

Examensklausurenkurs Zivilrecht

Klausur vom 14.10.2016

V aus Düsseldorf inseriert Mitte Oktober 2014 seinen alten Golf, Baujahr 2003, in der Zeitung. Auf seine Zeitungsanzeige meldet sich bei ihm die K aus Bochum. Beide vereinbaren eine Probefahrt. Bei der Probefahrt am 21.10.2014 macht der Wagen auf K einen guten Eindruck. Sie möchte den Wagen kaufen. Der von V regelmäßig genutzte Golf ist bis dahin zuverlässig und beanstandungsfrei gefahren. V erklärt deswegen, dass er keinen Grund sehe, warum der Wagen nicht durch die nächste, bald fällige Hauptuntersuchung (HU) beim TÜV kommen solle. Der Wagen sei „technisch einwandfrei“. K erklärt, dass sie den Golf aber nur kaufe, wenn V ihr diesen nach Bochum fahre. V ist damit einverstanden und erklärt, dass er den Wagen selbst noch einige Tage privat nutzen und ohnehin ein paar Freunde in Bochum besuchen wolle. Deswegen vereinbaren die Parteien, dass V den Golf der K am kommenden Sonntag, den 26.10.2014, unter deren Wohnanschrift in Bochum übergibt. V und K werden sich bei einem Kaufpreis von 4.000 € einig und schließen sodann auf der Grundlage dieses vorausgegangenen Gesprächs einen Kaufvertrag. Den Kaufpreis von 4.000 € bezahlt K sogleich an V in bar, V stellt K über den gezahlten Betrag eine Quittung aus. K erhält von V wie verabredet den Golf, die Fahrzeugschlüssel und die Fahrzeugpapiere am Sonntag darauf in Bochum.

Als K am 01.12.2014 mit dem von V erworbenen Golf die Werkstatt der D in Bochum aufsucht, stellt diese fest, dass die HU an dem Fahrzeug wegen Löchern in der Auspuffanlage nicht erfolgreich durchgeführt werden kann. D schätzt den Kostenaufwand für die erforderlichen Reparaturen zutreffend auf ca. 2.500 €, weil die vollständige Auspuffanlage samt Katalysator ausgetauscht werden muss. K bittet D zunächst, die Reparaturen nicht auszuführen, sie wolle versuchen, die Sache mit V zu klären.

Tatsächlich war der Golf bei Abschluss des Kaufvertrags mangelbedingt nur 2.500 € wert. Der Wert eines mangelfreien Golfs Baujahr 2003 mit dieser Ausstattung beträgt 5.000 €.

K ruft V noch am 01.12.2014 an, legt ihm den Sachverhalt dar und besteht darauf, dass V den Wagen reparieren lassen solle. V erklärt sich hierzu bereit, besteht jedoch darauf, dass K wenigstens den Wagen zu ihm nach Düsseldorf bringe, da er doch schon „extra für K“ den Wagen nach Bochum gefahren habe. Er kenne in Düsseldorf eine günstige Werkstatt. K lehnt dies ab. Als V entgegnet, K habe „dann eben Pech gehabt“, wird K zornig und erklärt, dass sie den Wagen unter diesen Umständen zurückgeben und von dem Vertrag nichts mehr wissen möchte.

V besteht wiederum darauf, dass K ihm den Wagen nach Düsseldorf bringe, dann erhalte K auch den Kaufpreis zurück. K lehnt das ab und setzt dem V stattdessen am Telefon eine Frist zur Abholung des Wagens in Bochum und Rückzahlung des Kaufpreises bis zum 15.12.2014. Die D bittet sie nach diesem Gespräch mit V, den Wagen noch einige Tage bei sich unterzustellen, da es Probleme mit dem Verkäufer des Fahrzeugs gebe. Für Rückfragen übergibt sie D ihre Kontaktdaten. D ist damit einverstanden, dass der Wagen noch einige Tage bei ihr auf dem umzäunten Hof stehen bleibt. Sie weist K jedoch darauf hin, dass der Wagen dort nicht allzu lange stehen könne, da sie den Platz demnächst noch für andere Fahrzeuge benötige.

V holt das Fahrzeug in der Folgezeit nicht in Bochum ab, auch die viel beschäftigte K kümmert sich nicht weiter um die Angelegenheit. Als sich bis Ende Dezember 2014 weder V noch K bei D gemeldet haben, fährt D das Fahrzeug am 08.01.2015 auf die Straße vor ihrem Werkstattbetrieb, um auf ihrem Hof Platz zu schaffen. Tatsächlich benötigt sie den Platz nun dringend. Die K informiert sie davon nicht, ebenso wenig den V, von dem sie nur eine Handy-Nummer hat. In der Nacht vom 15. auf den 16.01.2015 wird der Wagen, den D versehentlich unabgeschlossen abgestellt hatte, von einem Unbekannten entwendet. In der abgelegenen und des nachts verwaisten Gewerbegebietsstraße, in der sich die Werkstatt der D befindet, werden häufiger Fahrzeuge – wie auch D bekannt war – gestohlen. D hat ihr Betriebsgelände deshalb umzäunt und die Zufahrt mit einem massiven Tor gesichert. Der Golf Baujahr 2003 ist, wie in Fachkreisen bekannt ist, wegen seiner Ersatzteile besonders begehrt.

Als K von D von den Umständen erfährt, ruft sie den V am 30.01.2015 an und fordert ihn auf, den Kaufpreis umgehend zurückzuzahlen. V weigert sich und verweist darauf, dass K ihm den Verlust des Wagens ohnehin erstatten müsse, dies verrechne

er mit dem Kaufpreis. K entgegnet, dass der Wagen ja letztlich von Anfang an deutlich weniger wert gewesen sei als das, was V ihr dafür „abgeknöpft“ habe.

Frage 1

- a) Konnte K von V am 01.12.2014 die Reparatur des Golfs verlangen?

- b) Wäre V – unterstellt, das Reparaturverlangen ist berechtigt – verpflichtet gewesen, den Golf zum Zwecke der Reparatur bei K in Bochum abzuholen?

Frage 2

Unterstellt, dass V den Golf zur Reparatur bei K in Bochum hätte abholen müssen: Hat K gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 4.000 €?

