

The Tired Tyre – Der reife Reifen**Lösung:**

Vorüberlegung: Hat V einen eigenen Anspruch? (-) Aber: Übergang des Anspruchs K gegen B auf die Versicherungsgesellschaft V gemäß § 67 VVG.

A. Anspruch des V gegen B aus §§ 437 Nr. 3, 283 BGB i.V.m. § 67 VVG auf Schadensersatz.

- I. V hat als Schadensversicherung den Schaden ihres Versicherungsnehmers K ersetzt. Gemäß § 67 VVG gehen Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegenüber Dritte auf den Versicherer über. Fraglich ist daher, ob K Ansprüche gegen B hatte. In Betracht kommt ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 283 BGB.
(Anm.: Neben dem Schadensersatzanspruch wäre auch an Ansprüche auf Rückzahlung des Kaufpreises nach erklärtem Rücktritt zu denken. Auf die Versicherung gehen indes gemäß § 67 VVG nur Ansprüche auf Schadensersatz über.)
- II. K und B haben einen wirksamen Kaufvertrag gemäß § 433 BGB geschlossen. Auf die Frage, ob die AGB wirksam sind, kommt es nicht an, vgl. § 306 BGB.
- III. Ein Sachmangel gemäß § 434 I BGB könnte darin liegen, dass die Reifen des Fahrzeugs veraltet sind. Mangelhaft ist die Kaufsache dann, wenn sie in ihrer tatsächlichen Beschaffenheit von ihrer vereinbarten Sollbeschaffenheit abweicht. Hier haben sich B und K konkludent darauf geeinigt, dass der Wagen mit Höchstgeschwindigkeitsreifen ausgerüstet sein sollte (vgl. § 434 I 1 BGB). Diese Voraussetzung erfüllen die Reifen aufgrund ihres hohen Alters nicht mehr. Damit ist der Ferrari, dessen Funktionstüchtigkeit entscheidend von der Bereifung abhängt, gemäß § 434 I 1 BGB mangelhaft.
(Anm.: Hier stellt sich die Frage, ob K zwischen einem Schadensersatzanspruch wegen der Reifen und einem Schadensersatzanspruchs wegen eines Mangelfolgeschadens bzgl. des „Restautos“ zu differenzieren ist. In einem solchen Fall wäre wegen der Reifen ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 283 bzw. § 311a BGB und wegen des Autos ein Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 BGB zu prüfen. Jedoch

sprechen die besseren Argumente dafür, nur einen Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 283 BGB wegen des „Ferraris mit den mangelhaften Reifen“ anzunehmen. Wenn ein Käufer ein Fahrzeug erwerben möchte, ist in aller Regel nach einem funktionstüchtigen Fahrzeug gefragt, zum dem auch eine ordnungsgemäße Bereifung gehört. Die Kaufsache ist damit insgesamt mangelhaft, weil der Sportwagen wegen der alten Reifen nicht mehr verkehrssicher ist. Anders wäre etwa zu entscheiden, wenn der Käufer zu einem mit Sommerreifen ausgestatteten Fahrzeug Winterreifen erworben hätte.)

- IV. Der Mangel muss bei Gefahrübergang vorliegen. Die Gefahr ging hier gemäß § 446 S. 1 BGB mit der Übergabe des Fahrzeugs am 15.9.2002 an den K über. Zu diesem Zeitpunkt war der Ferrari nicht mehr für Höchstgeschwindkeitsfahrten geeignet.
- V. Gemäß § 283 BGB muss B wegen Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht frei geworden sein. K hat grundsätzlich gegen B einen Anspruch aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB auf Nachbesserung wegen Lieferung des mangelhaften Ferrari. Eine Nachbesserung bedeutet hier einen Austausch der alten Reifen gegen neue. Aufgrund der völligen Zerstörung des Ferraris durch den Unfall am 13.09.2004 kann eine solche Nachbesserung das Leistungsinteresse des K nicht mehr befriedigen. Der Anspruch auf Nachbesserung ist damit gemäß § 275 I BGB nachträglich unmöglich und B von seiner Leistungspflicht frei geworden.
- (Anm.: Die Verweisung auf § 283 BGB in § 437 Nr. 3 BGB erfasst notwendigerweise den Fall der nachträglich unmöglich gewordenen Nachbesserung wegen Mangels. Andernfalls hätte die Nennung von § 283 BGB hier keinen Sinn.)*
- VI. B muss den Umstand, der zur Unmöglichkeit geführt hat zu vertreten haben. B hatte vorliegend keine Kenntnis vom Mangel. Fraglich ist jedoch, ob er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 II BGB) nicht deshalb außer Acht gelassen hat, weil er die Reifen nicht überprüft hat.
1. Grundsätzlich braucht ein Autohändler ein Fahrzeug oder einen Teil dessen nicht überprüfen, wenn er es von einem vertrauenswürdigen Vorlieferanten bezogen hat [Vgl. Heinemann/Ramsauer Jura 2004, 198 (199); BGH NJW 1977, 1055 (1056)].
 2. Anders ist jedoch zu entscheiden, wenn sich Anhaltspunkte für einen Mangel bei der routinemäßigen Sichtkontrolle des Gebrauchtwagens ergeben. Vorliegend war der Reifen ein Modell, das zur Verwendung an solchen Sportwagen vom

