

**Zivilrecht II**  
**WS 2008/09**

**Lösungshinweise zu Besprechungsfall 1**

**Vorbemerkung:** Die Wiedergabe des Falles auf dem Fallblatt ist unvollständig: Als Aufgabe für eine Übung oder generell für die Praxis müsste zumindest eine konkrete Frage gestellt werden. In diesem Sinne wird im folgenden der Sachverhalt um **fünf Fragen** ergänzt.

1.) V erkennt, wie ungünstig der Vertrag mit K für ihn ist. Er möchte deshalb wissen, ob er den Vertrag rückgängig machen kann.

**A. Auslegung der Fallfrage**

Die Frage nach Möglichkeiten zur „Rückgängigmachung“ scheint auf etwaige Gestaltungsrechte des V zu zielen. Auch wenn es um Gestaltungsrechte geht, kann die Lösung eines Falles aber regelmäßig nach dem üblichen „Schema“ erfolgen, also im **Anspruchsaufbau**.

**B. V gegen K auf Herausgabe des Pkw nach § 985 BGB**

V ist an seinem Fahrzeug (Zeitwert 9.000 Euro) noch Eigentümer, da K den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat. Deshalb ist eine konkludente Einigung zwischen V und K über den Eigentumsübergang mit einer aufschiebenden **Bedingung** anzunehmen, dass die Einigung erst wirksam sein soll, wenn K den Kaufpreis bezahlt (vgl. die Vermutung des § 449 Abs. 1 BGB).

Der Anspruch aus § 985 BGB besteht aber nicht, wenn K ein Recht zum Besitz nach § 986 BGB hat. Der Kaufvertrag mit V begründet ein solches Recht. Um § 986 BGB auszuräumen, müsste also zunächst der **Kaufvertrag selbst beseitigt** werden. Hierfür käme allenfalls der Weg über **§ 142 Abs. 1 BGB** in Frage. Dann müsste der Kaufvertrag anfechtbar sein, dem V also ein **Anfechtungsgrund** zur Seite stehen. Ein solcher Grund ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

**C. V gegen K auf Herausgabe des Pkw nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB**

Herausgabe nach dieser Vorschrift kann V nur verlangen, wenn die Übergabe des Pkw (die **Leistung** des V an K) **ohne rechtlichen Grund** erfolgt ist. Der **Kaufvertrag** zwischen V und K ist eine solche causa. Deren Beseitigung wäre wiederum nur über § 142 Abs. 1 BGB möglich, so dass die weitere Erörterung oben B. entspricht.

2.) V ist enttäuscht von dem an ihn übereigneten Pkw, weil dieser immer wieder stehen bleibt. Er möchte wissen, ob er dies als Anlass benutzen kann, um den Vertrag rückgängig zu machen.

**A. Rücktrittsrecht des V nach § 437 Nr. 2 BGB**

Aus § 437 Nr. 2 BGB könnte sich ein Rücktrittsrecht ergeben, wenn diese Vorschrift hinsichtlich des ganzen Vertrages auch wegen der Sachleistung des K gilt. Primär hat V eine Verkäuferleistung zu erbringen, während nach dem Sachverhalt K bloß Käufer zu sein scheint. Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn in Wahrheit gar kein Kauf sondern **Tausch** vorläge. Nach § 480 BGB könnte dann V von § 437 Nr. 2 BGB Gebrauch machen.

Die Annahme eines Tausches entspricht hier nicht der Interessenlage: V will offenbar vor allem sein bisheriges Fahrzeug „loswerden“, also verkaufen. Nur aus Entgegenkommen gegenüber K gestattet er diesem, sein bisheriges Fahrzeug in Zahlung zu geben, also teilweise anstelle des nach § 433 Abs. 2 BGB geschuldeten Kaufpreises das Fahrzeug zu leisten.

