

# Errata-Zettel

Aufgrund eines bedauerlichen Versehens wurden in der Klausur 1 (S. 35–51) der 4. Auflage durch das zum 13.6.2014 in Kraft getretene „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtgerichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung“ (BGBl. 2013 I 3642) erfolgte Gesetzesänderungen nicht abgebildet. Sie finden eine korrigierte Fassung der Klausur 1 sowie einige kleinere Korrekturanmerkungen auf den folgenden Seiten.

Wir bitten unsere Leser, dieses Versehen zu entschuldigen.

München, Dezember 2015

Verlag Vahlen

## 2. Teil. Klausuren

### 1. Klausur: Max Merkels Gebrauchtwagenhandel

#### Sachverhalt

Max Merkel betreibt seit mehreren Jahren in München einen Handel mit exklusiven Gebrauchtfahrzeugen. Sein Kundenkreis setzt sich aus Privatpersonen aber auch aus Unternehmen, vorwiegend Einzelkaufleuten, aus dem gesamten süddeutschen Raum zusammen. 130

Bereits seit Längerem ärgert er sich darüber, dass die Käufer gem. der in der Werbung propagierten »Geiz-ist-geil«-Mentalität immer anspruchsvoller würden. Nach Ansicht von Max Merkel möchten die Leute zwar billige Gebrauchtfahrzeuge kaufen, ohne aber deren Nachteile in Kauf zu nehmen. Aus diesen Gründen hatte Max Merkel in den letzten Jahren immer wieder gerichtliche Auseinandersetzungen mit Kunden, welche die ihnen zustehenden – nach Ansicht von Max Merkel völlig überzogenen – gesetzlichen Gewährleistungsrechte geltend machten. Nachdem Max Merkel den Großteil dieser Rechtsstreitigkeiten verloren hat, möchte er für die Zukunft Vorsorge treffen.

Unter fachkundiger Beratung eines befreundeten Jurastudenten, der kürzlich die Zwischenprüfung bestanden hat, hat er daher ein Formular für den Verkauf von Gebrauchtwagen entworfen. Dieses lautet wie folgt:

#### KAUFVERTRAG

zwischen

**Max Merkel Gebrauchtwagenhandel**

– nachfolgend **Verkäufer** genannt –

und

\_\_\_\_\_ (**Name des Käufers**)

– nachfolgend **Käufer** genannt –

wird folgender **Kaufvertrag** geschlossen:

#### § 1

##### Vertragsgegenstand

Der Verkäufer verkauft dem Käufer einen Pkw der Marke \_\_\_\_\_

- Modell: \_\_\_\_\_
- Baujahr: \_\_\_\_\_
- Farbe: \_\_\_\_\_
- Fahrgestellnummer: \_\_\_\_\_

#### § 2

##### Kaufpreis/Zahlungsbedingungen

(1) Der vom Käufer zu zahlende Kaufpreis beträgt

\_\_\_\_\_ EUR brutto

(in Worten: \_\_\_\_\_ Euro).

Er ist sofort nach Rechnungserhalt ohne Abzug zur Zahlung fällig.

- (2) Der Verkäufer darf den Kaufpreis in angemessenem Rahmen ändern, wenn es zu einer Änderung des Umsatzsteuersatzes – wie zum 1.1.2007 – kommt oder sonstige wichtige Gründe für eine Preisänderung vorliegen. Der Verkäufer hat die Preisänderung zu begründen.
- (3) Der Käufer kommt ohne Mahnung automatisch in Verzug, wenn er den Kaufpreis innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Pkw nicht bezahlt.
- (4) Der Käufer darf gegenüber der Kaufpreisforderung weder mit anderen Ansprüchen aufrechnen noch darf er ein ihr gegenüber bestehendes Zurückbehaltungsrecht ausüben.

### § 3

#### Lieferbedingungen

Der Vertragsgegenstand ist vom Verkäufer bis zum \_\_\_\_\_ an den Käufer zu übergeben. Leistungs- und Preisgefahr gehen bereits ab Unterzeichnung des Kaufvertrages auf den Käufer über.

### § 4

#### Gewährleistung/Haftung

Da es sich um einen gebrauchten Pkw handelt, werden sämtliche Gewährleistungsansprüche und mögliche Schadensersatzansprüche des Käufers ausgeschlossen.

### § 5

#### Internetverkäufe

Beim Abschluss von Kaufverträgen mittels Internetauktion, insbesondere über ebay, werden die gesetzlichen Widerrufsrechte des Käufers ausgeschlossen.

### § 6

#### Eigentum/Besitz/Ratenzahlung

- (1) Der Käufer darf Eigentum und Besitz an dem Pkw nur behalten, wenn er den Kaufpreis bezahlt.
- (2) Beahlt der Käufer den fälligen Kaufpreis innerhalb einer angemessenen, vom Verkäufer gesetzten Frist nicht, kann der Verkäufer das Eigentum und den Besitz an dem Pkw zurückverlangen.
- (3) Beahlt der Käufer den Kaufpreis in Raten, so ist dieser mit 10% pro Jahr zu verzinsen.

### § 7

#### Schlussbestimmungen

- (1) Ansprüche aus dem Kaufvertrag können nicht abgetreten werden.
- (2) Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen des Vertrages bedürfen der Schriftform.
- (3) Als Erfüllungsort und Gerichtsstand wird München vereinbart.
- (4) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages hiervon nicht berührt. Die Vertragspartner werden die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch eine solche Bestimmung ersetzen, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung am nächsten kommt.

München, den \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

(Verkäufer)

\_\_\_\_\_

(Käufer)

Max Merkel erscheint in Ihrer Rechtsanwaltskanzlei und legt das Verkaufsformular vor. Er bittet Sie um Prüfung der Wirksamkeit des Vertragsmusters; für den Fall, dass einzelne Klauseln unwirksam sein sollten, erwartet er die Benennung und Erläuterung möglicher zulässiger Alternativen. Weiterhin erklärt er in einem längeren Gespräch noch Folgendes:

Er bittet sie nochmals ausdrücklich um Berücksichtigung der Tatsache, dass dieses Formular sowohl gegenüber Privatleuten als auch gegenüber Geschäftsleuten verwendet wird. Sofern dies von besonderer Bedeutung für die Wirksamkeit einzelner Klauseln sein sollte, möchte er hierauf gesondert hingewiesen werden. Insoweit macht Max Merkel deutlich, dass er großen Wert darauf legt, nur ein einziges wirksames Verkaufsformular zu verwenden, um unnötigen Papierkrieg zu vermeiden.

Weiterhin teilt Max Merkel Ihnen mit, dass er die Gewährleistungsansprüche seiner Kunden so weit wie möglich einschränken möchte, da diese vom Gesetzgeber völlig überzogen und unternehmerunfreundlich formuliert seien. Insoweit bittet er Sie, ihm die gesetzliche Gewährleistungsregelung im Rahmen der Prüfung des § 4 des Verkaufsformulars übersichtsartig darzustellen, da er bislang davon ausgehe, dem Kunden stehe nur ein Nachbesserungsanspruch zu, keinesfalls aber ein Rücktrittsrecht oder ein Schadensersatzanspruch. Dies sei seines Wissens nach doch durch die Schuldrechtsreform 2002 so geregelt worden, wie er aus der Tagespresse entnommen habe. Nachdem er in der Vergangenheit allerdings zahlreiche Gewährleistungsprozesse verloren habe, hege er Zweifel, ob seine Auffassung wirklich richtig sei.

