

**JuS**

Schriftenreihe

Fälle mit Lösungen

Wieling / Finkenauer

Fälle  
zum Besonderen  
Schuldrecht

6. Auflage

C. H. Beck

# Fälle zum Besonderen Schuldrecht

von

Dr. Dr. h. c. Hans Josef Wieling  
em. o. Professor an der Universität Trier  
Richter am Oberlandesgericht Koblenz a. D.

und

Dr. Thomas Finkenauer, M. A.  
Professor an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

6., neu bearbeitete Auflage  
des von Heinrich Honsell und  
Hans Josef Wieling begründeten Werkes



Verlag C. H. Beck München 2007

Verlag C. H. Beck im Internet:  
**beck.de**

ISBN 978 3 406 55209 0

© 2007 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Schriftenreihe  
der Juristischen Schulung

Band 69

## Vorwort zur 6. Auflage

Der Text der 6. Auflage ist überarbeitet, insbesondere sind die neue Literatur und die Rechtsprechung eingearbeitet worden. Verschiedene Mängel und Ungenauigkeiten, mögen sie schon aus alter Zeit stammen oder erst neu aufgetreten sein, sind berichtigt worden, soweit sie festgestellt werden konnten. Für Verbesserungsvorschläge unserer Leser bedanken wir uns herzlich, wünscht doch jeder Autor, dass sein Werk möglichst vollkommen und frei von Mängeln sei. Freilich weiß auch jeder Autor, dass dieses Wunschziel unerreichbar ist; sich ihm aber zumindest in kleinen Schritten zu nähern, erfüllt ihn mit Freude und Dankbarkeit.

Trier und Tübingen, im Oktober 2006

*Hans Josef Wieling/  
Thomas Finkenauer*

## Vorwort zur 4. Auflage

In der vierten Auflage ist der Mitbegründer des Werkes, Heinrich Honsell, auf eigenen Wunsch ausgeschieden; für seine Vorarbeiten sind wir ihm dankbar. Den Anteil Honsells hat Thomas Finkenauer übernommen. Insbesondere dieser Teil des Buches, das Vertragsrecht, ist von der Schuldrechtsreform betroffen und machte daher weitgehende Überarbeitungen der Fälle erforderlich. Die Fälle sind als Übungsaufgaben für fortgeschrittene Studenten gedacht, der vorgeschlagene Lösungsweg ist keineswegs als der einzig richtige und denkbare zu verstehen, sondern als ein möglicher. Denn juristische Probleme sind keine mathematischen Aufgaben, die nur ein richtiges Ergebnis zulassen; juristische Probleme stehen der wertenden Betrachtung offen. Nur in diesem wohlverstandenen Sinne kann man die vorgeschlagenen Lösungen als „Musterlösungen“ bezeichnen. Hingewiesen sei auch auf die Tatsache, dass die Lösungen nicht immer den Vorgaben entsprechen, wie sie als Prinzipien für Klausuren und Hausarbeiten aufgestellt sind; sie sind z.B. nicht immer im vorgeschriebenen deduktiven Gutachtenstil verfasst. Längere Erörterungen im Gutachtenstil werden leicht umständlich und langatmig; zudem ist zu bedenken, dass die vorliegenden Fälle nicht nur das Lösen juristischer Probleme einüben sollen, sondern darüber hinaus wie ein Lehrbuch auch materielles Recht vermitteln wollen.

Trier, im Juli 2002

*Hans Josef Wieling/  
Thomas Finkenauer*

## Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Die Technik der Falllösung kann, sowenig wie Methode überhaupt, allein durch abstrakte Regeln gelernt werden. Wie überall, so macht auch hier nur Übung den Meister. Was für den Arzt der Patient ist, ist für den Juristen der Fall. Nur am Fall kann man die Kunst des juristischen Argumentierens lernen. In der Konfliktsituation wird durch Heranziehung des Gesetzes und durch Abwägen der Gründe und Gegengründe eine Lösung gefunden. Die Fallbearbeitung ist deshalb das unerlässliche Komplement zum Lehrbuchstudium. Wir empfehlen dem Leser nachdrücklich, zunächst selbst eine Lösung zu entwerfen und erst danach die Musterlösung durchzuarbeiten. Wer das Richtige nicht auf Anhieb trifft, wird aus Fehlern lernen.

