

Lösungsvorschlag zum BGB-Fall "Der Gebrauchtwagen"

Fall und Lösung in Anlehnung an
Wieling / Finkenauer, Fälle zum Besonderen Schuldrecht, 7. Aufl. 2012

Frage 1

A. Rechte des Z gegen K

I. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB

Z hat gegen K einen Anspruch auf Nacherfüllung, wenn die Kaufsache bei Gefahrübergang mit einem Sachmangel behaftet war und der Anspruch nicht ausgeschlossen ist.

1. Kaufvertrag

Zwischen den Beteiligten ist ein Kaufvertrag zustande gekommen (§ 433 BGB).

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

Ein Sachmangel liegt vor, wenn die tatsächlichen Beschaffenheit der Kaufsache von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit abweicht (§ 434 BGB). Die Fahrleistung eines Gebrauchtwagens gehört zu dessen Beschaffenheit; sie haftet dem Auto als Eigenschaft an. Vertraglich war eine Fahrleistung von 54.000 km vereinbart. Tatsächlich war das Auto aber schon 131.000 km gefahren (115.000 km beim Erwerb durch K und dann noch einmal 16.000 km während der Besitzdauer des K). Folglich bestand ein Sachmangel.

Dieser Sachmangel war im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden, nämlich bei der Besitzübergabe (§ 446 BGB).

3. Unmöglichkeit der Nacherfüllung

Ein Anspruch des Z auf Nacherfüllung ist jedoch nach § 275 I BGB ausgeschlossen, wenn die Nacherfüllung unmöglich ist. Als Weisen der Nacherfüllung sieht § 439 I BGB die Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder die Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) vor. Eine Nachbesserung ist hier unmöglich; K kann die gefahrenen Kilometer ja nicht ungeschehen machen. Und eine Nachlieferung kommt

beim Stückkauf nur in Betracht, wenn die Kaufsache durch eine gleichartige und gleichwertige andere Sache ersetzt werden kann. Das ist hier nicht der Fall, weil das Auto durch seinen Typ, die Spezialausstattung und das Alter schon sehr stark individualisiert war. Eine Nacherfüllung scheidet deshalb aus.¹

4. Ergebnis

Z hat keine Nacherfüllungsansprüche gegen K.

II. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 60.000 Euro (§ 346 I BGB) nach Rücktritt des Z vom Vertrag (§§ 437 Nr. 2, 326 V BGB)

Z kann vom Vertrag zurücktreten und den gezahlten Kaufpreis von K zurückfordern, wenn ein Rücktrittsgrund besteht und der Rücktritt nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

1. Gesetzlicher Rücktrittsgrund

Von Gesetzes wegen hat Z nach § 437 Nr. 2 und § 326 V BGB ein Rücktrittsrecht, und zwar sogar ohne vorherige Fristsetzung, weil die kaufvertraglich geschuldete mangelfreie Lieferung (§ 433 I 2 BGB) und die Nacherfüllung unmöglich sind (§ 275 I BGB).

2. Vertraglicher Ausschluss des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht könnte jedoch vertraglich ausgeschlossen sein.

a) Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses

das von K verwendeten Kaufvertragsformular mit seinem Gewährleistungsausschluss wollte grundsätzlich auf einen Ausschluss der kaufrechtlichen Mängelhaftung hinaus.

b) Wirksamkeitsschranken des AGB-Rechts

Dem Gewährleistungsausschluss könnten allerdings AGB-rechtliche Wirksam-

¹ Darüber hinaus scheidet ein Nacherfüllungsverlangen des Z gegen K auch an dem vertraglichen Ausschluss der Mängelhaftung. Dieser ist nämlich wirksam, wie sich noch zeigen wird (siehe unten zu III. 2.). Man könnte das schon hier im Zusammenhang mit der Nacherfüllung untersuchen, und zwar vor der Unmöglichkeit. Das wäre formalsystematisch sogar besser. Aber es wäre darstellerisch weniger ansprechend, weil dann die Unmöglichkeit der Nacherfüllung, auf die es im Folgenden immer wieder ankommen wird, weniger deutlich hervortritt.

keitshindernisse entgegenstehen.²

aa) Anwendbarkeit des AGB-Rechts

Der Gewährleistungsausschluss ist vorliegend durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vereinbart worden, die K gegenüber Z verwendet hat (§ 305 I BGB). Dass K die AGB nicht selbst aufgestellt, sondern aus dem Internet übernommen hat, ändert daran nichts. Es ist auch nicht erforderlich, dass gerade derjenige, der sich solcher Vertragsbedingungen bedient, eine mehrfache Verwendung plant, sondern es genügt, dass die Vertragsbedingungen als solche für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Das ist hier der Fall, weil der Text zur allgemeinen Verwendung ins Internet gestellt worden war. K hat die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag auch verlangt und sie damit dem Z im Sinne von § 305 I BGB gestellt.