Hinsichtlich § 6 des Verkaufsformulars bittet Sie Max Merkel um besonders gründliche Durchsicht, da er von dem befreundeten Jurastudenten wisse, dass dieser bisher Sachrechtsvorlesungen nur sporadisch besucht habe und sich mit Eigentum und Besitz daher eigentlich nicht auskenne. Dabei sei gerade diese Regelung für Max Merkel außerordentlich bedeutungsvoll. Es sei ihm nämlich in letzter Zeit nun schon zwei Mal passiert, dass Kunden nach Erhalt des Pkw, aber vor vollständiger Bezahlung in Zahlungsschwierigkeiten gerieten und andere Gläubiger die Pfändung der Fahrzeuge erwirkten. Max Merkel sei dann auf seiner Restforderung sitzen geblieben, da die beiden Käufer den Offenbarungseid geleistet hätten. Dies könne ja nicht sein. Er als Verkäufer müsse doch einen Vorrang vor den anderen Gläubigern des Käufers haben. Außerdem sei jüngst über das Vermögen zweier Kunden vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises das Insolvenzverfahren eröffnet worden und er habe seine Forderungen ebenfalls abschreiben müssen bzw. nur zu einer sehr geringen Insolvenzquote von 5% erfüllt bekommen. Max Merkel möchte daher wissen, ob die in § 6 vorgesehene Regelung ihn zukünftig vor derartigen Forderungsausfällen wegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Insolvenz schützt. Sollte dies nicht der Fall sein, bittet er um Nennung und Erläuterung möglicher Alternativregelungen.

Im Hinblick auf die Klausel in § 6 III erklärt Max Merkel, dass er häufig Fahrzeuge gegen Ratenzahlung verkaufe. Die Fahrzeuge würden hierbei mitsamt Papieren sofort bei Kaufvertragsschluss übergeben, anschließend würden die Raten bezahlt. Nun habe ihm der befreundete Jurastudent mitgeteilt, dass möglicherweise hierbei die Verbraucherschutzvorschriften des BGB beachtet werden müssten. Max Merkel fragt, ob dies zutrifft, und falls ja, welche Regelung möglich bzw. erforderlich wäre.

Zu § 5 »Internetverkäufe« erklärt Max Merkel, dass er seit früher Jugend computerbegeistert sei und daher nicht nur vor Ort mit gebrauchten Pkw handle, sondern diese auch mittels Internet über die Auktionsplattform ebay versteigere. Auch hierbei komme es aber immer wieder zu Schwierigkeiten. So habe Max Merkel zuletzt einen Pkw mit einem Verkehrswert von nur 5.000 EUR in einer besonders spannenden Auktion mit vielen Bietern zum sagenhaften Preis von 9.500 EUR verkaufen können. Seine Freude über dieses hervorragende Ergebnis sei aber nicht von langer Dauer gewesen. Vier Tage nach Auktionsschluss habe er nämlich von dem Käufer ein Einschreiben mit Rückschein erhalten, in dem dieser den abgeschlossenen Kaufvertrag »gem. seinem gesetzlichen Widerrufsrecht« widerrufen habe. Max Merkel möchte derartige Vorkommnisse zukünftig verhindern und daher die seiner Ansicht nach auch insoweit völlig überzogenen Verbraucherschutzrechte ausschließen.

**Bearbeitervermerk**

- 131 Erledigen Sie den von Max Merkel erteilten Auftrag. Gehen Sie hierbei auch auf die von Max Merkel angesprochenen Probleme und Fragen ein. Konkrete Formulierungsvorschläge sind nicht zu machen.

## Lösungshinweise

### A. Vorbemerkung, Gestaltungsziele und Interessen

#### I. Vorbemerkung

Das Verkaufsformular betrifft einen Kaufvertrag über eine gebrauchte bewegliche Sache. Vertragsparteien sind Max Merkel als Verkäufer und Unternehmer gem. § 14 BGB und der Käufer, welcher sowohl Verbraucher nach § 13 BGB als auch Unternehmer nach § 14 BGB sein kann, da Max Merkel laut Sachverhalt sowohl an Privatleute als auch an Unternehmer verkauft. Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer nach § 433 I 1 BGB verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Käufer ist nach § 433 II BGB verpflichtet, den vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen und die gekaufte Sache abzunehmen. 132

Es handelt sich bei dem Entwurf um einen Formularvertrag gem. den §§ 305 ff. BGB, welcher dem AGB-Recht unterliegt. Das Verkaufsformular enthält nämlich – wie von § 305 I BGB vorausgesetzt – für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, welche Max Merkel als Verwender dem Käufer bei Abschluss eines Vertrages stellt. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich beim Käufer des Pkw um einen Verbraucher gem. § 13 BGB oder einen Unternehmer nach § 14 BGB handelt. Damit unterliegen die Regelungen des Verkaufsformulars als Allgemeine Geschäftsbedingungen der Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB. Besondere Beachtung ist dem Umstand zu schenken, dass Max Merkel das Verkaufsformular sowohl gegenüber Privatleuten, also Verbrauchern, als auch Geschäftsleuten, also Unternehmern, verwendet. Nach § 310 I BGB finden nämlich die §§ 305 II, 308 und 309 BGB gerade keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. Für die Inhaltskontrolle dieser Klauseln gilt dann nur § 307 BGB, ergänzt durch § 310 I 2 BGB. 133

Insgesamt ist daher für jede Klausel festzustellen, ob Sie bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern und/oder bei der Verwendung gegenüber Unternehmern wirksam ist. Zunächst soll dabei eine Inhaltskontrolle für die Verwendung gegenüber Verbrauchern nach §§ 308, 309 BGB erfolgen, bevor anschließend jeweils auf die Wirksamkeit bei Verwendung gegenüber Unternehmern eingegangen wird. 134

#### II. Gestaltungsziele und Interessen

Max Merkel verkauft gebrauchte Pkw an Verbraucher und Unternehmer, und zwar sowohl in klassischer Form als auch über Internetauktionen. Er möchte die gesetzlichen Gewährleistungsrechte seiner Kunden soweit wie möglich beschränken bzw. falls zulässig völlig ausschließen, um langwierige Auseinandersetzungen mit den hiermit verbundenen Kosten- und Prozessrisiken zu vermeiden. 135

Weiterhin möchte er verhindern, dass sich Kunden von über ebay-Auktionen geschlossenen Verträgen durch Widerruf einseitig lösen können. Von daher ist es ihm wichtig, die Widerrufsrechte der Kunden bei derartigen Verkäufen auszuschließen.

Aufgrund schlechter Erfahrungen in der Vergangenheit legt er weiterhin Wert darauf, sich bei Nichtzahlung des Kaufpreises wirksam gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter in den verkauften Pkw und gegen eine Insolvenz des Käufers abzusichern. Besonders zu beachten ist der Wunsch von Max Merkel, dass ein Kaufvertragsformular entworfen werden soll, das sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber Unternehmern verwendet werden kann. Die entsprechenden Regelungen müssen daher gegenüber beiden Käufergruppen wirksam sein. 136

- 137 **Klausurtyp:** Max Merkel bittet Sie um Prüfung der Wirksamkeit des Verkaufsformulars und um Nennung zulässiger Alternativen, sofern einzelne Klauseln unwirksam sein sollten. Der Übersichtlichkeit halber sollte die Prüfung des Verkaufsformulars Punkt für Punkt durchgeführt werden. Achten Sie immer darauf, dass Ihre Klausurlösung übersichtlich strukturiert und klar gegliedert ist.

## B. Zu den einzelnen Vertragsklauseln

### I. Zu § 1 – Vertragsgegenstand

- 138 Diese, den Vertragsgegenstand umschreibende Regelung ist wirksam. Der Vertragsgegenstand wird hinreichend deutlich bestimmt; damit wird auch die Leistungspflicht des Verkäufers aus § 433 I BGB ausreichend festgelegt.