Der Schwierigkeitsgrad entspricht in etwa dem des Referendarexamens. (...) Natürlich wird im Examen die Lösung nicht in der hier gebotenen Ausführlichkeit verlangt. Die Erläuterungen dienen der Vertiefung und dem Nacharbeiten. Die Anordnung folgt der Systematik des Gesetzes. Das Besondere Schuldrecht gehört zu den zentralen Materien des Zivilrechts. In dem zur Verfügung stehenden Rahmen konnten nicht annähernd alle Probleme dieses Gebietes erörtert werden. Bei der Auswahl haben wir uns von dem Gesichtspunkt der Examensrelevanz leiten lassen. Der Schwerpunkt liegt demgemäß auf Kauf, Miete und Werkvertrag sowie auf den gesetzlichen Schuldverhältnissen.

Salzburg und Trier, im Mai 1979

*Heinrich Honsell/  
Hans Josef Wieling*

## Abkürzungsverzeichnis

a. A. ....	anderer Ansicht
a. a. O. ....	am angegebenen Ort
a. E. ....	am Ende
a. F. ....	alte Fassung
abl. ....	ablehnend
a. M. ....	anderer Meinung
AcP ....	Archiv für die civilistische Praxis
AGB ....	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG ....	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anh. ....	Anhang
AnwBl. ....	Anwaltsblatt
Anm. ....	Anmerkung
BB ....	Der Betriebs-Berater
BGH ....	Bundesgerichtshof
BGHZ ....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
D. ....	Digesten
DAR ....	Deutsches Autorecht
DB ....	Der Betrieb
DJT ....	Deutscher Juristentag
DStR ....	Deutsches Steuerrecht
Einf. ....	Einführung
FLF ....	Finanzierung Leasing Factoring
Fn. ....	Fußnote
FS ....	Festschrift
GmbHG ....	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GS ....	Gedächtnisschrift
HaftpflG ....	Haftpflichtgesetz
h. L. ....	herrschende Lehre
h. M. ....	herrschende Meinung
i. S. d. ....	im Sinne des/der
i. S. v. ....	im Sinne von
i. V. m. ....	in Verbindung mit
JA ....	Juristische Arbeitsblätter
JR ....	Juristische Rundschau
Jura ....	Juristische Ausbildung
JuS ....	Juristische Schulung
JW ....	Juristische Wochenschrift
JZ ....	Juristenzeitung
krit. ....	kritisch
Lit. ....	Literatur
LM ....	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, Leitsätze mit Entscheidungen und Anmerkungen, hrsg. von Lindenmaier und Möhring
LMK ....	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
m. w. N. ....	mit weiteren Nachweisen

MDR .....	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. F. ....	neue Fassung
NJW .....	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR .....	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZBau .....	Neue Zeitschrift für Baurecht
NZG .....	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM .....	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV .....	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG-Rspr. ....	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts
p. F. V. ....	positive Forderungsverletzung
pr. ....	<i>principio</i> , am Anfang vor weiterer Unterteilung
RGZ .....	Entscheidungen des Reichsgerichtshofs in Zivilsachen
RIW .....	Recht der internationalen Wirtschaft
RL .....	Richtlinie
Rn. ....	Randnummer
str. ....	streitig
st. Rspr. ....	ständige Rechtsprechung
u. a. ....	und andere; unter anderem
VerbrKrG .....	Verbraucherkreditgesetz
VersR .....	Versicherungsrecht
vgl. ....	vergleiche
VIZ .....	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
Vorb. ....	Vorbemerkung
Warn. ....	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WM .....	Wertpapiermitteilungen
WuM .....	Wohnungs- und Mietrecht
ZBB .....	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR .....	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS .....	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR .....	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP .....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR .....	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZRP .....	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T. ....	zum Teil
zust. ....	zustimmend