bb) Inhaltskontrolle

Der Ausschluss der Mängelhaftung unterliegt daher einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB. Als Wirksamkeitshindernisse kommen in Betracht:

- (1) Nach § 309 Nr. 7 a/b BGB ist ein Haftungsausschluss für Verletzungen von Leib und Leben und bei grobem Verschulden unwirksam. Diese Haftung ist aber nach dem AGB-Formular gerade nicht ausgeschlossen.
- (2) Nach § 309 Nr. 8 a BGB ist eine Klausel unwirksam, die das Recht des anderen Vertragsteils ausschließt, sich wegen schuldhaften Fehlverhaltens des AGB-Verwenders vom Vertrag zu lösen. Jedoch gilt dieses Klauselverbot nicht bei Sachmängeln und hindert deshalb die Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses vorliegend nicht.

² Wenn man ganz gründlich, ja geradezu übergründlich an die Sache herangeht (was man in einer Klausur nicht tun sollte), könnte man sich auch fragen, ob Wirksamkeitshindernisse aus dem Kaufrecht bestehen, und zwar nach § 444 BGB (kein Gewährleistungsausschluss bei Arglist oder Garantie) oder nach § 475 BGB (Grundsätzlich kein Gewährleistungsausschluss beim Verbrauchsgüterkauf). Beide Tatbestände sind hier aber nicht erfüllt. K handelte nicht arglistig und hat auch keine Beschaffenheitsgarantie übernommen; es wurde vielmehr nur eine einfache Beschaffenheitsvereinbarung getroffen. Und der Verkäufer K ist Verbraucher (§ 13 BGB), so dass kein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.

- (3) Auch eine Unwirksamkeit des Mängelgewährleistungsausschlusses nach § 309 Nr. 8 b BGB kommt nicht in Betracht, denn dieses Klauselverbot gilt nur für neu hergestellte Sachen.

c) Zwischenergebnis

Dem Gewährleistungsausschluss stehen keine Wirksamkeitshindernisse entgegen. Die AGB-Klausel des K ist vertragsrechtlich gut.

3. Ergebnis

Z hat kein Rücktrittsrecht.

III. Anspruch auf Rückzahlung des überzahlten Kaufpreisteils (§§ 441 IV, 346 I) auf Grund einer Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 I und III BGB

Da ein Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen ist, kann Z auch nicht den Kaufpreis mindern (vgl. § 441 I 1 BGB: "*Statt zurückzutreten, kann der Käufer ... mindern*").

IV. Anspruch auf Schadensersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit mangelfreier Leistung (§§ 437 Nr. 3, 311a II BGB)

Einen solchen Schadensersatzanspruch hat Z gegen K, wenn die vertraglich vereinbarte Leistung dem K schon bei Vertragsschluss unmöglich war (§ 275 I BGB) und K dies wusste oder wissen musste (§ 311a II BGB).

1. Anfängliche Unmöglichkeit mangelfreier Lieferung

Die Kaufsache hatte schon bei Vertragsschluss einen unbehebaren Sachmangel (oben zu I.). Deshalb war dem K die Erfüllung seiner Pflicht zu mangelfreier Lieferung (§ 433 I 2 BGB) von vornherein unmöglich (§ 275 I BGB). Insoweit ist der Haftungstatbestand des § 311a II 1 BGB erfüllt.

2. Aber keine verschuldete Unkenntnis des K hiervon

Eine Schadensersatzhaftung ist jedoch nach § 311a II 2 BGB ausgeschlossen, weil K die überhöhte Fahrleistung des Autos beim Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit (§ 276 I 1 und II BGB) zu vertreten hat.

3. Vertraglicher Haftungsausschluss

Außerdem würde ein Schadensersatzverlangen des Z auch an dem Ausschluss der Mängelhaftung durch die AGB des K scheitern.

4. Ergebnis

Z hat gegen K keinen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3 und 311a II BGB.

V. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 812 I 2 Var. 1 BGB) nach Anfechtung des Kaufvertrags (§§ 119 ff. BGB)

1. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums (§ 119 II BGB)

Z kann seine auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung nicht nach § 119 II BGB wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Autos anfechten, weil die kaufrechtlichen Mängelhaftungsregeln der §§ 434 ff. BGB eine abschließende Sonderregelung treffen, soweit es um die Beschaffenheit der Kaufsache geht. Das muss auch dann gelten, wenn die kaufrechtliche Mängelhaftung wie im vorliegenden Fall vertraglich abbedungen ist, denn ein Anfechtungsrecht des Käufers würde in solchen Fällen den Parteiwillen durchkreuzen.³

2. Arglistanfechtung (§ 123 BGB)

Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 I Var. 1 BGB) ist zwar neben dem kaufrechtlichen Mängelhaftungsrecht möglich, denn wer arglistig täuscht, ist nicht schutzwürdig. K hat den Z aber nicht arglistig getäuscht, so dass auch diesbezüglich eine Anfechtung ausscheidet.

