft sich zunächst auf den klaren Wortlaut der Vorschrift, die nicht nach dem Zeitpunkt des Rücktritts differenziert. Zudem gibt sie zu bedenken, dass der Rückgewährschuldner vor Ausübung des Rücktritts unter Umständen nicht auf den Gebrauch der Sache verzichten kann und deswegen mit der Sache verfahren dürfe, wie es seiner eigenüblichen Sorgfalt entspricht. Auch verkenne die Gegenansicht gerade Sinn und Zweck der Vorschrift. Dem Gesetzgeber sei es bei der Regel des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB nicht vorrangig darum gegangen, denjenigen zu schützen, der keine Kenntnis von seinem Rücktrittsrecht hat, sondern darum, das vertragswidrige Verhalten des Rücktrittsgegners zu sanktionieren. Der Rücktrittsrechte gelangt gegen seinen Willen wegen einer Pflichtverletzung des anderen Teils in eine schwierige Situation, in der er die Privilegierung des § 277 BGB verdient.²⁶

Die besseren Argumente sprechen für die letztgenannte Ansicht. Der Wertersatzanspruch des A ist danach gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen.²⁷ Damit hat A keinen Anspruch gegen P auf Wertersatz gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB.

B. Anspruch aus §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB

A könnte aber einen Schadensersatzanspruch gemäß § 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB haben. Fraglich ist alleine, in welchem Umfang P eine eintretende Verschlechterung zwischen Kenntnis vom Rücktrittsgrund und Ausübung des Rücktritts zu vertreten hat.

Eine Ansicht vertritt, dass der Schuldner von dem Zeitpunkt der Kenntnis des Rücktrittsgrundes für die im Verkehr

erforderliche Sorgfalt haftet (§ 276 Abs. 2 BGB)²⁸. Da P hier fahrlässig gehandelt hat (s.o.), hätte er die Pflichtverletzung zu vertreten.

Nach der Gegenansicht greift aus systematischen Gründen auch für den Anspruch auf Schadensersatz die Haftungsprivilegierung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB²⁹. Da P nicht gegen die eigenübliche Sorgfalt verstoßen hat (s.o.), hätte er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

Für die erste Ansicht spricht, dass der Rückgewährschuldner ab Kenntniserlangung mit der Möglichkeit des Scheiterns des Vertrages und seiner Verpflichtung zur Rückgewähr rechnen muss. Der Rückgewährschuldner befindet sich in einer mit § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vergleichbaren Situation, in der gesteigerte Schutz- und Rücksichtnahmepflichten bestehen.³⁰ Für die zweite Ansicht spricht hingegen, dass die Freistellung von der Wertersatzpflicht jede Bedeutung verlöre, wenn der Rücktrittsrechte für das gleiche Verhalten, das nach § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB keine Haftung begründet, in Ansehung des § 346 Abs. 4 BGB Schadensersatz leisten müsste. So soll der Schadensersatzanspruch erst recht ausgeschlossen sein, wenn schon der „schwächere“ Wertersatzanspruch ausgeschlossen ist.³¹

Die besseren Argumente streiten für die letztgenannte Ansicht. Folglich ist ein modifizierter Haftungsmaßstab anzuwenden. Die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. A hat keinen Anspruch gegen P gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB.³²

Variante 2

A. Anspruch aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB

A könnte neben dem Anspruch auf Nutzungsersatz einen Anspruch gegen P auf Wertersatz in Höhe von 2.000 € gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB haben. Fraglich ist wiederum nur, ob die Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen ist. In der Zeit nach der Rücktrittserklärung kommt dem Rückgewährschuldner die Privilegierung des § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB nicht mehr zu Gute. Der Rückgewährschuldner weiß, dass er die Sache zurückgeben muss. Deswegen hat er mit der Sache pfleglich umzugehen, sowie die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um die Sache vor Schäden zu bewahren.³³ Folglich ist die Wertersatzpflicht nicht gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB ausgeschlossen. A hat gemäß § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 einen Wertersatzanspruch gegen P in Höhe von 2.000 €.

²⁴ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 13 b; Röthel (Fn. 19), § 346 Rn. 29.

²⁵ Hager (Fn. 23), § 346 Rn. 59; Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 57.

²⁶ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 13; Röthel (Fn. 19), § 346 Rn. 29; Kamanabrou, NJW 2003, 30 (31).

²⁷ Die Gegenansicht ist mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.

²⁸ Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 61.

²⁹ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 18.

³⁰ Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 61.

³¹ Grüneberg (Fn. 8), § 346 Rn. 18; Hager (Fn. 23), § 346 Rn. 68.

³² Wird eine teleologische Reduktion des § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB in der zweiten Phase bejaht, muss auch der Schadensersatzanspruch bejaht werden.

³³ Gaier (Fn. 17), § 346 Rn. 61.

B. Anspruch aus §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB

A könnte zudem einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2.000 € gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB haben. Dann muss P die Beschädigung des Wagens zu vertreten haben. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn der Verschuldensmaßstab des § 276 Abs. 2 BGB auch in der Zeit nach Ausübung des Rücktritts zu modifizieren ist. Da der Rückgewährschuldner weiß, dass er die Sache zurückzugewähren hat, ist für eine Modifikation des Verschuldensmaßstabs im Rahmen des § 346 Abs. 4 BGB kein Raum. A hat einen Schadensersatzanspruch gegen P in Höhe von 2.000 € gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1 BGB.