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

## Literaturverzeichnis

- AnwK/Bearbeiter ..... Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), Anwaltskommentar Schuldrecht, 2. Aufl. 2005
- Bamberger/Roth/  
Bearbeiter ..... Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2003
- Bartl ..... Produkthaftung nach neuem EG-Recht, 1989
- Baur/Stürmer ..... Sachenrecht, 17. Aufl. 1999
- Beuthien/Weber ..... Ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, 2. Aufl. 1987
- Brox, AT ..... Allgemeiner Teil des BGB, 29. Aufl. 2005
- Brox/Walker I ..... Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 31. Aufl. 2006
- Brox/Walker II ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, 30. Aufl. 2005
- Brüggenmeier ..... Deliktsrecht, 1986
- Dauner-Lieb u.a. .... Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), Das Neue Schuldrecht, 2002
- Deutsch/Ahrens ..... Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 4. Aufl. 2002
- Ehmann/Sutschet ..... Modernisiertes Schuldrecht, 2002
- Enneccerus/Lehmann ..... Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958
- Enneccerus/Nipperdey ..... Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2 Bände, 15. Aufl. 1959/1960
- Erman/Bearbeiter ..... Handkommentar zum BGB, 11. Aufl. 2006
- Esser I, II ..... Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1970; Besonderer Teil, 4. Aufl. 1971
- Esser/Schmidt I/1, I/2 ..... Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1 und 2, 8. Aufl. 1995/2000
- Esser/Weyers II/1, II/2 ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, Teilband 1 und 2, 8. Aufl. 1998/2000
- Fikentscher ..... Schuldrecht, 9. Aufl. 1997
- Fuchs ..... Deliktsrecht, 6. Aufl. 2006
- Gursky, BR ..... Bereicherungsrecht (20 Probleme aus dem BGB), 5. Aufl. 2004
- Gursky, EBV ..... Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (20 Probleme aus dem BGB), 7. Aufl. 2005
- Haas u.a. .... Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002
- Heck ..... Grundriß des Schuldrechts, 1929
- Helm ..... Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. v. Bundesminister der Justiz, Bd. 3, 1983
- Hentschel ..... Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, 38. Auflage 2005
- Huber/Faust ..... Schuldrechtsmodernisierung, 2002
- Jauernig/Bearbeiter ..... Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004
- Koch ..... Produkthaftung, 1995
- Kötz/Wagner ..... Deliktsrecht, 10. Aufl. 2006
- Koppensteiner/Kramer ..... Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988

- Kullmann/Pfister* ..... Produzentenhaftung, Loseblattwerk, 1980 ff.
- Kupisch/Krüger* ..... Deliktsrecht, 1983
- Lange/Schiemann* ..... Schadensersatz, 3. Aufl. 2003
- Larenz/Wolf* ..... Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004
- Larenz I* ..... Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987
- Larenz II* ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, 12. Aufl. 1981
- Larenz II/1* ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl. 1986
- Larenz/Canaris II/2* ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl. 1994
- Lorenz/Riehm* ..... Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002
- Medicus, BR* ..... Bürgerliches Recht, 20. Aufl. 2004
- Medicus, SR I* ..... Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2005
- Medicus, SR II* ..... Schuldrecht, Besonderer Teil, 13. Aufl. 2006
- Medicus, gSV* ..... Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 2003
- Motive* ..... Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1896
- Mugdan* ..... Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899
- MünchKomm/Bearbeiter* .... Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2000 ff.
- Oechsler* ..... Schuldrecht. Besonderer Teil, Vertragsrecht, 2003
- Oetker/Maultzsch* ..... Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004
- Palandt/Bearbeiter* ..... Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl. 2006
- Planck/Bearbeiter* ..... Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1914; Besonderer Teil, 4. Aufl. 1928
- Reeb* ..... Grundprobleme des Bereicherungsrechts, 1975
- Reinicke/Tiedtke* ..... Kaufrecht, 7. Aufl. 2004
- Reuter/Martinek* ..... Ungerechtfertigte Bereicherung, 1983
- RGRK/Bearbeiter* ..... Kommentar zum BGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl. 1974 ff.
- Schmidt-Salzer* ..... Produkthaftung, Band III/1, 2. Aufl. 1990
- Schmidt-Salzer/Hollmann* ... Kommentar zur EG-Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1, 1986
- Schwab/Prütting* ..... Sachenrecht, 31. Aufl. 2003
- Soergel/Bearbeiter* ..... Kommentar zum BGB, 12./13. Aufl. 1987 ff., 2000 ff.
- Staudinger/Bearbeiter* ..... Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearb. 1992 ff.
- Taschner/Frietsch* ..... Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. 1990
- Westermann/Bearbeiter* ..... Sachenrecht, 7. Aufl. 1998
- v. Westphalen* ..... Produkthaftungshandbuch, Band 2, 2. Aufl. 1999
- Wieling, BR* ..... Bereicherungsrecht, 4. Aufl. 2007
- Wieling, Sachenrecht I*  
(Handbuch) ..... Sachenrecht I, 2. Aufl. 2006
- Wieling, Sachenrecht*  
(Lehrbuch) ..... Sachenrecht, 4. Auflage 2001
- Wittmann* ..... Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1981
- Wolf/Horn/Lindacher* ..... AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1999
- Wollschläger* ..... Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1976