3. Ergebnis

Z kann nicht anfechten und Bereicherungsausgleichsansprüche für sich erwirken.

VI. Ansprüche wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage (§ 313 II BGB)

Z kann auch nicht unter Berufung auf ein Fehlen der Geschäftsgrundlage von K Anpassung des Vertrages verlangen (§ 313 I und II BGB) oder den Rücktritt erklären (§ 313 III BGB).

³ Kurze Ausführungen hierzu wären schön, sind aber in der Klausurlösung nicht zwingend zu erwarten.

Der beiderseitige Irrtum über die Fahrleistung des Pkw, um den es hier geht (§ 313 II BGB), kann nicht anders behandelt werden als der einseitige Irrtum nach § 119 II BGB, da sonst die speziellen kaufrechtlichen Vorschriften umgangen würden.⁴

VII. Ergebnis: Z hat keine Rechte gegen K.

B. Von K abgetretene Rechte des Z gegen V

Z könnte jedoch von K abgetretene Rechte gegen V haben.

I. Anspruch auf Nacherfüllung (§§ 437 Nr. 1, 439 I, 398 BGB)

Z hat gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung, wenn K gegen V einen solchen Anspruch hatte und diesen an Z abgetreten hat.

1. Kaufvertrag, Sachmangel bei Gefahrübergang

Zwischen K und V (der nach § 164 BGB durch A vertreten wurde) ist ein Kaufvertrag über das Auto abgeschlossen worden (§ 433 BGB). Das Auto müsste im Hinblick auf die Fahrleistung einen Sachmangel zur Zeit der Übergabe an K aufgewiesen haben (§§ 434, 446 BGB). Der Kaufvertrag wurde vor dem Hintergrund des Verkaufsschildes mit der Kilometer-Angabe (38.000 km) geschlossen, so dass diese wohl konkludent als Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB in den Vertragsinhalt eingegangen ist. Zumindest war eine solche Beschaffenheit des Autos nach § 434 I 3 BGB geschuldet, weil K sie auf Grund des Verkaufsschildes erwarten konnte. Hinter dieser geschuldeten Beschaffenheit blieb die tatsächliche Sachbeschaffenheit (115.000 km Laufleistung) zurück. Hierin liegt ein Sachmangel.

2. Kein Ausschluss der Mängelhaftung durch die AGB des V

Eine Sachmängelhaftung könnte indessen durch die Verkäufer-AGB des V ausgeschlossen sein.

a) Auslegung der Haftungsausschluss-Klausel

Die AGB-Klausel „verkauft wie besichtigt und probegefahren“ schließt bei der gebührenden kundenfreundlichen Auslegung (§ 305c II BGB) die Haftung nur für solche Mängel aus, die bei einer Besichtigung und Probefahrt erkannt wer-

⁴ Auf § 313 BGB muss nicht unbedingt eingegangen werden.

den können. Hierzu zählt die Laufleistung nicht. Folglich ist der vorliegende Mangel vom Gewährleistungsausschluss nicht erfasst.

b) Verbrauchsgüterkaufrechtliche Wirksamkeitsschranke

Darüber hinaus ist V Unternehmer (§ 14 BGB) und K Verbraucher (§ 13 BGB), so dass es sich um einen Verbrauchsgüterkauf handelt. Hier kann die Mängelhaftung des Verkäufers grundsätzlich nicht vertraglich ausgeschlossen werden (§ 476 I BGB); eine Ausnahme gilt nur für Schadensersatzansprüche des Käufers (§ 476 III BGB), aber um die geht es hier nicht.

c) Zwischenergebnis

Die Sachmängelhaftung des V ist daher nicht vertraglich abbedungen.

3. Unmöglichkeit der Nacherfüllung

Eine Nacherfüllung von Seiten des V ist aber wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen (§ 275 I BGB, vgl. oben zum Verhältnis zwischen Z und K).

4. Ergebnis

K hat gegen V keinen Nacherfüllungsanspruch und konnte deshalb einen solchen Anspruch auch nicht an Z abtreten.

II. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 346 I BGB) nach Rücktritt des Z vom Vertrag (§§ 437 Nr. 2, 326 V, 398, 413 BGB)

Z kann möglicherweise den Rücktritt von dem zwischen V und K geschlossenen Vertrag erklären und dann nach § 346 I BGB von V die Rückzahlung des Kaufpreises von 60.000 Euro verlangen, wenn K gegen V ein Rücktrittsrecht hatte und seine Reche wirksam an Z abgetreten worden hat.

