

Stephan Beth
Matrikel-Nr. XXX
2. Fachsemester

Semesteranschrift:
XXX

Heimatanschrift:
XXX

Zivilrecht II
Übung im Bürgerlichen Recht für Anfänger
Sommersemester 1999

Professor Dr. Gottfried Schiemann
Professor Dr. Wolfgang Zöllner

1. Hausarbeit

Sachverhalt

1. K möchte ein geeignetes Grundstück zum Bau eines Hauses erwerben. Er beauftragt den Makler M mit der Suche. Bei den Verhandlungen mit M stellt er auf dessen Vorschlag eine schriftliche Vollmacht aus, die den M zum Abschluß eines entsprechenden Kaufvertrags ermächtigt. M tritt mit V, der ein entsprechendes Grundstück verkaufen will, in Verhandlungen ein, dem er unter Vorlage der Vollmacht erklärt, von K beauftragt worden zu sein, ein Baugrundstück zu erwerben. Es kommt zum Abschluß eines Kaufvertrags über das Grundstück und nachfolgend zur Übereignung sowie zur Zahlung des Kaufpreises. V verschweigt bei den Verhandlungen, dass das Grundstück wegen seiner Bodenbeschaffenheit zur Bebauung nur unter sehr erheblichen, teuren technischen Aufwendungen geeignet ist. Der Kaufpreis entspricht demjenigen, der in der Zeit davor für normal bebaubare Grundstücke in der Nachbarschaft bezahlt worden ist.

Als K nach über zwei Jahren mit dem Bau eines Hauses beginnt, muss er den Untergrund durch einrammen von Stahlrohren befestigen, was zusätzliche Kosten von 200.000 DM verursacht. K will wissen, ob er diese Kosten ganz oder teilweise dem V anlasten kann.

2. Wie wäre die Frage zu beantworten, wenn die Sache folgendermaßen abgelaufen wäre: K nimmt die auf Vorschlag des M ausgestellte Vollmacht wieder mit nach Hause, weil er sich die Entscheidung über den Abschluß des Kaufvertrages selbst vorbehalten will. Als K sich auf einer längeren Reise befindet und M ein besonders schönes Grundstück, von dem er annimmt, dass es den Wünschen des K genau entspricht, gefunden hat, bittet M die Ehefrau F des K, der er das Grundstück zeigt und den Eigentümer V nennt, die von K ausgestellte Vollmachtsurkunde zu suchen und ihm zu übergeben. Es sei Eile geboten, weil mehrere Interessenten für das Grundstück vorhanden seien.

Mit der Urkunde bewaffnet tritt M in Verhandlungen mit V ein, dem er erklärt, dass er von K beauftragt worden sei, ein Wohngrundstück zu suchen, das dem von V zum Verkauf angebotenen genau entspräche. Als V den M darauf aufmerksam macht, dass die Bodenbeschaffenheit des Grundstücks eine Bebauung stark verteuert, bricht M die Verhandlungen ab. Als K nach drei Monaten von seiner Reise zurückkehrt, nimmt er nach Unterrichtung durch F sofort Verbindung zu V auf. Zwischen K und M kommt es zu keinerlei Kontakten mehr. K schließt den Kaufvertrag samt Auflassung mit V selbst ab und wird als Eigentümer eingetragen. V hatte ihm gegenüber von den Bebaubarkeitsproblemen nichts erwähnt (und nahm beim Abschluß des Vertrages billigend in Kauf, dass M den K darüber nicht informiert hatte). Nach drei Jahren stellt sich heraus, dass K für die Sanierung des Grundstücks 200.000 DM aufwenden muss.

Verzeichnis der verwendeten Literatur

- BAUMGÄRTEL, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, 2. Auflage, 1991
(zit. Baumgärtel)
- BREICHENBACH, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß, Diss. München 1988
(zit. Breichenbach)
- BROX, Allgemeiner Teil des BGB, 22. Auflage, 1998
(zit. Brox, AT)
- BROX, Allgemeines Schuldrecht, 25. Auflage, 1998
(zit. Brox, AS)
- BROX, Besonderes Schuldrecht, 23. Auflage, 1998
(zit. Brox, BS)
- ESSER/WEYERS, Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil, Teilband 1, 8. Auflage, 1998
(zit. Esser/Weyers)
- FIKENTSCHER, Schuldrecht, 9. Auflage, 1997.
(zit. Fikentscher)
- FLUME, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2.Band: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, 1979
(zit. Flume)
- HAYMANN, Festschrift für das Reichsgericht, Band III, 1929
(zit. Haymann)
- HÜBNER, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, 1996
(zit. Hübner)
- LARENZ/WOLF, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, 1997
(zit. Larenz, AT)
- LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band. II, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Auflage, 1986
(zit. Larenz, BS)
- LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, 1991
(zit. Larenz, Methodenlehre)
- MEDICUS, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Auflage, 1997
(zit. Medicus)
- MÜLLER-FREIENFELS, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955
(zit. Müller-Freienfels)
- MÜNCHNER KOMMENTAR (⇒ Rebmann/Säcker)
(zit. MünchKomm/*Bearbeiter*)
- MUSIELAK, Grundkurs BGB, 5. Auflage, 1997
(zit. Musielak)
- PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 58. Auflage, 1999
(zit. Palandt/*Bearbeiter*)
- REBMANN/SÄCKER (Hrsg.), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 1993
(zit. MünchKomm/*Bearbeiter*)
- SCHILKEN, Wissenszurechnung im Zivilrecht, 1983
(zit. Schilken)
- SCHLECHTRIEM, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1997
(zit. Schlechtriem, AS)
- SCHLECHTRIEM, Schuldrecht, Besonderer Teil, 5. Auflage, 1998
(zit. Schlechtriem, BS)
- SCHWAB, Einführung in das Zivilrecht, 13. Auflage, 1997
(zit. Schwab)
- SOERGEL (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, 1991
(zit. Soergel/*Bearbeiter*)
- VON STAUDINGER (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage, 1995
(zit. Staudinger/*Bearbeiter*)
- WERRES, Aufklärungspflichten in Schuldverhältnissen und deren Grenzen, Diss. Köln 1985
(zit. Werres)