Der Kaufgegenstand ist ein bestimmter gebrauchter, also ein nach individuellen Merkmalen und nicht nach bloßen Gattungsmerkmalen bestimmter Pkw. Damit liegt ein Stückkauf und kein Gattungskauf vor. Seit der Schuldrechtsreform gilt allerdings § 433 BGB uneingeschränkt für Stück- und Gattungskauf, da die bis dahin geltende Sonderregel für den Gattungskauf in § 480 BGB ersatzlos abgeschafft wurde; dennoch ist diese Unterscheidung weiter von Bedeutung, zB im Rahmen von § 276 BGB, Stichwort: Übernahme eines Beschaffungsrisikos.

Auch im Rahmen einer Verwendung gegenüber einem Unternehmer ergeben sich keine Besonderheiten, die Klausel ist auch insoweit wirksam.

Die Klausel ist daher uneingeschränkt wirksam.

- 139 **Klausurtyp:** Denken Sie daran, Ihre Klausurlösung mit Zwischenergebnissen zu versehen. Dies erleichtert es dem Korrektor, die Übersicht zu behalten und hilft Ihnen, sich an der Fragestellung zu orientieren. Schließlich geht jeder Fall in der Praxis vom Problem eines Mandanten aus, das gelöst werden soll und auf das der Mandant eine konkrete Antwort erwartet.

### II. Zu § 2 – Kaufpreis/Zahlungsbedingungen

#### 1. Absatz 1

- 140 Hier wird die Kaufpreisschuld und mithin ein Teil der Hauptleistungspflicht des Käufers gem. § 433 II BGB konkretisiert.

Der Vertrag stellt klar, dass es sich um einen Bruttopreis handelt. Allerdings ist mangels ausdrücklicher Vereinbarung davon auszugehen, dass der vereinbarte Preis immer die Umsatzsteuer als rechtlich unselbstständigen Teil des Kaufpreises enthält.<sup>96</sup> Dies gilt auch gegenüber Kaufleuten, insofern hat sich kein Handelsbrauch gem. § 346 HGB dahingehend herausgebildet, dass Preisangebote zwischen vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmern jeweils netto zu verstehen sind.<sup>97</sup>

- 141 Weiterhin stellt der Vertrag klar, dass der Kaufpreis ohne Abzug zu zahlen ist, also ohne Skonti, Boni, etc. Preisvereinbarungen, welche Art und Höhe der Vergütung festlegen, sind grundsätzlich nach § 307 III 1 BGB der Inhaltskontrolle durch die §§ 307–309 BGB entzogen, soweit sie keine von der gesetzlichen Grundregelung der §§ 433 ff. BGB abweichenden Regelungen enthalten. Preisnebenabreden wie Wertstellungs- oder Tilgungsverrechnungsklauseln unterliegen dagegen der Inhaltskontrolle durch die §§ 307–309 BGB.
- 142 Bei Verwendung gegenüber Unternehmern ergeben sich keinerlei Unterschiede, auch insofern sind die Preisvereinbarungen zur Festlegung der Vergütungshöhe und Preisnebenabreden der

<sup>96</sup> Palandt/*Ellenberger* § 157 Rn. 13.

<sup>97</sup> Palandt/*Ellenberger* § 157 Rn. 13.

Inhaltskontrolle durch die §§ 307–309 BGB entzogen. Die Klausel ist daher auch insoweit wirksam.

Die Klausel ist wirksam, Änderungen sind nicht veranlasst.

## 2. Absatz 2

Durch diese Klausel möchte Max Merkel ein Recht zu angemessenen Änderungen des Kaufpreises aus wichtigen Gründen eingeräumt bekommen. 143

Die Klausel verstößt gegen § 309 Nr. 1 BGB. Diese Regelung verbietet kurzfristige Preiserhöhungen des Entgelts für Waren oder Leistungen, die außerhalb von Dauerschuldverhältnissen innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen. Es ist davon auszugehen, dass die Gebrauchtfahrzeuge von Max Merkel innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert werden; daher ist die Klausel unwirksam.

Das starre Verbot des § 309 Nr. 1 BGB gilt nicht im Verkehr zwischen Unternehmern,<sup>98</sup> da die Verhältnisse hier je nach Branche und Geschäftstyp durchaus unterschiedlich liegen können. Festpreisabreden dürfen auch unter Kaufleuten nicht durch AGB ausgehöhlt werden, Tagespreisklauseln sind aber anders als gegenüber Verbrauchern nicht automatisch unwirksam.<sup>99</sup> Umsatzsteuergleitklauseln, also Klauseln, die den Verkäufer berechtigen, eine eventuell erhöhte Umsatzsteuer an den Käufer weiterzugeben, sind zwischen Unternehmern grundsätzlich zulässig.<sup>100</sup> 144

Die Klausel ist somit gegenüber Verbrauchern unwirksam. Da Max Merkel gegenüber Verbrauchern und Unternehmern nur ein Verkaufsformular einsetzen will, sollte entweder ein Zusatz aufgenommen werden, dass die Klausel nur gegenüber Unternehmern gilt, oder alternativ die Klausel ersatzlos gestrichen werden.

## 3. Absatz 3

Diese Klausel soll den Käufer nach 30 Tagen automatisch in Verzug setzen. Verzug tritt nach der gesetzlichen Regelung (§ 286 I 1 BGB) erst durch eine Mahnung nach Fälligkeit ein, soweit eine Mahnung nicht gem. § 286 II BGB entbehrlich ist. Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt allerdings gem. § 286 III BGB automatisch in Verzug, wenn er innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung nicht bezahlt. Ist der Schuldner Verbraucher, gilt dies nur, wenn er auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist, § 286 III 1 Hs. 2 BGB. 145

Durch die Regelung in § 2 III kann nach § 286 II Nr. 2 BGB Verzug begründet werden, weil »der Erhalt des Pkw« ein Ereignis im Sinne der Norm darstellt, von dem an die Frist berechnet werden kann. Auch ist die Frist nicht angemessen kurz.<sup>101</sup> Eine Ausnahme für Verbraucher (vgl. etwa § 286 III 2 BGB) kennt die Norm nicht. 146

Die Klausel ist somit wirksam. 147

## 4. Absatz 4

Die Regelung verstößt eindeutig gegen § 309 Nr. 3 BGB. Hiernach darf der Verwender dem anderen Vertragsteil die Befugnis nehmen, mit einer unbestrittenen oder einer rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen. 148

Die Klausel ist daher unwirksam, eine geltungserhaltende Reduktion auf ein Aufrechnungsverbot nur für nicht rechtskräftig festgestellte oder bestrittene Forderungen kommt – auch im kaufmännischen Bereich – nicht in Betracht.<sup>102</sup> Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck der §§ 307 ff. BGB; bei einer Aufrechterhaltung einer unwirksamen Klausel im Rahmen des gera- 149

<sup>98</sup> Palandt/*Grüneberg* § 309 Rn. 7.

<sup>99</sup> MüKoBGB/*Kieninger* § 309 Nr. 1 Rn. 25.

<sup>100</sup> MüKoBGB/*Kieninger* § 309 Nr. 1 Rn. 25.

<sup>101</sup> Näher hierzu Palandt/*Grüneberg* § 286 Rn. 23.

<sup>102</sup> Palandt/*Grüneberg* § 309 Rn. 17.

de noch zulässigen oder angemessenen Maßes wäre die Verwendung unwirksamer AGB quasi risikolos möglich. Dies ist nicht gewollt.

