

## Lösungshinweise ExÜ – Die insolvente Sattlerin

### 1. Allgemeines

Die Klausur behandelt Probleme des Handelsrechts, sowie des Kauf- und Mängelgewährleistungsrechts.

Die Bearbeiter sollen sich am Ende der Bearbeitung mit der Frage nach dem zweckmäßigen Vorgehen beschäftigen.

### 2. Zeittafel

15.06.2016	– notariell beurkundeter Kaufvertrag
20.09.2016	– Schreiben Bauordnungsamt
Dezember 2016	– Klageerhebung gegen B
14.02.2017	– Firmeneintragung im Handelsregister ohne Vermerk zur Haftungsbeschränkung
13.06.2017	– Zahlungsurteil LG Flensburg gegen B
10.09.2017	– Zahlungsaufforderung B
18.09.2017	– Ablehnung B

### 3. Lösungsskizze:

- I. Vertragliche Ansprüche des K gegen B (-)
- II. Gesetzliche Ansprüche des K gegen B
  - A. Haftung für Ansprüche des K gegen V
    - 1. 1. Haftung aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB
      - a) Voraussetzungen:
        - (1) Übernommene Sattlerei ist Handelsgewerbe, §§ 1,2 HGB (+)
        - (2) Tatsächliche Übernahme (+)
        - (3) Fortführung des Unternehmens unter der bisherigen Firma (+)
      - b) Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB: Haftungsausschluss nicht eingetragen und nicht unverzüglich mitgeteilt (-)
      - c) Haftung auch für Verbindlichkeiten aus dem Grundstücksverkauf
        - (1) Abgrenzung Geschäftsverbindlichkeit/Privatverbindlichkeit:
        - (2) Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB (+)
        - (3) Hilfs- und Nebengeschäfte, die die wirtschaftliche Grundlage für das Unternehmen schaffen, werden erfasst (+)
      - d) Zwischenergebnis (+)
  - B. Anspruch des K gegen B wegen Unzulässigkeit der Eigennutzung der Wohnung
    - 1. Gewährleistungsanspruch nach §§ 434, 437 Nr. 2, 441 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB
      - a) Sachmangel nach § 434 Abs. 1 BGB
        - (1) Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung kann Sachmangel begründen
        - (2) Nutzung der Wohnung durch den Mandanten ggf. konkludent vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. §434 Abs. 1 S. 1 BGB und dann ggf. Formmangel nach § 311b Abs. 1 S. 2 BGB geheilt? – im Zweifel aber (-) nach Sinn und Zweck des Formerfordernisses
        - (3) Allenfalls vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S.2 Nr. 1 BGB; keine gewöhnliche Verwendung der Kaufsache nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (-)
      - b) Wirksamer Ausschluss der Gewährleistung im not. Kaufvertrag
        - (1) Beschaffenheitsgarantie nach § 444 BGB stünde Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, aber hier (-)
        - (2) Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung und pauschalem Gewährleistungsausschluss führt zur Geltung der vereinbarten Sollbeschaffenheit; (-)
        - (3) Das gilt entsprechend auch für arglistiges Verschweigen der Nutzungsbeschränkung i.S.d. § 444 BGB (-)
      - c) Fristsetzung zur Nacherfüllung wäre entbehrlich, § 326 Abs. 5 BGB.
      - d) Ausschluss des Gewährleistungsanspruches nach § 442 BGB wegen Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis (-)
      - e) Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 BGB möglich
    - 2. Schadensersatzanspruch nach §§ 434, 437 Nr. 3, 275 Abs. 1, 311 a Abs. 2 BGB:

- a) Anfängliches Leistungshindernis i.S.d. § 311a Abs. 2 i.V.m. § 275 Abs. 4 BGB (-)
- b) Entlastung nach § 311 a Abs. 2 S. 2 BGB wohl nicht möglich (-)
- c) Positives Interesse entspräche der Minderung (+)

3. Anspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) neben Gewährleistung setzt Arglist voraus.

#### 4. Lösungsvorschlag

##### 1. Frage: Ansprüche des K gegen B

###### I. Vertragliche Ansprüche des K gegen B (-)

Vertragliche Ansprüche des K gegen B kommen nicht in Betracht, da der Kaufvertrag zwischen V und K abgeschlossen wurde.