Gliederungsübersicht

Gutachten zu Aufgabenteil 1

A. ANSPRUCH DES K AUF MINDERUNG	1
I. Kaufvertrag	1
a) Abschluss eines gültigen Kaufvertrages	1
b) Stellvertretung	1
aa) Abgabe einer Willenserklärung	1
bb) Handeln im Namen des Vertreters	1
cc) Vollmacht	2
dd) Zulässigkeit	3
c) Zwischenergebnis	3
II. Mangel der Kaufsache	3
a) Fehler	3
b) Erhebliche Minderung	4
c) Gefahrübergang	4
d) Kenntnis des Käufers	5
e) Zwischenergebnis	5
III. Minderung	5
a) Verjährung	5
b) Vollzug	6
c) Ergebnis	7
B. ANSPRUCH DES K AUF SCHADENSERSATZ (§463)	7
I. Voraussetzungen	7
a) Arglist	7
b) Offenbarungspflicht	7
c) Zwischenergebnis	7
II. Schadensersatz	7
a) Berechnung und Umfang des Schadens	7
b) Ergebnis	8
C. ANSPRUCH DES K AUF SCHADENSERSATZ (§826)	8
I. Konkurrenz	8
II. Voraussetzungen	9
a) Objektiver Tatbestand	9
aa) Sittenverstoß	9
bb) Haftungsausfüllende Kausalität	9
cc) Normzweck	10
b) Verschulden	10
c) Zwischenergebnis	10
III. Schadensersatz	10
IV. Ergebnis	11

D. WEITER ANSPRÜCHE DES K	11
I. Ansprüche des K aus §§320ff (Unmöglichkeit)	11
a) <i>Konkurrenz</i>	11
b) <i>Ergebnis</i>	11
II. Ansprüche des K aus culpa in contrahendo (cic)	11
a) <i>Konkurrenz</i>	11
b) <i>Ergebnis</i>	12
E. ENDERGEBNIS	12
<u>Gutachten zu Aufgabenteil 2</u>	
A. ANSPRUCH DES K AUF MINDERUNG	13
I. Kaufvertrag	13
II. Mangel der Kaufsache	13
a) <i>Fehler / erhebliche Minderung / Gefahrübergang</i>	13
b) <i>Kenntnis des Käufers</i>	13
aa) Vertretung	13
bb) Wissensvertretung	14
c) <i>Zwischenergebnis</i>	15
III. Ergebnis	15
B. ANSPRUCH DES K AUF SCHADENSERSATZ (§463)	16
I. Voraussetzungen	16
II. Ergebnis	16
C. ANSPRUCH DES K AUF SCHADENSERSATZ (§826)	16
I. Konkurrenz	16
II. Voraussetzungen	16
a) <i>Objektiver Tatbestand</i>	16
b) <i>Ergebnis</i>	17
D. WEITERE ANSPRÜCHE DES K	18
I. Ansprüche des K aus §§320ff (Unmöglichkeit)	18
II. Ansprüche des K aus culpa in contrahendo (cic)	18
E. ENDERGEBNIS	18

Gutachten zu Teil I

Kann K die zusätzlich entstandenen Kosten von 200.000 DM ganz oder teilweise dem V anlasten?

A. Anspruch des K auf Minderung

Möglicherweise hat K einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises gegen V aus §462.

I. Kaufvertrag

a) Abschluss eines gültigen Kaufvertrages

Dies setzt den Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages voraus. Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen M und V liegt vor. Fraglich ist, ob sich aus diesem Wirkungen für und gegen K ergeben. Dies wäre der Fall, wenn M den K zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirksam vertreten hätte.

b) Stellvertretung

Zu prüfen sind hier die Voraussetzungen für eine gewillkürte Stellvertretung nach §§164ff.

aa) Abgabe einer Willenserklärung

Nach den in §164I getroffenen Regelungen bezieht sich die Stellvertretung auf Willenserklärungen. Der Stellvertreter muss eine eigene Willenserklärung abgeben, was ihn von einem Boten, der lediglich als Träger einer fremden Willenserklärung auftritt, unterscheidet. Dabei gilt maßgebend, ob sich der Vertretene einen Willen für den konkreten Vertragsschluss bilden kann. Die Abgabe einer eigenen Willenserklärung des M als Produkt seiner eigenen Willensbildung liegt vor. Der von K erteilte Auftrag ein geeignetes Baugrundstück zu kaufen bedeutet für ihn, dass er in diesem Sinne keinen Einfluss mehr auf den Vertragsschluss zwischen M und V besitzt. Er kennt weder den konkreten Kaufgegenstand noch den Verkäufer.

bb) Handeln im Namen des Vertreters

Als weitere Voraussetzung einer wirksamen Stellvertretung bestimmt der §164 I 1, dass die Willenserklärung im Namen des Vertretenen abzugeben ist. Dieser auf dem Offenheitsgrundsatz beruhenden Pflicht ist, durch die Vorlage der Vollmacht und Erklärung des M von K beauftragt worden zu sein, genüge getan worden.

cc) Vollmacht

Die rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht (Vollmacht, §166II) ist ebenso notwendige Voraussetzung für den Eintritt der Wirkungen der Stellvertretung.

