

## Examensübungsklausur: Die Faksimile-Masche

Richter Johann Mitzscherlich, Dresden\*

*Die anspruchsvolle Klausur, die im Wintersemester 2023/24 im FerienLEO-Klausurenkurs des Leipziger Universitätsrepetitoriums LEO gestellt wurde, fragt in Aufgabe 1 nach der Rückabwicklung eines durch eine Betrugsmasche zustande gekommenen Kaufvertrags über ein angebliches Faksimile. Der an eine Entscheidung des LG Cottbus (BeckRS 2022, 32660) angelehnte Sachverhalt problematisiert die Voraussetzungen eines verbraucher-schützenden Widerrufsrechts. Die Bearbeiter müssen aber auch prüfen, ob sie die Täuschung über die Qualität der Kaufsache im Rahmen anderer Anspruchsgrundlagen verwenden können, z.B. für ein Rücktrittsrecht aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht oder ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung. Aufgabe 2 setzt den Sachverhalt in einer zwangsvollstreckungsrechtlichen Einkleidung fort. Der Schwerpunkt der zu prüfenden Drittwiderspruchsklage ist die handelsrechtliche Mithaftung für die vollstreckte Forderung nach § 25 HGB.*

### Sachverhalt

E wird am 8.3.2024 tot in seiner Leipziger Wohnung aufgefunden. Er wurde 90 Jahre alt, war verwitwet und hatte einen Sohn aus dieser Ehe, S. In seiner Wohnung findet sich eine aus einem Notizbuch herausgerissene Seite mit folgendem handgeschriebenen Inhalt:

„Testament von E

Leipzig, den 29. November 2023

Mein undankbarer Sohn S hat es dieses Mal zu weit getrieben. Er soll von mir keinen einzigen Cent sehen. Erben sollen stattdessen meine beiden Nichten X und Y, die Töchter meiner verstorbenen Schwester.“

Eine Unterschrift findet sich auf der Seite nicht. S, der nach dem Tod seines Vaters dessen Wohnung räumt und dabei die Unterlagen seines Vaters durchgeht, erinnert sich, dass sich E bei einem Telefonat an diesem Tag erbst gezeigt hatte, weil ihn sein Sohn seiner Meinung nach zu selten besuche. Zu Weihnachten hatten sich die beiden aber wieder versöhnt.

Damals erwähnte E gegenüber S, dass er kürzlich ein wertvolles Buch erworben habe, und erklärte stolz, der Nachwelt nun endlich etwas von Wert hinterlassen zu können. In der Tat findet S in der Wohnung des E ein kostbar anmutendes Buch. In den Unterlagen seines Vaters stößt er auf einen Kaufvertrag, nach dem E am 23.9.2023 das Buch „Liber Scivias – Die göttlichen Visionen der Hildegard von Bingen“ für 7.920 € von der F-GmbH gekauft und zwei Tage darauf per Überweisung bezahlt hat. Die F-GmbH handelt, wie er einer beiliegenden Broschüre entnimmt, mit Faksimiles historischer

---

\* Der Autor ist Richter auf Probe beim Verwaltungsgericht Dresden und Doktorand bei Prof. Dr. Hubertus Gersdorf an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Die Klausur hat er als Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig erstellt. Die 100 Bearbeitungen, die im Wintersemester 2023/24 im FerienLEO-Klausurenkurs abgegeben wurden, wurden im Durchschnitt mit 5,14 Punkten bewertet. 31 Bearbeiter haben nicht bestanden, die beste Arbeit erreichte 12 Punkte. Zum Hintergrund der im Sachverhalt dargestellten Betrugsmasche siehe den Beitrag von Spiegel TV, YouTube v. 5.1.2024, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=RL7226BudKA> (29.8.2024).

Bücher. Die Broschüre beschreibt, dass alle von der F-GmbH vertriebenen Faksimiles durch eine spezialisierte Manufaktur unter Einsatz von altem Handwerkszeug und Techniken hergestellt werden, um eine möglichst originalgetreue Nachbildung der historischen Werke zu erreichen und ein echtes „Kunstwerk“ zu schaffen. Die Faksimiles vertreibt die F-GmbH über Vertreter – im Fall des S hat der Vertreter V unterschrieben –, die die potenziellen Käufer für ein spontanes Verkaufsgespräch in ihrer Wohnung aufsuchen.

In der ebenfalls beiliegenden Bestellurkunde des E ist das Feld neben dem Text „Personalisierung gewünscht / Name und Editionsnummer auf Messingschild (Widerrufsrecht nach Lieferung ausgeschlossen)“ händisch angekreuzt. Dieses Messingschild würde, wie S in Erfahrung bringt, weniger als 20 € kosten und sich, da es mit Schrauben am Buch befestigt wird, ohne Schaden für das Buch wieder entfernen und durch ein anderes Schild ersetzen lassen. Die Ausgabe des E enthält allerdings gar kein Messingschild. Dafür ist in der Innenseite des Einbandes ein gefaltetes Blatt Papier eingeklebt. Das Blatt weist das Buch unter der Überschrift „Notarielle Beglaubigung“ als eines auf 180 Exemplare limitierten und von Hand nummerierten Auflage aus. Unter dem vorgedruckten Zusatz „Dies ist das persönliche Exemplar für“ ist der Name des E handschriftlich ergänzt. Darunter befindet sich eine unleserliche Überschrift über dem gedruckten Titel und Namen „Mag. Z“. In den Unterlagen des E findet S auch eine Widerrufsbelehrung und ein Widerrufsformular. Dieses enthält den Hinweis, dass der Widerruf „mittels einer eindeutigen Erklärung (z.B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail)“ auszuüben sei. Die Kontaktdaten der F-GmbH sind auf dem Widerrufsformular oder in den anderen Unterlagen nicht angegeben.

S erinnert sich an eine Fernsehdokumentation über eine Betrugsmasche, bei der Vertreter insbesondere ältere Menschen zuhause aufsuchen und unter dem Vorwand, dass sie eine oft als Wertanlage angeschaffte Brockhaus-Sammlung für einen ertragreichen Weiterverkauf noch vervollständigen müssten, angeblich wertvolle historische Faksimiles aufschwätzen. Tatsächlich handelt es sich bei den verkauften Büchern um im Libanon in einem industriellen Massendruckverfahren hergestellte Billigware. Dabei würden die Verkäufer den Kunden oft suggerieren, dass ihnen für diesen Kauf kein Widerrufsrecht zustehe – wie hier durch das billige Messingschild oder die aufgedrängte notarielle Beglaubigung. Für S deutet alles darauf hin, dass auch sein betagter Vater Opfer eines solchen Betrages geworden ist. Ein mit ihm befreundeter Sachverständiger bestätigt ihm seinen Verdacht. Den Wert des Buches, das E erworben hat, schätzt dieser auf nicht mehr als 400 €.

S macht daraufhin die E-Mail-Adresse der F-GmbH ausfindig und erklärt seinen „Widerspruch“ gegen den Vertrag des Vaters. Er erklärt, den Vertrag unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten loswerden zu wollen, und verlangt die Rückzahlung des gezahlten Betrages auf das Bankkonto seines Vaters. Den Ramsch, den sie E unter Täuschung über seine Qualität und seinen Wert angedreht habe, könne die F-GmbH im Gegenzug gern zurückhaben.

Die F-GmbH weist den Vorwurf des S zurück, E über den Tisch gezogen zu haben – sie müsse ihre Produkte schließlich anpreisen und bewerben dürfen. Sie beharrt darauf, dass er ein einwandfreies Produkt erhalten habe, das durch die kostenlos dazu gelieferte, die Exklusivität der Ware ausweisende „notarielle Beglaubigung“ sogar noch im Wert gesteigert werde. Derart personalisierte Werke würden grundsätzlich nicht zurückgenommen, weil die Entfernung der Urkunde nur durch eine Substanzbeeinträchtigung möglich sei, die mit einer erheblichen Wertminderung einhergehe.

### Aufgabe 1

Hat S gegen die F-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung der 7.920 €?

**Fortsetzung**

S erstreitet vor dem Landgericht Leipzig ein Urteil gegen die in Leipzig sitzende F-GmbH auf Zahlung der 7.920 €. Im Rubrum der Entscheidung ist die vollständige Firma der F-GmbH angegeben: „Faksimile-Deluxe-Gesellschaft mbH“. Als der Gerichtsvollzieher im Zuge der Zwangsvollstreckung einen Wagen, dessen Wert den der zu vollstreckenden Forderung übersteigt, auf dem im Rubrum benannten Firmengelände der F-GmbH in Leipzig pfändet, erhebt die anwaltlich vertretene „Deluxe-Faksimile-Gesellschaft mbH“ (D-GmbH) dagegen Klage vor dem Landgericht Leipzig mit dem Einwand, sie sei die Eigentümerin des Wagens. Die F-GmbH sei zwischenzeitlich aufgelöst worden und habe zuvor alle ihre Vermögensgegenstände, darunter auch die Firmenwagen, wertangemessen an die D-GmbH verkauft. S kommt das suspekt vor: Die D-GmbH hat ihren Sitz an derselben Adresse wie die F-GmbH, ihre Gesellschafter sind mit der der F-GmbH identisch, ihr Geschäftsfeld ist ebenfalls der Vertrieb von Faksimiles durch Vertreter. Er ist der Auffassung, dass die D-GmbH aufgrund des durch sie erweckten Eindrucks, an die Stelle der F-GmbH getreten zu sein, ebenfalls für die Forderung gegen die F-GmbH haften müsse.

**Aufgabe 2**

Wird die Klage der D-GmbH Erfolg haben?