Bearbeitervermerk für die gesamte Aufgabenstellung: Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist jeweils, ggf. hilfsgutachterlich, einzugehen. Es ist davon auszugehen, dass K keine Nutzungsvorteile erlangt hat.

Hinweis:

Es besteht auch die Möglichkeit, die Klausur noch am Montag, den 17.10.2016, bis **10 Uhr** abzugeben.

Ausschließliche Abgabemöglichkeit ist ein Einwurf der Klausur in die zentralen Klausurenkurs-Postfächer auf T 3 (Postfach **1266** oder **1274**). Eine Abgabe per Telefax, E-Mail oder direkt am Lehrstuhl ist nicht möglich.

Bei falscher oder verspäteter Abgabe kann die Klausur leider nicht für eine Korrektur berücksichtigt werden.

Lösungsskizze

Frage 1 a)

Anspruch des K gegen V auf Reparatur des Golfs gemäß §§ 437 Nr. 1, 434 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB

K könnte gegen V am 01.12.2014 einen Anspruch auf Reparatur des Golfs gemäß §§ 437 Nr. 1, 434 Abs. 1 S. 1, 439 Abs. 1 BGB gehabt haben.

I. Kaufvertrag

Zunächst müsste für einen Nacherfüllungsanspruchs aufgrund kaufvertraglichen Gewährleistungsrechts ein Kaufvertrag zwischen K und V vorliegen. K und V schlossen am 21.10.2014 einen wirksamen Kaufvertrag über den Golf ab.

Anmerkung: Aufgrund der Fallfrage, welche sich auf den Rechtsstand vom 01.12.2014 bezieht, kommt es auf eine ggf. später erklärte Anfechtung nicht an. Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die mit Blick auf die ex tunc Wirkung der Anfechtung nach § 142 BGB dennoch Stellung zu einer Anfechtung beziehen, müssen diese aber im Ergebnis verneinen. Eine Anfechtung der K wegen Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB kommt wegen dem Vorrang des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts nicht in Betracht (MüKo⁷/Armbrüster, BGB, § 119, Rn. 29). Von der kaufrechtlichen Gewährleistung wird die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB nicht verdrängt (MüKo⁷/Armbrüster, BGB, § 123, Rn. 89). Die hierfür nötige Arglist seitens des V liegt aber nicht vor (s.u.).

II. Sachmangel bei Gefahrübergang

Der Golf müsste bei **Gefahrübergang**, der Übergabe nach § 446 S. 1 BGB, einen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB gehabt haben. Nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Kaufsache mangelhaft, wenn die tatsächliche Beschaffenheit negativ von der vereinbarten Beschaffenheit abweicht. Für eine wirksame **Beschaffenheitsvereinbarung** müssen die Beschaffenheitsmerkmale nicht ausdrücklich vereinbart werden. Vielmehr kann sich die Vereinbarung auch aus den Umständen des Vertragsschlusses, den dazugehörigen Gesprächen und in diesem Zusammenhang getätigten Beschreibungen ergeben. Konkludent kann eine Beschaffenheitsvereinbarung durch Eigenschaftsbeschreibungen der Sache durch den Verkäufer zustande kommen, denen der Käufer zustimmt. In Abgrenzung dazu reichen einseitige Käufervorstel-

lungen auch dann nicht aus, wenn sie dem Verkäufer bekannt sind (Palandt⁷⁵/Weidenkaff, BGB, § 434, Rn. 17). V erklärte bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich dass er keinen Grund sehe, warum der Wagen nicht durch die nächste Hauptuntersuchung komme, und dass der Wagen „technisch einwandfrei“ sei. K und V schlossen auf Grundlage dieser Angaben den Kaufvertrag und haben damit konkludent eine dahingehende Beschaffenheit des Golfs vereinbart.

Wegen der Löcher in der Auspuffanlage wäre der Golf nicht durch die nächste Hauptuntersuchung gekommen. Die tatsächliche Beschaffenheit des Golfs weicht von der vereinbarten Beschaffenheit negativ ab, da der Golf aufgrund der Löcher in der Auspuffanlage nicht in einem Zustand war, mit dem er durch die demnächst anstehende Hauptuntersuchung gekommen wäre. Der Golf war somit nicht „technisch einwandfrei“ in dem von V und K vereinbarten Sinn. Es handelt sich um einen technischen Mangel, der dazu führt, dass der Golf mangels gültiger TÜV-Abnahme demnächst in diesem Zustand nicht mehr gefahren werden darf. Folglich weicht der Golf negativ von der konkludent vereinbarten Beschaffenheit ab, womit ein Sachmangel vorliegt.

Anmerkung: Bearbeiterinnen und Bearbeiter, die eine Beschaffenheitsvereinbarung verneinen, sollten einen Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB bejahen, da solche Löcher in der Auspuffanlage auch bei einem 11 Jahre alten Fahrzeug in der Regel nicht zu erwarten sein dürften.

III. Ergebnis

K konnte von V am 01.12.2014 Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 434 Abs. 1 S. 1, 439 Abs. 1 BGB verlangen. Der Nacherfüllungsanspruch nach § 439 Abs. 1 BGB richtet sich dabei nach Wahl des Käufers auf die Beseitigung des Mangels oder Nachlieferung einer mangelfreien Sache. Demnach konnte im Wege der Nacherfüllung eine Mangelbeseitigung im Wege der Reparatur verlangen.

Frage 1 b):

K kann von V am 01.12.2014 die Abholung des Golfs zwecks Nacherfüllung in **Bochum** verlangen, wenn in Bochum der Ort der Nacherfüllung lag. Wo der Ort der Nacherfüllung liegt,

ist gesetzlich nicht geregelt. Darüber hinaus werden verschiedene Ansichten zur Beantwortung, wo der Ort der Nacherfüllung liegt, vertreten.