Reifenhersteller üblicherweise vorgesehen ist. Zwar lässt sich das Alter des Reifens anhand der DOT-Nummer feststellen, aber es bestand nach dem äußeren Erscheinungsbild des Reifens kein Anlass, danach zu schauen. Daher hat B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer Acht gelassen.

3. Die Haftung kann aber verschärft sein, wenn sich dies aus dem Schuldverhältnis ergibt, insbesondere dann, wenn der Schuldner eine Garantie übernommen hat (§ 276 I 1 2. HS BGB).

B hat dem K auf Anfrage mitgeteilt, bei den montierten Reifen handele es sich um solche, die auch „ausgiebigster Beanspruchung bei Höchstgeschwindigkeit standhalten“. Ob darin eine Garantieübernahme zu sehen ist, muss im Wege der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB geklärt werden. Eine Garantieübernahme liegt regelmäßig dann vor, wenn der Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, dass die Kaufsache eine bestimmte Eigenschaft hat, verbunden mit der Erklärung, verschuldensunabhängig für alle Folgen ihres Fehlens eintreten zu wollen. (*Anm.: Die Rspr. zu § 463 BGB aF zur „zugesicherten Eigenschaft“ ist jetzt im Rahmen des § 276 I BGB zu beachten.*) Mit der Information zu den montierten Reifen hat B zugesichert, dass das Fahrzeug eine bestimmte Eigenschaft erfüllt – nämlich das sichere Fahren unter Höchstgeschwindigkeit. Die Angaben von solchen technischen Daten werden vor allem wegen ihrer sicherheitstechnischen Relevanz als Übernahme einer Garantie angesehen [vgl. Palandt/Putzo, § 459 (aF) Rn 15 zur Frage der zugesicherten Eigenschaft].

B hat damit für die Tauglichkeit des Fahrzeugs für Höchstgeschwindkeitsfahrten eine Garantie übernommen und haftet daher für die Unkenntnis des Mangels, auch wenn ihm keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung).

(Anm.: Ein Anspruch aus einem selbstständigen Garantievertrag gemäß §§ 311, 241 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht. Ein solcher setzt umfangreiche Verhandlungen vor Vertragsschluss gerade über diesen Garantievertrag voraus, oder sonstige besondere Umstände, die es offensichtlich erscheinen lassen, dass sich der Verkäufer so weitgehend verpflichten möchte. Hier ergeben sich aber keine Anhaltspunkte, die auf einen selbstständigen Garantievertrag schließen lassen.)

VII. Fraglich ist, ob der Anspruch wegen einer Haftungsbegrenzung für Mängel ausscheidet.

Ein Haftungsausschluss kann sich aus der Ziffer XII der AGB des B ergeben.