# So zitieren Sie richtig – auch Internet-Fundstellen



Von Prof. Dr. Sharon B. Byrd, LL.M., und  
Dr. Matthias Lehmann, LL.M.  
2006. Rund 140 Seiten.  
Gebunden € 19,-  
ISBN 3-406-49108-1

## Die neue Zitierfibel

bietet eine Zusammenfassung der bislang ungeschriebenen Regeln des Zitierens. Damit erlaubt sie Juristen das richtige Zitieren in juristischen Arbeiten: in Haus- und Doktorarbeiten, sonstigen Monographien, Aufsätzen, Urteilen und Schriftsätzen.

Das Werk wurde in Zusammenarbeit mit den Redaktionen der NJW und der JuS entwickelt und gibt damit die Zitierweise der wichtigsten Praxis- und Ausbildungszeitschriften wieder.

## Der Inhalt:

■ Allgemeine Zitierregeln ■ Das Literaturverzeichnis ■ Das Abkürzungsverzeichnis ■ Die Fußnote ■ Wie zitiert man Monographien, Handbücher und Lehrbücher, Kommentare, Aufsätze, Beiträge in Festschriften oder anderen Sammelwerken, Urteile oder andere gerichtliche Entscheidungen, Gesetze, Dokumente und Materialien?



## Inhaltsverzeichnis

Die Fälle 1–9 sind bearbeitet von Professor *Finkenauer*,  
die Fälle 10–20 von Professor *Wieling*.

Abkürzungsverzeichnis .....	IX
Literaturverzeichnis .....	XI
<i>Fall 1: Ein günstiger Gebrauchtwagen</i> Begriff des Sachmangels – Beschaffenheitsvereinbarung – Nacherfüllung beim Stückkauf – Rücktritt – Minderung – Abtretung und Ausschluss der Gewährleistungsrechte – AGB .....	1
<i>Fall 2: Falsche Fliesen</i> Aufwendungsersatz-, Verwendungsersatz-, Schadensersatzansprüche des Käufers – Rücknahme- und Ausbaupflicht des Verkäufers .....	14
<i>Fall 3: Die unrentable GmbH</i> Unternehmenskauf – Rechtskauf – Sachmängelhaftung – Rückgriff des Unternehmers .....	27
<i>Fall 4: Der Brand in der Boutique</i> Garantiehaftung beim Mietvertrag – Veräußerung der Mietsache – Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte und Drittschadensliquidation – unberechtigte Untervermietung .....	38
<i>Fall 5: Der vorgeschobene Kündigungsgrund</i> Ansprüche aus dem Mietverhältnis – Schadensersatz bei ungerechtfertigter Kündigung und bei Abwälzung von Schönheitsreparaturen – Aufwendungsersatz – Wegnahmerecht .....	51
<i>Fall 6: Die fehlerhafte EDV-Anlage</i> Leasing – Ausschluss der Gewährleistung – Rücktritt – Software-Kaufvertrag .....	63
<i>Fall 7: Die eingestürzte Zimmerdecke</i> Werkvertrag – Sachmängelhaftung – Mangelfolgeschäden – AGB – Deliktsansprüche – Sekundärhaftung des Architekten – Gesamtschuld .....	80
<i>Fall 8: Das Kartenspiel auf Kredit</i> Darlehen zu Spielzwecken – Kondiktionsausschluss wegen Sittenverstoßes .....	93
<i>Fall 9: Das Porträt des Urgroßvaters</i> Stellvertretendes <i>commodum</i> – Schadensersatzansprüche – Schadensprobleme .....	100
<i>Fall 10: Die unerwünschte Nachbarhilfe</i> Fremdes Geschäft – berechtigte Geschäftsführung – aufgedrängte Bereicherung – Haftung des Geschäftsführers – Rechtsfolgen berechtigter Geschäftsführung .....	109