**Bearbeitungsvermerk**

In dem anzufertigenden Gutachten ist auf alle durch den Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

**Lösungsvorschlag**

<b>Aufgabe 1: Anspruch des S gegen die F-GmbH auf Zahlung von 7.920 €</b> .....	<b>967</b>
<b>I. Rückgewähranspruch nach Ausübung des Widerrufsrechts gem. §§ 357 Abs. 1, 355 Abs. 1, 312g Abs. 1 und 2 Nr. 1, 312b, 312 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB</b> .....	<b>967</b>
1. Entstehung eines Widerrufsrecht bei E.....	967
2. Kein Ausschluss gem. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	968
a) Individualisierung durch das Einkleben der „notariellen Beglaubigung“ .....	968
b) Individualisierung durch die Bestellung des Messingschildes.....	969
3. Übergang des Widerrufsrechts auf S.....	969
4. Erklärung des Widerrufs .....	970
5. Erklärung innerhalb der Widerrufsfrist .....	971
6. Ergebnis .....	971
<b>II. Rückgewähranspruch nach Ausübung des Rücktrittsrechts gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 346 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB</b> .....	<b>972</b>
1. Abschluss eines Kaufvertrages.....	972
2. Mangelhaftigkeit der Kaufsache .....	972

3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung.....	974
4. Ergebnis .....	974
<b>III. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 1922 Abs. 1 BGB ...</b>	<b>974</b>
1. Etwas erlangt.....	974
2. Durch Leistung.....	975
3. Ohne rechtlichen Grund .....	975
a) Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) .....	975
aa) Anfechtungserklärung und -gegner .....	975
bb) Anfechtungsgrund .....	975
(1) Arglistige Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB).....	975
(2) Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB).....	976
cc) Anfechtungsfrist.....	976
b) Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB i.V.m. § 263 StGB) .....	977
c) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB).....	977
d) Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB).....	978
4. Ergebnis .....	978
<b>IV. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. §§ 817 S. 1, 1922 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>978</b>
<b>V. Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>979</b>
<b>VI. Schadensersatz gem. §§ 823 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>980</b>
<b>VII. Schadensersatz gem. §§ 823 Abs. 2, 1922 Abs. 1 BGB i.V.m. § 263 StGB und §§ 826, 1922 Abs. 1 BGB.....</b>	<b>980</b>
<b>Aufgabe 2: Erfolgsaussichten der Klage der D-GmbH .....</b>	<b>980</b>
<b>I. Zulässigkeit .....</b>	<b>980</b>
1. Statthaftigkeit der Klage .....	980
2. Zuständigkeit des Gerichts.....	981
3. Prozessführungsbefugnis der D-GmbH .....	981
4. Partei- und Prozessfähigkeit der D-GmbH.....	981
5. Rechtsschutzbedürfnis.....	981
<b>II. Begründetheit.....</b>	<b>982</b>
1. Interventionsrecht der D-GmbH .....	982
2. Keine Mithaftung für den titulierten Anspruch.....	982
a) Übergangsfähiges Handelsgeschäft .....	982
b) Erwerb des Handelsgeschäft unter Lebenden .....	982
c) Fortführung des Unternehmens .....	983

d) Fortführung der Firma .....	983
e) Rechtsfolge .....	983
<b>III. Ergebnis.....</b>	<b>983</b>

### Aufgabe 1: Anspruch des S gegen die F-GmbH auf Zahlung von 7.920 €

*Hinweis:* Obwohl die im Sachverhalt zu Aufgabe 1 aufgeworfenen Probleme einen Schwerpunkt im Widerrufsrecht andeuten, zeigen der offen angelegte „Widerspruch“ des S und seine Erklärung, den Vertrag „unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten loswerden“ zu wollen, den Bearbeitern an, dass sie alle Hebel für S in Bewegung setzen müssen.<sup>1</sup> Den Vorwurf, die F-GmbH habe E über die Qualität und den Wert des Faksimiles betrogen, können die Bearbeiter insbesondere in Ansprüchen aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht, aus culpa in contrahendo und im Bereicherungsrecht – mit einer Inzidentprüfung mehrerer Nichtigkeitsgründe: Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Gesetzesverstoß, Wucher und Sittenwidrigkeit – unterbringen. Die meisten Bearbeiter haben neben dem Widerrufsrecht aber nur noch das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht angesprochen.

#### I. Rückgewähranspruch nach Ausübung des Widerrufsrechts gem. §§ 357 Abs. 1, 355 Abs. 1, 312g Abs. 1 und 2 Nr. 1, 312b, 312 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des S gegen die F-GmbH auf Zahlung von 7.920 € könnte sich zunächst aus einem Rückgewähranspruch aufgrund der Ausübung eines ihm als Erbe des E zustehenden Widerrufsrechts gem. §§ 357 Abs. 1, 355 Abs. 1, 312g Abs. 1 und 2 Nr. 1, 312b, 312 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB ergeben.

##### 1. Entstehung eines Widerrufsrechts bei E

Zunächst müsste bei E ein Widerrufsrecht entstanden sein (§ 355 Abs. 1 S. 1 BGB). § 312g Abs. 1 BGB räumt dem Verbraucher ein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen ein. Der Vertrag zwischen E und der F-GmbH könnte ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag gem. § 312g Abs. 1 BGB sein.

Dazu müsste der Vertrag zunächst ein Verbrauchervertrag (§ 312 Abs. 1 BGB), also ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (§ 310 Abs. 3 BGB), sein. Unternehmer ist gem. § 14 BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, ein Verbraucher gem. § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Die von V vertretene (§ 164 Abs. 1 BGB) F-GmbH ist als juristische Person (§ 13 Abs. 1 GmbHG) bei dem Abschluss des Kaufvertrages mit E in ihrer gewerblichen Tätigkeit, dem Verkauf von Faksimiles historischer Bücher, tätig geworden. E hat den Vertrag zu seinem privaten und nicht zu gewerblichen oder selbständigen beruflichen Zwecken abgeschlossen. Es liegt daher ein Verbrauchervertrag vor.

<sup>1</sup> Dass S sein Begehren auf mehrere Nichtigkeitsgründe und in der Folge auf mehrere Anspruchsgrundlagen gleichzeitig stützen zu können, ergibt sich durch die Lehre von den Doppelwirkungen im Recht (siehe dazu Würdinger, JuS 2011, 769).

Mit dem Vertragsschluss hat sich E zu der Zahlung eines Preises, des Kaufpreises von 7.920 €, verpflichtet (§ 312 Abs. 1 BGB).

Dieser Vertrag müsste außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sein. Hier kommt ein Geschäft gem. § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB in Betracht. Danach muss der Vertrag bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort geschlossen werden, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist. Vorliegend hat V, der der F-GmbH als in ihrem Namen und in ihrem Auftrag handelnder Vertreter gem. § 312g Abs. 1 S. 2 BGB zugerechnet wird, E in dessen Wohnung aufgesucht und dort ist der Vertrag geschlossen worden.<sup>2</sup> Ein solches Haustürgeschäft ist ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag.

Die Entstehung eines Widerrufsrechts könnte ausgeschlossen sein, wenn sich der Vertrag aus einem anderen Grund, insbesondere infolge des zweifelhaften Zustandekommens des Vertrages, als nichtig erweisen würde. Nach der Lehre von den Doppelwirkungen im Recht kommt es darauf jedoch grundsätzlich nicht an, weil sich die Nichtigkeitsgründe nicht gegenseitig ausschließen.<sup>3</sup> Ein Widerrufsrecht kann dem Verbraucher selbst dann zustehen, wenn der widerrufende Vertrag zugleich aufgrund einer beiderseitigen Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.<sup>4</sup> Die Möglichkeit, dass der Vertrag aufgrund der Täuschung des E nichtig ist, kann einem Widerrufsrecht daher erst recht nicht entgegenstehen.

Bei E ist daher ein Widerrufsrecht entstanden.

## 2. Kein Ausschluss gem. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB

Allerdings könnte das Widerrufsrecht des E gem. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen sein. Danach besteht das Widerrufsrecht, vorbehaltlich einer – hier nicht vorliegenden – Vereinbarung der Parteien, nicht für Verträge zur Lieferung von Waren, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind.

### a) Individualisierung durch das Einkleben der „notariellen Beglaubigung“

Eine solche Individualisierung könnte zunächst die eingeklebte „notarielle Beglaubigung“ darstellen, die das Buch als persönliches Exemplar des E nachweist. Allerdings hat E ausweislich der Bestellurkunde nur die Anbringung eines Messingschildes und nicht die „notarielle Beglaubigung“ bestellt. Die Urkunde hat die F-GmbH eigenmächtig, angeblich aus Gründen der Wertsteigerung, eingeklebt.<sup>5</sup> Eine solche aufdrängte Individualisierung ohne ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers begründet keinen Ausschlussgrund gem. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB,<sup>6</sup> sondern stellt eine nach § 312m Abs. 1 S. 2 BGB unzulässige Umgehung verbraucherschützender Vorschriften dar.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 21 stellt hilfsweise darauf ab, dass, selbst wenn ein Vertragsschluss erst mit der Lieferung des Faksimiles angenommen würde, jedenfalls die Voraussetzungen von § 312g Abs. 1 Nr. 2 BGB erfüllt wären, weil E das Angebot zum Abschluss des Vertrages in seiner Wohnung abgegeben hat.

<sup>3</sup> Vgl. *Würdinger*, JuS 2011, 769 (769 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 610 (611 Rn. 12 ff.); kritisch dazu *Würdinger*, JuS 2011, 769 (772 ff.).

<sup>5</sup> Im Originalfall hat das Gericht die Beklagte für den Einwand, die notarielle Beglaubigung sei vom Kunden gewünscht gewesen, als beweisfällig angesehen, weil die Bestellurkunde diese Individualisierung nicht hergab (vgl. LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 23).

<sup>6</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 23.

<sup>7</sup> *Martens*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 312g Rn. 22.