1. Es handelt sich um vorformulierte Vertragsbedingungen und damit um AGB.
2. Fraglich ist, ob die AGB-Klausel wirksam vereinbart worden ist.
 - a) Die AGB-Klausel muss gemäß § 305 II BGB einbezogen worden sein. Laut Sachverhalt wurde auf die AGB-Klausel hingewiesen. Die AGB sind folglich gemäß § 305 II BGB einbezogen worden.
 - b) Die AGB könnten aber wegen ein Verstoßes gegen die §§ 307-309 BGB nichtig sein. In Betracht kommt hier eine Verletzung von § 309 Nr. 8 b BGB. Allerdings bezieht sich die Vorschrift auf neu hergestellte Sachen. Gewährleistungsausschlüsse für gebrauchte Sachen sind wirksam, sofern sie nicht die Haftung für Leib, Leben oder Gesundheit ausschließen, vgl. § 309 Nr. 7 BGB. Laut Ziffer XII der AGB werden solche Rechtsgutsverletzungen aber nicht ausgeschlossen. Weitere Verstöße sind nicht ersichtlich. Die AGB sind damit gemäß § 305 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden.
3. Die Klausel verstößt auch nicht gegen § 475 BGB. Gemäß § 475 III sind Schadensersatzansprüche wegen Mangels auch gegenüber Verbrauchern beschränkbar.
4. Der Wirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses könnte zuletzt § 444 BGB entgegenstehen. Gewährleistungsansprüche sind demnach dann nicht wirksam, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 444 Alt. 1 BGB) oder aber eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen hat (§ 444 Alt. 2 BGB). Ein arglistiges Handeln des B ist hier nicht ersichtlich. B hat jedoch durch Zusicherung einer Eigenschaft eine Garantie übernommen. Zwar ist die Garantie in Form des § 276 I 1 2. HS BGB grundsätzlich von jener der §§ 442-444 BGB abzugrenzen, jedoch ist bei Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft, die die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes betrifft, regelmäßig auch von einer Anwendbarkeit des § 444 Alt. 2 BGB auszugehen (*etwa die Zusicherung, das Fahrzeug ist unfallfrei*). Die Zusicherung, die Reifen eignen sich für Höchstgeschwindigkeit, ist mithin gemäß §§ 133, 157 BGB als Beschaffenheitsgarantie zu werten. Gemäß § 444 Alt. 2 BGB kann sich B daher aufgrund Garantieübernahme nicht auf den Gewährleistungsausschluss der AGB-Klausel berufen.

VIII. Gemäß §§ 437 Nr. 3, 283 BGB steht K Schadensersatz statt der Leistung zu.

1. Dieser Schadensersatz beinhaltet den Mangelschaden, d. h. alle Nachteile, die im Mangel der Sache selbst liegen oder die als reine Vermögensschäden in

unmittelbaren Zusammenhang mit dem Mangel stehen. Vorliegend hat K ein Auto mit mangelhaften Reifen erhalten. Sein Schaden liegt daher zunächst im Minderwert der Reifen. Darüber hinaus hat der Mangel auch zu dem Unfall und damit letztlich zum Totalschaden am Wagen geführt. Auch dieser Schaden ist folglich als Mangelschaden gemäß § 283 BGB ersatzfähig.

(Anm.: Nicht ersatzfähig wären Mangelfolgeschäden an anderen Rechten und Rechtsgütern des Käufers. Denn diese Schäden treten nicht „an die Stelle“ der mangelfreien Kaufsache. Es handelt sich vielmehr um Schadensposten neben der Leistung. Derartige Mangelfolgeschäden sind nur gemäß § 280 BGB ersatzfähig.)

2. K kann gemäß §§ 437 Nr. 3, 284 BGB zunächst den „kleinen Schadensersatz“, d. h. den mangelbedingten Minderwert verlangen. Angesichts des Totalschadens hat dies für K jedoch keinen Sinn. Vielmehr möchte er Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen, d. h. die mangelhafte Sache zurückgeben und den gesamten Nichterfüllungsschaden geltend machen. Dies ist gemäß §§ 283 S. 2, 281 I 3 BGB möglich, wenn die Pflichtverletzung erheblich ist. Die Pflichtverletzung ist dann erheblich, wenn es sich um einen nicht abgrenzbaren, unbehebaren Mangel handelt. Der Mangel am Fahrzeug ist durch den Totalschaden nicht mehr behebbar, die Pflichtverletzung also erheblich. K kann damit Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen, d. h. den Wert des zerstörten Wagens. Dieser ist nicht bekannt. Aufgrund der Rentabilitätsvermutung kann K allerdings seinen Kaufpreis als Mindestschaden ansetzen (Emmerich in Müko, vor § 281, Rn 30).

IX. V hat damit gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus übergegangenem Recht gemäß §§ 437 Nr. 3, 283 BGB i.V.m. § 67 VVG.

B. B hat weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt, so dass ein Anspruch aus § 823 I BGB i.V.m § 67 VVG ausscheidet. Die Garantieübernahme beschränkt sich auf die vertragliche Haftung.

Abwandlung: Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn die Reifen bereits bei Belieferung der B durch den Fachhändler deutlich „alt“ aussahen und sich der Unfall des K erst am 27.9.2004 ereignet hätte?

A. Anspruch des V gegen B aus übergegangenem Recht gemäß §§ 437 Nr. 3, 283 BGB i.V.m. § 67 VVG.

I. K muss gegen B einen Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 283 BGB gehabt haben.

1. K und B haben einen Kaufvertrag abgeschlossen

2. Der Wagen war mangelhaft i.S.d. § 434 I BGB.

3. Der Mangel lag auch bei Gefahrübergang vor.

4. Durch die Zerstörung des Fahrzeuges und der daraus folgenden Unmöglichkeit des Nachbesserungsanspruches ist B von seiner Leistungspflicht frei geworden.