A. Ansicht des BGH

Der **BGH** und Teile der Literatur (etwa BeckOK⁴⁰/Lorenz, BGB, § 269, Rn. 32 m.w.N.) bestimmen den Ort der Nacherfüllung nach der allgemeinen Vorschrift des § 269 BGB. Nach Ansicht des BGH sei unter einer „Lieferung“ i.S.v. § 439 Abs. 1 BGB nicht zwingend eine Bringschuld zu verstehen. Ferner lasse sich aus § 439 Abs. 2 BGB keine Bestimmung des Erfüllungsortes herleiten, da es sich bei § 439 Abs. 2 BGB um eine bloße Kostentragungsvorschrift handele. Insofern müsse mangels gesetzlicher Bestimmung § 269 Abs. 1 BGB für die Bestimmung des Nacherfüllungsortes maßgeblich sein. Primär sei demnach auf die Parteivereinbarung abzustellen. Nachrangig sei auf die Umstände, wie die Natur des Rechtsverhältnisses, abzustellen. Seien auch hieraus keine Erkenntnisse zu ziehen, sei der Nacherfüllungsort dort, wo der Schuldner zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz bzw. seine gewerbliche Niederlassung hatte.

***Anmerkung:** Ausführungen zu Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sind hier nicht erforderlich, da ein Verbrauchsgüterkauf nicht in Frage steht. Diesbezügliche Ausführungen dürfen aber auch nicht schädlich sein, da der BGH die Vorgabe der Richtlinie im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des § 269 Abs. 1 BGB berücksichtigt. Dies sogar bei sämtlichen Kaufverträgen einheitlich, da der Gesetzgeber die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht nur isoliert für Verbrauchsgüterkäufe umgesetzt habe (BGH, NJW 2011, 2278; BGH, NJW 2013, 1074). Ferner kommt es auch nicht darauf an, ob und unter welchen Voraussetzungen V nach § 439 Abs. 2 BGB die Kosten der Nacherfüllung zu tragen hat, da es hier lediglich um die Frage des Nacherfüllungsortes geht.*

B. Ansicht der Literatur und Teile der Rechtsprechung

In der **Literatur** werden (wie vor der Entscheidung des BGH vom 13.04.2011 [BGH NJW 2011, 2278] auch in der Judikatur der Obergerichte) werden zur Bestimmung des Erfüllungsortes des Nacherfüllungsanspruchs verschiedene Ansichten vertreten. Diese Ansichten weisen hinsichtlich der Entscheidung des BGH auf die mit der Anwendung des § 269 BGB für die Parteien verbundene Rechtsunsicherheit hin. Hierbei wird der Erfüllungsort teilweise für die Nacherfüllung stets mit dem bestimmungsgemäßen Belegenheitsort der Sache gleich gesetzt. Eine weitere Ansicht hält beim Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs den Erfül-

lungsort der Primärleistungspflicht für maßgeblich. Als Argument wird angeführt, dass es sich bei dem Nacherfüllungsanspruch um den modifizierten Erfüllungsanspruch handele und somit derselbe Erfüllungsort anzunehmen sei (vgl. MüKo⁷/Krüger, BGB, § 269, Rn. 37).

C. Auswirkungen der Ansichten für vorliegenden Fall

Ein Streitentscheid ist aber nur dann nötig, wenn die verschiedenen Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

I. Auffassung nach der es auf den Belegenheitsort der Sache ankommt (Teile der Literatur und Rechtsprechung)

Die Ansicht, welche für den Erfüllungsort der Nacherfüllung auf den **Belegenheitsort** der Sache oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Käufers abstellt, kommt zu dem Ergebnis, dass der Erfüllungsort der Nacherfüllung beim Käufer in **Bochum** liegt.

II. Auffassung, die auf den ursprünglichen Leistungsort abstellt (Teile der Literatur und Rechtsprechung)

Die Ansicht, welche auf den **ursprünglichen Leistungsort** abstellt, liegt der Erfüllungsort der Nacherfüllung ebenfalls in **Bochum**. Die Parteien vereinbarten im Rahmen des Kaufvertrags eine **Bringschuld**, womit der Erfüllungsort gemäß § 269 Abs. 1 BGB **am Wohnsitz der K in Bochum** liegt.

Auch, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung einer „Bringschuld“ fehlt, ist diese in der Regel anzunehmen, wenn der Verkäufer die Anlieferung übernimmt (MüKo⁷/Krüger, BGB, § 269, Rn. 20 mit Verweis auf OLG Oldenburg NJW-RR 1992, 1527, 1528). In Abgrenzung zur Bringschuld liegt bei Versendung der Ware auf Käuferverlangen hin gemäß § 269 Abs. 3 BGB eine sog. **Schickschuld** vor, d. h. die Leistungsgefahr liegt auch nach Absendung beim Gläubiger (ebenso wie mit Absendung die Gegenleistungsgefahr auf ihn übergeht, § 447 Abs. 1 BGB). V erklärte, den Golf auf seine Kosten zum Wohnsitz der K zu bringen. Von der Kostentragung alleine kann aber noch nicht auf eine Bringschuld geschlossen werden. V wollte den Golf jedoch bei der Fahrt nach Bochum noch weiter privat nutzen und K wollte nicht das Risiko des zufälligen Untergangs während dieser Zeit tragen. Vor diesem Hintergrund ist die vertragliche Vereinbarung zur Übergabe als Vereinbarung einer Bringschuld auszulegen. Demnach haben die Parteien eine Bringschuld vereinbart.

III. Anwendung von § 269 BGB (BGH)

Bestimmt man wie der BGH den Ort der Nacherfüllung unter **eigenständiger Anwendung von § 269 Abs. 1 BGB**, könnte der Ort der Nacherfüllung ebenfalls am Wohnsitz der K in Bochum liegen. Eine Bestimmung ist weder ausdrücklich noch konkludent zu erfolgt. Die Umstände bei Vertragsschluss sprechen gegen einen Nacherfüllungsort am Wohnsitz des V. Der Transport des Golfs durch K von Bochum nach Düsseldorf wäre mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden. Eine Versendung des Golfs ist nicht ohne weiteres möglich und durch einen selbständigen Transport der K würde dieser ein zusätzlicher Zeitverlust entstehen. Ferner müsste K auf eigene Kosten, was mit öffentlichen Verkehrsmitteln auch zeitintensiv sein kann, nach Bochum zurückkehren. Derselbe Aufwand würde zudem bei der Abholung in Düsseldorf noch einmal entstehen. Demnach liegt nach eigenständiger Anwendung von § 269 Abs. 1 BGB der Nacherfüllungsort ebenfalls in Bochum.