### b) Individualisierung durch die Bestellung des Messingschildes

Eine Individualisierung könnte aber dadurch eingetreten sein, dass E die Anbringung des Messingschildes mit seinem Namen bestellt hat.

Dagegen könnte zunächst sprechen, dass das Buch ohne das Messingschild geliefert worden ist. Allerdings ist der Zeitpunkt der Individualisierung für diesen Ausschlussgrund irrelevant.<sup>8</sup> Grundsätzlich hätte die F-GmbH das Recht, die Individualisierung des Buches durch die Anbringung des Messingschildes mit dem Namen des E auch jetzt noch nachzuholen. Allerdings könnte es der F-GmbH nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sein, sich auf den Ausschlussgrund des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB zu berufen. In Betracht kommt hier ein Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens durch ein treuwidriges Verhalten.<sup>9</sup>

Treuwidrig erscheint zunächst, dass die Belehrung der F-GmbH irreführend davon spricht, dass das Widerrufsrecht aufgrund der Individualisierung („Name und Editionsnummer auf Messingschild“) „nach Lieferung“ ausgeschlossen sein soll, also implizit voraussetzt, dass ein Widerruf vor der Lieferung des individualisierten Faksimiles noch möglich ist.<sup>10</sup> An dem erweckten – aber eben rechtlich unzutreffenden – Eindruck, dass ein Widerruf derzeit noch möglich wäre, weil die bestellte Individualisierung noch nicht vorgenommen worden ist, muss sie sich daher festhalten lassen.<sup>11</sup>

Die F-GmbH kann sich andererseits auch deshalb nicht auf den Ausschlussgrund der Individualisierung berufen, weil sich das mit Schrauben befestigte Messingschild ohne Substanzverlust entfernen und durch ein anderes ersetzen ließe.<sup>12</sup> Der Ausschlussgrund des § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB trifft auf Waren zu, die wegen der Berücksichtigung der Wünsche des Verbrauchers anderweitig nicht oder nur mit einem unzumutbaren Preisnachlass abgesetzt werden können.<sup>13</sup> Die Kosten des Messingschildes von 20 € liegen hier nur bei gut 0,25 Prozent des Kaufpreises, das zurückgegebene Buch kann die F-GmbH ohne Weiteres für einen anderen Käufer nutzen und mit einem neuen Messingschild versehen.<sup>14</sup> Es liegt, wie S vorbringt, nahe, dass das Messingschild lediglich angebracht wird, um eine Ausschaltung des Widerrufsrechts suggerieren zu können.

Auch die Bestellung des Messingschildes begründet daher keinen Ausschlussgrund des Widerrufsrechts gem. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB.

### 3. Übergang des Widerrufsrechts auf S

Das bei E entstandene Widerrufsrecht müsste auf S übergegangen sein. Hier könnte S als Erbe des E dessen Gesamtrechtsnachfolger geworden sein (§ 1922 Abs. 1 BGB). Damit wären das Widerrufsrecht und die anderen Gestaltungsrechte, die sich aus dem von E geschlossenen Vertrag mit der F-GmbH ergeben, auf ihn übergegangen.<sup>15</sup>

Nach der gesetzlichen Erbfolge ist S als einziger Sohn des E ein gesetzlicher Erbe der ersten Ordnung (§ 1923 Abs. 1 BGB). Verwandte einer späteren Ordnung sind dadurch von der Erbfolge ausge-

<sup>8</sup> Vgl. LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 25 f. unter Verweis auf EuGH NJW 2020, 3707 (3708 Rn. 24).

<sup>9</sup> *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 242 Rn. 55.

<sup>10</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 27. Die Kenntnis der Rechtsprechung, dass es auf den Zeitpunkt der Individualisierung nicht ankommt, wurde von den Bearbeitern nicht erwartet und daher auch nicht, dass sie die daraus folgende Fehlerhaftigkeit der Widerrufsbelehrung erkennen. Der Sachverhalt deutet bei der Individualisierung durch das Messingschild nur das andere Problem an.

<sup>11</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 27.

<sup>12</sup> Vgl. LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 29.

<sup>13</sup> *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 312g Rn. 4.

<sup>14</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 30 f.

<sup>15</sup> Vgl. *Müller-Christmann*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 1922 Rn. 51.

schlossen (§ 1930 BGB). Daneben besteht durch den Tod der Frau des E kein gesetzliches Erbrecht des Ehegatten mehr (§ 1931 BGB).

Allerdings könnte E den S durch eine gewillkürte Erbfolge von seiner Erbschaft ausgeschlossen haben, wenn er S im Testament vom 29.11.2023 enterbt und stattdessen seine beiden Nichten X und Y als Erbinen eingesetzt hätte. Voraussetzung dafür ist, dass die letztwillige Verfügung wirksam, insbesondere nicht formnichtig (§§ 125 S. 1, 2247 BGB), ist.

Das Testament ist eigenhändig verfasst (§ 2247 Abs. 1 BGB) und bezeichnet Ort und Datum der Niederschrift (§ 2247 Abs. 2 BGB). Auch das ungewöhnliche Schreibmaterial – eine herausgerissene Notizbuchseite – steht der Annahme eines Testierwillens nicht entgegen.<sup>16</sup> Für ein wirksames Testament fehlt es allerdings an der gem. § 2247 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 BGB erforderlichen Unterschrift mit Vor- und Familiennamen. E hat zwar in der Überschrift „Testament von E“ seinen Namen angegeben und den Text in der Ich-Form formuliert. Eine solche Oberschrift erfüllt aber die mit der Unterschrift bezweckte Identifikations-, Fortsetzungs- und Abschlussfunktion nicht.<sup>17</sup> Das Testament ist daher formnichtig (§§ 125 S. 1, 2247 BGB).

E hat S daher mit seinem Testament nicht wirksam enterbt und X und Y nicht wirksam als Erben eingesetzt. Daher bleibt es bei der gesetzlichen Erbfolge. S ist somit Alleinerbe des E geworden. Auch dessen Widerrufsrecht ist daher auf ihn übergegangen.

*Hinweis:* Der erbrechtliche Schlenker des Falles wurde von den meisten Bearbeitern gleich zu Beginn der Anspruchsprüfung angesprochen. Viele haben an dieser Stelle einen völlig falschen Schwerpunkt gesetzt. Anstatt auf das im Sachverhalt angedeutete Problem der Formwirksamkeit des Testaments zu springen, wurden oft alle möglichen Voraussetzungen einer wirksamen Testamentserrichtung aufgeworfen, einmal wurde ein Drittel der gesamten Arbeit auf diese Prüfung verwendet. Die an dieser Stelle verlorene Zeit fehlte diesen Bearbeitern für eine vollständige Bearbeitung der in Aufgabe 1 in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen.

#### 4. Erklärung des Widerrufs

S müsste den Widerruf mit der E-Mail an die F-GmbH wirksam erklärt haben (§ 355 Abs. 1 S. 2 BGB). Zwar hat er dabei den Begriff „Widerspruch“ verwendet. Es reicht jedoch aus, dass aus der Erklärung der Entschluss des Verbrauchers zum Widerruf des Vertrages eindeutig hervorgeht (§ 355 Abs. 1 S. 3 BGB). Die Bezeichnung als „Widerruf“ ist daher nicht nötig.<sup>18</sup> Aus der für die Ausübung des Widerrufsrechts nicht zwingenden (§ 355 Abs. 1 S. 4 BGB) Begründung, den Vertrag unter allen rechtlichen Gesichtspunkten loswerden zu wollen, geht zudem hervor, dass S *jeden* in Betracht kommenden Grund in Anspruch nehmen will, um den Vertrag loszuwerden.<sup>19</sup> S hat den Widerruf daher wirksam erklärt.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Zu entsprechenden Beispielen siehe *Schichterling*, in: MüKo-BGB, Bd. 11, 9. Aufl. 2022, § 2247 Rn. 18 m.w.N.

<sup>17</sup> *Lipp*, Examens-Repetitorium Erbrecht, 4. Aufl. 2017, Rn. 230 unter Bezugnahme auf BGHZ 113, 48.

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 2842 (2843 Rn. 27).

<sup>19</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 128 (der die Widerrufserklärung der Ausübung des Rücktrittsrechts entnimmt); BGH NJW 2007, 2110 (2111 Rn. 28, der die Widerrufserklärung einer Anfechtungserklärung entnimmt).

<sup>20</sup> Eine Zurückweisung dieser Erklärung gem. § 174 S. 1 BGB kommt hier nicht in Betracht, weil S nicht als Bevollmächtigter, also in gewillkürter Stellvertretung, sondern als Gesamtrechtsnachfolger seines Vaters auftritt. Er handelt also nicht für einen anderen, sondern für sich selbst.

## 5. Erklärung innerhalb der Widerrufsfrist

S müsste den Widerruf auch innerhalb der Widerrufsfrist erklärt haben (§ 355 Abs. 1 S. 1 BGB). Die zweiwöchige Widerrufsfrist (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB) beginnt grundsätzlich mit dem Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 S. 2 BGB) und wäre hier, da der Vertrag schon am 23.9.2023 abgeschlossen worden ist, abgelaufen.