- 150 Nachdem § 309 Nr. 3 BGB als konkretisierte Ausformung von § 307 II Nr. 1 BGB gegenüber Unternehmern ebenfalls anwendbar ist,<sup>103</sup> ist die Klausel auch bei Verwendung gegenüber einem Unternehmer unwirksam.

Die Klausel ist daher überhaupt unwirksam und sollte dahingehend modifiziert werden, dass die Aufrechnung nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zugelassen wird.

### III. Zu § 3 – Lieferbedingungen

- 151 § 3 regelt einen Übergang der Leistungs- und der Preisgefahr auf den Käufer ab Vertragsabschluss.

Der Übergang der Leistungsgefahr auf den Käufer folgt bereits unmittelbar aus § 275 BGB.<sup>104</sup> Hiernach trägt der Käufer als Gläubiger des Kaufpreisanspruchs aus § 433 I BGB stets die Gefahr, dass er seinen Leistungsanspruch auf Übereignung und Übergabe der Kaufsache verliert, sofern der Verkäufer gem. § 275 BGB wegen Unmöglichkeit von der Pflicht zur Leistung frei wird. Insoweit ändert die Klausel also die gesetzliche Regelung nicht ab und ist gem. § 307 III BGB der Inhaltskontrolle durch die §§ 308, 309 BGB entzogen.

- 152 Die Preisgefahr trägt bei gegenseitigen Verträgen grundsätzlich der Schuldner, also hier der Verkäufer als Schuldner des Anspruchs des Käufers aus § 433 I BGB auf Übereignung und Übergabe der Kaufsache.<sup>105</sup> Sie bezeichnet den Umstand, dass gem. § 326 I BGB der Anspruch des Verkäufers auf die Kaufpreiszahlung als Gegenleistung entfällt, sofern er im Fall der Unmöglichkeit gem. § 275 BGB von seiner eigenen Leistungspflicht frei wird. Ein Übergang dieser Preisgefahr auf den Käufer ist im Gesetz nur in engen Grenzen vorgesehen, etwa gem. § 326 II BGB bei Annahmeverzug des Käufers (demgegenüber behandelt § 300 II BGB nicht die Preisgefahr, sondern die Leistungsgefahr<sup>106</sup>).

- 153 Die von Max Merkel entworfene Klausel würde nunmehr zur Folge haben, dass er auch in dem Fall, dass er gem. § 275 BGB von der Pflicht zur Übereignung und Übergabe der Kaufsache wegen Unmöglichkeit frei würde, den Anspruch auf den Kaufpreis als Gegenleistung behalten würde. Dieses Ergebnis wäre konträr zur gesetzlichen Regelung und widerspräche der vom Gesetzgeber gewollten ausgewogenen Verteilung von Leistungs- und Preisgefahr. Daher liegt hierin eine unangemessene Benachteiligung des Käufers gem. § 307 II Nr. 1 BGB, die Regelung ist mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren.

- 154 Diese Unwirksamkeit gilt über § 310 I BGB auch bei Verwendung gegenüber Unternehmern. Nachdem die Klausel in Satz 2 hinsichtlich der Tragung der Preisgefahr unwirksam ist und die Gefahrtragung in Bezug auf die Leistungsgefahr ohnehin der gesetzlichen Regelung entspricht, also im Ergebnis überflüssig ist, sollte Satz 2 der Klausel ersatzlos gestrichen werden.

### IV. Zu § 4 – Gewährleistung

- 155 Es kommt Max Merkel sehr darauf an, die gesetzlichen Gewährleistungsrechte seiner Privat- und Firmenkunden auszuschließen oder zumindest soweit als möglich einzuschränken.

Die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche der Kunden von Max Merkel richten sich nach den §§ 433 ff. BGB, da Kaufverträge abgeschlossen werden. Anders als von Max Merkel angenommen, beschränken sich die Gewährleistungsansprüche nicht auf Nacherfüllung,

<sup>103</sup> Palandt/*Grüneberg* § 309 Rn. 21.

<sup>104</sup> Palandt/*Grüneberg* § 275 Rn. 33.

<sup>105</sup> Palandt/*Grüneberg* § 275 Rn. 33.

<sup>106</sup> Vgl. Palandt/*Grüneberg* § 300 Rn. 3.

vielmehr besteht daneben das Recht zur Minderung, zum Rücktritt oder zum Schadensersatz. Richtig ist die Annahme von Max Merkel insoweit, als seit der Schuldrechtsreform 2002 ein Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs gilt.

Das Gesetz sieht folgende Regelung für Sachmängel vor, vgl. die Aufzählung in § 437 BGB: **156**

- **Stufe 1: Nacherfüllung**

Der Käufer kann bei Vorliegen eines Sachmangels iSd § 434 BGB nach den §§ 437 Nr. 1, 439 BGB zunächst Nacherfüllung verlangen; hierbei hat er gem. § 439 I BGB die Wahl zwischen der Beseitigung des Mangels und der Lieferung einer neuen Sache (im Unterschied hierzu steht dieses Wahlrecht bzgl. der Art der Nachbesserung beim Werkvertrag gem. § 635 I BGB nicht dem Besteller, sondern dem Werkunternehmer zu; dieser kann nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen).

Der Verkäufer kann allerdings gem. § 439 III BGB die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn ihn gem. § 275 BGB keine Nachlieferungspflicht trifft oder eine Nachlieferung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

- **Stufe 2: Rücktritt/Schadensersatz**

Wenn der Verkäufer innerhalb der vom Käufer grds. – außer in den Fällen der §§ 323 II, 440, 326 V BGB – zu setzenden und auch gesetzten angemessenen Frist zur Nacherfüllung diese nicht erbringt oder ernsthaft und endgültig verweigert, kann der Käufer gem. §§ 437 Nr. 2, 323 I BGB vom Kaufvertrag zurücktreten oder nach §§ 437 Nr. 2, 441 BGB den Kaufpreis mindern. **Zusätzlich** (nicht alternativ, wie vor der Schuldrechtsreform) kann er nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281, 283 und 311a BGB Schadensersatz statt der Leistung fordern oder stattdessen gem. § 284 BGB den Ersatz vergeblicher Aufwendungen geltend machen.

Hinsichtlich der Möglichkeiten des Ausschlusses bzw. der Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen ist zwischen der Verwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern und gegenüber Unternehmern zu differenzieren:

### 1. Verwendung gegenüber Verbrauchern

Bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern kommt eine Einschränkung dieser gesetzlichen Gewährleistungsregeln weder durch Individualvereinbarung noch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in Betracht. Denn bei derartigen Verträgen handelt es sich, soweit der Kaufgegenstand eine bewegliche Sache ist, um Verbrauchsgüterkaufverträge gem. § 474 I BGB. Bei diesen ist gem. § 475 I BGB jedwede Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den gesetzlichen Gewährleistungsrechten der §§ 434 ff. BGB abweicht, unwirksam. **157**

Daher kommt wegen des Verbots in § 475 I BGB grundsätzlich keine Einschränkung der Gewährleistungsansprüche in Betracht. § 475 I BGB gilt für Regelungen in Individualvereinbarungen und in AGB gleichermaßen. Neben dieser Regelung ist beim Verbrauchsgüterkauf für die Einschränkungen durch AGB-Recht, namentlich in § 309 Nr. 8b BGB, kaum mehr Raum; wenn gem. § 475 I BGB eine Gewährleistungseinschränkung schon individualvertraglich unzulässig ist, dann erst recht durch AGB. Damit bleibt § 309 Nr. 8b BGB – der den vor der Schuldrechtsreform so wichtigen § 11 Nr. 10 AGBG abgelöst hat – eigentlich nur in den seltenen Fällen anwendbar, dass ein Verbraucher einem anderen Verbraucher eine neue Sache unter Verwendung von AGB verkauft. **158**