Die Erteilung der Vollmacht bedarf nach §167II regelmäßig keiner Form, sofern das Gesetz nicht ein anderes bestimmt. Für die Erteilung einer Vollmacht zum Kauf eines Grundstückes ist dies nicht der Fall, von daher wäre die Erteilung der Vollmacht an M wirksam. In Schrifttum und Rechtsprechung hat man aber den Geltungsbereich der Regelung des §167II eingeschränkt. Dies gilt für Fälle, in denen eine formlose Bevollmächtigung mit dem Zweck der Formvorschrift des formbedürftigen Rechtsgeschäfts unvereinbar ist (teleologische Reduktion).

Streit besteht über die Abgrenzung zwischen formbedürftigen Rechtsgeschäften, für die eine Form bei der Vollmachtserteilung verlangt werden muss, und solchen für die die Formfreiheit des §167II angewendet werden kann.

Eine Mindermeinung im Schrifttum schlägt vor, immer dann die für das Vertretungsgeschäft geltende Formvorschrift auf die Vollmachtserteilung auszudehnen, wenn dieser eine Warnfunktion zukommt. Dagegen sucht die wohl hM, insbesondere die Rechtsprechung, eine Entscheidung aufgrund einer differenzierten Beurteilung der Einzelfälle. Beide Auffassungen bejahen jedoch die Formbedürftigkeit einer unwiderruflichen Vollmacht zum Erwerb eines Grundstückes, abgeleitet aus §313 S.1. Für die Bevollmächtigung des M zum Kauf eines Baugrundstückes ist folglich die Unterscheidung zwischen diesen beiden Auffassungen nicht notwendig, die Formfreiheit des §167II gilt nicht.

Fraglich ist, ob sich die durch §313 S.1 bedingte Nichtigkeit der Vollmacht durch §313 S.2 heilen läßt. Im Schrifttum wird mit Verweis auf die Ratio der Norm eine Wirkung auch für die Vollmachtserteilung begründet. Dem ist zuzustimmen, denn eine Anwendung des §313 unter Mißachtung des S.2 verletzt den zugrundeliegenden Gedanken des Rechtsschutzes. Bedenkt man den anfänglichen Grund für die Heranziehung des §313 bei der Stellvertretung, so ergibt sich die Pflicht gerade durch den hierdurch erreichten, besseren Schutz des Vertretenen, den Schutz des allgemeinen Verkehrs nicht zu mindern. Durch die Übereignung des Grundstückes ist somit die nichtig erteilte Vollmacht des K geheilt worden.

dd) Zulässigkeit

Grundsätzlich ist eine Stellvertretung bei allen Rechtsgeschäften zulässig. Ausnahmsweise ausgeschlossen ist sie jedoch bei höchstpersönlichen Rechtsgeschäften. Ein Kaufvertrag ist kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft und somit die Vertretung zulässig.

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für eine gewillkürte Stellvertretung nach §164 sind gegeben. Der Abschluß des Kaufvertrages des M mit V wirkt somit für und gegen K.

II. Mangel der Kaufsache

Erforderlich für einen Mangel der Kaufsache, den der Verkäufer nach §§459,460 zu vertreten hat, ist ein Fehler der Kaufsache. Dieser muss den Wert oder die Tauglichkeit aufheben oder mindern, im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden und dem Käufer unbekannt sein.

a) Fehler

Ein Fehler der Kaufsache liegt vor, wenn ihre Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Weitgehende Einigkeit besteht über den Begriff der Beschaffenheit. Unter ihr wird die Summe aller wertbildenden Faktoren verstanden. Dies sind zum einen die natürlichen Eigenschaften und zum anderen die Umweltbeziehungen. Umstritten sind die Maßstäbe der Soll-Beschaffenheit. Hier werden 3 Theorien vertreten. Zum einen die objektive Theorie. Sie stellt auf eine Normal-Beschaffenheit ab, die alle Sachen der Art des Kaufgegenstandes regelmäßig besitzen. Zum anderen die subjektive Theorie, die wohl in der Rechtsprechung vorherrscht. Bei ihr wird auf die vertragliche Vereinbarung abgestellt und der vertraglich vorausgesetzte Gebrauch beachtet. Abschließend hat die Lehrmeinung eine Erweiterung der subjektiven Theorie vorgenommen (Theorie des subjektiv-objektiven Fehlerbegriffs). Bei ihr wird unter Berufung auf den dispositiven Charakter des Mängelgewährleistungsrechts ein genereller Vorrang der vertraglichen Vereinbarungen angenommen. Dies bedeutet, dass eine objektiv begründete Fehlerhaftigkeit in Fällen möglich ist, in denen die Parteien keine auslegbare Absprache getroffen haben.

