

§§ 435, 437 BGB

Fahrzeugmangel bei internationaler Fahndungsausschreibung

BGH, Urt. v. 18.01.2017 – VIII ZR 234/15

Fall

Der Kläger (im Folgenden: K) begehrt die Rückabwicklung eines mit dem Beklagten (im Folgenden: B) geschlossenen Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen.

Die Parteien schlossen Mitte des Jahres 2012 mündlich einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Rolls Royce Corniche Cabrio (Oldtimer) zum Preis von 29.000 €. Nach Eingang einer Anzahlung am 11.10.2012 übergab B dem K den Pkw Mitte Oktober 2012 gegen Zahlung des Restkaufpreises.

Bei dem Versuch des K, den Pkw Ende Juli 2013 anzumelden, wurde das Fahrzeug polizeilich sichergestellt, weil es im Schengener Informationssystem (SIS) von französischen Behörden als am 06.06.2012 gestohlen gemeldet und zur Fahndung (Sicherstellung und Identitätsfeststellung) ausgeschrieben worden war. Gegen K und B wurden von der Staatsanwaltschaft Düsseldorf strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Hehlerei eingeleitet. Am 30.09.2013 erfolgte die Freigabe des Kraftfahrzeugs, nachdem im Zuge der Ermittlungen die Vermutung aufgekommen war, der ehemalige französische Eigentümer des Kraftfahrzeugs habe den Diebstahl zum Zwecke des Versicherungsbetrugs nur vorgetäuscht. In der Freigabebescheinigung des Polizeipräsidiums Düsseldorf an den K ist vermerkt, dass keine Bedenken gegen eine amtliche Zulassung bestünden. Am 17.12.2013 wurde der Pkw auf K zugelassen. Die zunächst im November 2013 eingestellten staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren gegen die Parteien wurden im Januar 2014 wieder aufgenommen und dauerten jedenfalls noch bis in das Jahr 2015 an. Das Fahrzeug ist nach wie vor im SIS ausgeschrieben.

Mit Schreiben vom 02.05.2014 erklärte K gegenüber B den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte ihn auf, den Kaufpreis gegen Rückgabe des Pkw zurückzuerstatten. B verweigert dies mit dem Argument, die bei Fahrzeugübergabe vorhandene und weiter andauernde SIS-Ausschreibung sei kein erheblicher Rechtsmangel, sondern lediglich ein auf Missverständnissen beruhendes vorübergehendes Verwendungshindernis, das ohnehin nur im Ausland bestünde und binnen kurzer Zeit beseitigt werden könnte.

K begehrt von B die Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs (vgl. § 348 BGB). Zu Recht?

Lösung

I. Der Anspruch des K gegen B könnte sich aus **§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323, 346 Abs. 1 BGB** ergeben.

1. Zwischen den Parteien besteht ein **wirksamer Kaufvertrag** über den Gebrauchtwagen. Da den Parteien eine Strafbarkeit wegen Hehlerei (§ 259 StGB) nicht nachgewiesen werden konnte, ist insbesondere nicht von einer Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 BGB auszugehen (zur Nichtigkeit nach § 134 BGB bei einem Verstoß gegen § 259 StGB siehe Erman/Arnold, BGB, 14. Aufl. 2014, § 134 Rn. 68). Auch eine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit

Leitsatz

Die bei Gefahrübergang vorhandene und im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung fortbestehende Eintragung eines Kraftfahrzeugs in dem Schengener Informationssystem (SIS) zum Zwecke der Sicherstellung und Identitätsfeststellung ist ein erheblicher Rechtsmangel, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (im Anschluss an und Fortführung von BGH, Urt. v. 18.02.2004 – VIII ZR 78/03, NJW 2004, 1802).

Hinweis: Die SIS-Ausschreibung hat ihre rechtliche Grundlage in dem Beschluss 2007/533/JI des Europäischen Rats vom 12.06.2007 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II; ABl. L 205/63). In Art. 38 Abs. 1, 2 Buchst. a dieses Beschlusses ist geregelt, dass Daten in Bezug auf Kraftfahrzeuge, die zur Sicherstellung oder Beweissicherung in Strafverfahren gesucht werden, in das Fahndungssystem eingegeben werden können. Wird das gesuchte Fahrzeug aufgefunden, wird dem aufgreifenden Mitgliedsstaat in Art. 39 Abs. 3 des Beschlusses aufgegeben, Maßnahmen nach Maßgabe seines nationalen Rechts zu ergreifen.