Möglich sind vor Mitteilung des Mangels an Max Merkel – also bei Vertragsschluss – lediglich folgende Einschränkungen:

#### a) § 475 III BGB

Gem. § 475 III BGB ist der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen zulässig; allerdings muss dieser Ausschluss den Anforderungen des AGB-Rechts entsprechen. Diese sind sehr streng, sodass im Ergebnis kaum eine Beschränkung des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommt. **159**

- § 276 III BGB regelt zunächst, dass dem Schuldner die Haftung wegen Vorsatzes im Voraus nicht erlassen werden darf.
- § 309 Nr. 7a BGB geht weit hierüber hinaus und verbietet jegliche Beschränkung von Schadensersatzansprüchen bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit durch den Verwender oder seine Erfüllungsgehilfen.
- § 309 Nr. 7b BGB erlaubt bei sonstigen Schäden – die also nicht Körperschäden im weiteren Sinne sind – lediglich einen Haftungsausschluss für nicht grobes Verschulden des Verwenders bzw. seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen. Einige Stimmen in der Literatur halten selbst diesen Ausschluss für unwirksam, weil er gegen § 307 II Nr. 1 BGB verstoßen und den Käufer unangemessen benachteiligen würde.<sup>107</sup> Die Rechtsprechung hat derartige Klauseln bisher noch nicht für unzulässig erklärt; daher werden sie weiterhin in der Praxis verwendet. Allerdings ist bei Vorliegen von grober und leichter Fahrlässigkeit nach der Art der verletzten Pflicht zu unterscheiden: Bei der Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten, den sogenannten Kardinalpflichten, ist weder bei einfacher noch bei grober Fahrlässigkeit des Verwenders bzw. des Erfüllungsgehilfen eine Haftungsfreizeichnung möglich.<sup>108</sup> Lediglich bei der Verletzung von nicht wesentlichen Vertragspflichten ist eine Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit möglich.<sup>109</sup> Von Einfluss ist jeweils auch § 276 III BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann. Problematisch ist insoweit, dass es nach Auffassung des BGH dem Transparenzgebot widerspreche, wenn eine Haftung für »Kardinalpflichten« oder »wesentliche Vertragspflichten« aufrechterhalten bleiben solle, weil der Verbraucher die wesentlichen nicht von den unwesentlichen Pflichten unterscheiden könne.<sup>110</sup>
- § 444 BGB verbietet schließlich eine Haftungsbeschränkung, sofern der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache abgegeben hat.

160 Positiv gesagt können daher nur Schadensersatzansprüche wegen sonstiger Schäden, die also nicht aufgrund einer Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit entstanden sind, ausgeschlossen werden, und auch nur, falls

- kein Vorsatz oder keine grobe Fahrlässigkeit vorliegen,
- keine Kardinalpflicht verletzt wird und
- der Verkäufer den Mangel weder arglistig verschwiegen noch eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

#### b) § 475 II BGB

161 Gem. § 475 II BGB kann die Verjährungsfrist bei gebrauchten Sachen auf höchstens ein Jahr (bei anderen Kaufobjekten als gebrauchten Sachen, also vor allem bei neuen Sachen, ist eine Beschränkung auf minimal zwei Jahre zulässig) verkürzt werden.

Allerdings ist auch hier gem. § 475 II BGB auf die AGB-Regelungen Rücksicht zu nehmen. Daher muss zur Verhinderung einer Gesamtnichtigkeit der Haftungsbeschränkung im Rahmen der von § 309 Nr. 7a und b BGB erfassten Schäden – also bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie bei sonstigen Schäden – auch eine Verkürzung der Verjährungsfrist unterbleiben bzw. die entsprechenden Schadensersatzansprüche müssen ausdrücklich von der Verjährungsverkürzung ausgenommen werden.<sup>111</sup>

Auch § 444 BGB ist zu beachten, eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr kann also dann nicht erfolgen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder er eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache abgegeben hat.

<sup>107</sup> So etwa v. Westphalen NJW 2002, 12.

<sup>108</sup> Palandt/Grüneberg § 309 Rn. 48.

<sup>109</sup> BGH ZIP 1985, 687 (689).

<sup>110</sup> BGH NJW-RR 2005, 1496.

<sup>111</sup> BGH NJW 2007, 674 (675).

**2. Verwendung gegenüber Unternehmern:**

Insofern liegt kein Verbrauchsgüterkauf gem. der Legaldefinition in § 474 I BGB vor, daher greift das Verbot abweichender Regelungen in § 475 BGB nicht. Vielmehr gelten für mögliche Haftungsbeschränkungen die allgemeinen Regeln, dh insbesondere §§ 444, 276 III BGB und das AGB-Recht der §§ 305 ff. BGB, nicht aber die §§ 474 ff. BGB. **162**

§ 444 BGB verbietet auch gegenüber Unternehmern eine Beschränkung der Haftung bei Arglist des Verkäufers oder Übernahme einer Garantie für die Beschaffenheit der Sache.

Nach § 276 III BGB kann auch ein Unternehmer, der Käufer ist, dem Verkäufer die Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus erlassen.

Aufgrund von § 310 I 1 BGB gelten die Regelungen in § 309 Nr. 7a und b – bezüglich der Einschränkung von Schadensersatzansprüchen – und § 309 Nr. 8b BGB – bezüglich der Einschränkung der Mängelrechte – nicht gegenüber Unternehmern. Damit sind solche Beschränkungen der Mängelrechte bzw. Schadensersatzansprüche wirksam. Eine Unwirksamkeit entsprechender AGB-Regelungen könnte sich aber über § 307 II Nr. 1 BGB im Falle unangemessener Benachteiligung des unternehmerischen Käufers ergeben. **163**

Hinsichtlich der Beschränkung von Schadensersatzansprüchen kann auf die Wertungen zur Vorgängernorm des § 309 Nr. 7 BGB in § 11 Nr. 7 ABG abgestellt werden. **164**

Daher ist auch gegenüber Unternehmern keine Freizeichnung für eigenen Vorsatz und Vorsatz von Erfüllungsgehilfen möglich.<sup>112</sup> Bei grober Fahrlässigkeit ist zu differenzieren: Eine Freizeichnung bei grober Fahrlässigkeit des Verwenders, der gesetzlichen Vertreter und der leitenden Angestellten ist nicht möglich; bei grober Fahrlässigkeit einfacher Erfüllungsgehilfen ist indes eine Freizeichnung möglich, soweit die verletzte Pflicht keine wesentliche Vertragspflicht war<sup>113</sup> (allerdings sind hierbei immer die Umstände des Einzelfalls zu beachten, aus denen sich unter Umständen auch eine Unwirksamkeit der entsprechenden Freizeichnung ergeben kann). Die Rechtsprechung ist in diesem Bereich kaum überschaubar und auch nicht vollends einschätzbar, daher ist hier große Vorsicht bei der Klauselformulierung geboten.