Allerdings setzt der Beginn der Widerrufsfrist die ordnungsgemäße Unterrichtung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht voraus (§ 356 Abs. 3 S. 1 BGB). Nach Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB muss der Unternehmer den Verbraucher über die Bedingungen, die Fristen und das Verfahren für die Ausübung des Widerrufsrechts sowie das Muster-Widerrufsformular informieren. Hier hat die F-GmbH den Eindruck erweckt, dass das Widerrufsrecht jedenfalls nach der Lieferung nicht mehr bestehe.<sup>21</sup> Dadurch kann der Verbraucher gar nicht erkennen, dass ihm tatsächlich doch ein Widerrufsrecht zusteht. Zudem hat sie entgegen Art. 246a § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EGBGB ihre Kontaktdaten nicht auf dem Widerrufsformular oder in den anderen Unterlagen angegeben.<sup>22</sup> E ist daher nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. In diesem Fall läuft nur die – hier noch nicht überschrittene – Ausschlussfrist von einem Jahr und zwei Wochen nach der Lieferung des Buches (§ 356 Abs. 3 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 lit. a BGB). S hat den Widerruf daher fristgerecht erklärt.<sup>23</sup>

*Hinweis:* Das Vorliegen einer Widerrufserklärung durch einen „Widerspruch“ und die Einhaltung der Widerrufsfrist wurden von einigen Bearbeitern unnötig breit ausgeführt. Wenn hier kein Schwerpunkt der Klausur liegt, weist das künstliche Auswälzen dieser Prüfungspunkte auf Unsicherheit hin, mit Punkten belohnt wird es nicht. Vielmehr gilt es, das Problem zu bezeichnen und pragmatisch aufzulösen.

## 6. Ergebnis

S hat gegen die F-GmbH einen Anspruch auf Zahlung von 7.920 € aus dem Rückgewähranspruch aufgrund der Ausübung seines ihm als Erbe des E zustehenden Widerrufsrechts gem. §§ 357 Abs. 1, 355 Abs. 1, 312g Abs. 1 und 2 Nr. 1, 312b, 312 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB.<sup>24</sup> Den Anspruch kann er wegen des gem. § 357 Abs. 4 S. 1 BGB bestehenden Zurückbehaltungsrechts der F-GmbH nur Zug um Zug gegen die von ihm angebotene Rückgabe des Faksimiles verlangen (§§ 273 f. BGB).<sup>25</sup>

<sup>21</sup> LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 36.

<sup>22</sup> Vgl. LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 37.

<sup>23</sup> Die meisten Gerichte, die mit der Rückabwicklung von Verträgen mit der Faksimilemasche befasst waren, sprechen das Widerrufsrecht des Käufers überhaupt nicht an, weil dort schon die Ausschlussfrist überschritten ist (mit dieser Begründung gegen ein Widerrufsrecht ausdrücklich LG Bielefeld BeckRS 2021, 63120 Rn. 18).

<sup>24</sup> Für den Anspruch soll der besondere örtliche Gerichtsstand für Haustürgeschäfte gem. § 29c ZPO nicht gelten, weil dieser nur dem Verbraucher und nicht dessen Rechtsnachfolger zustehe (vgl. *Toussaint*, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.7.2024, § 29c Rn. 9).

<sup>25</sup> Typischerweise wird dafür gerichtlich schon eine Verurteilung Zug um Zug beantragt (zur Bestimmtheit des Klageantrags bezüglich der Konkretisierung des zurückzugebenden Buches vgl. LG Cottbus BeckRS 2022, 32660 Rn. 1). Zudem kann der Kläger mit einer Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) feststellen lassen, dass sich die Beklagte im Verzug der Annahme des Buches befindet. Das Feststellungsinteresse ergibt sich dabei aus §§ 756 Abs. 1, 765 Nr. 1 ZPO, weil die Feststellung des Annahmeverzuges im gerichtlichen Urteil als öffentliche Urkunde die spätere Vollstreckung des nur Zug um Zug gewährten Zahlungsanspruchs erleichtert.

## II. Rückgewähranspruch nach Ausübung des Rücktrittsrechts gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 346 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB

S könnte gegen die F-GmbH zudem einen Rückgewähranspruch auf Zahlung von 7.920 € aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 346 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB haben, wenn er von dem Vertrag zurückgetreten ist.

### 1. Abschluss eines Kaufvertrages

E und die von V vertretene F-GmbH haben mit ihrer Vereinbarung über die Übereignung und Lieferung des Faksimiles gegen eine Kaufpreiszahlung von 7.920 € einen Kaufvertrag (§ 433 BGB) geschlossen.<sup>26</sup> S ist als Erbe des E in dessen Vertragsposition eingetreten (siehe oben).

### 2. Mangelhaftigkeit der Kaufsache

Das gelieferte Buch könnte mangelhaft sein (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB). Ein hier in Betracht kommender Sachmangel liegt vor, wenn die Sache bei Gefahrübergang nicht den subjektiven oder objektiven Anforderungen entsprach (§ 434 Abs. 1 BGB).

Zu den subjektiven Anforderungen gehört zunächst die vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB). Zur Beschaffenheit gehören Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben (§ 434 Abs. 2 S. 2 BGB). Hier kommt vornehmlich eine Vereinbarung über die Qualität des Faksimiles in Betracht.

Dabei könnte schon die Differenz zwischen dem vereinbarten Wert von 7.920 € und dem tatsächlichen Wert von 400 € einen Sachmangel begründen. Das würde voraussetzen, dass der Kaufpreis die Beschaffenheit der Sache beeinflussen, in diesem Fall ein hoher Preis eine hohe Qualität indizieren kann. Der frei verhandelbare Preis der Kaufsache lässt grundsätzlich aber keinen rechtlich belastbaren Rückschluss auf ihre Qualität zu.<sup>27</sup>

Allerdings hat V, indem er E bei ihrem Verkaufsgespräch die Broschüre der F-GmbH übergeben hat, den Eindruck erweckt, dass die von ihr vertriebenen Faksimiles durch eine spezialisierte Manufaktur unter Einsatz von altem Handwerkszeug und Techniken hergestellt werden, um eine möglichst originalgetreue Nachbildung der historischen Werke zu erreichen und ein echtes „Kunstwerk“ zu schaffen. Die Herkunft und Herstellungsweise des Faksimiles, das sich durch seine möglichst authentische Nachbildung des historischen Buches auszeichnet, sind entscheidend für seine Qualität. Sie waren auch für E von Bedeutung, der gegenüber S erwähnt hat, mit der Anschaffung des Buches der Nachwelt nun etwas von Wert hinterlassen zu können.

Die in der Broschüre beschriebene Beschaffenheit müssten E und die F-GmbH auch vereinbart haben. Eine Vereinbarung über diese Beschaffenheit setzt voraus, dass der Verkäufer in eindeutiger Weise Gewähr für die Eigenschaft übernommen und damit zu erkennen gegeben hat, dass er für die Folgen ihres Fehlens einstehen will.<sup>28</sup> Sie bedarf dazu keiner ausdrücklichen Erklärung der Parteien, sondern kann sich auch aus den Umständen des Vertragsschlusses wie etwa dem Kontext der dabei

---

<sup>26</sup> Auch hier kommt es nicht darauf an, ob dieser Vertrag aus anderen Gründen nichtig ist. E oder nunmehr S könnte auch dann noch von dem Vertrag zurücktreten, um eine gegenüber dem Bereicherungsrecht vorteilhaftere Rechtsposition zu erhalten.

<sup>27</sup> Faust, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 434 Rn. 34.

<sup>28</sup> Weidenkaff, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 434 Rn. 12.

geführten Gespräche oder den bei dieser Gelegenheit abgegebenen Beschreibungen ergeben.<sup>29</sup> Hier ist die Qualität des Faksimiles in der Broschüre angepriesen worden, die E während des Verkaufsgesprächs übergeben worden ist. Der Eindruck, den die Beschreibung der Faksimiles auf E gemacht hat, hat sich in dem unmittelbar darauf erfolgten Vertragsabschluss niedergeschlagen.<sup>30</sup> Gegen den Einwand, dass die exklusive Beschreibung in der Broschüre auch als marktschreierische Anpreisung des tatsächlich gelieferten Buches verstanden werden könnte,<sup>31</sup> spricht, dass sich die Herstellungsweise des Faksimiles unmittelbar auf seine Qualität und so auf seinen Preis niederschlägt. Der Käufer geht vielmehr davon aus, dass der tatsächliche Herstellungsprozess beschrieben wird, weil nur die anspruchsvolle Herstellungsweise des Faksimiles den hohen Preis rechtfertigen würde, den die F-GmbH aufruft.<sup>32</sup> Damit haben E und die F-GmbH die Herstellungsweise, die in der Broschüre dargestellt ist, als Beschaffenheit vereinbart.

Die Behauptung der Broschüre, die Faksimiles würden in einem aufwendigen Verfahren durch eine spezialisierte Manufaktur unter Einsatz von altem Handwerkszeug und Techniken hergestellt, um eine möglichst originalgetreue Nachbildung der historischen Werke zu erreichen und ein echtes „Kunstwerk“ herzustellen, lässt darauf schließen, dass die F-GmbH den „maximal möglichen Perfektionsgrad“ anstrebt, indem die von ihr vertriebenen Faksimiles „ein Zeichen der Fertigungskünste ihrer Zeit darstellen“.<sup>33</sup> Der Käufer wird erwarten, dass ein wesentlicher Teil des Buches – Inhalt, Schrift und Zeichnungen – mit historischem Handwerkszeug dem Original nachgebildet ist.<sup>34</sup> Tatsächlich handelt es sich aber um eine im Libanon in einem industriellen Massendruckverfahren hergestellte Billigware. Diese Herstellungsweise ist nicht geeignet, die Erwartung des Käufers zu erfüllen.<sup>35</sup> Das Buch entspricht daher nicht den subjektiven Anforderungen der Parteien.

*Hinweis:* Die Beschaffenheitsvereinbarung ist mit dem hier gewählten Prüfungsaufbau die erste Gelegenheit, sich mit dem täuschungsbedingten Zustandekommen des Vertrages auseinanderzusetzen. Die hier im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht aufgeworfene Argumentation, dass die F-GmbH den E über die Qualität des Faksimiles getäuscht hat, entspricht daher der der nordrhein-westfälischen Zivilgerichte insbesondere für § 123 BGB. In den zitierten Entscheidungen gelangen die Gerichte bei der Frage, ob der Käufer über Qualität und Wert des Faksimiles getäuscht wurde, mehrfach zu anderen Ergebnissen, insbesondere weil der tatsächliche Wert des Faksimiles dort – prozessual unzulässig – ins Blaue hinein behauptet wurde<sup>36</sup> oder sich ein schriftsätzlicher Vortrag zur Motivation des

<sup>29</sup> BGH NJW 2016, 1815 (1815 Rn. 9).