###### II. Gesetzliche Ansprüche des K gegen B

Ein Anspruch des K gegen B bestünde nur, sofern dieser für etwaige Ansprüche des K gegen V haften würde. Dies setzt voraus, dass einerseits eine Haftung des B besteht, andererseits müssten Ansprüche des K gegen V bestehen.

###### A. Haftung für Ansprüche des K gegen V

###### 1. Haftung aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB

Eine Haftung aufgrund des Grundstückskaufs kann sich nur aus § 25 Abs. 1 S. 1 HGB, der Haftung des Bewerbers eines Handelsgeschäfts bei Firmenfortführung, ergeben.

###### a) Voraussetzungen

Dies setzt nach dem Gesetzeswortlaut zunächst voraus, dass B ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, § 25 Abs. 1 S.1 HGB.

###### (1) Übernommene Sattlerei ist Handelsgewerbe, §§ 1, 2 HGB (+)

Bei der Sattlerei der V müsste es sich um ein Handelsgewerbe handeln. Seit der Neufassung des § 1 HGB durch das Handelsrechtsreformgesetz 1998 sind auch Handwerker als Gewerbetreibende grundsätzlich Kaufleute.<sup>1</sup> Daher stellt die Sattlerei der Frau ein Handelsgewerbe dar. Ob das Unternehmen der V nach seiner Art und seinem Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert hat (§ 1 Abs. 2 HGB), ist insoweit unerheblich, da die V als Kaufmann im Handelsregister eingetragen war. Dies ergibt sich aus der Einsichtnahme in das Handelsregister. Somit ist der Betrieb der V schon deshalb jedenfalls nach § 2 HGB ein Handelsgewerbe.

---

<sup>1</sup> Baumbach/Hopt, 37. Aufl. 2016, § 1 HGB Rn. 26.

## **(2) Tatsächliche Übernahme**

Das Handelsgeschäft der V wurde sachverhaltsgemäß durch den B übernommen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens spielt hierbei keine Rolle, da die Veräußerung des Betriebes noch vor der Insolvenz geschehen ist.<sup>2</sup>

## **(3) Fortführung des Unternehmens unter der bisherigen Firma (+)**

Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich die Fortführung des Unternehmens unter der bisherigen Firma. Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Firmennamen ein, die Nachfolge andeutender Zusatz, „Inhaber: Sattlermeister Boris Berchthold“, angefügt wurde. Bei der Fortführung der Firma kommt es darauf an, dass diese im „wesentlichen Kern“ geschieht.

## **b) Haftungsausschluss gemäß § 25 Abs. 2 HGB**

Möglicherweise besteht jedoch ein Haftungsausschluss zugunsten des B gemäß § 25 Abs. 2 HGB. Gemäß des Sachverhalts hat V den B ausdrücklich zugesagt, dass dieser für frühere Schulden aus dem Betrieb nicht aufkommen müsse. Ein solcher Haftungsausschluss ist nur wirksam, wenn er entweder im Handelsregister eingetragen ist, oder er dem K mitgeteilt wurde. Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich, dass der Haftungsausschluss nicht eingetragen wurde. Eine Mitteilung an den K erfolgte seitens des B erst mit Schreiben vom 18.9.2017. Fraglich ist, ob durch diese Mitteilung die Haftung des B ausgeschlossen wurde. Die herrschende Meinung fordert für einen wirksamen Haftungsausschluss, dass dieser dem konkreten Gläubiger unverzüglich i.S.d. § 121 BGB nach Geschäftsübernahme mitgeteilt wird.<sup>3</sup> Da dies erst einige Zeit nach der Geschäftsübernahme geschah, liegt auch aufgrund der Mitteilung durch B kein wirksamer Haftungsausschluss vor.

## **c) Haftung auch für Verbindlichkeiten aus dem Grundstücksverkauf**

Grundsätzlich betrifft die Haftungsübernahme des Firmenfortführenden nach § 25 Abs. 1 S. 1 HGB nur die „im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers“. Private Verbindlichkeiten des früheren Inhabers sind also nicht erfasst. Hieraus folgt, dass notwendigerweise eine Abgrenzung zwischen Geschäfts- und Privatverbindlichkeiten des Veräußerers vorgenommen werden muss.<sup>4</sup>

Es müsste sich also bei den aus dem Verkauf des (früheren) Betriebsgrundstücks entstandenen Verbindlichkeiten der V um Geschäftsverbindlichkeiten handeln.