IV. Zwischenergebnis

Ein Streitentscheid ist nicht angezeigt, da die unterschiedlichen Ansichten im konkreten Fall nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

D. Ergebnis

K konnte von V Nacherfüllung durch Reparatur des Mangels samt Abholung des Wagens in Bochum zwecks Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 434, 439 Abs. 1 BGB verlangen.

*Anmerkung: Mit Blick auf die Frage des Nacherfüllungsortes ist aufgrund des vielfältigen Meinungsstands in Rechtsprechung und Literatur mit entsprechender Begründung auch ein anderes Ergebnis vertretbar. Denkbar ist dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Ansicht des BGH einen weiten Spielraum in argumentativer Hinsicht lässt. Insoweit kommt es weniger auf das Ergebnis, sondern vielmehr auf die Argumentation und das Erkennen verschiedener Ansatzpunkte bezüglich des Nacherfüllungsgrundes an. Dabei wird **nicht verlangt**, dass Bearbeiterinnen und Bearbeiter den Meinungsstand vertieft, wie hier, darstellen. Mit Blick auf die Vereinbarung einer Bringschuld, kann aber auch mit weniger Aufwand wie der BGH allein auf § 269 BGB abgestellt werden.*

Frage 2

A. Vertraglicher Anspruch des K gegen V gemäß § 311 Abs. 1 BGB

K könnte gegen V gemäß § 311 Abs. 1 BGB ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 4.000 € zustehen. Dazu müsste bei dem Telefonat zwischen K und V am 01.12.2014 ein Vertrag geschlossen worden sein. Hierzu müssten zwei inhaltlich mit Bezug aufeinander abgegebene und inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben worden sein. Eine solche Einigung scheidet gemäß § 154 Abs. 1 BGB jedenfalls bei offenem Dissens aus, welcher vorliegt, wenn sich die Vertragsparteien in wesentlichen Punkten nicht einigen können. K und V konnten sich im Rahmen Telefonats nicht über den Rückgabeort und die Rückabwicklung des Vertrages einigen. Demnach liegt ein offener Dissens i.S.v. § 154 Abs. 1 BGB vor. Folglich besteht kein Vertrag und demnach auch kein vertraglicher Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 4.000 € gemäß § 311 Abs. 1 BGB.

Anmerkung: Die Prüfung eines vertraglichen Anspruchs wird von Bearbeiterinnen und Bearbeitern nicht zwingend erwartet.

B. Anspruch des K gegen V aus § 443 Abs. 1 BGB

Anmerkung: Auch der folgende Anspruch muss nicht zwingend angesprochen werden.

K könnte gegen V einen Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung i.H.v. 4.000 € gemäß § 443 Abs. 1 BGB wegen Übernahme einer Garantie zustehen.

I. Anspruch entstanden

Damit ein solcher Anspruch besteht, müsste aufgrund einer Garantieerklärung des V eine **Garantie** entstanden sein.

1. Selbständige Garantie

Eine solche Garantieerklärung i.S.e. selbständigen Garantie müsste sich dabei im Wege der Auslegung der Erklärung des V ergeben nach §§ 133, 157 BGB. Die Erklärung des V, „er sehe keinen Grund, warum der Wagen nicht durch die nächste, bald fällige Hauptuntersuchung kommen solle“, müsste für einen selbständigen Garantievertrag dahingehend auslegbar sein, dass V rechtsverbindlich über die gesetzliche Einstandspflicht hinaus für Sachmängel eintreten will. V müsste demnach Gewähr für alle Folgen übernehmen, welche entstehen, wenn der Wagen nicht durch die Hauptuntersuchung kommt (Palandt⁷⁵/Weidenkaff, BGB, §

443 Rn. 5, 9). Der allgemeinen gehaltenen Aussage des V lässt sich gerade kein Wille zur Garantieübernahme entnehmen. Ferner handelt es sich um einen Privatverkauf, weshalb die Annahme einer Garantie grundsätzlich restriktiv und nur bei eindeutigen Aussagen angenommen werden kann. Hintergrund ist, dass bei einem Privatverkauf das Interesse am Vertrag auf Verkäufer- und Käuferseite grundsätzlich gleich zu bewerten ist. Darüber hinaus ist grundsätzlich auf beiden Seiten des Privatverkaufs von einem laienhaften Standpunkt auszugehen. Deshalb kann im Zweifel gerade keine Garantieübernahme angenommen werden, da ein Privatverkäufer gerade kein Interesse am leichtfertigen Entstehen für Mängel hat, die er selbst nicht fachmännisch beurteilen kann. Eine selbständige Garantie liegt nach alledem nicht vor.

2. Unselbständige Garantie

Eine Garantie könnte sich aber auch in Form einer unselbständigen Garantie ergeben. Dazu müsste sich die Bezeichnung des Wagens als „technisch einwandfrei“ als eine Erweiterung der gesetzlichen Haftung i.S.e. unselbständigen verschuldensunabhängigen Beschaffenheitsgarantie darstellen (Palandt⁷⁵/Weidenkaff, BGB, § 443, Rn. 9). V hat den Wagen allgemein beschrieben. Ein Einstandswille lässt sich der Äußerung des V, der Wagen sei „technisch einwandfrei“, daher nicht entnehmen. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine Beschreibung des Wagens aus Sicht des V. Eine zusätzliche Mängelgewährleistung, welche über die gesetzlichen Verpflichtungen hinausgeht und verschuldensunabhängig ist, ist dem Willen des V nicht zu entnehmen. Darüber hinaus ist aufgrund des Privatkaufs auch eher keine Übernahme einer unselbständigen Garantie anzunehmen (BGH NJW 2007, 1346). Eine unselbständige Garantie liegt nicht vor.

II. Ergebnis

Folglich hat K gegen V keinen Anspruch aus § 443 Abs. 1 BGB.

C. Anspruch des K gemäß §§ 346, 437 Nr. 2, Alt. 1, 434 Abs. 1, 440, 323 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 4.000 € gemäß §§ 346, 437 Nr. 2, Alt. 1, 434 Abs. 1, 440, 323, 326 Abs. 5 BGB zustehen.