<sup>30</sup> Damit unterscheidet sich der Fall von den beim Immobilienkauf relevanten Fällen, in denen die Einbeziehung eines Exposés die Formbedürftigkeit des späteren Kaufvertrages (§ 311b Abs. 1 BGB) konterkarieren könnte (siehe zum Meinungsstand BGH NJW 2016, 1815 [1815 ff. Rn. 10 ff.]).

<sup>31</sup> LG Bielefeld openJur 2023, 7121 Rn. 68 ff. argumentiert zurecht gegen die widersprüchliche Behauptung, die Realisierung des hochwertigen Ergebnisses sei nur durch moderne Herstellungstechniken möglich.

<sup>32</sup> LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 33; LG Bielefeld openJur 2023, 7121 Rn. 74 (jeweils zu § 123 BGB).

<sup>33</sup> LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 27.

<sup>34</sup> LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 28.

<sup>35</sup> LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 32.

<sup>36</sup> Vgl. OLG Hamm openJur 2023, 7262 Rn. 15 ff.; LG Essen BeckRS 2019, 47678 Rn. 46; LG Bielefeld BeckRS 2021, 63120 Rn. 30 ff. Das prozessuale Argument des OLG Hamm, der Käufer habe das Buch originalverpackt in sein Regal gestellt und könne daher gar nicht wissen, was für eine Ware er überhaupt erhalten hat (Rn. 18), greift das LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 35 (dort zu § 123 Abs. 1 BGB) fälschlich als Rechtsargument auf, wenn es darauf abstellt, dass der Erhalt in der Originalverpackung auf dem Sammlermarkt zur Werthaltigkeit der gekauften Ware beiträgt.

Käufers in der persönlichen Vernehmung nicht bestätigt hat.<sup>37</sup>

### 3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Bei einem Sachmangel steht E gem. §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 BGB auch ein Rücktrittsrecht zu. Grundsätzlich bedarf es dafür einer Fristsetzung zur Nacherfüllung (§ 323 Abs. 1 BGB). S hat der F-GmbH keine Frist gesetzt, weil er an einer Nacherfüllung nicht interessiert ist. Die Fristsetzung kann aber gem. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich sein, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, weil damit die für die Nacherfüllung erforderliche Vertrauensgrundlage entfällt.<sup>38</sup> Dafür spricht hier, dass die F-GmbH ihren Vertretern bewusst eine Broschüre mit unzutreffenden Informationen mitgegeben hat, um im Verkaufsgespräch zu einem schnellen Vertragsabschluss zu gelangen. Die Fristsetzung war daher entbehrlich.<sup>39</sup>

### 4. Ergebnis

S steht gegen die F-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 7.920 € auch nach einem Rücktritt aus kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1, 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, 346 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB Zug um Zug gegen Rückgabe des Faksimiles (§ 348 BGB) zu.<sup>40</sup>

### III. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 1922 Abs. 1 BGB

S könnte gegen die F-GmbH auch einen Anspruch auf Zahlung von 7.920 € aus Leistungskondiktion gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 1922 Abs. 1 BGB haben.<sup>41</sup>

#### 1. Etwas erlangt

Die F-GmbH hat durch die Überweisung der 7.920 € durch E auf ihr Konto eine Gutschrift auf seinem Konto, also ein abstraktes Schuldanerkenntnis ihrer Bank (§§ 780 f. BGB),<sup>42</sup> erlangt.

<sup>37</sup> Vgl. LG Bielefeld BeckRS 2021, 63120 Rn. 21 ff.; LG Essen BeckRS 2019, 47678 Rn. 29 ff.

<sup>38</sup> Vgl. Arnold, JuS 2013, 865 (870 f.); Schmidt, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 323 Rn. 37 m.w.N.; kritisch dazu Gutzeit, NJW 2008, 1359.

<sup>39</sup> Die Bearbeiter können auch überlegen, ob eine Nacherfüllung nicht sogar unmöglich ist (§ 275 Abs. 1 BGB). Die mangelnde Qualität lässt sich durch eine Nachbesserung herstellen, eine Nachlieferung setzt voraus, dass die angepriesenen Faksimiles so überhaupt hergestellt werden können und vertrieben werden. In diesem Fall ergibt sich das Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5 BGB.

<sup>40</sup> In den Entscheidungen zur Faksimilemasche wird Rücktrittsrecht des Käufers, soweit ersichtlich, überhaupt nicht geprüft – mutmaßlich deshalb, weil der Rücktritt dort aufgrund der zeitlichen Distanz zu den Vertragsschlüssen gem. §§ 218 Abs. 1 S. 1, 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB unwirksam ist. Zwar ist die regelmäßige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 3 S. 1 BGB einschlägig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Wenn der Käufer dies nachweisen kann, wird der Fall in den Entscheidungen aber unmittelbar bereicherungsrechtlich gelöst.

<sup>41</sup> Vertretbar ist es, den Anspruch in Bezug auf die Anfechtung des Vertrages auch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB herzuleiten und in einem Satz die Frage aufzuwerfen, ob hierfür ebenfalls die Rückwirkung der Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) anzuwenden ist (siehe zum Streit nur Sprau, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 812 Rn. 26).

<sup>42</sup> Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 11.

## 2. Durch Leistung

Die von E veranlasste Gutschrift auf dem Konto der F-GmbH stellte eine Leistung, also eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens,<sup>43</sup> dar.

## 3. Ohne rechtlichen Grund

Die F-GmbH müsste die 7.920 € ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Hier kommt als Rechtsgrund der Anspruch der F-GmbH gegen E auf Zahlung des Kaufpreises für das Faksimile in Betracht, der sich nunmehr gegen S als dessen Erben richtet (§§ 1922 Abs. 1, 1967 Abs. 1 BGB). Durch den Widerruf des Haustürgeschäfts und den Rücktritt vom Kaufvertrag entfällt der Rechtsgrund nicht, sondern das Schuldverhältnis wird in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt.<sup>44</sup> Der Kaufvertrag zwischen E und der F-GmbH könnte aber nichtig sein, wenn er wirksam angefochten wurde (a)), gegen ein Verbotsgesetz verstößt (b)), ein Wuchergeschäft (c) oder sittenwidrig (d)) ist.<sup>45</sup>

### a) Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB)

Die Nichtigkeit der auf Abschluss des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung des E aufgrund einer Anfechtung (§ 142 Abs. 1 BGB) setzt eine Anfechtungserklärung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner (aa)), einen Anfechtungsgrund (bb)) und die Einhaltung einer Anfechtungsfrist (cc)) voraus.

#### aa) Anfechtungserklärung und -gegner

Der als Erbe in die Vertragsposition des E eingetretene S hat die Anfechtung durch seinen „Widerspruch“ und die Bezugnahme auf alle rechtlichen Gesichtspunkten (siehe oben) gegenüber der F-GmbH als der anderen Vertragspartei (§ 143 Abs. 2 BGB) erklärt (§ 143 Abs. 1 BGB).

#### bb) Anfechtungsgrund

S müsste zudem einen Anfechtungsgrund vorweisen können.

#### (1) Arglistige Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB)

E könnte durch eine arglistige Täuschung zur Abgabe seiner auf den Vertragsabschluss gerichteten Willenserklärung bestimmt worden sein (§ 123 Abs. 1 BGB). Dafür ist die vorsätzliche Verursachung falscher Vorstellung über Tatsachen beim Erklärenden erforderlich, die diesen zur Abgabe einer Erklärung veranlassen, die er nicht abgegeben hätte, wenn er die wahren Tatsachen gekannt hätte.<sup>46</sup>

Die Täuschung ergibt sich durch die unzutreffenden Tatsachenangaben zum Herstellungsprozess des Faksimiles in der Broschüre der F-GmbH. Ohne die Vorlage der Broschüre hätte E, der das Faksimile wegen seiner Wertigkeit erwerben wollte, den Kaufvertrag nicht abgeschlossen (siehe oben).

Die Täuschung müsste auch arglistig, also vorsätzlich, erfolgt sein. Für den Schluss auf den subjektiven Tatbestand reicht in der Regel die objektiv unrichtige Angabe falscher Tatsachen aus.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 47.

<sup>44</sup> Vgl. Regenfus, Jura 2023, 781.

<sup>45</sup> Eine Nichtigkeit der auf den Abschluss des Kaufvertrages gerichteten Willenserklärung gem. §§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 2 BGB gibt der Sachverhalt mit dem Hinweis auf das Alter und die Betagtheit des E noch nicht her.

<sup>46</sup> Gottwald/Würdinger, Examens-Repetitorium BGB – Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2016, Rn. 160.

<sup>47</sup> Vgl. Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 123 Rn. 17 m.w.N. auf die Rspr.

Daher genügen die unzutreffende Beschreibung des Herstellungsprozesses und die damit verbundene Qualität des Faksimiles für die Annahme einer Arglist.<sup>48</sup>

Die Anfechtbarkeit der Willenserklärung des E zum Abschluss des Kaufvertrages könnte aber gem. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB eingeschränkt sein, wenn V für die von ihm vertretene F-GmbH nur ein Dritter gewesen wäre. Danach ist für den Fall, dass ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Dritter ist dabei nur jemand, der unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt dem Kreis des Erklärungsempfängers zuzurechnen ist.<sup>49</sup> V ist aber als Vertreter in den Vertrieb des Faksimiles eingebunden. Er steht als Verhandlungsgehilfe und Stellvertreter für den Vertragsabschluss im Lager der F-GmbH, ist im Verhältnis zu ihr also kein Dritter.<sup>50</sup> Außerdem stammt die Information über die Herstellungsweise des Faksimiles aus einer Broschüre der F-GmbH. Stellt sie diese ihren Vertretern zur Verfügung, weiß sie oder muss sie wissen, dass die Vertreter den Kunden durch ihre Vorlage über die Eigenschaften der Faksimiles täuschen. Der Anfechtungsgrund gem. § 123 Abs. 1 BGB wird daher nicht durch § 123 Abs. 2 BGB eingeschränkt.