Dennoch könnte § 437 Nr. 2 BGB anwendbar sein, und zwar nach **§ 365 BGB**. Auf die Inzahlunggabe passt die Regelung der Leistung „an Erfüllung statt“ nach § 364 BGB.

Aber selbst wenn man auf diesem Wege zur Anwendung des § 437 käme, ist zu beachten, dass das Rücktrittsrecht nach Nr. 2 **subsidiär** gegenüber der Nr. 1 ist. Also steht dem V das Rücktrittsrecht jedenfalls **noch nicht** zu.

### **B. Sonstige Ansprüche des V**

Dem V bleibt somit nur der Weg der §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB, also ein Anspruch auf **Nacherfüllung**. Er ist primär auf Reparatur gerichtet, u. U. (für Fälle der vorliegenden Art sehr streitig) außerdem auf Lieferung eines gleichartigen Gebrauchtwagens. Der Vertrag zwischen V und K bleibt dann aber gerade bestehen.

- 3.) Bald nach Abschluss des Vertrages und Übergabe der Pkw wird V arbeitslos. V will deshalb aus Kostengründen überhaupt auf den Pkw verzichten und möchte jetzt aus diesem Grunde entweder von K anstelle von dessen Pkw auch insoweit Barzahlung oder – noch lieber – Rückgängigmachung des ganzen Vertrages, um seinen eigenen Pkw nunmehr zu einem angemessenen Preis zu verkaufen.

Einzigster Weg zur Rückgängigmachung sowohl des Vertrages als auch zur Abrede über eine Leistung an Erfüllung statt könnte die Anwendung des § 528 BGB sein. Hiernach könnte V ein etwaiges „Geschenk“ unter besonderen Voraussetzungen („**Verarmung**“) vom Beschenkten nach den §§ 812 ff. BGB herausverlangen.

Voraussetzung hierfür wäre, dass überhaupt eine **Schenkung** vorliegt. Zwar kann man sagen, dass die Bedingungen des Vertrages für K sehr günstig sind. Aber ein „Schnäppchen“ ist noch keine Schenkung. Selbst eine **gemischte Schenkung** würde einen Schenkungswillen des V und das Einverständnis des K damit, beschenkt zu werden, voraussetzen. Davon ist im Sachverhalt keine Rede.

- 4.) Kurz nach Übergabe der Pkw wird V in einen Unfall verwickelt. Der Pkw erleidet Totalschaden. V braucht dringend ein Ersatzfahrzeug und fragt, ob er wenigstens für die Monate bis zur Kaufpreiszahlung durch K sein früheres Fahrzeug von K verlangen kann.

### **A. Anspruch auf Herausgabe nach § 985 BGB**

Hier ergeben sich keine Unterschiede zur 1. Frage.

### **B. Anspruch aus § 604 BGB**

Ein schuldrechtlicher Rückgabeanspruch ist im BGB bei Überlassungsverträgen (wie vor allem der Miete, vgl. § 546 BGB) möglich. Am ehesten könnte man hier einen Anspruch aus § 604 BGB erwägen. Denn nach dem Sachverhalt darf K das Fahrzeug ja schon 6 Monate lang nutzen, obwohl er seinerseits nur zu einem Teil erfüllt hat. Ihm ist also mindestens in gewisser Weise der Gebrauch der Sache unentgeltlich von V gestattet worden.

Ob wirklich eine Leihe vorliegt, hängt aber davon ab, ob die Parteien – hier also V und K – wirklich einen Vertrag **dieses Typs gewollt** haben. Dies ist hier zu verneinen: V wollte verkaufen, ist dem K nur hinsichtlich der Erbringung von dessen Gegenleistung weit entgegen gekommen. Hierdurch allein wird aus dem einfachen Vertragstyp Kauf nicht ein komplexes, etwa typenvermisches Gebilde.

Ein Rückgabeanspruch aus § 604 BGB steht V also nicht zu.