1. Ursprüngliches Rücktrittsrecht des K gegenüber V

a) Gesetzlicher Bestand

Zwischen V und K besteht ein Kaufvertrag und die Kaufsache hatte bei Gefahrübergang einen unbehebbaeren Sachmangel, so dass dem V eine mangelfreie

Leistung unmöglich war (§ 275 I BGB) und K deshalb von Gesetzes wegen vom Kaufvertrag zurücktreten könnte (§ 326 V BGB).

b) Kein vertraglicher Ausschluss

Die Vertragsklausel "wie besichtigt und probegefahren" schließt die Gewährleistung wegen der überhöhten Laufleistung des Autos und damit auch das Rücktrittsrecht des K nicht aus. Außerdem konnte ein Rücktrittsrecht des K nach § 476 I Satz 1 BGB nicht wirksam ausgeschlossen werden.

c) Zwischenergebnis

K hatte ursprünglich ein Rücktrittsrecht gegenüber V.

2. Ausübung dieses Rücktrittsrechts durch Z

a) Abtretungsvereinbarung

K hat dem Z „alle Rechte“ gegen V abgetreten. Darin liegt eine Abtretungsvereinbarung gemäß §§ 398 und 413 BGB.

b) Abtretbarkeit von Rücktrittsrechten

Es fragt sich allerdings, ob ein Rücktrittsrecht als Gestaltungsrecht abgetreten werden kann. Manche bejahen das und berufen sich auf § 413 BGB. Dann ist Z fraglos gegenüber V zum Rücktritt berechtigt. Andere verneinen dagegen die Abtretbarkeit von Rücktrittsrechten, weil es sich um Gestaltungsrechte innerhalb eines festen Vertragsgefüges handelt, die nur dem Vertragspartner zustehen können. Nach dieser Auffassung hat Z kein Rücktrittsrecht, denn Partner des Kaufvertrags ist nach wie vor K und nicht Z.

c) Ausweidlösungen

Die Frage rührt an die Grundlagen des Vertragsrechts und braucht hier nicht beantwortet zu werden. Denn wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass K sein Rücktrittsrecht nicht an Z abtreten konnte, kann und muss man die Abtretungsvereinbarung zwischen K und Z in eine Vereinbarung umdeuten (§ 140 BGB), wonach Z bevollmächtigt ist, das Rücktrittsrecht des K in dessen Namen auszuüben (§ 164 BGB), oder dazu ermächtigt ist, den Rücktritt im eigenen Namen zu

verfügen (§ 185 I BGB).

d) Zwischenergebnis

Z kann gegenüber V den Rücktritt erklären (§ 349 BGB).

3. Rechtsfolgen des Rücktritts

a) Anspruch des Z gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises

Der enttäuschte Käufer hat nach Erklärung des Rücktritts gegen V einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises (§ 346 I BGB). Inhaber dieses Anspruchs wäre grundsätzlich K. Der Anspruch ist jedoch nach § 398 BGB vorab an Z abgetreten worden. Deshalb kann Z nunmehr die Rückzahlung des Kaufpreises von V verlangen, wenn er den Rücktritt erklärt.

b) Einreden des V

aa) Rechtliche Grundlage

V könnte dem Z jedoch die die Zug-um-Zug-Einrede nach §§ 320 und 322 BGB entgegenhalten, die gemäß § 348 BGB auch im Rückgewährschulverhältnis nach Rücktritt vom Vertrag gilt. Dann müsste V Gegenansprüche aus diesem Schuldverhältnis haben.

bb) Gegenanspruch des V auf Rückgewähr des Autos

V hat aus dem Rückgewährschulverhältnis einen Anspruch auf Rückgabe und Rückübereignung des Autos (§ 346 I Fall 1 BGB).

cc) Gegenanspruch des V auf Nutzungersatz

Darüber hinaus sind im Rückgewährschulverhältnis auch die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 346 I Fall 2 BGB) oder, wenn das nicht in Natur möglich ist, in Geld zu ersetzen (§ 346 II Nr. 1 BGB). Das wären hier die Gebrauchsvorteile des Autos (§ 100 BGB). Bei einem Verbrauchsgüterkauf, wie er zwischen V und K vorliegt, gelten allerdings Besonderheiten. Wenn hier der Verkäufer mangelfrei nachliefert (§ 439 I BGB) und der Käufer daher die mangelhafte Sache nach Rück-

trittsregeln zurückgewähren muss (§§ 439 V, 346 ff.), sind Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen (§ 475 III BGB). Doch ob das auch beim Rücktritt vom Vertrag gilt, ist zweifelhaft und angesichts des Gesetzeswortlauts, der sich nur auf die Nachlieferung bezieht, eher zu verneinen.

4. Ergebnis

Z kann gegenüber V vom Kaufvertrag zurücktreten und dann von V Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, aber nur Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Autos und Wertersatz für die zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen.