## (2) Eigenschaftsirrtum (§ 119 Abs. 2 BGB)

E könnte zudem einem Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 BGB unterlegen sein. Danach müsste er über solche Eigenschaften der Person oder der Sache geirrt haben, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Darunter fallen nicht nur die auf der natürlichen Beschaffenheit beruhenden Merkmale einer Person oder Sache, sondern auch ein tatsächliches oder rechtliches Verhalten und Beziehungen zur Umwelt, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung oder Verwendbarkeit von Bedeutung sind.<sup>51</sup> Der Wert oder Preis bilden dabei noch keine verkehrswesentlichen Eigenschaften, weil es sich bei einem entsprechenden Irrtum um ein typisches Risiko des Abnehmers handelt.<sup>52</sup> Als verkehrswesentliche Eigenschaft kommt aber die wertbildende Herstellungsweise des Faksimiles infrage.<sup>53</sup> Ist E davon ausgegangen, ein werthaltiges Buch zu erwerben, könnte er implizit die angepriesene Herstellungsweise des Faksimiles zum Gegenstand seiner Willensbildung gemacht haben.

Der Anfechtungsgrund gem. § 119 Abs. 2 BGB ist hier jedoch ausgeschlossen, weil oben ein Anspruch aufgrund kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts bejaht worden ist. Ansonsten würden dessen besondere Voraussetzungen, insbesondere die Absicherung des Vorrangs der Nacherfüllung sowie die kürzere Verjährungsfrist (§ 438 BGB statt §§ 195, 199 Abs. 1 BGB), unterlaufen (a.A. vertretbar).<sup>54</sup>

## cc) Anfechtungsfrist

Die Anfechtungsfrist für den Anfechtungsgrund der arglistigen Täuschung, die ein Jahr (§ 124 Abs. 1 BGB) ab Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von der Täuschung (§ 124 Abs. 2 BGB) oder jedenfalls, mit der Ausschlussfrist des § 124 Abs. 3 BGB, zehn Jahre nach Abgabe der Willenserklärung

---

<sup>48</sup> Vgl. LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 36 f.; LG Bielefeld openJur 2023, 7121 Rn. 58 ff.

<sup>49</sup> Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 123 Rn. 13.

<sup>50</sup> Vgl. Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 123 Rn. 13.

<sup>51</sup> Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 119 Rn. 24.

<sup>52</sup> Vgl. Armbrüster, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 119 Rn. 143.

<sup>53</sup> Vgl. LG Bielefeld BeckRS 2021, 63120 Rn. 27.

<sup>54</sup> Zu dem Meinungsstand siehe Huber/Bach, Examens-Repetitorium, Besonderes Schuldrecht 1, 8. Aufl. 2022, Rn. 338 ff.

endet,<sup>55</sup> hat S durch die schnelle E-Mail gegenüber der F-GmbH gewahrt.<sup>56</sup>

### b) Verstoß gegen ein Verbotsgesetz (§ 134 BGB i.V.m. § 263 StGB)

Der Abschluss des Kaufvertrags könnte zudem gegen ein Verbotsgesetz verstoßen haben (§ 134 BGB), nämlich den Straftatbestand des Betruges (§ 263 StGB). Vorliegend haben V oder jedenfalls eine hinter der F-GmbH stehende Person den objektiven und den subjektiven Tatbestand des Betruges gem. § 263 Abs. 1 BGB erfüllt.<sup>57</sup>

Der Betrug müsste allerdings auch ein Verbotsgesetz des § 134 BGB sein. Das ist bei den Straftatbeständen des StGB zwar grundsätzlich der Fall.<sup>58</sup> Es ist aber nicht nur umstritten, ob die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB einen *beiderseitigen* Verstoß gegen das Verbotsgesetz verlangt.<sup>59</sup> Konkret für den Fall des § 263 BGB steht der zwingenden Rechtsfolge des § 134 BGB auch die Regelung des § 123 BGB entgegen, die dem Getäuschten für den – mit den Tatbestandsvoraussetzungen des Betruges im Wesentlichen deckungsgleichen – Fall einer arglistigen Täuschung nur ein Anfechtungsrecht einräumt, ihm also die Disposition über die Wirksamkeit des Vertrages belässt.<sup>60</sup> Der Kaufvertrag ist daher nicht gem. § 134 BGB i.V.m. § 263 StGB nichtig.

### c) Wucher (§ 138 Abs. 2 BGB)

Der Kaufvertrag könnte zudem als Wuchergeschäft gem. § 138 Abs. 2 BGB nichtig sein. Danach ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

Zunächst müsste zwischen der Leistung der F-GmbH, die Übergabe und Übereignung des Faksimiles, und den dafür versprochenen Vermögensvorteil, dem Kaufpreis von 7.920 €, ein auffälliges Missverhältnis bestehen. Dafür ist in der Regel erforderlich, dass die vom Schuldner zu erbringende Leistung 100 Prozent oder mehr über dem Marktpreis liegt.<sup>61</sup> Hier liegt der Kaufpreis fast 2.000 Prozent über dem von dem befreundeten Sachverständigen geschätzten Marktpreis.

Außerdem müsste E einen der genannten Schwächezustände aufgewiesen haben. Es erscheint fraglich, ob allein Alter und Betagtheit des E eine Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche indizieren oder die bei einem Haustürgeschäft typische – und zur Normierung eines Widerrufsrechts führende – Überrumpelungssituation<sup>62</sup> eine Zwangslage darstellt.

<sup>55</sup> Die Darlegungs- und Beweislast für das Erlöschen des Anfechtungsrechts liegt bei der F-GmbH als Anfechtungsgegnerin (vgl. LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 41).

<sup>56</sup> Für den Eigenschaftsirrturn gem. § 119 Abs. 2 BGB ergeben sich die Fristen aus § 121 Abs. 1 S. 1 BGB (unverzüglich ab Kenntniserlangung) und § 121 Abs. 2 BGB (Ausschlussfrist von zehn Jahren nach Abgabe der Willenserklärung).

<sup>57</sup> Die Täuschung des im Lager der F-GmbH stehenden V (siehe oben) hat bei E zu einem Irrtum über den Wert des ihm angebotenen Faksimiles geführt. Der aufgrund dieses Irrtums eingegangene Kaufvertrag mit der Begründung des Kaufpreisanspruchs über 7.920 € stellt eine Vermögensverfügung dar, die zu einem dahingehenden Vermögensschaden bei E geführt hat. Den objektiven Tatbestand haben die Verantwortlichen der F-GmbH vorsätzlich (siehe oben) und mit Bereicherungsabsicht erfüllt.

<sup>58</sup> Vgl. *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 134 Rn. 24.

<sup>59</sup> Zu dem Streit siehe *Linardatos*, JuS 2023, 911 (912).

<sup>60</sup> Vgl. *Vossler*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 134 Rn. 328.

<sup>61</sup> *Ellenberger*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 138 Rn. 67.

<sup>62</sup> In diesem Sinne LG Bielefeld BeckRS 2021, 27544 Rn. 32; anders LG Essen BeckRS 2019, 47678 Rn. 43 im Fall eines Käufers, der es als langjähriger Büchersammler schon häufiger mit Vertretern zu tun hatte.

Zudem müsste die F-GmbH diesen Schwächezustand ausgebeutet haben. Das setzt voraus, dass sie sich diesen in Kenntnis des Missverhältnisses bewusst zunutze macht.<sup>63</sup> Auch dieses Erfordernis ließe sich im Fall des E nur mit der Art und Weise der Betrugsmasche im Allgemeinen begründen.

Der Vertrag ist daher nicht als Wuchergeschäft gem. § 138 Abs. 2 BGB nichtig.

#### d) Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB)

Der Kaufvertrag könnte aber als sittenwidriges Geschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein. Sittenwidrig ist ein Geschäft, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>64</sup> In Betracht kommt dafür insbesondere die Fallgruppe des wucherähnlichen Geschäfts, die die strengen Anforderungen an den Nachweis der Wuchervoraussetzungen kompensieren sollen. Dazu wird das auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (siehe oben)<sup>65</sup> durch das Hinzutreten weiterer Umstände, z.B. eine verwerfliche Gesinnung, zur Begründung einer Sittenwidrigkeit herangezogen.<sup>66</sup> Dafür lässt sich hier auch die Überrumpelungssituation durch das Haustürgeschäft anführen.<sup>67</sup>

Eine Sittenwidrigkeit könnte aber abermals wegen der Konkurrenz zum Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung ausgeschlossen sein. Grundsätzlich ist das Anfechtungsrecht des § 123 BGB gegenüber der zwingenden Rechtsfolge des § 138 BGB vorrangig, soweit sich beide Vorwürfe – Täuschung und Sittenwidrigkeit – auf das Zustandekommen des Vertrages beziehen.<sup>68</sup> Insbesondere in den Fällen der wucherähnlichen Rechtsgeschäfte betrifft der Vorwurf der Sittenwidrigkeit aber den Inhalt des Vertrages. Treffen wie hier das durch Täuschung erschlichene Zustandekommen des Vertrages und ein sittenwidriger Inhalt zusammen, ist es *auch* nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.<sup>69</sup>

#### 4. Ergebnis

S hat gegen die F-GmbH auch einen Anspruch auf Zahlung von 7.920 € aus Leistungskondiktion gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 1922 Abs. 1 BGB, weil S den Kaufvertrag wirksam wegen seiner arglistigen Täuschung (§ 123 BGB) angefochten (§ 142 Abs. 1 BGB) hat und der Vertrag überdies gem. § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig und daher jeweils nichtig ist. Der F-GmbH steht dabei ebenfalls ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 273 f. BGB zu.

