

Lösungsvorschlag zum BGB-Fall "Der Gebrauchtwagen"

Fall und Lösung in Anlehnung an
Wieling / Finkenauer, Fälle zum Besonderen Schuldrecht, 8. Aufl. 2019

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. Vereinbart war laut dem ausgefüllten Kaufvertragsformular eine Fahrleistung von 54.000 km. 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 lag auch im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vor, das heißt 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 könnte aber 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) auch im Wege der Nacherfüllung unmöglich ist (§ 275 I BGB).

2. Vertraglicher Ausschluss des Rücktrittsrechts

Das Rücktrittsrecht könnte jedoch vertraglich ausgeschlossen sein.

a) Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses

Das von K verwendeten Kaufvertragsformular wollte grundsätzlich auf einen Ausschluss der kaufrechtlichen Mängelhaftung hinaus. Man kann allerdings bezweifeln, ob sich das auch auf die Laufleistung des Autos bezieht, weil diese im Vertrag eigens angegeben war. Grundsätzlich umfasst ein von den Vertragsparteien vereinbarter Gewährleistungsausschluss nicht eine gleichzeitig vereinbarte Laufleistung, sonst wäre die letztere für den Käufer ohne Sinn und Wert.² Im vorliegenden Vertrag ist jedoch ausdrücklich vereinbart, dass sich der Ausschluss der kaufrechtlichen Mängelhaftung gerade auch auf die Angabe

¹ Darüber hinaus scheidet ein Nacherfüllungsverlangen des Z gegen K auch an dem vertraglichen Ausschluss der Mängelhaftung. Dieser ist nämlich wirksam, wie sich gleich 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.

² BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, Rn. 28-31, BGHZ 170, 86, 96 f. = NJW 2007, 1346, 1349 re. Sp.

zu den gefahrenen Kilometern erstreckt,³ wenn und weil der Verkauf nicht aus erster Hand erfolgt. Das muss man gelten lassen, weil ein solcher Verkäufer ein auch für den Käufer erkennbares schutzwürdiges Interesse haben kann, nicht wegen der angegebenen Laufleistung des Autos in die Verantwortung genommen zu werden, wie gerade der vorliegende Fall zeigt.

b) Wirksamkeitsschranken des AGB-Rechts

Dem Gewährleistungsausschluss könnten allerdings AGB-rechtliche Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen.⁴

aa) Anwendbarkeit des AGB-Rechts

Dann müsste es sich bei dem von K verwendeten Kaufvertragsformular um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handeln, das heißt (1) um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen (Vertragsinhalte), die (2) K dem Z einseitig gestellt hat. (§ 305 I BGB). Hinsichtlich des ersteren Punktes genügt es, 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. Es muss nicht gerade derjenige, der sich eines solchen Formulartexts bedient, eine mehrfache Verwendung planen oder den Text selbst erstellt haben. Erforderlich ist nur, dass er die Einbeziehung der vorformulierten Inhalte in den Vertrag verlangt und damit im Sinne von § 305 I BGB die Vertragsbedingungen dem Vertragspartner stellt, so wie K es vorliegend gegenüber Z getan hat.

bb) Inhaltskontrolle

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

³ Ob so etwas zulässig ist, wird offengelassen in BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, Rn. 31 a.E., BGHZ 170, 86, 97 = NJW 2007, 1346, 1349 re. Sp.

⁴ 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.

- (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.
- (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

Der Gewährleistungsausschluss ist wirksam.

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

Ein solches Recht besteht nur, wenn der Käufer auch vom Vertrag zurücktreten könnte (§ 441 I 1 BGB: "Statt zurückzutreten, kann der Käufer ... mindern"), und steht deshalb dem Z nicht zur Seite, weil für ihn ein Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen ist.

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

Einen derartigen 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 unbehebbaeren 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 am 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.⁵

⁵ Ausführungen hierzu sind in einer Klausurlösung nicht notwendig.

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.⁶

3. Ergebnis

Z kann nicht durch Anfechtung 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). 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.⁷

VII. Ergebnis: Z hat keine Rechte gegen K.

B. Von K abgetretene Rechte des Z gegen V

Z könnte jedoch Rechte gegen V haben, die ihm von K abgetreten wurden.

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

Zwischen K und V (der nach § 164 BGB durch A vertreten wurde) ist ein Kaufvertrag über das Auto abgeschlossen worden (§ 433 BGB).

⁶ Das ist hier nur ergänzend angeführt und muss in einer Klausur ebenfalls und erst recht nicht gesagt werden, weil eine arglistige Täuschung ganz offenkundig nicht vorliegt.

⁷ Auf § 313 BGB muss man ebenfalls in einer Klausurarbeit nicht eingehen.