Nachdem Max Merkel ein einheitliches Verkaufsformular sowohl für Verkäufe an Privatpersonen als auch an Unternehmer verwenden will, sollte hier keine gestufte Regelung, die zwischen Verkäufen an Verbraucher und Unternehmer unterscheidet, aufgenommen werden. Dies gilt auch deshalb, weil die praktisch einzig mögliche weitere Haftungsfreizeichnung leicht fahrlässige Pflichtverletzungen von einfachen Erfüllungsgehilfen betrifft, aber auch nur unter Beachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls, also verbunden mit sehr vielen Unwägbarkeiten. Daher sollte hier eine einheitliche Formulierung gewählt werden, welche die Schadensersatzansprüche nur in dem gegenüber Verbrauchern zulässigen, oben aufgezeigten Rahmen beschränkt. **165**

Bei § 309 Nr. 8 BGB ist die Frage der Anwendbarkeit gegenüber Unternehmern zu jeder der 6 Alternativen aa)–ff) differenziert zu beantworten. Unzulässig ist jedenfalls auch gegenüber Unternehmern **166**

- ein völliges Rechtlosstellen des Käufers entgegen der gesetzlichen Regelung,<sup>114</sup>
- eine Beschränkung der Gewährleistungsansprüche auf Nacherfüllung unter Ausschluss des Rücktrittsrechts, des Minderungsrechts bzw. des Schadensersatzanspruchs<sup>115</sup> sowie
- eine Abwälzung der Kosten der Nacherfüllung auf den Käufer.<sup>116</sup>

Nachdem Max Merkel ein einheitliches Verkaufsformular für alle Verkäufe wünscht und die Einzelheiten der Geltung der § 309 Nr. 8b aa)–ff) BGB noch nicht durch die Rechtsprechung geklärt sind, sollte auch insofern auf eine gestufte Regelung bzgl. Unternehmern und **167**

<sup>112</sup> MüKoBGB/Kieninger § 309 Nr. 7 Rn. 36 mwN.

<sup>113</sup> MüKoBGB/Kieninger § 309 Nr. 7 Rn. 36 mwN.

<sup>114</sup> MüKoBGB/Kieninger § 309 Nr. 8 Rn. 32.

<sup>115</sup> MüKoBGB/Kieninger § 309 Nr. 8 Rn. 48.

<sup>116</sup> MüKoBGB/Kieninger § 309 Nr. 8 Rn. 56.

Privatkunden verzichtet werden. Stattdessen sollte auch hier unter Beachtung der gegenüber Verbrauchern geltenden Grenzen eine einheitliche Regelung aufgenommen werden.

### 3. Ergebnis

- 168 Nachdem eine einheitliche Verwendung des Kaufformulars gegenüber Verbrauchern und Unternehmern gewollt ist, sollte die Klausel so umformuliert werden, dass die oben unter 4.1. gegenüber Verbrauchern zulässigen, weniger weitgehenden Einschränkungen von Gewährleistungsrechten und Schadensersatzansprüchen mit aufgenommen werden.

### V. Zu § 5 – Internetverkäufe

- 169 Der Verkauf der Pkw per Versteigerung bei ebay stellt, sofern der Käufer ein Verbraucher gem. § 13 BGB ist, einen Fernabsatzvertrag gem. § 312c BGB dar. Insofern steht dem Verbraucher nach § 312g I BGB grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Die Widerrufsfrist beginnt insofern gemäß § 356 II Nr. 1a BGB abweichend von § 355 II 2 BGB bei der Lieferung von Waren nicht vor dem Tag zu laufen, an dem der Verbraucher die Waren erhalten hat. Damit stünde grundsätzlich dem Käufer generell nach Übergabe des Pkw und Unterzeichnung des Kaufvertragsformulars ein Widerrufsrecht innerhalb einer Frist von zwei Wochen gem. § 355 I 1 BGB zu.
- 170 Nachdem der Verkauf hier aber per Versteigerung erfolgte, könnte ein Widerrufsrecht nach § 312g II Nr. 10 BGB ausgeschlossen sein, da hiernach kein Widerrufsrecht besteht bei Fernabsatzverträgen, die in der Form von Versteigerungen geschlossen werden. Allerdings erfasst der Ausschlussstatbestand des § 312g II Nr. 10 BGB bereits vom Wortlaut her eindeutig nur Verträge, die bei öffentlich zugänglichen Versteigerungen geschlossen werden. Er gilt damit nur für Versteigerungen im Rechtssinne, also für Verträge die entsprechend § 156 BGB durch das Gebot eines Teilnehmers und den Zuschlag des Versteigerers zustandekommen. Internetversteigerungen, welche durch AGB anders geregelt sind (zB über die ebay-Plattform), fallen gerade nicht unter § 312g II Nr. 10 BGB.
- 171 Aufgrund dieser eindeutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Ausschluss des Widerrufsrechts in § 5 bei Verwendung des Verkaufsformulars gegenüber Verbrauchern unwirksam.

Unternehmern steht kein Widerrufsrecht bei Erwerb eines Fahrzeugs per Internetauktion zu, da hier kein Fernabsatzvertrag gem. der Legaldefinition in § 312c I BGB vorliegt. Daher muss bzw. kann ein solches Widerrufsrecht auch nicht ausgeschlossen werden.

Nachdem die Klausel somit bei Unternehmern als Käufern ins Leere geht und gegenüber Verbrauchern unwirksam ist, sollte sie ersatzlos gestrichen werden.

### VI. Zu § 6 – Eigentum/Besitz

#### 1. Schutz gegen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen

- 172 Max Merkel möchte aufgrund negativer Erfahrungen in der Vergangenheit bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreis verhindern, dass Dritte – also andere Gläubiger des Käufers – in den gekauften Pkw pfänden und er damit weder diesen zurückerhält noch den Kaufpreis bezahlt bekommt, weil beim Käufer außer dem Pkw kein pfändbares Vermögen (mehr) vorhanden ist bzw. dieser die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat.
- 173 Die gewählte Formulierung ist hierfür nicht geeignet. Beide Absätze begründen einen bloßen schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch des Max Merkel gegenüber dem Käufer, wenn dieser den Kaufpreis nicht bzw. nicht innerhalb einer angemessenen Frist bezahlt. Dennoch gehen beide Klauseln aber davon aus, dass Eigentum und Besitz an dem verkauften Pkw zunächst auf den Käufer übergehen. Dies hätte aber dann zur Folge, dass eine Zwangsvollstreckung Dritter in den Pkw, der ja gerade im Eigentum und im Besitz des Käufers ist, weiterhin möglich wäre. Die Zwangsvollstreckungsvorschriften, insbesondere die §§ 803 ff. ZPO

für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen, stellen indes maßgeblich auf den Gewahrsam ab. Der Gewahrsam hinsichtlich des Pkw liegt aber eindeutig beim Käufer. Daher würde sich die Rechtsposition des Max Merkel mittels der in § 6 enthaltenen Klausel auch zukünftig nicht verbessern und er würde weiter Gefahr laufen, bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter in den Pkw des ansonsten vermögenslosen Schuldners mit seiner Kaufpreisforderung (zumindest teilweise) auszufallen.