- 5.) Zwei Monate nach Vertragsschluss und Übergabe erfährt V, dass K in Zahlungsschwierigkeiten ist. Er fragt, ob er deswegen vom Vertrag Abstand nehmen kann.

### **A. Anspruch des V gegen K aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB**

Nachdem der Vertrag zwischen V und K zu wesentlichen Teilen in Vollzug gesetzt worden ist, könnte man hier am ehesten erwägen, ob V ein **Kündigungsrecht** zusteht. Mit der Kündigung – die erklärt

werden müsste – würde dann der rechtliche Grund Kaufvertrag (oder welcher Vertragstyp auch immer) „später wegfallen“.

Im Recht des Kaufvertrages ist kein Kündigungsrecht vorgesehen. Anders steht es beim **Gelddarlehen**, § 490 BGB. Dessen Voraussetzungen kommen hier durchaus in Betracht, da sich offenbar in den Vermögensverhältnissen des K, dem V ja den Kaufpreis kreditiert hat, eine wesentliche Verschlechterung ergeben hat. Dann müsste es sich bei dem Vertrag zwischen V und K aber – wenigstens auch – gerade um ein Darlehen nach § 488 BGB handeln. In Wahrheit hat V dem K jedoch nur den Kaufpreis **gestundet**. Für den Teil, der durch den Ersatzwagen des K gedeckt ist, gilt dies so lange, bis eine etwaige Gewährleistung nach § 365 BGB verjährt ist (§ 479 BGB). Für die Restzahlung gilt es 6 Monate lang. Durch diese Modifikation der **einen Leistung** innerhalb des Kaufvertrages wird nicht aus dem Kaufvertrag ein anderer Vertragstyp, hier also etwa ein Gelddarlehen.

Ein Kündigungsrecht des V besteht also nicht.

### **B. Andere Möglichkeiten des V**

Die auf den Kaufvertrag passende Kategorie des Allgemeinen Schuldrechts ist der gegenseitige Vertrag, §§ 320 ff. BGB. Dort findet sich als besondere Vorschrift § **321 BGB**. Sie reagiert genau auf den Sachverhalt, um den es hier geht (mangelnde Leistungsfähigkeit des K). § 321 BGB begründet aber nur eine **Einrede**, also eine Möglichkeit des V, sich zu wehren, wenn K etwas von V will. V ist aber schon voll befriedigt.

So bleibt nur festzustellen: Nach der Auslegung des Geschehens bei Übergabe des Pkw zur ersten Frage (B.) hat V mit K einen **Eigentumsvorbehalt** vereinbart. Dieser gibt V **Sicherheit**. Wenn K nach Ablauf der 6 Monate nicht zahlt, gerät K in **Verzug**. Unter den Voraussetzungen des § **323 Abs. 1 BGB** kann V nach Verzugseintritt vom Vertrag **zurücktreten**. Nach § 323 Abs. 2 Nr. 2 geht dies dann sogar sofort. Zu überwinden ist freilich noch die Schwelle des § 323 Abs. 5 BGB. Denn die jetzt gefährdete Geldleistung ist ja nur eine **Teilleistung**. Jedoch wird man sagen können: Obwohl sich die ausstehende Geldleistung nur auf einen – gemessen am Vertragswert – geringen Teil bezieht, ist dem V nicht zuzumuten, auf diese Teilleistung ganz zu verzichten, nur weil K seine größere Teilleistung schon erbracht hat. Man wird also das Merkmal fehlenden Interesses an der bewirkten Teilleistung bejahen dürfen.

Zu guter Letzt bleibt also doch noch von diesem langen Fall wenigstens **eine** Möglichkeit für V, sich vom **ganzen** Vertrag zu lösen. (Ein solcher Satz **über** die Lösung gehört aber niemals in eine Klausur oder Hausarbeit hinein. Er steht hier nur, weil doch auch die Lösung eines Falles Freude machen sollte).