III. Anspruch auf Rückzahlung des überzahlten Kaufpreisteils (§§ 441 IV, 346 I BGB) auf Grund einer Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 I und III, 398, 413 BGB

1. Anspruch dem Grunde nach

Statt zurückzutreten kann Z durch Erklärung gegenüber V den Kaufpreis mindern (§ 441 I 1 BGB) und dann den überzahlten Teil des Kaufpreises von V zurückverlangen (§§ 441 IV 1 und 346 I), und zwar wiederum aus abgetretenem Recht des K. Dieser war wegen des Sachmangels ursprünglich gegenüber V zur Minderung berechtigt und hat das hierhin gehende Recht an Z abgetreten oder ihn zumindest zur Rechtsausübung ermächtigt oder bevollmächtigt (vgl. oben zum Rücktritt).

2. Berechnung des Minderungsbetrags

Da das Auto im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wegen des Mangels nur zwei Drittel dessen Wert war, was es in mangelfreiem Zustand wert gewesen wäre, muss K auch nur zwei Drittel des Kaufpreises bezahlen, also 40.000 €.

3. Ergebnis

Z kann gegenüber V den Kaufpreis auf 40.000 € mindern und dann von V die überzahlten 20.000 € zurückfordern.

IV. Anspruch auf Schadensersatz wegen anfänglicher Leistungsunmöglichkeit (§§ 437 Nr. 3, 311a II, 398 BGB)

Auch einen solchen Anspruch gegen V könnte Z im Wege der Abtretung von K erlangt haben.

1. **Schadensersatzanspruch des K gegen V (§ 311a II BGB)**

Dann müsste zunächst K einen solchen Schadensersatzanspruch gegen V gehabt haben.

a) **Anfängliche Unmöglichkeit mangelfreier Lieferung**

Da die Kaufsache schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen nicht behebbaren Sachmangel hatte, war dem V die Erfüllung seiner Verkäuferpflicht zur mangelfreien Leistung (§ 433 I 2 BGB) von Anfang an unmöglich (§ 275 I BGB).

b) **Verschuldete Unkenntnis des V hiervon**

Des Weiteren müsste V die Unkenntnis dieses Leistungshindernisses zu vertreten haben (§ 311a II 2 BGB). Die Information über die wirkliche Laufleistung des Autos war in den Akten leicht zugänglich. Ein Verkäufer und auch ein Verkaufsentwickler muss solche Informationen berücksichtigen. Hier war der Angestellte A, der das Geschäft für V vorgenommen hat, fahrlässig uninformiert (§ 276 II BGB), und dies muss sich V nach § 278 Satz 1 Var. 2 BGB wie eigenes Verschulden zurechnen lassen.

c) **Kein vertraglicher Haftungsausschluss**

Einer Haftung des V könnte aber der in den AGB des V vorgesehene Gewährleistungsausschluss entgegenstehen. Die Klausel erstreckt sich indessen bei verständiger Auslegung nicht auf die Laufleistung des Autos (siehe oben zu B. I. 2. a). Sie wäre darüber hinaus auch unwirksam. In Verbrauchsgüterkaufverträgen kann zwar die Mängelhaftung des Verkäufers im Hinblick auf Schadensersatz grundsätzlich ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 476 III BGB). Vorliegend aber handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegt und dieser nicht standhält, weil sie die Haftung auch für fahrlässig herbeigeführte Personenschäden und grob fahrlässig verursachte andere Schäden ausschließt (§ 309 Nr. 7a/b BGB). Das macht die Gewährleistungsausschlussklausel insgesamt unwirksam; eine geltungserhaltende Reduktion auf einen zulässigen Haftungsausschluss für Vermögensschäden, die nur auf gewöhnlicher Fahrlässigkeit beruhen, findet nicht statt.

d) Zwischenergebnis

K hatte sonach gegen V einen Anspruch nach §§ 437 Nr. 3 und 311a II BGB auf Schadensersatz statt der Leistung. Der spätere Weiterverkauf durch K hat insoweit keine Bedeutung. Denn wenn der gutgläubige Käufer die Sache unter Vereinbarung eines Haftungsausschlusses weiterverkauft, berührt das seinen eigenen Ersatzanspruch nicht.⁵

e) Umfang des Schadensersatzes

K konnte zwischen zwei Arten der Schadensbemessung wählen:

aa) Kleine Schadensersatz

Der zu ersetzende Schaden ist hier der Minderwert der empfangenen Leistung gegenüber dem Wert, den die Leistung hätte, wenn sie wie geschuldet erbracht worden wäre. Der Porsche war zur Zeit des Erstkaufs 40.000 Euro wert. Bei einer Laufleistung von 38.000 km wäre er dagegen 60.000 Euro wert gewesen. K konnte hiernach im Wege des Schadensersatzes von V die Differenz von 20.000 € verlangen.

bb) Großer Schadensersatz

Dies ist der "Schadensersatz statt der ganzen Leistung", wie es an anderer Stelle im Gesetz heißt (§ 281 V BGB). Beim großen Schadensersatz gibt der Gläubiger die mangelhafte Sache zurück und erhält dafür den Geldwert einer mangelfreien Sache. Hiernach konnte K von V 60.000 € fordern, allerdings nur Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Autos und Wertersatz für die zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen (§§ 311a II 3, 281 V, 346, 348, 320, 322 BGB).