Eine intensive Auseinandersetzung mit diesen Theorien ist hier allerdings nicht notwendig, da sie zum gleichen Ergebnis führen. Durch die Erwähnung des M er wolle ein Baugrundstück erwerben wird sowohl ein objektiver als auch ein subjektiver Maßstab begründet. Denn das Grundstück gehört objektiv zur Gattung Baugrundstück. Die mangelnde Tragfähigkeit des Bodens stellt eine Minderung der artspezifischen Normalqualität dar. Nach dem subjektiven Bedingungen wird der Gebrauch des Grundstückes zur Bebauung als vertragsgemäß angesehen, wobei ebenfalls eine mangelhafte

Bodenbeschaffenheit als negative Abweichung anzusehen ist. Die subjektiv-objektive Theorie argumentiert aufgrund der vertraglichen Regelung genauso. Ein Fehler der Kaufsache liegt also vor.

b) Erhebliche Minderung

Der §459 I 2 verlangt eine vom Fehler der Kaufsache ausgehende erhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit. Die Erheblichkeit muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und der Verkehrsanschauung ermittelt werden. Die Verwendung des Grundstückes zur Bebauung ist stark beeinträchtigt. Die zum Zwecke der Beseitigung erforderliche Geldsumme von DM 200.000 unterstreicht dies. Die Erheblichkeit muss deshalb mit der Verkehrsanschauung bejaht werden.

c) Gefahrübergang

Im Zeitpunkt des Gefahrübergangs muss der Fehler (s.o. ✨ IIa) vorhanden sein. Die Gefahr geht nach der Übergabe (§446 I 1) oder nach erfolgter Eintragung in das Grundbuch (446 II) auf den Käufer über. Das Grundstück war im vorliegenden Fall schon zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen und davor fehlerhaft. Der Fehler also noch zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden.

d) Kenntnis des Käufers

Der Fehler darf dem Käufer nach §460 zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein. Der Mangel war dem M nicht bekannt und auch nicht ohne Weiteres ersichtlich. Eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne einer Verletzung der Sorgfaltspflicht in ungewöhnlich hohem Maße kommt also nicht in Betracht.

e) Zwischenergebnis

K kann eine Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen (§462).

III. Minderung

Zu prüfen ist, ob der Anspruch des K verjährt ist, und in welcher Weise der Vollzug stattfindet.

a) Verjährung

Für die Ansprüche auf Gewährleistung beim Sachkauf gelten die Regelungen des §477. Grundsätzlich verjährt ein Anspruch auf Minderung bei Grundstücken nach 1 Jahr, wenn nicht dem Verkäufer arglistiges Verschweigen vorgeworfen werden kann (§477I 1. Hs.). In diesem Fall greift der §195 mit seiner 30jährigen Verjährungsfrist. Arglist bedeutet ein vorsätzliches Verschweigen wissend und wollend des (rechtswidrigen) Erfolges

oder zumindest seine billigende Hinnahme. Dem V muss zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses klar gewesen sein, dass sein Schweigen einen maßgeblichen Einfluss auf die Kaufentscheidung des M hatte und er hat dessen Täuschung über die wirkliche Beschaffenheit des Grundstückes billigend in Kauf genommen. Zumindest bedingter Vorsatz ist gegeben. Im Zweifel können zur Begründung der Arglist auch Hilfstatsachen herangezogen werden, beispielsweise die Höhe der Geldforderung. In der Tatsache der Entsprechung des Kaufpreises mit dem für fehlerfreie Grundstücke in der Nachbarschaft, ist dementsprechend ein weiterer Anhaltspunkt für den Vorsatz zu sehen. Arglist liegt also vor. Es gilt die 30jährige Verjährungsfrist des §195. K bemerkt den Schaden nach 2 Jahren, folglich ist der Anspruch auf Minderung noch nicht verjährt.

b) Vollzug

Die Minderung kann nicht durch einseitige Erklärung des Käufers vollzogen werden. Voraussetzung ist entsprechend eine Einigung zwischen Käufer und Verkäufer (§465) also K und V.

Danach entstehen Ansprüche aus vollzogener Minderung. Die Höhe der vorzunehmenden Herabsetzung des Kaufpreises wird mittels einer relativen Berechnungsmethode festgelegt (§472). Von dieser kann abgesehen werden, wenn Kaufpreis und Wert der mangelfreien Sache übereinstimmen. In der Entsprechung des Kaufpreises des von K erworbenen Grundstückes mit dem Kaufpreis für normal bebaubare Grundstücke in der Nachbarschaft ist eine solche Übereinstimmung zu sehen. Die Berechnung der Minderung erfolgt also auf Grundlage der Wertminderung des Grundstückes durch seine Unbebaubarkeit. Nach welchen Maßstäben diese Wertminderung ermittelt werden kann ist umstritten. Zumeist ist eine Festlegung aufgrund der Kosten für die Beseitigung des Schadens nicht unproblematisch, gerade wenn diese einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert. Maximal kann der von K gezahlte Kaufpreis also um 200.000 DM gemindert werden. Nicht unwahrscheinlich ist jedoch eine freie gerichtliche Schätzung nach §287 ZPO, weil die Beweislast bei K liegt. Bei ihr kann die Summe auch wesentlich niedriger ausfallen.