<i>Fall 11: Die folgenschwere Pkw-Fahrt</i> Notgeschäftsführung – Selbstgefährdung im Straßenverkehr – Begriff der Aufwendung und des Geschäfts .....	123
<i>Fall 12: Der enttäuschte Dieb</i> Verwendungen – bewusstes Führen eines fremden Geschäfts als eigenes – Abgrenzung Bereicherungsrecht/Eigentümer-Besitzer-Verhältnis – Geschäftsführung/Eigentümer-Besitzer-Verhältnis .....	139
<i>Fall 13: Die unberechtigte Zufahrt</i> Das Erlangen fremder Dienstleistungen als Bereicherung – Ersparnis von Aufwendungen – Bösgläubigkeit eines Minderjährigen .....	152
<i>Fall 14: Eine problematische Pkw-Miete</i> Nutzungsmöglichkeit als Leistungs- und Bereicherungsobjekt – einschränkende Auslegung des § 818 III – Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen bei Pkw-Miete .....	158
<i>Fall 15: Ein unvorsichtiger Freund</i> Leistungsbegriff und Arten der Leistung – Problematik des § 267 – Saldotheorie – Leistung bei Geschäftsführung ohne Auftrag .....	164
<i>Fall 16: Missverständnisse beim Hausbau</i> Subsidiarität der Eingriffskondition – die <i>actio de in rem verso</i> – Ausnahme von der Subsidiaritätsregel .....	175
<i>Fall 17: Der Streit um die Briefmarke</i> Empfängerhorizont bei Willenserklärungen und Leistungen – Geheißerwerb und guter Glaube .....	184
<i>Fall 18: Der stillgelegte Gewerbebetrieb</i> Eigentumsverletzung und Eingriff in einen Gewerbebetrieb – hypothetische Kausalität – Mitverschulden .....	193
<i>Fall 19: Der mangelhafte Pkw</i> Produzentenhaftung – Weiterfresserschaden .....	207
<i>Fall 20: Der nächtliche Unfall</i> Alternative Kausalität – Begriff des „Beteiligten“ in § 830 I 2 – Anwendbarkeit des § 830 I 2 bei feststehender Verursachung durch einen Beteiligten .....	225
Paragrafenregister .....	229
Sachverzeichnis .....	233

## Fall 1: Ein günstiger Gebrauchtwagen

### Sachverhalt

K interessierte sich im Februar 2006 für einen von Autohändler A zum Verkauf angebotenen gebrauchten Wagen. Das Verkaufsschild enthielt folgende Angaben: „VW Golf, Baujahr 1996, 38000 km, 3500 €“. In Wirklichkeit hatte der Wagen bereits eine Fahrleistung von 115000 km, was dem für die Gebrauchtwagenabteilung zuständigen Verkäufer V, der das Verkaufsschild geschrieben und dabei die Kilometerangabe vom Kilometerzähler übernommen hatte, nicht bekannt war; er war daher nur 2500 € wert. In den Akten war jedoch die wirkliche Fahrleistung vermerkt. K hielt das Angebot für günstig und entschloss sich zum Kauf; den Kilometerstand besprachen V und K nicht mehr eigens. Der schriftliche Kaufvertrag enthielt nur die Bezeichnung des Wagens und den Preis. In den auf der Rückseite abgedruckten Geschäftsbedingungen, auf die auf der Vorderseite des Formulars deutlich hingewiesen war, hieß es u.a.: „Gebrauchte Fahrzeuge werden verkauft wie besichtigt und probegefahren. Im Übrigen wird die Gewährleistung ausgeschlossen.“