5. B muss den Umstand der Unmöglichkeit zu vertreten haben. Es fragt sich, ob B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 II BGB) außer Acht gelassen hat.

Grundsätzlich kann ein Autohändler bei Belieferung durch einen vertrauenswürdigen Vorlieferanten von dessen Mangelfreiheit ausgehen. Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich Anhaltspunkte ergeben, dass ein Teil nicht mangelfrei sein könnte. Hier sahen die Reifen deutlich alt aus. Bei der üblichen, routinemäßigen Sichtkontrolle hätte dies auffallen müssen und Werkstattangehörige des B hätten die DOT-Nummer überprüfen müssen. Dann wäre das tatsächliche Alter des Reifens und dessen Untauglichkeit zum Betrieb eines Supersportwagens erkannt worden. *(Eine Untersuchung hätte etwa auch dann stattfinden müssen, wenn es kein üblicher oder ein „überholter“, nicht mehr produzierter Reifentyp gewesen wäre, vgl. BGH NJW 2004, 1032.)* Die Werkstattangehörigen des B haben damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. B muss sich dies gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.

(Anmk.: Aufgrund des sorgfaltswidrigen Handelns des B kommt es im Rahmen des Verschuldens nicht auf die Garantieübernahme an.)

6. Die Haftung ist an sich durch die AGB des B ausgeschlossen, jedoch kann sich dieser wegen Garantieübernahme gemäß § 444 BGB nicht auf den Haftungsausschluss berufen.

7. K kann hier Schadensersatz statt der ganzen Leistung verlangen (vgl. oben).
Der Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist, ob der Anspruch verjährt ist. Bei einem Anspruch aus § 437 Nr. 3 gilt gemäß § 438 I Nr. 3 BGB abweichend von der allgemeinen Regel des § 195 BGB gilt grundsätzlich eine zweijährige Verjährungsfrist. Ein Ausnahmefall gemäß § 438 I Nr. 1 u. 2. liegt nicht vor. Fristbeginn ist die Übergabe der Kaufsache. Der PKW wurde am 15.9.2002 übergeben. Der Unfall ereignete sich hier aber am 27.9.2004. Damit ist der Anspruch gemäß § 438 I Nr. 3 BGB verjährt. Gemäß § 214 I BGB kann der Schuldner nach Eintritt der Verjährung die Leistung verweigern, sofern er die Einrede der Verjährung erhebt. Tut B dies, ist der Anspruch nicht mehr durchsetzbar.

K hatte gegen B wegen Verjährung keinen durchsetzbaren vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz.

B. Anspruch des V gegen B aus übergegangenem Recht gemäß § 823 I BGB i.V.m. § 67 VVG auf Schadensersatz.

I. K kann gegen B einen Anspruch aus § 823 I BGB gehabt haben.

1. Dafür muss B zunächst ein Recht oder Rechtsgut des K verletzt haben.

Der Ferrari des K ist durch den Unfall zerstört worden. Hierin könnte eine Verletzung des Eigentums des K zu sehen sein. Problematisch ist aber, dass das Fahrzeug wegen der mangelhaften Reifen von vornherein mangelbehaftet war. K war also niemals Eigentümer eines mangelfreien Fahrzeuges. Die Zerstörung des Autos ist daher ein Fall eines „weiterfressenden Schadens“. Hier liegt nach ständiger Rechtsprechung nur dann eine Eigentumsverletzung vor, sofern der weitere Schaden mit dem ursprünglichen Mangel nicht stoffgleich ist. Stoffgleichheit ist anzunehmen, wenn sich im Schaden der ursprüngliche Mangelunwert realisiert. In derartigen Fällen ist nicht das von § 823 I BGB geschützte Integritätsinteresse, sondern nur das allein

vom Gewährleistungsrecht erfasste Äquivalenzinteresse betroffen. Kein Fall von Stoffgleichheit liegt hingegen vor, wenn die Eigentumsbeeinträchtigung über den ursprünglichen Mangelunwert hinausgeht, insbesondere wenn das zunächst unversehrte Resteigentum zerstört oder beeinträchtigt wird und sich damit nicht nur der frühere Mangel realisiert hat [vgl. BGH NJW 1977, 329; Heinemann/Ramsauer, Jura 2004, 198 (200)].