I. Rücktrittserklärung

Nach § 349 BGB müsste eine Rücktrittserklärung vorliegen. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich das Wort „Rücktritt“ fällt, sondern vielmehr darauf, dass nach die jeweili-

gen Erklärung entsprechend dem objektiven Empfängerhorizont nach §§ 133, 157 BGB eine Lösung vom Vertrag gewollt ist. Am 01.12.2014 äußerte K, dass sie den Wagen zurückgeben und vom Vertrag nichts mehr wissen möchte. Mithin hat sie erklärt sich vom Vertrag lösen zu wollen, womit eine Rücktrittserklärung nach § 349 BGB vorliegt.

Anmerkung: Die Ausführungen zur Rücktrittserklärung dürfen auch kürzer festgestellt werden.

II. Rücktrittsgrund

Ferner müsste ein Rücktrittsgrund nach §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB vorliegen.

Ein vereinbarter Rücktrittsgrund nach § 346 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegt nicht vor. Unter den Voraussetzungen des kaufvertraglichen Gewährleistungsrechts könnte aber ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach § 346 Abs. 1 Alt. 2 BGB bestehen.

1. Sachmangel bei Gefahrübergang

Zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nach § 446 BGB, der Übergabe des Golfs, wies der Golf einen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 BGB auf (s.o.).

2. Frist

a. Fristsetzung

Nach § 323 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich eine Fristsetzung erforderlich. Im Telefonat vom 01.12.2014 setzte K alleine eine Frist zur Abholung des PKW und Rückzahlung des Kaufpreises, was keine Frist zur Nacherfüllung darstellt. Eine Auslegung der Erklärung dahingehend nach §§ 133, 157 BGB, dass eine Nacherfüllung vorgenommen werden solle, ist nicht möglich. Demnach liegt keine Fristsetzung nach § 323 Abs. 1 BGB vor.

b. Frist entbehrlich

Die Fristsetzung könnte gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich gewesen sein. Dazu müsste V die Nacherfüllung endgültig verweigert haben. Dabei liegt eine endgültige Verweigerung der Nacherfüllung vor, wenn der Verkäufer grundsätzlich zur Nacherfüllung bereit ist, aber diese nicht am Nacherfüllungsort leisten will. Entsprechend den obigen Ausführungen ist Bochum der Nacherfüllungsort (s.o.). V war aber nur zur Nacherfüllung in Düsseldorf und

nicht in Bochum bereit. Hierin liegt eine endgültige und ernsthafte Verweigerung. Demnach war eine Fristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

Anmerkung: Eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 326 Abs. 5 BGB käme nur in Betracht, wenn V nach § 275 BGB von seiner Nacherfüllungspflicht befreit wäre. Die Löcher in der Auspuffwand konnten aber zum Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens bzw. Rücktritts am 01.12.2014 repariert werden, sodass die vertraglich geschuldete Beschaffenheit des Golfs hätte hergestellt werden können. Eine Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB besteht daher nicht. Auch auf die Einrede nach § 275 Abs. 2 BGB braucht nicht eingegangen werden. Sie wurde weder erhoben, noch ergeben sich Anzeichen für ein grobes Missverhältnis zwischen den Kosten der Nacherfüllung im Vergleich zum Leistungsinteresse. Diesbezügliche Ausführungen werden von Bearbeiterinnen und Bearbeitern auch nicht erwartet.

IV. Ausschluss der Mängelgewährleistung wegen Geringfügigkeit

Ein Ausschluss des Rücktrittsrechts gemäß § 323 Abs. 5 S. 2 BGB kommt mangels Geringfügigkeit nicht in Betracht.

V. Zwischenergebnis

K ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. K hat einen Kaufpreisrückzahlungsanspruch i.H.v. 4.000 € gegen V gemäß § 346 Abs. 1 BGB.

VI. Aufrechnung

Der Anspruch könnte vollkommen oder zumindest teilweise durch **Aufrechnung** gemäß § 389 BGB untergegangen sein.

1. Aufrechnungserklärung

V müsste gemäß § 388 BGB eine Aufrechnungserklärung abgegeben haben. Telefonisch erklärte V am 30.01.2015 gegenüber K, dass er die Rückzahlung des Kaufpreises mit Erstattungsansprüchen seinerseits wegen des Verlustes des Wagens verrechne. Folglich liegt eine **Aufrechnungserklärung** vor.

2. Aufrechnungslage

Darüber hinaus müsste eine **Aufrechnungslage** gemäß § 387 BGB vorliegen. Dazu müssten zwei gegenseitige und gleichartige Forderungen zwischen Aufrechndem und Aufrech-

nungsgegner bestehen. Dabei muss die Hauptforderung erfüllbar und die Gegenforderung fällig und einredefrei, § 390 BGB sein. Die Hauptforderung der K auf Kaufpreisrückzahlung (s.o.) ist erfüllbar. Fraglich ist, ob die Gegenforderung des V fällig und einredefrei ist.

a) Anspruch des V gegen K aus § 346 Abs. 2 BGB

V könnte gegen K ein Anspruch auf Wertersatz aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB wegen des gestohlenen PKW zustehen, welchen K nicht mehr zurückgeben kann.

aa) Entstehen des Anspruchs aus § 346 Abs. 2 BGB

§ 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB eröffnet für den Rücktritt die Möglichkeit des Wertersatzes „statt“ eines Anspruchs auf Herausgabe bzw. Rückgewähr der Sache. Weiterhin setzt § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB als ungeschriebenes Merkmal voraus, dass die Rückgewähr unmöglich ist (BGH, Urteil vom 10.10.2008, V ZR 131/07, juris Rn. 16 ff.). Die Voraussetzungen des Rücktritts liegen vor (s.o.), und zudem ist K durch den Diebstahl eines Unbekannten die Herausgabe des Golfs subjektiv unmöglich i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB.