Desweiteren ist fraglich, ob überhaupt ein Rückzahlungsanspruch besteht. Hierzu findet sich keine Regelung im Gesetz. Im Schrifttum werden verschiedene Lösungen angeboten, die alle einen Anspruch auf Rückzahlung gewähren. Musielak sieht die Anspruchsgrundlage in dem Versäumnis des

Verkäufers, die Sache nicht in dem vertraglich geschuldeten Zustand geliefert zu haben, was in den §§462,472 konkretisiert wird.

c) Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung von maximal 200.000 DM aus §§462, 472.

B. Anspruch des K auf Schadensersatz (§463)

Möglicherweise hat K einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen V aus §463 S. 2.

I. Voraussetzungen

Alle Voraussetzungen, die für einen Anspruch auf Wandelung oder Minderung erfüllt sein müssen, sind auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erforderlich. Wie bereits unter AI, II ausgeführt sind diese gegeben. Zusätzliche Voraussetzungen sind die Arglist und die Offenbarungspflicht des Verkäufers.

a) Arglist

Liegt vor (s.o. ⚙ A III a).

b) Offenbarungspflicht

Sie umfasst alle Umstände, die für die Entscheidung des Käufers den Kaufvertrag zu schließen offensichtlich von Bedeutung sind und deren Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwartet werden kann. Die Bedeutung des von V verschwiegenen Fehlers der Bodenbeschaffenheit ist von M durch sein ausdrückliches Erwähnen der geplanten zukünftigen Nutzung als Baugrundstück deutlich gemacht worden. Eine Pflicht des V zur Bekanntgabe seines Wissens ist eindeutig zu bejahen.

c) Zwischenergebnis

K besitzt einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus §463 S. 2 gegen V.

II. Schadensersatz

a) Berechnung und Umfang des Schadens

Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufgrund von arglistigem Verschweigen im Sinne des §463 bedeutet, dass dem Käufer das positive Erfüllungsinteresse zu ersetzen ist. Der Käufer ist so zu stellen, wie er stünde, wäre die Sache fehlerfrei. Streit besteht über die Behandlung von Mangelfolgeschäden, die bei Arglist des Verkäufers nach überwiegender Ansicht zu ersetzen sind. Eine Mindermeinung möchte den Umfang der Mangelfolgeschäden einschränken. Im vorliegenden Fall sind keine relevanten Mangelfolgeschäden entstanden.

Eine nähere Betrachtung dieses Streits erübrigt sich.

Bei der Berechnung des Schadensersatzes kann zwischen großem und kleinem Schadensersatz gewählt werden. K möchte das Grundstück behalten, kann sich von daher nur des kleinen Schadensersatzes bedienen. Hierbei kann der Käufer die Kosten verlangen, die aufgewendet werden müssen, um die Sache in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Diese Kosten sind für K seine Aufwendungen in Höhe von 200.000 DM, um den verschwiegenen Mangel des Grundstückes auszugleichen. Desweiteren kann er eventuell angefallene Kosten, die in Zusammenhang mit dieser Maßnahme stehen, verlangen (Telefonkosten,...).

b) Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen V auf Zahlung von mindestens 200.000 DM aus §463 S 2.

C. Anspruch des K auf Schadensersatz (§826)

Möglicherweise besitzt K einen Anspruch auf Schadensersatz gegen V aus §826.

I. Konkurrenz

Fraglich ist, ob der §826 eine Einschränkung durch speziellere Normen z.B. der Sachmängelgewährleistung erfährt. Grundsätzlich werden von der hM keine Einschränkungen der deliktischen Ansprüche vorgenommen. (Eine Mindermeinung möchte die beiden nebeneinanderstehenden Ansprüche einschränken oder ausschließen.) Dies gilt sogar für das arglistige Verschweigen eines Mangels, der die Voraussetzungen des §463 S.2 erfüllt. Bei dem möglichen Anspruch des K handelt es sich um einen solchen. Eine Konkurrenz ist zulässig. Ein Anspruch aus §826 könnte entstanden sein.

II. Voraussetzungen

Voraussetzung für eine Haftung nach §826 ist eine vorsätzliche, sittenwidrige Schadenszufügung.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Sittenverstoß

Eine sittenwidrige Handlung oder Unterlassung widerspricht nach ganz hM dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen. Zur Konkretisierung hat die Rechtsprechung Begründungsmerkmale entwickelt. So gilt das arglistige Verschweigen erheblicher wertbildender Umstände bei Kaufvertragsabschluss als sittenwidrig. Ein arglistiges Verschweigen solcher Umstände liegt wie bereits erörtert (zur Erheblichkeit s.o. ✪ A II b; zur Arglist

s.o. ✨ A III a) vor. Eine sittenwidrige Handlung im Sinne des §826 ist also zu bejahen.

bb) Haftungsausfüllende Kausalität

Haftungsausfüllende Kausalität ist unter anderem dann zu bejahen, wenn der Verstoß gegen die Pflicht zur Bekanntgabe erheblicher wertbildender Umstände bei Kaufverhandlungen ursächlich für den eingetretenen Schaden ist. Hierbei ist nach hM die Adäquanztheorie anzuwenden. Sie besagt, dass eine Kausalität nur dann vorliegt, wenn die Herbeiführung des eingetretenen Schadens durch die Handlung des Schädigers nicht ausserhalb jeder vernünftigerweise in Betracht kommenden Wahrscheinlichkeit liegt. Das Verschweigen des V und das damit verbundene Informationsdefizit des M waren zweifelsohne ursächlich für den Kaufvertragsabschluß. Dass dem K daraus später Kosten zur "Reparatur" entstehen könnten, muss vernünftigerweise durchaus in Betracht gezogen werden. Haftungsausfüllende Kausalität ist somit gegeben.