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

Das Auto müsste schon zur Zeit der Übergabe an K einen Sachmangel im Hinblick auf die Fahrleistung aufgewiesen haben (§§ 434, 446 BGB). Da der Kaufvertrag vor dem Hintergrund des Verkaufsschildes mit der Kilometer-Angabe (38.000 km) geschlossen wurde, ist diese wohl im Wege einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB Vertragsinhalt geworden. Der BGH hat früher hinsichtlich der angegebenen Laufleistung eines Gebrauchtwagens sogar eine Beschaffenheitsgarantie angenommen, wenn das Auto vom Händler gekauft wird, dies aber in neuerer Zeit offen gelassen.⁸ All das kann hier jedoch dahinstehen, denn zumindest war nach § 434 I 3 BGB i.V.m. § 434 I 2 Nr. 2 hinsichtlich der Laufleistung des Autos eine Beschaffenheit geschuldet, wie K sie auf Grund des Verkaufsschildes mit der Angabe „38.000 km“ erwarten konnte.⁹ Hinter dieser vertraglich geschuldeten Beschaffenheit blieb die tatsächliche Sachbeschaffenheit (115.000 km Laufleistung) zurück. Das ist ein Sachmangel.

3. 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 werden 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 Käu-

⁸ BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, Rn. 23 f., BGHZ 170, 86, 93 f. = NJW 2007, 1346, 1348 re. Sp. mit Rückblick auf die frühere Rspr. Für eine Garantiehafung des Verkäufers beim Internet-Kauf OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2012 – I-3 W 228/12, NJW-RR 2013, 762; aber ein solcher Kauf liegt hier nicht vor.

⁹ Im selben Sinne OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2012 – I-3 W 228/12, NJW-RR 2013, 761.

fers (§ 476 III BGB), aber um die geht es hier nicht.¹⁰

c) Zwischenergebnis

Die Sachmängelhaftung des V ist nicht vertraglich abbedungen.

4. 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).

5. 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 jedoch 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 diesbezüglichen Rechte wirksam an Z abgetreten 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 unbehebaren Sachmangel, so dass dem V eine mangelfreie Leistung unmöglich ist (§ 275 I BGB). K könnte daher von Gesetzes wegen vom Vertrag zurücktreten, und zwar sogar ohne Fristsetzung (§ 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

¹⁰ Darüber hinaus würde die Klausel auch einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht standhalten, aber darauf kommt es nur für den Schadensersatz an, vgl. unten zu IV. 1. c).

Rücktrittsrecht des K nicht aus. Außerdem konnte ein Rücktrittsrecht des K nach § 476 I Satz 1 BGB gar nicht ausgeschlossen werden. Das hat sich schon im Zusammenhang mit der Nacherfüllung gezeigt.

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, die sich auch auf das Rücktrittsrecht bezieht.

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, wonach die Regeln über die Abtretung von Forderungen grundsätzlich für die Übertragung anderer Rechte entsprechend gelten. Dann ist Z fraglos gegenüber V zum Rücktritt berechtigt. Andere verneinen dagegen die Abtretbarkeit von Rücktrittsrechten, weil es sich um Gestaltungsrechte innerhalb eines festen personalen Vertragsgefüges handelt, die immer 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 mit Wirkung für K zu verfügen (§ 185 I BGB).

d) Zwischenergebnis

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

3. Rechtsfolgen des Rücktritts**a) Anspruch des Z gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises**

Nach Erklärung des Rücktritts hat der enttäuschte Käufer 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) Einrede des V**aa) Rechtliche Grundlage**

V könnte dem Z jedoch 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 Rücktrittsregeln zurückgewähren muss (§§ 439 V, 346 ff.), sind Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen (§ 475 III BGB).

Das bezieht sich jedoch nur auf die Nachlieferung und gilt beim Rücktritt vom Vertrag nicht. Vielmehr muss hier der Käufer, der den Kaufpreis zurückfordert, im Gegenzug nicht nur die mangelhafte Sache zurückgewähren, sondern auch die gezogenen Nutzungen herausgeben beziehungsweise deren Wert in Geld ersetzen.¹¹

dd) Z als Einredegegner

Diese Einrede des V richtete sich ursprünglich gegen dessen Vertragspartner K. Sie wirkt aber nach § 404 BGB auch gegen Z als Abtretungsempfänger und neuen Gläubiger der Kaufpreisrückzahlungsforderung.

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 befugt und hat seine hierhin gehenden Rechte 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 €.

¹¹ BGH, Urt. v. 16. 9. 2009 – VIII ZR 243/08, Rn. 14 f., NJW 2010, 148, 149; S. Lorenz, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 475 Rn. 19.

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. Haftungsgrund im Verhältnis zwischen V und K (§ 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 für diesen tätiger bevollmächtigter Angestellter müssen 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.¹²

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, wie schon gezeigt

¹² Wenn man hinsichtlich der Laufleistung des Autos eine Beschaffenheitsgarantie des V annimmt (vgl. oben bei Fn. 8), kommt es auf ein Verschulden sogar nicht an.

wurde.¹³ 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 dem Grunde nach einen Anspruch gemäß §§ 437 Nr. 3 und 311a II BGB auf Schadensersatz statt der Leistung.