2. Abtretung des Schadensersatzanspruchs von K an Z

K hat diesen ursprünglich in seiner Person begründeten Schadensersatzanspruchs gegen V nach § 398 BGB an Z abgetreten.

⁵ *Grüneberg* in Palandt, BGB, Vorb v § 249 Rn. 78.

3. Ergebnis

Z hat gegen V einen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3 und 311a II BGB

V. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten (c. i. c., §§ 280 I 1, 241 II, 311 II BGB)⁶

V hatte im Vorfeld des Kaufvertrags gegenüber K eine vertragsschlussbezogene Informationspflicht bezüglich der Laufleistung des Autos, und A hat als Erfüllungsgehilfe des V diese Pflicht fahrlässig verletzt, so dass für sich genommen der Haftungstatbestand der culpa in contrahendo (c. i. c.) erfüllt ist. Ein hieraus entspringender Anspruch des K gegen V scheidet hier jedoch aus den gleichen Gründen wie eine Irrtumsanfechtung (s. o.) aus. Ein Anspruch aus c. i. c. würde das Gewährleistungsrecht umgehen, was allenfalls bei arglistigem Verkäuferverhalten in Betracht kommt. Daran fehlt es hier.

Frage 2

Fraglich ist, welches der oben genannten Rechte des Z gegen V aus abgetretenem Recht für Z am günstigsten ist und gewählt werden sollte.

1. Minderung

Wenn Z den Kaufpreis mindert, kann er 20.000 € von V fordern. Das Auto ist jetzt noch 35.000 € wert, und als Kaufpreis hat Z 60.000 € bezahlt.

Rechnerisch sieht das für Z so aus:

$$\begin{array}{r}
 - 60.000 \text{ € Kaufpreis} \\
 + 35.000 \text{ € Auto} \\
 + \underline{20.000 \text{ € Minderungsbetrag}} \\
 = - 5.000 \text{ €}
 \end{array}$$

Wirtschaftlich erleidet Z also, wenn er den Minderungsbetrag herausverlangt, immer noch einen Verlust von 5.000 Euro.

⁶ Hierauf muss man im vorliegenden Zusammenhang nicht unbedingt eingehen.

2. Rücktritt

Wenn Z vom Kaufvertrag zurücktritt erhält er den vollen Kaufpreis von 60.000 € zurück, muss aber das Auto zurückgewähren und die gezogenen Nutzungen (Gebrauchsvorteile) in Geld ersetzen.

Rechnerisch heißt das für ihn:

$$\begin{aligned}
 & - 60.000 \text{ € Kaufpreis gezahlt} \\
 & + 35.000 \text{ € Auto} \\
 & + 60.000 \text{ € Kaufpreis zurück} \\
 & - 35.000 \text{ € Auto zurück} \\
 & - \underline{\text{Nutzungs-Wertersatz}} \\
 & = - \text{Nutzungs-Wertersatz}
 \end{aligned}$$

3. Schadensersatz

- a) Wenn Z den kleinen Schadensersatz verlangt, bekommt er von V 20.000 € und ansonsten bleibt alles, wie es ist, im Ergebnis wie bei der Minderung. Z erleidet also auch hier einen Verlust von 5.000 €.
- b) Entscheidet sich Z für den großen Schadensersatz, bekommt er von V 60.000 €, muss aber das Auto zurückgeben und dem V die gezogenen Nutzungen in Geld ersetzen, im Ergebnis ebenso wie beim Rücktritt.

4. Ergebnis

Was Z tun sollte hängt davon ab, wie groß die zwischenzeitlichen Nutzungen (Gebrauchsvorteile) des Autos waren. Ist deren Geldwert geringer als 5.000 Euro, sollte Z zurücktreten oder Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen. Übersteigt der Geldwert der gezogenen Nutzungen dagegen 5.000 Euro, sollte Z den Kaufpreis mindern oder den kleinen Schadensersatz verlangen.