## **(1) Abgrenzung Geschäftsverbindlichkeit/Privatverbindlichkeit**

### **(2) Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB (+)**

Gemäß § 344 Abs. 1 HGB sind alle von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel Rechtsgeschäfte die zu seinem Handelsgewerbe gehören. Diese Vermutung gilt

---

<sup>2</sup> Der Erwerb nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter bzw. bei Anordnung eine Eigenverwaltung ist im Wege der teleologischen Reduktion der Norm nach herrschender Meinung (LAG Hamm, Urt. V. 06.04.2016 – 2 Sa 1395/15, NZI 2016, 854 m.w.N.) ausgenommen.

<sup>3</sup> Baumbach/Hopt § 25 HGB Rn. 15.

<sup>4</sup> Baumbach/Hopt § 25 Rn. 11.

insbesondere dann, wenn es um die Abgrenzung zwischen privatem Handeln und Handeln im Handelsgewerbe geht<sup>5</sup>, ist jedoch auch im Rahmen des § 25 Abs. 1 S. 1 HGB heranzuziehen.<sup>6</sup>

### **(3) Hilfs- und Nebengeschäfte, die die wirtschaftliche Grundlage für das Unternehmen schaffen, werden erfasst (+)**

Grundsätzlich sind Gegenstand des Geschäftsbetriebes der von V betriebenen Sattlerei die Anfertigung von Lederwaren, wie zum Beispiel Sättel, Taschen etc. Hierauf wird der Begriff des Handels aber nicht beschränkt. Es gehören auch Hilfs und Nebengeschäfte, die die wirtschaftliche Grundlage für das Unternehmen schaffen, wie zum Beispiel die Errichtung einer Werkstatt und die erforderlichen Nebenräume dazu. Insoweit genügt auch ein entfernter Zusammenhang, sofern das Geschäft nur wenigstens indirekt das Unternehmen fördern soll.<sup>7</sup> Sofern hier der Bau von Gebäuden, der Erwerb eines anderen Handelsgeschäftes oder Abwicklung der Geschäfte wie die Veräußerung des Unternehmens im Ganzen hinzugehören, kann für den Erwerb und die Veräußerung des Betriebsgrundstückes nichts Anderes gelten. Insbesondere auch dann, wenn der Verkauf hier dazu diene, den Betrieb in die Innenstadt zu verlagern.

#### **d) Zwischenergebnis**

Die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 S.1 HGB liegen vor (+), sodass B für die Verbindlichkeiten aus dem Verkauf des Grundstücks an den K haftet.

#### **B. Anspruch des K gegen B wegen Unzulässigkeit der Eigennutzung der Wohnung**

Fraglich ist, ob K gegen B einen Anspruch aus dem Grundstückskaufvertrag wegen Unzulässigkeit der Eigennutzung hat.

#### **1. Gewährleistungsanspruch nach §§ 434, 437 Nr. 2, 441 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB**

Dem K könnte ein Anspruch aus einer Minderung zustehen.

##### **a) Sachmangel nach § 434 Abs. 1 BGB:**

Ein Sachmangel einer Kaufsache liegt vor, wenn es ihr an der vereinbarten, vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Beschaffenheit fehlt, § 434 Abs. 1 BGB.

##### **(1) Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung kann Sachmangel begründen**

Ein Mangel eines Grundstückes kann sich auch daraus ergeben, dass die Wohnung aufgrund der Bestimmung des Bebauungsplanes nur eingeschränkt nutzbar ist. Fraglich ist, ob es sich hierbei um einen Sach- oder Rechtsmangel handelt. Soweit die öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkung eines verkauften Grundstückes die Beschaffenheit der Sache betrifft, kann dies nach herrschender Meinung ein Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB

---

<sup>5</sup> Baumbach/Hopt § 344 HGB Rn. 1.

<sup>6</sup> Baumbach/Hopt § 25 HGB Rn. 11.