K fuhr den Wagen vier Monate lang und veräußerte ihn dann unter Verwendung eines Kaufvertragsformulars zum Preis von 3500 € an Z. Das Formular enthielt gut lesbar die Passage: „Das Kraftfahrzeug wird unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft. Dieser Ausschluss gilt nicht für Schadensersatzansprüche aus Sachmängelhaftung, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung von Pflichten des Verkäufers beruhen, sowie bei Körperschäden.“ Der Kilometerzähler zeigte beim Verkauf einen Stand von 54000 km an. K erklärte bei den Verhandlungen, er selbst könne die Kilometerangabe nicht zusichern, habe jedoch keinen Anlass, an ihrer Richtigkeit zu zweifeln. Wenige Tage nachdem Z den Wagen erworben hatte, kam durch einen Zufall die wirkliche Fahrleistung heraus. Ein Gutachter schätzte den Wert des Wagens jetzt auf 2200 €.

K lehnt jegliche Gewährleistung ab, tritt aber Z seine etwaigen Rechte gegen A ab. Welche Rechte hat Z?

## Lösung

### I. Eigene Ansprüche und Rechte des Z gegen K

#### 1. Anspruch auf Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1, 434 I 1, 439

Z hat Anspruch auf Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 434, 439, wenn die Kaufsache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (also der Übergabe, § 446) mit einem Sachmangel behaftet war und der Anspruch nicht ausgeschlossen ist.

a) Nach dem in § 434 I 1 kodifizierten subjektiven oder konkreten Fehlerbegriff ist darauf abzustellen, „als was“ die Sache verkauft worden ist.<sup>1</sup> Der mangelhaften Istbeschaffenheit steht die vertraglich ausbedungene Sollbeschaffenheit gegenüber. Der zentrale Begriff der Beschaffenheit wird vom Gesetz nicht definiert.<sup>2</sup> Er ist unter dem Vorzeichen möglichst großer Privatautonomie weit zu verstehen und umfasst die der Sache anhaftenden physischen Eigenschaften ebenso wie die sogenannten Umweltfaktoren, also rechtliche, tatsächliche oder wirtschaftliche Beziehungen der Sache zu ihrer Umwelt.<sup>3</sup> Die Fahrleistung ist zweifellos eine Eigenschaft, die einem Pkw anhaftet.<sup>4</sup> K und Z müssten eine bestimmte Fahrleistung vereinbart haben. Sie sprachen über den Tachostand und gingen dabei von einer Fahrleistung von 54000 km aus. Damit wurde diese Angabe ausdrücklich als Beschaffenheit vereinbart. Mit seiner Bemerkung, er könne die Fahrleistung nicht zusichern, wollte K lediglich die Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie (§ 443) und damit eine verschuldensunabhängige Haftung nach § 276 I 1 ausschließen, nicht jedoch eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1. Eine Divergenz zwischen Ist- und Sollbeschaffenheit liegt vor; ein Sachmangel ist daher zu bejahen.

b) Nacherfüllung ist nach Wahl des Käufers in zwei Formen möglich, nämlich als Nachlieferung und als Nachbesserung, § 439 I. Ob bei einem Stückkauf wie dem vorliegenden Nachlieferung (Ersatzlieferung) in Betracht kommt, ist umstritten. Während nach § 480 I a.F. die Ersatzlieferung auf Gattungskäufe beschränkt war, unterscheidet § 439 I nicht zwischen Stück- und Gattungskauf, ebenso wenig wie die durch die Schuldrechtsmodernisierung umgesetzte Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Deren 16. Erwägungsgrund schließt eine Ersatzlieferung bei gebrauch-

<sup>1</sup> Vgl. *Larenz*, II/1, § 41 I a m. w. N.

<sup>2</sup> Dazu *BT-Drs.* 14/6040, 213.

<sup>3</sup> *Palandt/Putzo*, § 434 Rn. 11; *MünchKomm/Westermann*, § 434 Rn. 8; *Bamberger/Roth/Faust*, § 434 Rn. 22; st. Rspr., vgl. etwa *RGZ* 161, 330 (333); *BGHZ* 79, 183 (185); *BGH NJW* 1992, 2564 (2565). Der Gesetzgeber hat offengelassen, inwieweit auch Umweltbeziehungen zur Beschaffenheit einer Sache gehören, *BT-Drs.* 14/6040, 213.