Frage 3 (prozessuale Zusatzfrage)⁷

Das Gericht bestimmt gem. § 272 ZPO die Verfahrensweise, nachdem eine Klage eingereicht

⁷ Das Nachfolgende ist weitgehend dem Originaltext der GJPA-Lösungshinweise entnommen und wurde nur redaktionell an den vorliegenden Sachverhalt angepasst. Detaillierte Ausführungen hierzu können nicht erwartet werden, insbesondere angesichts der offenen Fragestellung. Es sollte honoriert werden, wenn die Bearbeiter überhaupt etwas Brauchbares zu der Frage formulieren.

wurde. Es ergeben sich mehrere Möglichkeiten:

Gem. § 272 Abs. 2 ZPO bestimmt der Vorsitzende entweder einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung, oder ordnet ein schriftliches Vorverfahren an. Zwischen den Verfahrensweisen kann der Vorsitzende frei wählen.⁸ In der Praxis erfolgt die Wahl regelmäßig unmittelbar nach dem Eingang der Klageschrift, sie ist jedoch spätestens nach dem Eingang der Klageerwiderung (vgl. § 277 Abs. 1 ZPO) bzw. dem Ablauf der hierfür gesetzten Frist zu treffen. Bestimmt der Vorsitzende einen frühen ersten Termin, so geht diesem, sofern keine Ausschlussgründe vorliegen, gem. § 272 Abs. 3, 278 Abs. 2 ZPO zum Zwecke der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits eine Güteverhandlung voraus. Das Gericht kann zur Vorbereitung des Termins die in § 273 ZPO genannten Maßnahmen treffen. Die Ladung der Parteien ist gem. § 274 ZPO zu veranlassen.

In amtsgerichtlichen Bagatellverfahren kann das Gericht gem. § 495a Satz 1 ZPO das Verfahren nach billigem Ermessen bestimmen.⁹ Dies setzt voraus, dass der Streitwert 600 Euro nicht übersteigt. Das Gericht hat dabei die wesentlichen Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu beachten (Belehrungspflichten, Öffentlichkeit der Verhandlung, rechtliches Gehör, faires Verfahren, etc.). Im Übrigen kann das Gericht das Verfahren nach billigem, also pflichtgemäßem Ermessen bestimmen.¹⁰ Auf Antrag einer der Parteien muss jedoch mündlich verhandelt werden, vgl. § 495a Satz 2 ZPO. Ein solches Verfahren wäre hier aber nicht möglich, da eine sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts hier gem. §§ 23 Nr. 1, 71 GVG nicht gegeben ist, da der nach §§ 2, 3 ZPO maßgebliche Zuständigkeitsstreitwert 600 Euro übersteigt (sachlich zuständig ist hier das Landgericht).

⁸ Vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 35. Auflage 2014, § 272 Rn. 2.

⁹ Die folgenden Erläuterungen werden in dieser Ausführlichkeit hier nicht verlangt, da der Streitwert offenkundig über 600 Euro liegt. Im GJPA-Fall lag der Streitwert bei 500 €, so dass die o. g. Ausführungen von den Examinens-Bearbeitern erwartet wurden.

Im Rahmen dieser Lösung sollen die Ausführungen auf die „Dunkelnorm“ § 495a ZPO hinweisen und aufzeigen, dass bei einer offen gehaltenen Fallfrage weniger Spezialwissen als vielmehr die Arbeit mit dem Gesetz zu vielfältigen Antwortmöglichkeiten führt und ein kreativer Bearbeiter dadurch gut punkten kann.

¹⁰ Vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 495a Rn. 2.

**Lösungsskizze zum BGB-Fall
"Der Gebrauchtwagen"**

Frage 1

A. Rechte des Z gegen K

I. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I

1. Kaufvertrag
2. Sachmangel der Kaufsache bei Gefahrübergang (§ 434 I 1)
 - a) geschuldete Beschaffenheit
 - b) tatsächliche Beschaffenheit
3. Unmöglichkeit der Nacherfüllung
 - a) Nachbesserung
 - b) Nachlieferung
4. **Ergebnis:** Keine Nacherfüllungsansprüche

II. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 346 I BGB) nach Rücktritt des Z vom Vertrag (§§ 437 Nr. 2, 326 V)

1. Grundsätzlich: Rücktrittsrecht des Z nach §§ 437 Nr. 2 und 326 V wegen Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 275 I)
2. Vertraglicher Ausschluss des Rücktrittsrechts
 - a) Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses
 - b) Wirksamkeitsschranken des AGB-Rechts
 - aa) Anwendbarkeit des AGB-Rechts
 - aa) Inhaltskontrolle
 - (1) § 309 Nr. 7 a/b
 - (2) § 309 Nr. 8a
 - (3) § 309 Nr. 8b
 - c) Zwischenergebnis: Wirksamer Gewährleistungsausschluss
3. **Ergebnis:** Z hat kein Rücktrittsrecht.

III. Anspruch auf Rückzahlung des überzahlten Kaufpreisteils (§§ 441 IV, 346 I) aufgrund Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 I und III

Besteht ebenso wenig wie ein Rücktrittsrecht.

IV. Anspruch auf Schadensersatz wegen anfänglicher Unmöglichkeit mangelfreier Leistung (§§ 437 Nr. 3, 311a II)

1. Anfängliche Unmöglichkeit (§ 275 I) mangelfreier Lieferung (§ 433 I 2)
2. Aber keine verschuldete Unkenntnis des K hiervon
3. Außerdem vertraglicher Haftungsausschluss
4. **Ergebnis:** Z hat keinen Schadensersatzanspruch.