#### IV. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. §§ 817 S. 1, 1922 Abs. 1 BGB

S könnte gegen die F-GmbH zudem ein Anspruch auf Zahlung von 7.920 € aus der besonderen Leis-

---

<sup>63</sup> Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 138 Rn. 74.

<sup>64</sup> Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 138 Rn. 2.

<sup>65</sup> Wenn die Gerichte eine verwerfliche Gesinnung mit Blick auf die Schwankungen auf dem Kunstmarkt und der daraus folgenden Intransparenz des Marktwertes ablehnt (vgl. LG Essen BeckRS 2019, 47678 Rn. 47 f.; LG Bielefeld BeckRS 2021, 63120 Rn. 36 f.), setzen sie – weil die Kläger den Minderwert der Bücher dort nicht nachgewiesen haben – aus prozessualen Gründen voraus, dass die Bücher in die Kategorie des „Kunsthandels“ fallen.

<sup>66</sup> Ellenberger, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 83. Aufl. 2024, § 138 Rn. 34.

<sup>67</sup> Vgl. LG Bielefeld BeckRS 2021, 27544 Rn. 32 (dort in Rn. 20 ff. insgesamt ausführlich zur Begründung einer Sittenwidrigkeit); für eine Entkräftung der Vermutung dagegen OLG Hamm, openJur 2023, 7262 Rn. 26 (weil der Käufer hier wusste, dass er zur Finanzierung ein Darlehen aufnehmen musste, und eine Nachfrage bezüglich der Feuchtigkeitsmessung in der Wohnung gestellt hat).

<sup>68</sup> Vgl. Wendtland, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 138 Rn. 5.

<sup>69</sup> Vgl. Armbrüster, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 138 Rn. 10.

tungskondition gem. §§ 817 S. 1, 1922 Abs. 1 BGB zustehen.<sup>70</sup> Dafür muss der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt gewesen sein, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Je nachdem, ob dabei – entsprechend zu dem Streit bei § 134 BGB (siehe oben) – ein beiderseitiger Gesetzesverstoß verlangt wird oder ein einseitiger Verstoß ausreichen soll, steht S gegen die F-GmbH auch ein Anspruch auf Zahlung von 7.920 € aus der besonderen Leistungskondition gem. §§ 817 S. 1, 1922 Abs. 1 BGB zu, wiederum Zug-um-Zug gegen die Rückgabe des Faksimiles (§§ 273 f. BGB).

#### V. Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB

S könnte gegen die F-GmbH zudem ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB zustehen, wenn diese gegenüber E eine vorvertragliche Nebenpflicht verletzt hätte.

Zwischen E und der durch V vertretenen F-GmbH ist durch das Verkaufsgespräch ein vorvertragliches Schuldverhältnis gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB entstanden. Die F-GmbH könnte eine aus diesem Schuldverhältnis erwachsende Nebenpflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt (§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB) haben, indem der ihnen als Erfüllungsgehilfe zuzurechnende V (§ 278 BGB) E zu dem Vertragsabschluss verführt hat.<sup>71</sup> Die Täuschung über die tatsächliche Qualität des Faksimiles fällt dabei unter die Fallgruppe der Aufklärungspflichtverletzungen.<sup>72</sup> Hat die F-GmbH diese Pflichtverletzung auch zu vertreten (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB), kann die Naturalrestitution nach der Differenzhypothese (§ 249 Abs. 1 BGB) auf die Rückabwicklung des Vertrages und damit auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet sein, wenn sie nicht nachweisen kann, dass E den Vertrag trotzdem abgeschlossen hätte.<sup>73</sup> Dafür spricht hier, dass eine Aufklärung über die wahre Beschaffenheit des Vertrages – das minderwertige Herstellungsverfahren – und der damit verbundene Wertverlust der Kaufsache dem Ansinnen des E, der Nachwelt etwas Wertvolles hinterlassen zu können, sichtlich entgegensteht.

Allerdings könnte der Anspruch aus c.i.c. durch seine Konkurrenz zu den bereits bejahten Ansprüchen oder Nichtigkeitsgründen ausgeschlossen sein. Grundsätzlich ist ein Anspruch aus c.i.c. ausgeschlossen, wenn die unrichtige Aufklärung – wie hier – die von §§ 437 ff. BGB vorrangig geregelte Beschaffenheit einer Kaufsache betrifft.<sup>74</sup> Davon wird wiederum eine Ausnahme gemacht, wenn die vorvertragliche Pflichtverletzung in einer arglistigen Täuschung über die Beschaffenheit der Kaufsache liegt, weil es in diesem Fall keinen Vorrang der Nacherfüllung abzusichern gilt (str.).<sup>75</sup> Das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht schließt hier einen Anspruch aus c.i.c. daher nicht aus. Umstritten ist auch, ob der Anspruch neben einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung möglich ist.<sup>76</sup> Die Rechtsprechung erlaubt das für den Fall, dass dem Getäuschten ein in der Differenzhypothese feststellbarer Vermögensschaden entstanden ist.<sup>77</sup>

<sup>70</sup> Allgemein zu § 817 BGB siehe *Linardatos*, JuS 2023, 911.

<sup>71</sup> Vgl. LG Bielefeld BeckRS 2022, 41511 Rn. 42 (dort für die Zuerkennung der Rechtsanwaltskosten unter Bezugnahme auf die zuvor erfolgte Prüfung der Voraussetzungen des § 123 BGB).

<sup>72</sup> Siehe dazu *Grüneberg*, in: Kommentar zum *Grüneberg*, BGB, 83. Aufl. 2024, § 311 Rn. 40 ff.

<sup>73</sup> Vgl. *Lorenz*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 280 Rn. 57.

<sup>74</sup> Vgl. BGH NJW 2009, 2120 (2121 f., mit ausführlichen Nachweisen zum Meinungsstand); *Gehrlein*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2024, § 311 Rn. 85 m.w.N.

<sup>75</sup> Vgl. *Petersen*, Examens-Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 101.

<sup>76</sup> Zu dem Problem siehe *Petersen*, Examens-Repetitorium, Allgemeines Schuldrecht, 11. Aufl. 2023, Rn. 87 ff.

<sup>77</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 302 (303).

S steht gegen die F-GmbH daher auch ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo gem. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB zu (a.A., insbesondere hinsichtlich der Konkurrenzfrage, vertretbar).

#### VI. Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch des S gegen die F-GmbH gem. § 823 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Eingehung eines nachteiligen Vertrages nur das nicht deliktisch geschützte Vermögen betrifft. Die hinter den Erwartungen zurückbleibende Qualität des Faksimiles betrifft wiederum nicht das deliktisch geschützte Integritätsinteresse am Eigentum, sondern das nur vertraglich gesicherte Äquivalenzinteresse.<sup>78</sup>

#### VII. Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 2, 1922 Abs. 1 BGB i.V.m. § 263 StGB und §§ 826, 1922 Abs. 1 BGB

S steht aber ein Schadensersatzanspruch auf Zahlung von 7.920 € gem. §§ 823 Abs. 2, 1922 Abs. 1 BGB i.V.m. § 263 StGB zu, weil der erfüllte Betrugstatbestand (siehe oben) ein Schutzgesetz darstellt. Damit liegen zugleich die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. §§ 826, 1922 Abs. 1 BGB vor. Beide Ansprüche sind wiederum durch das Zurückbehaltungsrecht gem. §§ 273 f. BGB eingeschränkt.

### Aufgabe 2: Erfolgsaussichten der Klage der D-GmbH

Die Klage der D-GmbH wird Erfolg haben, soweit sie zulässig und begründet ist.

#### I. Zulässigkeit

Die Klage müsste zunächst zulässig sein.

*Hinweis:* Eine zwangsvollstreckungsrechtliche Klausur verlangt stets eine Prüfung der Statthaftigkeit der Klage, der Zuständigkeit des Gerichts und des Rechtsschutzbedürfnisses. Ansonsten sollten nur die überschlüssig interessanten Zulässigkeitspunkte angesprochen und, soweit möglich, im Feststellungsstil abgehandelt werden. Viele Bearbeiter haben alle möglichen Sachentscheidungsvoraussetzungen angesprochen, die ihnen aus den verwaltungsrechtlichen Klausuren bekannt waren.

#### 1. Statthaftigkeit der Klage

Für das Begehren der D-GmbH, ihr Eigentum an dem Firmenwagen aus der Zwangsvollstreckung gegen die F-GmbH zu retten, ist nicht die eine Einwendung *gegen den titulierten Anspruch* voraussetzende Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 Abs. 1 ZPO, sondern die Drittwiderspruchsklage gem. § 771 Abs. 1 ZPO statthaft, mit der ein Dritter behaupten kann, dass ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe.<sup>79</sup> Das Eigentum ist zwar wört-

<sup>78</sup> Diese Unterscheidung ist insbesondere von dem Problem des Weiterfresserschadens bekannt (siehe dazu nur *Buck-Heeb*, Examens-Repetitorium, Besonderes Schuldrecht 2, 8. Aufl. 2021, Rn. 172 ff.).