<sup>4</sup> *Palandt/Putzo*, § 434 Rn. 72.

ten Gütern nur „in der Regel“ aus, weil diese Güter „auf Grund ihrer Eigenart“ nicht ersetzt werden können. Der Reformgesetzgeber hielt die Ersatzlieferung beim Kauf einer bestimmten gebrauchten Sache „zumeist“ für ausgeschlossen, nicht jedoch prinzipiell.<sup>5</sup> Die wohl h.M. bejaht daher den Nachlieferungsanspruch bei einem Stückkauf, wenn die Sache ersetzbar (nach a. A. vertretbar bzw. austauschbar) ist, die Interessen des Käufers befriedigt werden und daher der Stückkauf funktionell mit einem Gattungskauf vergleichbar ist.<sup>6</sup> Bei neuwertigen, industriell gefertigten Sachen ist eine solche Vergleichbarkeit in aller Regel anzunehmen; bei einem gebrauchten Pkw wird sie jedoch zu Recht abgelehnt.<sup>7</sup> K und Z sind einig geworden über ein bestimmtes, auf Grund seiner Eigenschaft als Gebrauchtwagen einmaliges Automobil. Jedes andere Fahrzeug, selbst des gleichen Typs und mit gleicher Fahrleistung etc., ist nicht das von Z auf Grund seiner Besichtigung gewonnenen persönlichen Eindrucks ausgesuchte. Eine Ersatzlieferung ist daher nicht möglich. Richtiger Ansicht nach kommt bei einem Stückkauf eine Nachlieferung jedoch bereits aus prinzipiellen Erwägungen nicht in Betracht.<sup>8</sup> Bei einem solchen Kauf beschränkt sich die Leistungspflicht nämlich von vornherein auf die konkrete verkaufte Sache, und jede andere als die verkaufte Sache ist erfüllungsuntauglich; denn der Nacherfüllungsanspruch kann schließlich inhaltlich nicht weiter reichen als der ursprüngliche Erfüllungsanspruch.<sup>9</sup> § 439 I ist kein Argument für die h.M., da diese Vorschrift als selbstverständlich voraussetzt, dass nur eine erfüllungstaugliche Sache als Ersatz geliefert werden kann, und auch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zwingt nach richtiger Auffassung nicht zur Zulassung der Ersatzlieferung.<sup>10</sup> Die Zulassung der Ersatzlieferung könnte – der vertraglichen Vereinbarung zuwider – letztlich sogar zu einer Beschaffungspflicht des Verkäufers und umgekehrt dazu führen,

---

<sup>5</sup> BT-Drs. 14/6040, 209, 232. Die Ersatzlieferung beim Stückkauf einer vertretbaren Sache wird als möglich bezeichnet.

<sup>6</sup> BGH NJW 2006, 2839; OLG Braunschweig JZ 2003, 863 (864); OLG Schleswig NJW-RR 2005, 1579 (1581); Canaris, JZ 2003, 831 (833ff.); Palandt/Putzo, § 439 Rn. 15; Haas, in: Haas u. a., 5. Kap. Rn. 84, 150; Medicus, SR II, Rn. 56; Ebel, JA 2004, 566.

<sup>7</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 2839; OLG Hamm NZV 2006, 97; Ball, NZV 2004, 217 (220); Tiedtke/Schmitz, JuS 2005, 583 (585). Ein gebrauchter Pkw ist regelmäßig unvertretbar, vgl. Palandt/Heinrichs, § 91 Rn. 3. Womöglich ist bei einem Leasing-Rückläufer anders zu entscheiden.

<sup>8</sup> Bamberger/Roth/Faust, § 439 Rn. 27; Huber, FS P. Schlechtriem, 2003, 521 (523 in Fn. 9); Huber, NJW 2002, 1004 (1006); Lorenz/Riehm, Rn. 505; im Grundsatz auch Ackermann, JZ 2002, 378 (385); Reinicke/Tiedtke, Rn. 422.