Um seine Rechtsposition zu verbessern, darf sich Max Merkel nicht auf schuldrechtliche Rückübertragungsansprüche mittels AGB beschränken. Vielmehr muss er die sachenrechtliche Lage derart gestalten, dass er das Eigentum an dem übergebenen Pkw bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung behält. Hierzu muss ein Eigentumsvorbehalt gem. § 449 I BGB vereinbart werden. Dieser hat die schuldrechtliche Wirkung, dass Max Merkel als Verkäufer zwar zur Übergabe des Pkw gem. § 433 I BGB verpflichtet bleibt, nicht aber zur sofortigen unbedingten Übereignung des Pkw. Max Merkel darf den Pkw dann bedingt übereignen, nämlich gem. §§ 929, 158 I BGB unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung. Sachenrechtlich bleibt Max Merkel damit zunächst Eigentümer des Pkw nach Übergabe. Der Käufer erwirbt mit Besitzerwerb an dem Pkw noch nicht das Eigentum als Vollrecht, sondern ein bloßes Anwartschaftsrecht.<sup>117</sup> 174

Sofern Gläubiger des Käufers die Zwangsvollstreckung in den unter Eigentumsvorbehalt verkauften Pkw betreiben, kann Max Merkel als Vorbehaltsverkäufer eine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben. Ihm steht nämlich weiterhin das Eigentum als ein »die Veräußerung hinderndes Recht« iSv § 771 ZPO zu. 175

## 2. Schutz vor Insolvenz

Sofern über das Vermögen des Käufers ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, verbessert die vorgesehene Klausel in § 6 die Rechtsposition des Max Merkel ebenfalls nicht. Zum weitgehenden Schutz vor den Nachteilen einer Insolvenz des Käufers ist deshalb auch hier ein Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren. Dann hat Max Merkel für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Wahlrecht. Er kann entweder als Vorbehaltseigentümer ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO geltend machen; dieses richtet sich auf Herausgabe des Pkw wegen Nichtzugehörigkeit zur Insolvenzmasse. Alternativ hierzu kann er den Pkw auch in der Insolvenzmasse belassen und die Erfüllung des Kaufvertrages zur Insolvenzmasse verlangen; in diesem Fall wird die Kaufpreisschuld des insolventen Käufers Masseverbindlichkeit gem. § 55 I Nr. 2 InsO und ist daher gem. § 53 InsO aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen. 176

## 3. Wirksamkeit der Ratenzahlungsvereinbarung

Die Ratenzahlungsvereinbarung stellt gegenüber Verbrauchern iSv § 13 BGB eine sonstige Finanzierungshilfe gem. § 506 BGB in Form eines Teilzahlungsgeschäfts nach § 507 BGB dar. Auf dieses findet insbesondere § 492 I bis III BGB Anwendung (§ 506 BGB) mit der Folge, dass der Vertrag schriftlich abzuschließen ist und die vom Verbraucher zu unterzeichnende Vertragserklärung die in § 492 II BGB genannten Angaben enthalten muss. Die Regelung in § 6 III enthält die erforderlichen Angaben nicht und führt daher gem. § 507 II 1 BGB grundsätzlich zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages. Der formnichtige Vertrag wird aber nach § 507 II 2 BGB geheilt, wenn dem Verbraucher der Pkw übergeben wird. Hierdurch wird das Darlehensgeschäft zwar dann wirksam, allerdings nur zu den Bedingungen gem. § 507 II 3–6 BGB, das heißt, es gilt der Marktpreis als Barzahlungspreis, § 507 II 4 BGB, und der Barzahlungspreis ist höchstens zum gesetzlichen Zinssatz – also 4% gem. § 246 BGB – zu verzinsen, § 507 II 3 BGB. 177

Die Ratenzahlungsvereinbarung muss daher geändert werden unter Aufnahme der erforderlichen Angaben gem. §§ 492, 506 BGB. 178

<sup>117</sup> Palandt/Weidenkaff § 449 Rn. 9.

Bei der Verwendung gegenüber Unternehmern liegt keine sonstige Finanzierungshilfe gem. § 506 BGB vor, da zwar Max Merkel als Unternehmer gem. § 14 BGB, aber gerade kein Verbraucher gem. § 13 BGB hieran beteiligt ist. Daher wäre die Klausel in § 6 III hier wirksam. Nachdem allerdings das Verkaufsformular einheitlich für alle Verkäufe gegenüber Verbrauchern und Unternehmern verwendet werden soll, ist es insgesamt wie oben beschrieben zu ändern.

## VII. Zu § 7 – Schlussbestimmungen

### 1. § 7 I Abtretungsverbot

- 179 Eine Forderung kann gem. § 399 BGB nicht abgetreten werden, wenn die Abtretbarkeit durch Vereinbarung ausgeschlossen ist. Diese Vereinbarung kann individualvertraglich oder auch im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen.<sup>118</sup>
- 180 Eine Einschränkung ergibt sich bei Verträgen mit Kaufleuten aber aus § 354a HGB. Hiernach ist die Abtretung von Geldforderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften trotz eines Abtretungsverbots gültig; das vereinbarte Abtretungsverbot hat aber die Wirkung, dass der Schuldner auch bei Kenntnis der Abtretung mit befreiender Wirkung nur an den Zedenten leisten kann.<sup>119</sup>
- 181 Folglich greift das Abtretungsverbot dann nicht, wenn Max Merkel Pkws an Kaufleute verkauft und auch bei diesen – zumindest aufgrund der Vermutung des § 344 HGB – ein Handelsgeschäft vorliegt, also ein Geschäft, das zum Betrieb des Handelsgewerbes gehört, vgl. § 343 HGB. Die Forderung kann deshalb abgetreten werden.

Die Klausel ist wirksam, entfaltet aber bei beiderseitigen Handelsgeschäften keine Wirkung.

### 2. § 7 II – Schriftform

- 182 Satz 1 der Klausel ist zulässig, er enthält eine sogenannte Vollständigkeitsklausel, nach der die Richtigkeit und Vollständigkeit der Vertragsurkunde vermutet wird; diese ist – da sie mangels anderweitiger Formulierung nicht unwiderlegbar ist – zulässig.<sup>120</sup>
- 183 Satz 2 der Klausel fordert für Änderungen des Vertrages die Einhaltung der Schriftform. Diese Klausel verstößt gegen den in § 305b BGB normierten Grundsatz des Vorrangs der Individualabrede; formularmäßige Klauseln können nämlich eine nachträgliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht außer Kraft setzen, da Letztere als höherrangig anzusehen ist.<sup>121</sup>

Satz 1 der Klausel ist wirksam, Satz 2 der Klausel ist unwirksam und daher ersatzlos zu streichen.

### 3. § 7 III – Erfüllungsort- und Gerichtsstandsvereinbarung

- 184 Durch diese Klausel soll München als Erfüllungsort und als Gerichtsstand vereinbart werden.
- Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Schuldner eine Leistungshandlung vorzunehmen hat;<sup>122</sup> nachdem die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises gem. § 433 II BGB eine Geldschuld ist, liegt der Leistungsort hierfür gem. §§ 269 I, 270 IV BGB am Wohnsitz des Schuldners. Abweichend hiervon bestimmt § 6 III des Kaufvertrages, dass der Erfüllungsort stets in München liegt. § 29 ZPO begründet den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes, das bedeutet, dass Max Merkel Kaufpreisklagen gegen seine Kunden wegen der Erfüllungsortvereinbarung bei Wirksamkeit der Klausel in München erheben könnte. § 29 II ZPO regelt allerdings, dass eine Erfüllungsortvereinbarung mit Nichtkaufleuten keinen besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet. Dies bedeutet, dass trotz der materiell-rechtlich

118 MüKoBGB/Roth § 399 Rn. 34.

119 Palandt/Grüneberg § 399 Rn. 9.

120 Palandt/Grüneberg § 305b Rn. 5.

121 Palandt/Grüneberg § 305b Rn. 5.

122 Palandt/Grüneberg § 269 Rn. 1.

zulässigen Erfüllungsortvereinbarung Kaufpreisklagen gegen Verbraucher nicht in München erhoben werden können (sofern nicht ein anderer Gerichtsstand in München liegt, insbesondere der allgemeine Gerichtsstand der §§ 12, 13 ZPO bei in München wohnenden Käufern).