Diese Rechtssprechung ist entgegen einer verbreiteten Meinung im Schrifttum [vgl. Grigoleit, ZGS 2002, 75 (79 f.); Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht 2002, Rn. 582] auch nicht durch die Schuldrechtsreform obsolet geworden. Deliktische und vertragliche Ansprüche haben unterschiedliche Voraussetzungen und folgen nach dem Gesetz unterschiedlichen Regeln. Dies gilt insbesondere hinsichtlich § 278 BGB, der Verjährung und des Verschuldens.

Vorliegend war das Auto an sich mangelfrei. Der Schaden des Fahrzeugs ist also nicht mit dem Mangel der Reifen stoffgleich, sondern stellt nach den dargelegten Grundsätzen eine eigene, zusätzliche Eigentumsverletzung dar. B hat ein Recht des K verletzt.

2. Es muss eine rechtswidrige, schuldhafte Handlung seitens des B vorliegen.

a) B hat hier seine Verkehrssicherungspflicht missachtet, die Reifen nachhaltig zu überprüfen und auszuwechseln, obwohl Anhaltspunkte bestanden, dass diese nicht mehr zum sicheren Betrieb des Fahrzeugs geeignet waren. Damit liegt ein pflichtwidriges Handeln im Sinne des § 823 BGB vor. Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht war auch ursächlich für die Rechtsgutsverletzung.

b) B handelte auch schuldhaft (vgl. oben).

3. Die AGB-Klausel des B bezieht sich nur auf Gewährleistungsansprüche. Ein Haftungsausschluss durch die AGB kommt somit nicht in Betracht.

4. B hat als Folge des unterlassen Reifenwechsels durch den Unfall einen Schaden an seinem Eigentum erlitten.

Der Anspruch ist entstanden

II. Anspruch durchsetzbar.

Fraglich ist, ob der Anspruch verjährt ist.

1. Gemäß §§ 195, 199 BGB verjähren Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach drei

Jahren. Die Frist beginnt dabei mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis erlangt. Hier hat K erst zum Zeitpunkt des Unfalls am 27.9.2004 Kenntnis erlangt. Die Frist bliebe also gewahrt.

2. Andererseits wird in der Literatur vertreten [so Mansel, NJW 2002, 89 (95)], in solchen Fällen Ansprüche aus Vertrag und aus § 823 I BGB einheitlich der zweijährigen Verjährungsbestimmung in § 438 I Nr. 3 BGB zu unterstellen. Der Anspruch wäre demnach verjährt.

Allerdings besteht zwischen dem Schadensersatzanspruch aus Vertrag und dem aus Delikt eine echte Anspruchskonkurrenz vor. Jeder Anspruch hat eigene Voraussetzungen und folgt eigenen gesetzlichen Regelungen. Damit gilt für den Anspruch aus § 823 I BGB eine Frist von 3 Jahren ab Erlangung der Kenntnis. Der Anspruch bleibt durchsetzbar.

V hat gegen B einen Anspruch aus übergegangenem Recht auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB i.V.m. § 67 VVG.

Literaturhinweise:

- Heinemann/Ramsauer, Jura 2004, 198
- Hampel, JuS 2003, 465
- BGH NJW 2004, 1032
- OLG Nürnberg NJW-RR 2002, 1247

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

1. Welche Arten von Garantien des Verkäufers unterscheidet man im Kaufrecht?
 - An welchen Prüfungspunkten im Klausuraufbau werden diese relevant?
2. Wie ist feststellen, ob und gegebenenfalls welche Garantie der Verkäufer übernommen hat?
 - Was gilt bei zugesicherten Eigenschaften i.S.d. § 463 aF BGB?

3. Welche Sorgfaltspflichten hat ein Verkäufer gegenüber dem Käufer, wenn die verkaufte Ware selbst beim Fachhändler oder Hersteller bezogen wurde?
4. Können kaufvertragliche Schadensersatzansprüche durch AGB ausgeschlossen werden und wenn ja unter welchen Voraussetzungen?
5. Wann begründet ein Sachmangel Schadensersatzansprüche aus § 823 I BGB?
6. In welchem Verhältnis stehen deliktische und kaufvertragliche Schadensansprüche?
- Was gilt für die Verjährung der jeweiligen Ansprüche?
7. In welchem Verhältnis stehen deliktische und mietvertragliche Schadensansprüche?
- Was gilt für die Verjährung der jeweiligen Ansprüche?
8. Angenommen, K wurde beim Unfall verletzt. Kann K Ersatz für Behandlungskosten bekommen?
9. Was versteht man unter der Rentabilitätsvermutung?