<sup>9</sup> Eine Ausnahme ist zu machen für die Lieferung eines aliud: Liegt keine Extremabweichung vor, ist § 434 III anzuwenden und daher der Nacherfüllungsanspruch zu bejahen; in diesem Fall ist im Wege der Nachlieferung die eigentlich geschuldete Sache zu leisten.

<sup>10</sup> Richtig Faust, ZGS 2004, 252 (254f.); anders aber Ackermann, JZ 2002, 378 (385); ders., JZ 2003, 1154.

dass dem Käufer eine Sache aufgedrängt wird, die er sich nicht ausgesucht hat.<sup>11</sup> Das Kriterium der Austauschbarkeit führt zu einer Art richterlicher Bevormundung, denn selbst bei vertretbaren Sachen aus einer Massenproduktion können sich Abweichungen zwischen den einzelnen Stücken ergeben, die für die Kaufentscheidung maßgeblich waren, etwa die Maserung von Holz, der Zustand der Verpackung etc.

Vorliegend ist also Nachlieferung in jedem Fall anfänglich unmöglich, § 275 I. Gleiches gilt für die Nachbesserung: Es ist unmöglich, die erhöhte Fahrleistung des ausgesuchten Pkw zu beseitigen; Nacherfüllung scheidet daher wegen § 275 I aus.

## 2. Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3, 434 I 1, 311 a II

Die erhöhte Fahrleistung war ein anfänglicher und unbehebbarer, bei Vertragsschluss bereits bestehender Mangel. *K* war es daher unmöglich (§ 275 I), seiner Pflicht aus § 433 I 2 zu mangelfreier Leistung zu genügen (§ 311 a I). *Z* hat einen Wagen im Wert von 2200 € für 3500 € gekauft. Sein Vermögen wurde dadurch um 1300 € gemindert. Diesen Vermögensschaden muss *K* nach § 311 a II 1 ersetzen, es sei denn, er habe das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht gekannt oder seine Unkenntnis nicht zu vertreten. *K* hat hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er für die Richtigkeit der Kilometerangabe nicht einstehen könne. Eine verschuldensunabhängige Gewähr auf Grund einer Garantie nach § 276 I 1 scheidet damit aus. Aber auch Fahrlässigkeit kann man ihm bei seiner Aussage nicht vorwerfen. Er hatte den Wagen von einem Händler gekauft und insoweit keinen Grund, an der Richtigkeit der Angaben zu zweifeln; eine Vergewisserungspflicht, etwa durch nochmalige Anfrage bei *A*, kommt hier nicht in Betracht. *K* haftet daher nicht auf Schadensersatz.

## 3. Rücktrittsrecht gemäß §§ 437 Nr. 2, 434 I 1, 326 V, 323, 346 ff.

a) *Z* kann möglicherweise gemäß §§ 437 Nr. 2, 434, 326 V, 323 den Rücktritt vom Kaufvertrag mit *K* erklären. Der Pkw war bei Gefahrübergang auf *Z* mangelhaft i.S.v. § 434 I 1 (oben I 1a). Da der Wagen den nicht behebbaren Mangel schon bei Vertragsschluss aufwies, war es *K* nach § 275 I unmöglich, seine Leistung „vertragsgemäß“ (§ 323 I), d.h. gemäß § 433 I 2 frei von Sachmängeln, zu erbringen. Er „brauchte“ daher i.S.v. § 326 V nicht zu leisten,<sup>12</sup> weshalb *Z* zurücktreten kann. Eine Nachfrist ist hier gemäß § 326 V entbehrlich, weil die Nacherfüllung unmöglich ist (oben I 1b). Nicht anwendbar auf einen solchen Fall ist § 326 I 1. Zwar hat diese Norm denselben (!) Tatbestand wie § 326 V, jedoch zeigt § 326 I 2, dass im Fall der Schlechtleistung und Unmöglichkeit der Nacherfüllung die *ipso-*

<sup>11</sup> Richtig Bamberger/Roth/*Faust*, § 439 Rn. 28; befürwortend *Canaris*, JZ 2003, 831 (836).

<sup>12</sup> Mit dieser Formulierung werden die Fälle der Einwendung des § 275 I sowie der Einreden gemäß § 275 II, III zusammengefasst.