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist gem. § 38 ZPO unwirksam, soweit der Käufer kein Kaufmann, keine juristische Person des öffentlichen Rechts oder kein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist. In den anderen Fällen ist sie wirksam und ermöglicht Kaufpreisklagen in München. 185

Nachdem die Erfüllungsortvereinbarung praktisch nur auf die Verschaffung eines Gerichtsstandes in München abzielt, insoweit aber ja eine zusätzliche Gerichtsstandsvereinbarung erfolgt, ist eine gesonderte Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht notwendig. Diese sollte gestrichen werden. Die Gerichtsstandsvereinbarung sollte auf Verträge mit Kaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtliche Sondervermögen beschränkt werden, dann wäre sie wirksam. 186

#### 4. § 7 IV – Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Verträgen gleichermaßen weit verbreitet und auch vorliegend wirksam. Sie dient dazu, die Rechtsfolge der Teilnichtigkeit gem. § 139 BGB zu ersetzen. § 139 BGB stellt dispositives Gesetzesrecht dar und kann daher durch die Vertragsparteien abgeändert werden, auch im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.<sup>123</sup> Der BGH hat aber klargestellt, dass auch eine salvatorische Klausel nicht von der nach § 139 BGB nötigen Prüfung entbindet, ob die Parteien das teilnichtige Rechtsgeschäft als Ganzes verworfen hätten oder aber den Rest hätten gelten lassen. Die salvatorische Klausel bewirkt nur eine von § 139 BGB abweichende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, in dem sie den restlichen Vertrag für grundsätzlich wirksam erklärt, wenn nicht das Gegenteil dargelegt und bewiesen wird.<sup>124</sup> 187

<sup>123</sup> Palandt/*Ellenberger* § 139 Rn. 17.

<sup>124</sup> Palandt/*Ellenberger* § 139 Rn. 17.

**Formulierungsvorschlag**

188

**KAUFVERTRAG**

zwischen

**Max Merkel Gebrauchtwagenhandel**

– nachfolgend **Verkäufer** genannt –

und

\_\_\_\_\_ (**Name des Käufers**)

– nachfolgend **Käufer** genannt –

wird folgender **Kaufvertrag** geschlossen:

**§ 1**

**Vertragsgegenstand**

Der Verkäufer verkauft dem Käufer einen Pkw der Marke \_\_\_\_\_

- Modell: \_\_\_\_\_
- Baujahr: \_\_\_\_\_
- Farbe: \_\_\_\_\_
- Fahrgestellnummer: \_\_\_\_\_

**§ 2**

**Kaufpreis/Zahlungsbedingungen**

(1) Der vom Käufer zu zahlende Kaufpreis beträgt

\_\_\_\_\_ EUR brutto

(in Worten: \_\_\_\_\_ Euro).

Er ist sofort nach Rechnungserhalt ohne Abzug zur Zahlung fällig.

- (2) Der Käufer kommt ohne Mahnung automatisch in Verzug, wenn er den Kaufpreis innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Pkw nicht bezahlt.
- (3) Der Käufer darf gegenüber der Kaufpreisforderung nur mit Forderungen aufrechnen, die unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind.

**§ 3**

**Lieferbedingungen**

Der Vertragsgegenstand ist vom Verkäufer bis zum \_\_\_\_\_ an den Käufer zu übergeben.

**§ 4**

**Gewährleistung/Haftung**

- (1) Die Mängelansprüche des Käufers verjähren ein Jahr nach Ablieferung des Vertragsgegenstandes, es sei denn, dass der Verkäufer, seine gesetzlichen Vertreter oder seine Erfüllungsgehilfen den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit des Vertragsgegenstandes übernommen haben.
- (2) Der Verkäufer haftet uneingeschränkt nach den gesetzlichen Bestimmungen für Schäden an Leben, Körper und Gesundheit, die auf einer fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung von ihm, seinen gesetzlichen Vertretern oder seinen Erfüllungsgehilfen beruhen, sowie für Schäden, die von der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz umfasst werden, sowie für alle Schäden, die auf vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzungen sowie Arglist des Verkäufers, seiner gesetzlichen Vertreter oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen. Soweit der Verkäufer bezüglich des Vertragsgegenstandes oder Teilen desselben eine Beschaffenheits- und/oder Haltbarkeitsgarantie abgegeben hat, haftet er auch im Rahmen dieser Garantie.

- (3) Der Verkäufer haftet auch, wenn dem Käufer Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung zustehen. Der Verkäufer haftet jedoch nur, soweit die Schäden in typischer Weise mit dem Vertrag verbunden und vorhersehbar sind.

**§ 5**

(entfällt ersatzlos, Nummerierung wird aber der Übersichtlichkeit halber beibehalten)

**§ 6**

**Eigentum/Besitz/Ratenzahlung**

- (1) Der Verkäufer behält sich das Eigentum am Pkw bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vor. Der Käufer hat den Verkäufer unverzüglich zu unterrichten, wenn Maßnahmen Dritter – insbesondere Pfändungen – oder andere Ereignisse die Rechte des Verkäufers gefährden. Außerdem hat der Käufer im Falle einer Pfändung auf das Eigentum des Verkäufers hinzuweisen.
- (2) Es wird folgende Ratenzahlungsvereinbarung getroffen:
- Barzahlungspreis:
  - Effektiver Jahreszins:
  - Betrag, Zahl und Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen:
  - Teilzahlungspreis (Gesamtpreis von Anzahlung und allen Teilzahlungen einschließlich Zinsen und sonstigen Kosten):
  - Eigentumsvorbehalt: Es gilt die Regelung in § 6 Absatz 1

**§ 7**

**Schlussbestimmungen**

- (1) Ansprüche aus dem Kaufvertrag können nicht abgetreten werden.
- (2) Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.
- (3) Sofern der Käufer ein Kaufmann, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, wird als Gerichtsstand München vereinbart.
- (4) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages hiervon nicht berührt. Die Vertragspartner werden die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch eine solche Bestimmung ersetzen, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung am nächsten kommt.

München, den \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
(Verkäufer)

\_\_\_\_\_  
(Käufer)

# Korrekturanmerkungen

Wir bitten ferner um Beachtung der folgenden Korrekturen zur 4. Auflage:

- In der Rn. 198 heißt es: „Die Klausel ist wirksam, da dem Käufer kein Widerrufsrecht zusteht, und zwar weder nach §§ 510 I, 355 I BGB (Ratenlieferungsverträge) noch nach §§ 506 I iVm III, 495 I, 355 I BGB (Teilzahlungsgeschäft).“

Korrekterweise müsste es lauten: „Die Klausel ist wirksam, da dem Käufer kein Widerrufsrecht zusteht, und zwar weder nach §§ 510 I, **II**, 355 I BGB (Ratenlieferungsverträge) noch nach §§ 506 I iVm III, 495 I, 355 I BGB (Teilzahlungsgeschäft).“ (Änderung hervorgehoben)

Grund: Da der Verweis auf § 355 BGB inzwischen in Abs. 2 des § 510 BGB normiert ist, sollte dieser mitzitiert werden.

- In der Rn. 199 heißt es: „Ein Widerrufsrecht des Käufers gem. §§ 510 I, 355 I BGB ist mangels Vorliegen eines Ratenlieferungsvertrages nicht gegeben.“

Korrekterweise müsste es lauten: „Ein Widerrufsrecht des Käufers gem. §§ 510 I, **II**, 355 I BGB ist mangels Vorliegen eines Ratenlieferungsvertrages nicht gegeben.“ (Änderung hervorgehoben)

Grund: S. oben.

- In den Fußnoten 279, 282 sowie 342 wird zitiert: „Palandt/*Diederichsen* ...“

Korrekterweise müsste es lauten: „Palandt/*Götz* ...“