V. Anspruch auf Kaufpreis-Rückzahlung des (§ 812 I 2 Var. 1) nach Anfechtung des Kaufvertrags (§§ 119 II / 123 I)

1. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrums, § 119 II (-), denn die kaufrechtlichen Gewährleistungsregeln gehen vor.
2. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123) würde gehen, aber K hat nicht arglistig getäuscht
3. Ergebnis: § 812 I 1 (-)

VI. Ansprüche wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage (§ 313)

Diese Regel passt ebenfalls nicht.

B. Von K abgetretene Rechte des Z gegen V

I. Anspruch auf Nacherfüllung (§§ 437 Nr. 1, 439 I, § 398)

Hatte K ursprünglich solche Rechte gegen V, die er an Z abtreten konnte?

1. Kaufvertrag, Sachmangel bei Gefahrübergang § 434 I 1 (+)
2. Kein Ausschluss der Mängelhaftung durch die AGB des V
 - a) Auslegung der Haftungsausschluss-Klausel

- b) Verbrauchsgüterkaufrechtliche Wirksamkeitsschranke (§ 476 I)
- c) Deshalb kein wirksamer Gewährleistungsausschluss
- 3. Aber Unmöglichkeit der Nacherfüllung
- 4. **Ergebnis:** K hat gegen V keinen Nacherfüllungsanspruch und konnte deshalb einen solchen nicht an Z abtreten.

II. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 346 I) nach Rücktritt des Z vom Vertrag (§§ 437 Nr. 2, 326 V, §§ 398, 413)

- 1. Hatte K ursprünglich ein Rücktrittsrecht gegenüber V?
 - a) Gesetzlicher Bestand
 - b) Kein vertraglicher Ausschluss
 - c) Zwischenergebnis: Rücktrittsrecht des K
- 2. Ausübung dieses Rücktrittsrechts durch Z
 - a) Abtretungsvereinbarung
 - b) Kann aber ein Rücktrittsrecht als Gestaltungsrecht (§ 349) überhaupt abgetreten werden?
 - aa) Was spricht dafür?
 - bb) Was spricht dagegen?
 - cc) Ausweidlösungen
 - c) Z kann den Rücktritt gegenüber V erklären § 349
- 3. Rechte des Z gegen V nach Erklärung des Rücktritts
 - a) Grundsätzlich: Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§ 346 I Fall 1)
 - aa) Ursprünglicher Inhaber dieser potenziellen Forderung war zwar K,
 - bb) aber die Forderung ist vorab an Z abgetreten worden (§ 398)
 - b) Einreden des V: Rückzahlung des Kaufpreises nur Zug um Zug (§§ 348, 320, 322) gegen
 - aa) Rückgabe des Autos (§ 346 I Fall 1) und

- bb) Wertersatz für die zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen des K (§§ 346 I Fall 2, II Nr. 1)
- 4. **Ergebnis:** Z kann gegenüber V vom Kaufvertrag zurücktreten und dann von V Rückzahlung des Kaufpreises verlangen, aber nur Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Autos und Wertersatz für die zwischenzeitlich gezogenen Nutzungen.

III. Anspruch auf Rückzahlung des überzahlten Kaufpreisteils (§§ 441 IV, 346 I) aufgrund Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 I und III, §§ 398, 413

1. Anspruch dem Grunde nach
2. Berechnung des Minderungsbetrags
3. Ergebnis: Der Anspruch geht ebenfalls durch.

IV. Anspruch auf Schadensersatz wegen anfänglicher Leistungsunmöglichkeit (§§ 437 Nr. 3, 311a II, § 398 BGB)

1. Hatte K ursprünglich einen solchen Anspruch gegen V?
 - a) Anfängliche Unmöglichkeit (§ 275 I) mangelfreier Lieferung (§ 433 I 2)
 - b) Verschuldete Unkenntnis des V hiervon
 - aa) Eigenes Verschulden?
 - bb) Zurechnung des Verschuldens von A (§ 278)
 - c) Kein vertraglicher Haftungsausschluss
 - aa) Inhalt der Vertragsklausel
 - bb) Verbrauchsgüterkaufrecht (§ 476 III)
 - cc) AGB-Inhaltskontrolle (§ 309 Nr. 7a/b)
 - dd) Keine geltungserhaltende Reduktion auf § 476 III
 - d) Schaden des K und Schadensbemessung
 - aa) Kleiner Schadensersatz
 - bb) Großer Schadensersatz

2. Abtretung des Schadensersatzanspruchs von K an Z
3. **Ergebnis:** Z hat gegen V einen Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht.

V. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung vertragschlussbezogener Informationspflichten (c. i. c., §§ 280 I 1, 241 II, 311 II)

Ebenso wie die Irrtumsanfechtung nicht neben dem kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht möglich.