Anmerkung: § 346 Abs. 2 BGB setzt kein Verschulden des Schuldners am Untergang der herauszugebenden Sache voraus (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 346, Rn. 9).

bb) Entfallen des Wertersatzanspruchs gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB

Der Anspruch des V gegen K auf Wertersatz könnte gemäß § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB entfallen sein. Dazu müsste im Fall eines gesetzlichen Rücktrittsrechts der Untergang beim Rücktrittsberechtigten eingetreten sein, obwohl dieser die Sorgfalt hat walten lassen, die er in eigenen Angelegenheiten i.S.v. § 277 BGB anzuwenden pflegt (sog. *diligentia quam in suis*). Das Rücktrittsrecht des K beruht auf einem gesetzlichen Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 323 BGB (s.o.).

Anmerkung: Bearbeiterinnen und Bearbeiter könnten noch erörtern, dass die Haftungsbeschränkung nach h.M. nicht durch die Kenntnis der K über das bestehende Rücktrittsrecht entfällt (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 346, Rn. 13b: der gesetzlich zum Rücktritt Berechtigte verdient auch nach Kenntnis vom Rücktrittsrecht den Schutz des § 277 BGB; hier lesenswert!).

Anders als der objektive Sorgfaltsmaßstab in § 276 BGB ist der Sorgfaltsmaßstab des § 277 BGB ein subjektiver. Insofern müsste K lediglich ihren individuellen Sorgfaltsmaßstab eingehalten haben. Anhaltspunkte für den Sorgfaltsmaßstab der K in eigenen Angelegenheiten sind nicht ersichtlich. Insoweit ist offen, ob die eigenübliche Sorgfalt i.S.v. § 277 BGB eingehalten wurde.

Eine Beschränkung des Haftungsmaßstabs auf grobe Fahrlässigkeit könnte sich für K aus § 300 Abs. 1 BGB ergeben. § 300 Abs. 1 BGB ist auf alle Schuldverhältnisse, demnach auch das Rückgewährschuldverhältnis aus § 346 BGB, anwendbar. V müsste zur Zeit des Untergangs des Golfs, also des Diebstahls, im Annahmeverzug gemäß § 300 Abs. 1 BGB gewesen sein. Ein Annahmeverzug liegt nach § 293 BGB vor, wenn die Leistung, so wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten worden ist, § 294 BGB. Wenn zur Bewirkung der Leistung eine Mitwirkungshandlung des Gläubigers erforderlich ist, genügt zur Begründung des Annahmeverzugs auch bereits ein wörtliches Angebot gemäß § 295 BGB. Hierunter zählen nach § 295 BGB insbesondere Konstellationen in denen der Gläubiger die Sache beim Schuldner abzuholen hat.

Demnach kommt es darauf an, ob V den Golf nach dem durch K ausgeübten Rücktrittsrecht bei K in Bochum hätte abholen müssen. Nach § 437 Nr. 2 BGB ist bei Rückgewähransprüchen der Leistungsort an dem Ort, an dem sich die Sache vertragsgemäß befindet (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 269, Rn. 16; BGH NJW 1983, 1479). Demnach war der Golf in Bochum abzuholen. Folglich hat ein wörtliches Angebot ausgereicht. Dieses ist im Telefonat vom 01.12.2014 zwischen K und V zu erblicken, in dem K ihn aufforderte den Golf bis zum 15.12.2014 abzuholen. V ist seiner Mitwirkungsobliegenheit auf diese Aufforderung hin nicht nachgekommen. Folglich befand V sich im Zeitpunkt des Untergangs des Wagens in Annahmeverzug.

Anmerkung: Sollten Bearbeiterinnen und Bearbeiter die Rechtsprechung zum Leistungsort bei Rückgewähransprüchen nicht kennen, müssten diese Bearbeiterinnen und Bearbeiter auf § 269 BGB abstellen. Entsprechend der Zweifelsregel nach § 269 Abs. 1 BGB müssten diese Bearbeiterinnen und Bearbeiter dazu kommen, dass der Erfüllungsort der Rückgabe des Golfs am Wohnsitz der K als Schuldnerin ist. Es wäre also auch unter diesen Umständen auf Bochum als Leistungsort abzustellen.

Insofern hat K nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen. Vorsätzliches Handeln kommt nicht in Betracht. Fraglich ist, ob K bei den Maßnahmen zum Unterstellen des Golfs ein **eigenes Verschulden** vorwerfbar ist, welches als grob fahrlässiges Handeln einzustufen ist. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maß verletzt, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht anstellt und das nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB § 277, Rn. 4). K selbst stellte den Golf auf dem umzäunten Gelände der D ab und hinterließ ihr eine Telefonnummer. Die Tatsache, dass sie sich danach nicht weiter um die Angelegenheit kümmerte, begründet besten Falls eine einfache Fahrlässigkeit. Ein eigenes grob fahrlässiges Handeln der K liegt demnach nicht vor.

Eine grobe Fahrlässigkeit könnte sich aber durch die Zurechnung des Verschuldens der D gemäß § 278 S. 1 BGB ergeben. Dazu müsste D Erfüllungsgehilfe der K sein. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners zur Erfüllung einer Verbindlichkeit im Pflichtenkreis des Schuldners tätig wird. D hat den Wagen ohne Unterrichtung der K auf einer öffentlichen Straße abgestellt und den Diebstahl damit erheblich erleichtert. D war auch bewusst, dass solche Wagen oft gestohlen werden, da die Ersatzteile eines Golfs aus dem Jahr 2003 besonders begehrt sind. Schließlich hat D ihr Gelände zur Abwehr von Diebstählen umzäunt und gesichert. Zudem hat D vergessen den Golf abzuschließen, was D als Fachfrau hätte erkennen können. Am schwersten wiegt aber der Umstand, dass D nicht mitgeteilt hat, dass der Wagen trotz hoher Diebstahlsgefahr nicht auf ihrem Gelände steht, obwohl dies ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Folglich handelte D grob fahrlässig, was sich K gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Demnach ist der Anspruch auf Wertersatz gemäß § 346 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BGB nicht ausgeschlossen.