2. Haftungsumfang

a) Bedeutung des Weiterverkaufs des Autos von K an Z

Der Schaden, der für K in dem Mangel und Minderwert des Autos angelegt war, könnte jedoch dadurch wieder entfallen sein, dass K das Auto in der Folgezeit an Z weiterverkauft und dabei so viel Erlöst hat, wie wenn das Auto mangelfrei und vollwertig gewesen wäre. Das ist jedoch unbeachtlich. Wenn der gutgläubige Käufer einer mangelhaften Sache diese Sache unter Vereinbarung eines Haftungsausschlusses an einen Dritten weiterverkauft, schmälert das seinen eigenen Ersatzanspruch nicht.¹⁴ Denn der von dem Dritten vereinnahmte und überhöhte Kaufpreisbetrag gebührt bei wertender Betrachtung nicht dem schuldhaft handelnden Erstverkäufer, sondern dem schuldlosen Zweitverkäufer.

b) Alternative Methoden für die Berechnung des Schadens

K konnte zwischen zwei Arten der Schadensbemessung wählen:

¹³ Siehe oben zu B. I. 2. a). Bei einer Garantiehaftung des V für die gefahrenen Kilometer geht der Gewährleistungsausschluss auch nach § 444 BGB ins Leere.

¹⁴ *Grüneberg*, in Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, Vorb v § 249 Rn. 78 mit Hinw. auf BGH, NJW 1981, 41 und BGH, NJW 1992, 3175.

aa) Kleine Schadensersatz

Der hiernach zu ersetzende Schaden ist im vorliegenden Zusammenhang 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 Wertdifferenz von 20.000 € verlangen, genauso viel wie im Wege der Minderung.

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).¹⁵

3. Abtretung des Schadensersatzanspruchs von K an Z

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

4. Ergebnis

Z hat gegen V einen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3 und 311a II BGB, den er alternativ auf die beiden genannten Weise bemessen kann.

V. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung vertragsschlussbezogener Informationspflichten (c. i. c., §§ 280 I 1, 241 II, 311 II BGB)¹⁶

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 con-

¹⁵ Vgl. oben bei Fn. 11.

¹⁶ Hierauf muss man im vorliegenden Zusammenhang nicht unbedingt eingehen.

trahendo (c. i. c) erfüllt ist. Ein entsprechender Anspruch des K gegen V scheidet jedoch aus den gleichen Gründen wie eine Irrtumsanfechtung aus, denn er würde das Gewährleistungsrecht umgehen, und das kommt allenfalls bei arglistigem Verkäuferverhalten in Betracht, an dem es hier fehlt.

Frage 2

Wie sich gezeigt hat, stehen dem Z verschiedene alternative Rechte gegen V zu, von denen er das für ihn günstigste wählen sollte.

1. Minderung

Wenn Z den Kaufpreis mindert, kann er 20.000 € von V fordern und behält das Auto, das jetzt noch 35.000 € wert ist. Rechnerisch sieht es für Z dann so aus:

$$\begin{aligned}
 & - 60.000 \text{ € gezahlter Kaufpreis} \\
 & + 35.000 \text{ € erhaltenes Auto} \\
 & + \underline{20.000 \text{ € zu fordernder Minderungsbetrag}} \\
 & = - 5.000 \text{ €}
 \end{aligned}$$

Z kommt hier mit minus 5.000 € aus der Sache heraus, weil er das Auto auch ohne Berücksichtigung des Mangels nun einmal sehr teuer von K gekauft hat.

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:

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

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 kommt also auch hier mit minus 5.000 € aus der Sache heraus.
- b) Entscheidet sich Z demgegenüber für den großen Schadensersatz, erhält 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 €, sollte Z zurücktreten oder Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen. Übersteigt dagegen der Geldwert der gezogenen Nutzungen 5.000 €, sollte Z den Kaufpreis mindern oder den kleinen Schadensersatz verlangen.

**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 Eigenschaftsirrtums, § 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
2. Sachmangel bei Gefahrübergang § 434 I 1 (+)
3. Kein Ausschluss der Mängelhaftung durch die AGB des V

- a) Auslegung der Haftungsausschluss-Klausel
 - b) Verbrauchsgüterkaufrechtliche Wirksamkeitsschranke (§ 476 I)
 - c) Deshalb kein wirksamer Gewährleistungsausschluss
4. Aber Unmöglichkeit der Nacherfüllung
5. **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. Haftungsgrund im Verhältnis zwischen V und K (§ 311a BGB)
 - 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
2. Haftungsumfang

- a) Bedeutung des Weiterverkaufs des Autos von K an Z
- b) Alternative Methoden für die Berechnung des Schadens
 - aa) Kleiner Schadensersatz
 - bb) Großer Schadensersatz
3. Abtretung des Schadensersatzanspruchs von K an Z
4. **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.

Frage 2: Was soll Z tun?

Seine Alternativen sind:

1. Minderung

$$\begin{aligned}
 & - 60.000 \text{ € gezahlter Kaufpreis} \\
 & + 35.000 \text{ € erhaltenes Auto} \\
 & + 20.000 \text{ € zu fordernder Minderungsbetrag} \\
 & \underline{\hspace{1.5cm}} \\
 & = - 5.000 \text{ €}
 \end{aligned}$$

2. Rücktritt

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

3. Kleiner Schadensersatz

Ist im Ergebnis wie Minderung

4. Großer Schadensersatz

Ist im Ergebnis wie Rücktritt