<sup>7</sup> Baumbach/Hopt § 343 HGB Rn. 3.

darstellen.<sup>8</sup> Insoweit ist der Sachmangel danach nicht mehr nur auf solche Fehler beschränkt, die der Sache selbst in ihrer natürlichen Beschaffenheit anhaften. Vielmehr kann er jedenfalls heute auch in Eigentümlichkeiten bestehen, die in der Beziehung der Sache zur Umwelt begründet sind, wenn sie nach der Verkehrsanschauung für die Brauchbarkeit und den Wert der Sache von Bedeutung sind. Diese Beziehung kann tatsächlicher wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur sein. Sie müssen nur in der Beschaffenheit selbst angelegt sein. Dies ist jedoch bei öffentlich-rechtlichen Baubeschränkung, sofern sie ihre Grundlagen, Bauordnung und planungsrechtlichen Vorschriften haben, regelmäßig der Fall. In diesen Fällen knüpft die Beschränkung, der die Immobilie unterliegt, regelmäßig in die Lage der Sache an, also an die Beziehung zur Umwelt. Insoweit kann die Beschränkung der in einem Gewerbegebiet gelegenen Wohnung hinsichtlich des Bewohnens allein durch bestimmte Personen, einen Sachmangel begründen.<sup>9</sup>

## **(2) Nutzung der Wohnung durch den Mandanten ggf. konkludent vereinbarte Beschaffenheit i.S.d. §434 Abs. 1 S. 1 BGB**

Ob vorliegend auch eine vereinbarte Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB fehlt, hängt davon ab, ob in dem Kaufvertrag zwischen K und V zumindest konkludent vereinbart war, dass der K die Wohnung gemeinsam mit seiner Frau selbst benutzen können sollte. In dem notariellen Kaufvertrag findet sich keine explizite Beschaffenheitsvereinbarung. Eine stillschweigende Vereinbarung dahingehend, dass bei einem Kauf eines Gewerbegrundstückes mit Werkstatt- und Büro- und Galerieräumen sowie einer dazugehörigen, deutlich kleineren Wohnung in einem baurechtlich entsprechend ausgewiesenen Gebiet, diese Wohnung auch für jedermann nutzbar sein soll, ist abwegig. Insoweit könnte aber durch die Anmerkung des K bei der Besichtigung der Wohnung eine Beschaffenheitsvereinbarung zustande gekommen sein. Diese Beschaffenheitsvereinbarung ist formbedürftig, der Formmangel wäre aber nach § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB durch die zwischenzeitlich erfolgte Eintragung des K als Eigentümer im Grundbuch geheilt. Hiergegen spricht, dass solche Beschaffenheitsvereinbarung die Verpflichtung des Verkäufers zur mangelfreien Leistung aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB abweichend von den allgemeinen Anforderungen aus § 434 Abs. 1 S. 2 BGB konkretisieren.

Ist vor dem Hintergrund des Beurkundungserfordernisses im Zweifel nicht anzunehmen, dass die Parteien eine Rechtsbindung gewollt haben, wenn in der Urkunde später zu vereinbaren Beschaffenheit nichts Konkretes aufgenommen wurde. Hier verspricht die Erwägung, dass im Zweifel bei der Auslegung derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, die eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet, die sonst nach § 125 S. 1 BGB eintreten würde. Die Parteien wollen im Zweifel keinen solchen Vertrag schließen, der wegen der Nichtbeurkundung einer Beschaffenheitsvereinbarung formnichtig wäre. Unter anderem hätte dies zur Folge, dass eine Zusicherung des Anspruchs des Käufers eingetragene Auflassungsvormerkung nicht entstünde

---

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 13.10.2000 – V ZR 430/99, NJW 2001, 65 zu § 459 BGB a.F.; Palandt/Weidenkaff § 434 BGB Rn. 61; § 435 Rn. 13.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 07.02.1992 – V ZR 246/90, BGHZ 117, 159 = NJW 1992, 1384; zu § 459 BGB a.F.; Palandt/Weidenkaff § 434 BGB Rn. 61; § 435 Rn. 13.

und damit keinen Schutz nach § 883 Abs. 2 BGB gegenüber zwischenzeitlichen Verfügungen/Vollstreckungsmaßnahmen böte. Weiter kann sich sonst keine Partei sicher sein, dass die Heilung eintritt, wenn es jeder Seite freisteht, sich bis zur Eintragung der Rechtsänderung auf die Formunwirksamkeit der Vereinbarung zu berufen. Auch der mit dem Beurkundungszwang verfolgte weitere Zweck, den Parteien eine rechtskundige Beratungsbelehrung zukommen zu lassen, wenn es fehlt, wenn solche Äußerungen des Verkäufers im Vorfeld des Vertragsschlusses Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB führen könnten. Der Notar hat gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG den Willen der Parteien zu ermitteln. Hierzu wird auf die Feststellung, ob Beschaffenheitsvereinbarung, auf deren rechtliche Tragweite hinzuweisen ist, getroffen werden sollen. Insoweit scheidet also eine vereinbarte Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB aus.