cc) Höhe des Wertersatzes

Fraglich ist, wie hoch der Wertersatzanspruch des V nach § 346 Abs. 2 BGB ausfällt. Berechnungsgrundlage bildet dabei gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB der im Vertrag bestimmte Wert der Gegenleistung. Der objektive Wert ist auch dann **nicht** maßgeblich, wenn ein Rücktrittsrecht wegen mangelhafter Leistung besteht. Hintergrund ist, dass an den vertraglichen Bewertungen festgehalten werden soll. Erfolgt ein Rücktritt aufgrund eines Mangels und kann die empfangene Leistung nicht zurückgegeben werden, wird der Mangel i.R.d. Wertersatzes

grundsätzlich entsprechend wie bei der Minderung nach § 441 Abs. 3 BGB berücksichtigt (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 346, Rn. 10; BGH, Urteil vom 14.07.2011, VII ZR 113/10, juris Rn. 4 - 11). Für den Golf war der vertragliche Gegenleistungswert auf 4.000 € festgelegt. Aufgrund der Mangelhaftigkeit des Golfs bei Gefahrübergang (s.o.) ist die Höhe des Wertersatzes in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der mangelfreien Sache zu dem wirklichen Wert gestanden hat. Hierbei hätte der Golf mit dem Baujahr 2003 in mangelfreiem Zustand einen Wert von 5.000 € gehabt. Tatsächlich belief sich der Wert des Golfs mangelbedingt auf 2.500 €, was im Verhältnis zum mangelfreien Wert die Hälfte ist. Folglich ist der vertraglich bestimmte Wert von 4.000 € um die Hälfte zu kürzen. Demnach beläuft sich der Wertersatzanspruch auf 2.000 €

dd) Zwischenergebnis

Eine Aufrechnungslage samt Aufrechnungserklärung besteht. Aufrechnungsverbote sind dabei nicht ersichtlich. Demnach konnte V gegen den Anspruch der K mit einem Wertersatzanspruch gemäß § 346 Abs. 2 S. 2 BGB i.H.v. 2.000 € gegen den Kaufpreisrückzahlungsanspruch der K nach § 346 Abs. 1 BGB i.H.v. 4.000 € aufrechnen. Hieraus ergibt sich wegen teilweisem Erlöschen gemäß § 389 BGB ein verbleibender Anspruch der K gegen V aus § 346 Abs. 1 BGB i.H.v. 2.000 €

b) Anspruch des V gegen K gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB

Anmerkung: Aufmerksame Bearbeiterinnen und Bearbeiter werden i.R.d. Aufrechnung auch noch einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung des V gegen K prüfen.

V könnte gegen K einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB haben, da K nicht in der Lage ist, den Golf zurückzugeben.

aa) Schuldverhältnis

Zwischen V und K bestand ein Rückgewährschuldverhältnis.

bb) Pflichtverletzung

Es müsste für einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB zudem eine Pflichtverletzung vorliegen. Diese Pflichtverletzung ist die Tatsache, dass K den Golf, wegen subjektiver Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB diebstahlbedingt nicht zurückgeben kann.

cc) Vertretenmüssen

K müsste die Pflichtverletzung vertreten müssen, was gemäß § 280 Abs.1, S. 2 BGB vermutet wird. Entsprechend den obigen Ausführungen findet eine Haftungsprivilegierung nach § 300 Abs. 1 BGB statt, wonach nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gehaftet wird. Allerdings muss K sich das Parken des Golfs auf der Straße ohne Benachrichtigung der D gemäß § 278 BGB zurechnen lassen (s.o.). Entsprechend obigen Ausführungen hat K die Pflichtverletzung zu vertreten und kann das vermutete Vertretenmüssen nicht entkräften.

dd) Schaden

Die Höhe des Schadensersatzes statt der Leistung beläuft sich auf den Ersatz des positiven Interesses. Nach §§ 249 ff. BGB ist V so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Rückgabe und Rückübereignung gestanden hätte. Dieser Zustand wird mittels Differenzhypothese durch den Vermögensvergleich zwischen der aktuellen und der hypothetischen Vermögenslage bei ordnungsgemäßer Erfüllung ermittelt (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 281, Rn. 25). Hierbei richtet sich der Schaden auf den Wiederbeschaffungswert des entwendeten Golfs mit seinen vorhandenen Mängeln. Der Marktwert des Golfs und mithin der Schaden belaufen sich auf 2.500 €

ee) Zwischenergebnis:

V konnte mit einem Schadensersatzanspruch aus §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB i.H.v. 2.500 € gegen den Rückzahlungsanspruch der K aus § 346 Abs. 1 BGB i.H.v. 4.000 € aufrechnen. Aufgrund des teilweisen Erlöschens nach § 389 BGB besteht der Rückzahlungsanspruch der K i.H.v. 1.500 € weiter.

VII. Ergebnis: K hat gegen V einen Rückzahlungsanspruchs bezüglich (eines Teils) des Kaufpreises gemäß §§ 346, 437 Nr. 2, Alt. 1, 434, 323 BGB i.H.v. 1.500 €

D. Anspruch der K gegen V aus §§ 437 Nr. 3, 434, 280, 281 BGB

K könnte gegen V ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 434, 280, 281 BGB i.H.v. 4.000 € zustehen.

Anmerkung: Schadensersatz und Rücktritt schließen sich gemäß § 325 BGB nicht gegenseitig aus.

I. Schuldverhältnis

Zwischen K und V ist ein Kaufvertrag zustande gekommen (s.o.).

II. Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs

Der Golf wies zur Zeit des Gefahrübergangs einen Sachmangel auf (s.o.).

III. Fristsetzung

Grundsätzlich müsste K V eine erfolglose Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Eine solche Frist wurde nicht gesetzt. Die Fristsetzung war aber wegen Verweigerung des V in Bochum nachzuerfüllen gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich (s.o.).