<sup>79</sup> Allgemein zur Drittwiderspruchsklage siehe *Leyendecker*, JA 2011, 725 und 879.

lich genommen kein „die Veräußerung hinderndes“ Recht, weil selbst das Eigentum als das stärkste dingliche Recht nicht vor einem gutgläubigen Erwerb geschützt ist. Ein Interventionsrecht steht einem Dritten aber schon dazu, „wenn der Schuldner selbst, veräußerte er den Vollstreckungsgegenstand, widerrechtlich in den Rechtskreis des Dritten eingreifen würde, und deshalb der Dritte den Schuldner hindern könnte, zu veräußern“.<sup>80</sup>

## 2. Zuständigkeit des Gerichts

Sachlich ist für die Klage gem. §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG das Landgericht zuständig, weil der für den Streitwert hier maßgebliche Wert der Vollstreckungsforderung (§ 6 S. 1 ZPO) von 7.920 € die Zuständigkeitsgrenze von 5.000 € übersteigt. Örtlich ausschließlich zuständig ist das Landgericht Leipzig als das Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung stattfindet (§§ 771 Abs. 1, 802 ZPO).

## 3. Prozessführungsbefugnis der D-GmbH

Die klagende D-GmbH müsste auch prozessführungsbefugt ist. Die Prozessführungsbefugnis für eine Drittwiderspruchsklage steht nur demjenigen zu, der nicht Vollstreckungsschuldner ist, gegen den aus dem Titel also nicht vollstreckt werden darf.<sup>81</sup> Die Drittwiderspruchsklage soll nämlich nur den Übergriff der Zwangsvollstreckung auf ein Vermögen verhindern soll, das nicht für die Titelforderung haftet.<sup>82</sup> Hier ist der Titel allein gegen die F-GmbH gerichtet. Die D-GmbH ist daher prozessführungsbefugt (a.A. wegen der Mithaftung der Klägerin aus § 25 HGB, die S gem. §§ 729 Abs. 2, 727 Abs. 1 ZPO die Möglichkeit zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auch gegen die Klägerin gibt, vertretbar; der Schwerpunkt der Begründetheit wäre dann bereits hier inzident zu prüfen).

## 4. Partei- und Prozessfähigkeit der D-GmbH

Die D-GmbH ist als juristische Person gem. § 50 ZPO i.V.m. § 13 Abs. 1 S. 1 GmbHG parteifähig und wird als prozessunfähige Partei durch ihren Geschäftsführer vertreten (§ 51 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 35 Abs. 1 GmbHG). Die Vertretung durch den postulationsfähigen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 S. 1 ZPO) betrifft als Prozesshandlungsvoraussetzung nicht die ordnungsgemäße Vertretung der D-GmbH, sondern nur die Wirksamkeit konkreter Prozesshandlungen, also z.B. der Klageerhebung.

## 5. Rechtsschutzbedürfnis

Die D-GmbH müsste auch ein Rechtsschutzbedürfnis aufweisen. Für die besonderen zwangsvollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfe besteht ein Rechtsschutzbedürfnis nur ab dem Beginn der Zwangsvollstreckung bis zu ihrer Beendigung.<sup>83</sup> Hier hat die D-GmbH nach der Pfändung des Wagens Klage erhoben, die Zwangsvollstreckung ist noch nicht durch die Erlösauskehr an S beendet worden. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Einlegung des zwangsvollstreckungsrechtlichen Rechtsbehelfs liegt daher vor.

---

<sup>80</sup> BGHZ 55, 20 (26).

<sup>81</sup> Herget, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 35. Aufl. 2024, § 771 Rn. 9.

<sup>82</sup> K. Schmidt/Brinkmann, in: MüKo-ZPO, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 771 Rn. 17.

<sup>83</sup> Vgl. Seiler, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 45. Aufl. 2024, § 771 Rn. 10 f.

## II. Begründetheit

Die Drittwiderspruchsklage wäre auch begründet, wenn der D-GmbH ein Interventionsrecht zusteht (1.) und sie nicht selbst für den titulierten Anspruch haftet (2.).

### 1. Interventionsrecht der D-GmbH

Die D-GmbH hat von der F-GmbH das als Interventionsrecht in Betracht kommende Eigentum an dem gepfändeten Wagen erworben.

### 2. Keine Mithaftung für den titulierten Anspruch

Die Berufung auf das Interventionsrecht ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Dritte selbst für die titulierte Forderung haftet.<sup>84</sup> Hier könnte § 25 Abs. 1 S. 1 HGB eine eigene Haftung der D-GmbH für die Forderung des S gegen die F-GmbH begründen.<sup>85</sup> Danach haftet, wer ein unter Lebenden erworbenes (b)) Handelsgeschäft (a)) unter der bisherigen Firma (d)) fortführt (c)), für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers (e)).

*Hinweis:* Das im Sachverhalt aufgeworfene Problem in der zwangsvollstreckungsrechtlichen Prüfung haben viele Bearbeiter nicht einordnen können. Oft war zu erkennen, ob sich ein Bearbeiter schon einmal mit dem Zwangsvollstreckungsrecht vertraut gemacht hat und daher zielgerichtet auf die Einwendung der Mithaftung zusteuern konnte oder seinen Prüfungsaufbau während der Bearbeitung improvisieren musste.

#### a) Übergangsfähiges Handelsgeschäft

Das Vertriebsgeschäft der F-GmbH, die als GmbH eine Handelsgesellschaft betreibt (§ 13 Abs. 3 GmbHG) und damit unter die für Kaufleute geltenden Vorschriften fällt (§ 6 Abs. 1 GmbHG), stellt ein übergangsfähiges Handelsgeschäft dar.

#### b) Erwerb des Handelsgeschäfts unter Lebenden

Die D-GmbH müsste das Unternehmen von der F-GmbH unter Lebenden (in Abgrenzung zur Haftung des Erben gem. § 27 HGB) erworben haben. Für den Erwerb kommt es allein darauf an, dass der Erwerber in die bisherige Stellung des alten Inhabers einrückt.<sup>86</sup> Dabei reicht schon der Erwerb des wesentlichen Kerns eines Unternehmens, also seine es nach außen definierenden Bestandteile, für die Annahme eines Erwerbs aus.<sup>87</sup> Hiermit verbindet sich die Erwartung des Rechtsverkehrs an die Kontinuität des Unternehmens.<sup>88</sup> Die D-GmbH hat hier zwar keine Anteile an der F-GmbH erworben

<sup>84</sup> Seiler, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 45. Aufl. 2024, § 771 Rn. 14a. Aufgrund der – von S nicht zu widerlegenden – wertentsprechenden Veräußerung des Wagens von der F-GmbH an die D-GmbH kommt eine ebenfalls das Interventionsrecht ausschließende Einrede der Anfechtbarkeit gem. § 9 AnfG wegen einer vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung (§§ 11 Abs. 1, 2, 3 Abs. 1 AnfG) nicht in Betracht.

<sup>85</sup> Allgemein zur Haftung nach § 25 HGB siehe Bayer/Lieder, Examens-Repetitorium, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 152 ff.

<sup>86</sup> Bayer/Lieder, Examens-Repetitorium, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 157.

<sup>87</sup> Vgl. Bayer/Lieder, Examens-Repetitorium, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 160.

<sup>88</sup> Die Kontinuität des Unternehmens ist der von der Rechtsprechung angesprochene Regelungszweck des § 25 HGB (vgl. nur BGH NJW 2006, 1001 [1002 Rn. 78]).

(share deal). Durch den Übergang der Gesamtheit ihrer Vermögensgegenstände (asset deal) hat sie die Vermögensgegenstände der F-GmbH aber vollständig – und noch dazu am selben Ort und mit denselben Gesellschaftern – übernommen. Die D-GmbH ist dadurch in die Stellung der F-GmbH eingerückt und hat somit ihr Unternehmen erworben.

### c) Fortführung des Unternehmens

Die D-GmbH hat das Unternehmen der F-GmbH fortgeführt, da sie ebenfalls im Vertrieb seltener Faksimiles tätig ist.

### d) Fortführung der Firma

Zudem müsste die D-GmbH das Unternehmen unter der Firma der F-GmbH fortgeführt haben. Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 Abs. 1 GmbHG). Die Firmen der F-GmbH und D-GmbH sind hier nicht identisch: Die Reihenfolge von „Faksimile“ und „Deluxe“ vor dem Rechtsformzusatz ist vertauscht. Für eine Firmenfortführung reicht es aber aus, dass die Firma in ihrem für die Verkehrsauffassung prägenden Kern fortgeführt wird.<sup>89</sup> Hier bleiben einerseits die beiden Bestandteile – „Faksimile“ als Verkaufsgegenstand der Unternehmen, „Deluxe“ als Angabe für die Qualität der Produkte – gleich. Dem Verkehr mag die Verknüpfung beider Begriffe in Erinnerung bleiben. Die konkrete Reihenfolge prägt den Namen aber nicht, weil sie keinem sprachlich-logischen Zwang folgt. Zudem erweckt auch der Umstand, dass die D-GmbH dieselben Gesellschafter wie die F-GmbH hat und an derselben Adresse in demselben Geschäftsfeld tätig ist, den Eindruck einer Kontinuität beider Unternehmen. Im geschäftlichen Kontakt kann die Identität des Unternehmensbestandes dazu führen, dass der Änderung der Reihenfolge der beiden Firmenbestandteile keine weitere Beachtung geschenkt wird. Daher liegt auch eine Firmenfortführung vor.

### e) Rechtsfolge

Die D-GmbH haftet danach „für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten“ der F-GmbH, also auch für den Anspruch des S. Auf das Eigentum an dem Firmenwagen kann sie sich daher nicht berufen. Vielmehr könnte S gem. §§ 729 Abs. 1, 727 Abs. 1 ZPO die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils gegen die F-GmbH auch gegenüber der mithaftenden D-GmbH beantragen.

## III. Ergebnis

Die Drittwiderspruchsklage der D-GmbH ist zulässig, aber unbegründet, weil sie selbst für den titulierten Anspruch des S haftet. Die Klage wird daher keinen Erfolg haben.

---

<sup>89</sup> Bayer/Lieder, Examens-Repetitorium, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 165.