cc) Normzweck

Ein weiterer Zurechnungsgesichtspunkt ist der Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm (Normzweck). Zu prüfen ist, ob die entstandenen Schäden von der verletzten Norm verhindert werden sollen. Durch das Verbot wertbildende Umstände beim Kaufvertrag zu verschweigen, soll der Käufer vor nicht erkennbaren Mängeln der Kaufsache geschützt werden. Bei Kenntnis der Mängel hätte M keinen Kaufvertrag zu diesen Konditionen abgeschlossen. Durch den Normzweck wird folglich die Verpflichtung des V nicht eingeschränkt.

b) Verschulden

Verschulden liegt vor, wenn der Schädiger vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich gehandelt hat. V hat vorsätzlich gehandelt (s.o. ✨ A III a). Verschulden liegt vor.

c) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für einen Anspruch des K auf Schadensersatz gegen V aus §826 sind erfüllt.

III. Schadensersatz

Nach §249 S.2 kann der Geschädigte bei Sachbeschädigung vom Schädiger Geldersatz verlangen. In der eingeschränkten Bebaubarkeit des gekaufte Grundstücks ist ein Sachschaden im Sinne des §249 S.2 zu sehen. K kann folglich Geldersatz verlangen. Zu ersetzen ist der entstandene Schaden in

vollem Umfang. Das bedeutet die Aufwendungen zur Beseitigung der Schäden, die ein verständiger und wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig erachten dürfte. Vorausgesetzt das Befestigen des Bodens durch K war zweckmäßig, muss V dem K die entstandenen Kosten von 200.000 DM ersetzen. Zusätzliche Kosten im Zusammenhang mit der Befestigung des Bodens (z.B. Fahrtkosten, Telefonkosten, ...) können auch verlangt werden.

IV. Ergebnis

K hat einen Anspruch gegen V auf Zahlung von mindestens 200.000 DM aus §249 S.2 iVm §826.

D. Weiter Ansprüche des K

I. Ansprüche des K aus §§320ff (Unmöglichkeit)

Möglicherweise ist ein Anspruch des K aus §§320ff. entstanden.

a) Konkurrenz

Nach hM ist eine Anwendung der Regelungen für die Unmöglichkeit nach dem Gefahrübergang ausgeschlossen. Der Gefahrübergang ist bereits erfolgt (s.o. ⚙ A II c).

b) Ergebnis

K kann sich nicht auf Ansprüche aus §§320ff berufen.

II. Ansprüche des K aus culpa in contrahendo (cic)

Es könnte ein Anspruch des K auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo entstanden sein.

a) Konkurrenz

Ansprüche aus cic neben solchen der Sachmängelgewährleistung sind umstritten. Die hM will sie ausschließen, weil die §§459ff. bereits eine abschließende Regelung darstellten. Eine Mindermeinung möchte die Regeln der cic uneingeschränkt neben den §§459ff. anwenden und begründet dies mit den unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen der beiden Rechtsinstitute. Dem ist allerdings nicht zuzustimmen, denn gerade dem vorvertragliche Verhalten wird durch den Tatbestand des arglistigen Verschweigens im Sinne des §463 S.2 Rechnung getragen. Eine Notwendigkeit einen besonderen Schutz im Anbahnungsverhältnis durch cic zu begründen besteht also nicht. In einigen jüngeren Fällen hat die Rechtsprechung den Vorsatz als Kriterium herangezogen, Ansprüche aus cic doch zuzulassen. Allerdings nur wenn die Regelungen der Sachmängelgewährleistung nicht vorher eingreifen. K kann sich, wie bereits unter A und B dargestellt auf diese berufen, der Rückgriff auf

cic ist folglich nicht zulässig und im übrigen auch nicht nötig.

b) Ergebnis

Ein Anspruch des K aus culpa in contrahendo besteht nicht.

E. Endergebnis

K kann die getätigten Aufwendungen zur Befestigung des Bodens vollständig dem V anlasten und sich hierbei sowohl auf einen Anspruch aus §463 S.2, als auch auf einen Anspruch aus §249 S.2 iVm §826 berufen. Der ebenfalls bestehende Anspruch auf Minderung aus §§462, 472 scheint weniger vorteilhaft, bietet er doch nur eine maximale Rückerstattung von 200.000 DM, wohingegen die beiden zuvor genannten Anspruchsgrundlagen mindestens 200.000 DM als Schadensersatz gewähren.

Gutachten zu Teil II

Kann K die zusätzlich entstandenen Kosten von 200.000 DM ganz oder teilweise dem V anlasten?

A. Anspruch des K auf Minderung

Möglicherweise hat K einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises gegen V aus §462.

I. Kaufvertrag

Dies setzt den Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages voraus. Zwischen K und V wurde ein solcher abgeschlossen.