**(3) Allenfalls vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S.2 Nr. 1 BGB; keine gewöhnliche Verwendung der Kaufsache nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB**

Da es auf die Einhaltung der Formvorschriften im Rahmen der vertraglich vorausgesetzten Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB nicht ankommt, käme diese vorliegend in Betracht. Sie ist anzunehmen, wenn für den Verkäufer erkennbar war, dass der Käufer eine bestimmte Verwendung der Kaufsache bezweckte, und beide Parteien die Eignung der Kaufsache für diese Verwendung zumindest stillschweigend vorausgesetzt haben.<sup>10</sup> Ein Rückgriff auf die gewöhnliche Verwendung der Kaufsache nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, welche ohnehin subsidiär wäre, scheidet aus, da ein in einem Gewerbegebiet gelegenes Gebäude den dort üblichen Baubeschränkungen unterliegt.

**b) Wirksamer Ausschluss der Gewährleistung im not. Kaufvertrag**

Weiter war zu prüfen, ob der Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag wirksam vereinbart wurde.

**(1) Beschaffenheitsgarantie nach § 444 BGB stünde Gewährleistungsausschluss nicht entgegen, aber hier (-)**

**(2) Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung und pauschalem Gewährleistungsausschluss**

Fraglich ist, wie sich die Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB und pauschalem Gewährleistungsausschluss auswirkt. Regelmäßig soll der Gewährleistungsausschluss dahingehend auszulegen sein, dass der Haftungsausschluss nicht für die vereinbarte Beschaffenheit gilt. Dies gilt auch bei nur konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung.<sup>11</sup> Aus Sicht des Käufers stehen diese beiden Regelungen dann gleichrangig nebeneinander und können deshalb nicht bedeuten, dass der umfassende Gewährleistungsausschluss die Unverbindlichkeit der Beschaffenheitsvereinbarung zur Folge haben soll. Bei einem solchen Verständnis wäre die Beschaffenheitsvereinbarung für den Käufer außer im Falle der Arglist des Käufers (§ 440 Alt. 1 BGB) ohne Sinn und Wert. Eine interessengerechte Auslegung der Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung und

---

<sup>10</sup> Palandt/Weidenkaff § 434 BGB Rn. 21, 22.

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, NJW 2007, 1346 Rn. 31; Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 19; Palandt/Weidenkaff § 444 BGB Rn. 8.

Gewährleistungsausschluss kann deshalb nur dahin vorgenommen werden, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für solche Mängel gelten soll, die darin bestehen, dass die Sache sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet bzw. sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann. Letzteren stehen dann auch nach § 434 Abs. 1 S. 3 BGB die Eigenschaften gleich, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen insbesondere der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten konnte.<sup>12</sup>

Hiernach wäre der Gewährleistungsausschluss grundsätzlich einschlägig. Weitere Bedenken bezüglich der Wirksamkeit sind nicht ersichtlich.

Insbesondere erfüllt der Vertrag die Anforderung an eine AGB-Prüfung.

### **(3) arglistiges Verschweigen der Nutzungsbeschränkung i.S.d. § 444 BGB**

Ein arglistiges Verschweigen der Nutzungsbeschränkung liegt wohl nicht vor.

#### **c) Fristsetzung zur Nacherfüllung wäre entbehrlich, § 326 Abs. 5 BGB**

Da nach § 441 Abs. 1 BGB die Minderung statt des Rücktritts möglich ist und diese mithin die gleichen Voraussetzungen erfordert, ist eine erfolglose Fristsetzung zur Nacherfüllung erforderlich. Hier ist die Fristsetzung jedoch entbehrlich, da die Beseitigung des Mangels (Nutzungsbeschränkung im Bebauungsplan) nicht möglich ist, § 326 Abs. 5 BGB.

#### **d) Ausschluss des Gewährleistungsanspruches nach § 442 BGB wegen Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis**

K kannte den Mangel nicht. Ebenfalls lag keine grob fahrlässige Unkenntnis vor, da eine Erkundigungspflicht ohne weiteres nicht anzunehmen ist.