IV. Schaden

Bei einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung ist der Schuldner so zu stellen, wie er bei einer ordnungsgemäßen Leistung stünde und der Anspruch ist gemäß § 251 BGB auf Geld gerichtet (s.o.). Der Wiederbeschaffungswert für einen entsprechenden Golf ohne Mangel beläuft sich auf 5.000 €. Bei einem Schadensersatzanspruch statt der Leistung besteht grundsätzlich die Möglichkeit zwischen dem sog. kleinen und großen Schadensersatz. Bei dem großen Schadensersatz hat der Gläubiger den mangelhaften Gegenstand zurückzugeben und erhält als Schadensersatz mindestens den Kaufpreis oder den objektiven Wert der Sache. Der Wert des PKW in mangelfreien Zustand beläuft sich auf 5.000 €. An die Stelle der Rückgabe des mangelhaften PKW tritt hier der Wertersatz i.H.v. 2.000 € gemäß § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB sowie der Schadensersatzanspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis i.H.v. 2.500 € gemäß §§ 346 Abs. 4, 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (s.o. C. VI. 2. b ee)). Grundsätzlich stehen (großer) Schadensersatzanspruch und Rückgabe, hier Wertersatz und stattdessen Schadensersatz, im Zug-um-Zug-Verhältnis (entspr. § 348 BGB). Hier ist jedoch der Anspruch der K i.H.v. 5.000 € durch die Aufrechnung des V i.H.v. 2.500 € teilweise erloschen. Der große Schadensersatz beträgt folglich 2.500 €

Bei dem kleinen Schadensersatz (ohne Rückgabe des mangelhaften Gegenstands bzw. Wertersatz für diesen) beläuft sich der zu ersetzende Schaden auf die Wertdifferenz zwischen dem

Wert der mangelhaften und dem Wert der mangelfreien Sache. Der mangelfreie Golf hat einen Wert von 5.000 € Dieser Betrag ist um den Wert der Sache im mangelhaften Zustand i.H.v. 2.500 € zu kürzen. Demnach beläuft sich der kleine Schadensersatz ebenfalls auf 2.500 €

Folglich steht K in jedem Fall ein Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 2.500 € zu.

V. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. 2.500 € gemäß §§ 437 Nr. 3, 434, 280, 281 BGB.

E. Anspruch der K gegen V aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB

K könnte gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 4.000 € wegen der Verletzung eine vorvertraglichen Aufklärungspflicht haben.

I. Anwendbarkeit

Dem könnte entgegenstehen, dass die §§ 434 ff. BGB grundsätzlich **lex specialis** und insoweit abschließend sind, als dass es um Verhalten des Käufers mit Bezug auf die Kaufsache geht.

Der Vorrang der kaufrechtlichen Gewährleistung gilt aber nicht uneingeschränkt. Die §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB sind jedenfalls dann neben §§ 434 ff BGB anwendbar, wenn sich der Verkäufer arglistig verhalten hat.

***Anmerkung:** Die Wertungen der kaufrechtlichen Sonderregelungen werden nicht unterlaufen, da auch im Gewährleistungsrecht bei Arglist die regelmäßige Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 3, S. 1 BGB Anwendung findet. Ferner besteht auch nach Gewährleistungsrecht bei Arglist die Haftung auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers nach § 442 Abs. 1, S. 2 BGB, und der Verkäufer verliert im Regelfall die Möglichkeit der Nacherfüllung (BGH NJW 2009, 2120, 2122; BGH NJW 2013, 1671, 1673; Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 311, Rn. 14 f.). Hier können Bearbeiterinnen und Bearbeiter aber schon darauf abstellen, dass keine Aufklärungspflicht verletzt wurde.*

V müsste demnach arglistig gehandelt haben. Unter Arglist i.S.v. § 123 BGB versteht man, dass der Handelnde die Unrichtigkeit kennt oder für möglich hält. Insoweit reicht bedingter Vorsatz. Ein solcher bedingter Vorsatz besteht auch bei sog. Angaben ins Blaue, bei denen der Handelnde die Möglichkeit seiner Falschangaben erkennt (Palandt⁷⁵/Ellenberger, BGB § 123, Rn. 11). Unter dem Aspekt der Fallgruppe der „Angabe ins Blaue“ liegt ein arglistiges Verhalten vor, wenn der Erklärende mit der möglichen Unrichtigkeit seiner Angaben rechnet (vgl. zu „Angaben ins Blaue“ BGH NJW 2006, 2839, 2840). V müsste demnach die Lächer gekannt oder zumindest für möglich gehalten haben. V hat den Golf in den letzten Jahren selbst genutzt und keine Anhaltspunkte dafür erkannt, dass der Wagen sich in einem technisch nicht einwandfreien Zustand befindet. Ferner konnte V als Laie Mängel ohnehin nur eingeschränkt erkennen. Die Aussage „technisch einwandfrei“ stellt insoweit eine Beschreibung dar, von der der V ausgeht. Eine Arglist unter dem Aspekt der „Angaben ins Blaue“ liegt nicht vor. Es liegen auch sonst keine Anzeichen für ein Kennen oder Kennenmüssen der Mängel vor. Konsequenz ist, dass V keine Arglist vorgeworfen werden kann.

II. Ergebnis

K steht gegen V kein Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht zu.

F. Ergebnis Frage 2

K hat gegen V einen Anspruch gemäß §§ 346, 437 Nr. 2, Alt. 1, 434, 323 BGB auf Kaufpreisrückzahlung i.H.v. 1.500 € (bzw. 2.000 €, wenn der Schadensersatzanspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht erkannt wurde) sowie einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 434, 280, 281 BGB i.H.v. 2.500 € sowohl als kleinem als auch großem Schadensersatz (bzw. –dies nur als großem Schadensersatz- 3.000 €, wenn der Schadensersatzanspruch aus dem Rückgewährschuldverhältnis nicht erkannt wurde). Rücktritt und Schadensersatz schließen sich dabei gemäß § 325 BGB nicht gegenseitig aus.

Anmerkung: Teilweise wird vertreten, dass die Geltendmachung des kleinen Schadensersatzes nach Rücktrittserklärung nicht mehr möglich sei, da ein Wiederaufleben der ursprünglichen vertraglichen Pflichten nicht mit der Gestaltungswirkung des Rücktritts in Einklang zu bringen sei (Palandt⁷⁵/Grüneberg, BGB, § 325, Rn. 2 m.w.N.). Das betrifft aber ohnehin nur die Berechnungsmethode des Schadensersatzes. Ferner sind diese in der Literatur diskutier-

ten Erwägungen vorliegend ohne Auswirkung. Eine Auseinandersetzung damit wird von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern nicht erwartet.