II. Mangel der Kaufsache

Erforderlich für einen Mangel der Kaufsache, den der Verkäufer nach §§459,460 zu vertreten hat, ist ein Fehler der Kaufsache. Dieser muss den Wert oder die Tauglichkeit aufheben oder mindern, im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden und dem Käufer unbekannt sein.

a) Fehler / erhebliche Minderung / Gefahrübergang

Es liegt ein Fehler der Kaufsache vor (s.o. ⚙ A II a), die Erheblichkeit der Minderung ist gegeben (s.o. ⚙ A II b) und zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs war der Fehler vorhanden (s.o. ⚙ A II c).

b) Kenntnis des Käufers

Der Fehler darf dem Käufer nach §460 zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein. Der Mangel war dem K nicht bekannt. Fraglich ist jedoch, ob er sich das Wissen des M zurechnen lassen muss.

aa) Vertretung

Der §166 I bejaht dies, unter der Voraussetzung, dass M als Vertreter des K gehandelt hat. Die Befugnis den Vertretenen wirksam zu vertreten beruht bei der gewillkürten Stellvertretung auf einer Vollmacht. Zu deren Erteilung bedarf es in der Regel einer empfangsbedürftigen Willenserklärung des Vollmachtgebers. Es sind grundsätzlich die Vorschriften für Willenserklärungen anwendbar. Zweifelhaft ist, ob in der Übergabe der Vollmachtsurkunde des K durch F bereits eine wirksame Vollmachtserteilung zu sehen ist. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist erst abgegeben, wenn der Erklärende das seinerseits Erforderliche getan hat, damit die Erklärung den Adressaten erreichen kann. K hat absichtlich die Vollmacht, d.h. die darin verkörperte Willenserklärung, zurückgehalten und ihre

Zustellung nicht in die Wege geleitet. Dass seine Frau die Vollmacht herausgegeben hat, ändert daran nichts. Die hM folgert aus einer solchen, abhandengekommenen Erklärung, die Unwirksamkeit der Vollmacht. Dabei kann sie sich auf die Materialien zur Entstehung des BGB berufen, in denen ein Zugang nur mit Willen des Absenders vorgesehen ist. Dahingegen fordert eine Mindermeinung den Schutz des Empfängers, der regelmäßig nicht wissen könne, dass die Abgabe der Willenserklärung nicht in der geforderten Weise erfolgt sei. Dieses Argument ist im vorliegenden Fall allerdings wenig überzeugend, weil es ja gerade der M war, der die F zur Herausgabe gedrängt hat. Er war selbst der Grund für den fehlerhaften Zugang und muss folglich auch nicht vor dessen Folgen geschützt werden. Eine Vertretungsmacht des vollmachtlosen M ist folglich zu verneinen. M ist kein Vertreter des K.

bb) Wissensvertretung

Möglicherweise muss sich K jedoch das Wissen des M in analoger Anwendung des §166 I zurechnen lassen. Hierzu ist das Auftreten als Wissensvertreter erforderlich. Dieser muss allerdings nicht gesondert ernannt werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Geschäftsherr die Wissensvertretung gewollt hat. Wissensvertreter sind nach Definition des BGH unabhängig von einem Vertragsverhältnis mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraute Personen. Ihr in diesem Rahmen erlangtes Wissen muss sich der Betrauende zurechnen lassen. Eine solch weitgreifende Definition wird überwiegend im Schrifttum abgelehnt. Zumeist finden sich dort Einschränkungen nach Einzelfall. So wird grundsätzlich der Makler als möglicher Wissensvertreter aufgrund seiner reinen Botentätigkeit ausgeschlossen. Davon möchte eine andere Auffassung in bestimmten Fällen abweichen. Sie sieht die meisten Makler als Vermittler, die eigene Vorstellungen und Kenntnisse einbringen, im Gegensatz zu einem reinen Boten. Ihr ist zuzustimmen, denn es erscheint beispielsweise falsch, den Verkäufer eines Grundstückes zu schützen, dessen, nur für ihn tätiger Makler einen Mangel kennt. Es muss ferner auf die Verwandtschaft des Vermittlers mit dem Vertreter hingewiesen werden, die sich nur in dem Merkmal unterscheiden, dass der Vertragsschluss dem Vertreten vorbehalten bleibt. Maßgebend für ein abgewogenes Ergebnis in Bezug auf den Einzelfall ist insofern eine angemessene Entscheidungsfreiheit des Vermittlers. Diese bezieht sich aber, wie Schultz feststellt, lediglich auf die Kenntnisnahme selbst. Die Befugnis Konsequenzen aus der Kenntnisnahme zu ziehen ist nicht

erforderlich.

Der Anweisung des K, M möchte ein geeignetes Grundstück suchen, ist zu entnehmen, dass M durchaus befugt war Kenntnisse über verschiedene angebotene Grundstücke eigenverantwortlich zu sammeln und deren Gewichtung vorzunehmen. Anschließend, so muss angenommen werden, sollte er dem K eine Empfehlung aussprechen, über deren Annahme dieser dann selbst entscheiden wollte.

In dieser Hinsicht besaß M wohl eine angemessene Entscheidungsfreiheit. Die Tatsache, dass er oder zumindest V von einer wirksamen Stellvertretung ausgingen, verfestigt diese Ansicht. Da M keine Handlung ohne Vertretungsmacht vorgenommen hat, ist die Unwirksamkeit der Vertretung (s.o. ② A II a aa) in dieser Hinsicht unbedeutend. M ist folglich Wissensvertreter des K.

c) Zwischenergebnis

Der §460 schließt eine Haftung aus, wenn der Käufer den Fehler zum Zeitpunkt des Kaufes kennt. Das Wissen über den Fehler der Kaufsache des M muss dem K in analoger Anwendung des §166 I zugerechnet werden.