#### **e) Minderung nach §§ 437 Nr. 2, 441 BGB möglich**

Die Minderung führt zur Herabsetzung des Kaufpreises und gewährt gemäß § 441 Abs. 4 BGB nach Zahlung des vollen Kaufpreises auch einen entsprechenden Erstattungsanspruch. Die Höhe der Minderung richtet sich nach § 441 Abs. 3 BGB. Es ist hierbei das Verhältnis des Wertes des Grundstückes in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert also mit der Nutzung Einschränkung zu betrachten. Insoweit ist sich an dem bereits aus beurteilten Betrag von 6000 € zu orientieren.

## **2. Schadensersatzanspruch nach §§ 434, 437 Nr. 3, 275 Abs. 1, 311 a Abs. 2 BGB**

### **a) Anfängliches Leistungshindernis i.S.d. § 311 a Abs. 2 i.V.m. § 275 Abs. 4 BGB (-)**

Das Leistungshindernis bestand von Anfang an. Da V die Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Nutzungseinschränkung nicht möglich war. Dies führt gemäß § 275 Abs. 1 BGB zur Befreiung der V von ihrer ansonsten bestehenden Nacherfüllungspflicht aus § 439 BGB, andererseits aber auch nach §§ 275 Abs. 4, 311 a Abs. 2 BGB zu einem Schadensersatzanspruch des K.

---

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 22.04.2016 – VZR 23/15, NJW 2017, 150 Rn. 15.



**b) Entlastung nach § 311 a Abs. 2 S. 2 BGB wohl nicht möglich**

Eine Entlastung dürfte der V nicht möglich sein, da sie die Gebäude gebaut hat, und daher um die Baugenehmigung einschließlich der Nutzungsbeschränkung wusste, oder hätte wissen müssen.

**c) Positives Interesse entspräche der Minderung**

Mit dem Schadensersatzanspruch aus § 311 a BGB kann das positive Interesse verlangt werden.<sup>13</sup> K ist insoweit so zu stellen, wie er stünde wenn der Beschaffenheitsmangel nicht vorhanden wäre, er die Wohnung also selbst nutzen könnte. Somit ist der Schadensersatzanspruch hier ebenfalls auf Ausgleich des Minderwertes der Wohnung gerichtet. Weitere Schäden des K sind neben dem Minderwert nicht ersichtlich.

**3. Anspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB) neben Gewährleistung setzt Arglist voraus.**

Ein derartiger Anspruch ist nach herrschender Meinung neben Gewährleistungsansprüchen jedenfalls nach Gefahrenübergang ausgeschlossen. Da von einer Arglist nicht auszugehen ist, kann hiervon im vorliegenden Fall auch keine Ausnahme gelten.

**Frage 2 Welches Vorgehen werden Sie dem K raten? Bitte erläutern Sie ihre Entscheidung. An was ist insoweit zu denken?**

Im Rahmen der zweiten Fallfrage sollten die Kandidaten praktische Erwägungen anstellen. Grundsätzlich kann hier kein Spezialwissen verlangt werden. Erwartet wurden jedoch Ausführungen zu einer möglichen Klage samt Sachurteilsvoraussetzungen. Insoweit war auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit einzugehen. Auch eine „mögliche“ funktionale Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen konnte gegebenenfalls angesprochen werden. Eine mögliche Titelumschreibung nach §§ 727 ff. hätte in Betracht gezogen werden können, wobei die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen. Weiter war dann auf die Darlegung- und Beweislast einzugehen. Hilfe fand sich in dem Hinweis, dass die Ehefrau des K sich an das Gespräch mit der Frau erinnern konnte. Grundsätzlich ist dem K aufgrund der Beweislage nicht zu einem Prozess zu raten. Sollte eine Klage in Erwägung gezogen werden, so ist auf jeden Fall auf die laufende Verjährung des Anspruches hinzuweisen (§§ 438 Abs. 1 Nr. 2 a, Abs. 2 und Abs. 3 BGB, 195 BGB), damit frühzeitig eine Hemmung nach § 204 BGB etc. herbeigeführt werden kann.

---

<sup>13</sup> Palandt/Grüneberg § 311 a BGB Rn. 7.