III. Ergebnis

Ein Anspruch des K auf Minderung des Kaufpreises aus §462 ist von daher ausgeschlossen.

B. Anspruch des K auf Schadensersatz (§463)

Möglicherweise hat K einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen V aus §463 S. 2.

I. Voraussetzungen

Alle Voraussetzungen, die für einen Anspruch auf Wandelung oder Minderung erfüllt sein müssen, sind auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erforderlich. Wie bereits erwähnt sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt (s.o. ② A II b).

II. Ergebnis

Ein Anspruch des K auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen V aus §463 S. 2 ist nicht entstanden.

C. Anspruch des K auf Schadensersatz (§826)

Möglicherweise besitzt K einen Anspruch auf Schadensersatz gegen V aus §826.

I. Konkurrenz

Für Fragen der Konkurrenz kann auf die Ausführungen des Gutachtens zu Teil I verwiesen werden (s.o. ✪ C I). Danach ist eine Konkurrenz zulässig und ein Anspruch aus §826 könnte entstanden sein.

II. Voraussetzungen

Voraussetzung für eine Haftung nach §826 ist eine vorsätzliche, sittenwidrige Schadenszufügung.

a) Objektiver Tatbestand

Eine sittenwidrige Handlung oder Unterlassung widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen. Unter anderem gilt das arglistige Verschweigen erheblicher wertbildender Faktoren bei Kaufvertragsabschluß als sittenwidrig. Die Erheblichkeit kann bejaht werden (s.o. ✪ A II b). Fraglich ist jedoch, ob das Schweigen des V arglistig war. Einerseits ist in der billigen Hinnahme der Unwissenheit des K unstreitig ein bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) zu sehen, andererseits ist fraglich, ob von Verschweigen überhaupt die Rede sein kann, wenn das Wissen des M dem K zugerechnet werden muss (s.o. ② A II b bb). Prinzipiell könnte man eine Haftung des V annehmen, da er in dem konkreten Verhältnis zu K bedingt vorsätzlich geschwiegen hat. Allerdings war V aus seiner subjektiven Sicht bereits der Aufklärungspflicht nachgekommen. Denn für ihn war der M ein wirksamer Vertreter des K (objektiv, ein Wissensvertreter) dem er folglich die nötige Auskunft schon erteilt hatte.

Es muss folglich abgewogen werden zwischen dem Schutzbedürfnis des unwissenden K und dem des wissenden, subjektiv nicht auskunftspflichtigen V. Dieses Problem rührt an dem Kern der Aufklärungspflicht. Schon in den Materialien zum BGB wurde es gesehen, allerdings keiner Lösung zugeführt. Einigkeit besteht in Lehre und Rechtsprechung darüber, dass es Fälle gibt, in denen ein Verschweigen erlaubt ist. Für die Zulässigkeit von Vs Schweigen spricht die Begründung der Informationspflicht. Sie wird nach hM subjektiv definiert, so dient beispielsweise ein Informationsgefälle wegen fehlender geschäftlicher Gewandtheit des potentiellen Vertragspartners als Begründung. Es ist folglich nicht einzusehen, dass die subjektive Wertung nur der einen Vertragspartei zugerechnet werden soll. Ähnlich argumentiert Breichenbach, wenn er mit Seitenblick auf Hopt eine *Aufklärungsbedürftigkeit* des Käufers fordert. Dies begründet für die Zurechnung der Pflichtverletzung auf Basis des Verschuldensprinzips die Notwendigkeit, dass der Informationsbedarf dem jeweiligen Vertragspartner erkennbar war. Der K war zwar durchaus

aufklärungsbedürftig in Bezug auf die Mängel des Grundstückes, doch V konnte diese nicht erkennen, da er von einer ordnungsgemäßen Unterrichtung durch M ausgehen konnte. Eine Pflicht des V ist folglich nicht entstanden. Auf die Frage, ob eventuell eine Informationspflicht des M zu bejahen ist, kann im Rahmen dieser Ausführungen nicht eingegangen werden.

b) Ergebnis

Die Voraussetzungen für eine Haftung des V aus §826 sind nicht erfüllt. Ein Anspruch des K besteht nicht.

D. Weitere Ansprüche des K

I. Ansprüche des K aus §§320ff (Unmöglichkeit)

K kann sich nicht auf Ansprüche aus §§320ff berufen (s.o. ✪ D a).

II. Ansprüche des K aus culpa in contrahendo (cic)

Es könnte ein Anspruch des K auf Schadensersatz aus culpa in contrahendo entstanden sein. Für eine Haftung aus cic muss auf die konkreten Beziehungen des Einzelfalles abgestellt werden. In der Rechtsprechung hat sich eine Fallgruppe von Informations-, Hinweis- und Aufklärungspflichten entwickelt, bei der Inhalt und Grenzen der Pflichten unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ermittelt werden. Wie bereits ausgeführt (s.o. ② C II a) ist eine Pflicht des V zu verneinen. Ein Anspruch aus cic ist nicht entstanden.

E. Endergebnis

K kann seine Aufwendungen zur Befestigung des Bodens nicht dem V anlasten. Eventuell kann er einen Ausgleich durch eine Klage gegen M erreichen.

Unterschrift

Mannheim, den 12.04.99

_____ *Stephan Beth*