Prüfungsschema: Rückgabe nach Rücktritt wegen Schlechtleistung im Kaufrecht

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Sach- oder Rechtsmangel im relevanten Zeitpunkt
3. Erheblichkeit des Mangels, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB
4. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung oder Entbehrlichkeit der Fristsetzung
5. Kein vertraglicher oder gesetzlicher (z.B. § 323 Abs. 6 BGB) Gewährleistungsausschluss
6. Keine „Quasi-Verjährung“, § 438 Abs. 4 i.V.m. § 218 BGB

Beachte: Einen Rechtsmangel (§ 435 BGB) können grundsätzlich alle dinglichen Rechte (z.B. [Grund-]Pfandrecht, Nießbrauch, auch Anwartschaftsrecht) begründen. Das Eigentum als dingliches Vollrecht ist jedoch kein Recht eines Dritten im Sinne der Vorschrift; wegen der Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsübertragung (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) liegt in einem solchen Fall eine Nichterfüllung vor (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, RÜ 2008, 1, Rn. 27).

Beachte: Diese Rspr. geht zurück auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen die rechtlichen Folgen von öffentlich-rechtlichen Beschlagnahmefugnissen zu klären waren; in beiden Fällen hat es für die Annahme eines Rechtsmangels ausreichen lassen, dass bei Gefahrübergang ein Sachverhalt vorliegt, der einen staatlichen Zugriff auf die Kaufsache im Wege einer künftigen Beschlagnahmearordnung ermöglicht (RGZ 105, 390, 391 f.; RGZ 111, 86, 88 f.). Im Anschluss daran hat auch der BGH entschieden, dass ein Rechtsmangel bereits dann gegeben ist, wenn das Recht eines Dritten auch nur potentiell geeignet ist, den Käufer in der ungestörten Ausübung der ihm gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen (BGH, Urt. v. 11.12.1992 – V ZR 204/91, NJW-RR 1993, 396 unter II 2).

(§ 138 Abs. 1 BGB) scheidet unter diesem Gesichtspunkt aus (zur Nichtigkeit eines Hehlergeschäfts nach § 138 Abs. 1 BGB siehe Erman/Grunewald, § 435 Rn. 3).

2. Fraglich ist jedoch, ob die Kaufsache mangelhaft ist. Die andauernde SIS-Ausschreibung des Fahrzeugs könnte einen **Rechtsmangel** darstellen.

Nach § 435 S. 1 BGB ist die Sache frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können.

„[16] Der Verkäufer muss daher, um seine Leistungspflicht vollständig zu erfüllen, nicht nur das materielle (Eigentums-)Recht als solches verschaffen, sondern auch dafür sorgen, dass der Käufer die Kaufsache unangefochten und frei von Rechten Dritter erwirbt und nutzen kann. Das Ziel der Rechtsverschaffung ist umfassend, damit der Käufer, wie in § 903 Satz 1 BGB für den Eigentümer vorgesehen, in die Lage versetzt wird, nach Belieben mit der Sache zu verfahren. Ein Rechtsmangel liegt deshalb vor, wenn Rechte eines Dritten eine individuelle Belastung des Käufers ergeben, also geeignet sind, ihn in der ungestörten Ausübung der ihm nach § 903 Satz 1 BGB gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen.“

a) In Betracht kommen dabei nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische **Rechte eines Dritten**, wenn ihre Ausübung eine tatsächliche Beeinträchtigung der Nutzung für den Käufer bedeuten, indem sie dem Rechtsinhaber ein Recht zum Besitz der Sache verschaffen (Erman/Grunewald § 435 Rn. 8). Auch auf öffentlichem Recht beruhende Eingriffsbefugnisse, Beschränkungen und Bindungen, die die Nutzung der Kaufsache beeinträchtigen, können einen Rechtsmangel begründen (Erman/Grunewald § 435 Rn. 11). Dies gilt in Abgrenzung zu Sachverhalten, die dem Bereich der Sachmängelgewährleistung (§ 434 BGB) zuzuordnen sind,

„[18] ... jedenfalls dann, wenn das Eingreifen öffentlich-rechtlicher Normen nicht Folge der (auch) einen Sachmangel begründenden nicht vertragsgemäßen Beschaffenheit der Kaufsache ist; andernfalls liegt es nahe, (nur) einen Sachmangel anzunehmen. Schematische Lösungen verbieten sich hierbei.“

b) Maßgeblicher **Zeitpunkt**, in dem die Kaufsache frei von Rechten Dritter sein muss, ist derjenige **des Eigentumsübergangs** (Erman/Grunewald § 435 Rn. 16). Da sich Eigentumsrechte Dritter bislang nicht herausgestellt haben, ist davon auszugehen, dass K das Eigentum an dem streitgegenständlichen Fahrzeug mit dessen Übergabe Mitte Oktober 2012 erworben hat. Eine polizeiliche Sicherstellung des Fahrzeugs erfolgte erst Ende Juli 2013. Hintergrund dieser Sicherstellung war jedoch mit der Eintragung im SIS ein Umstand, der bereits vor dem Eigentumserwerb des K lag. Dies wirft die Frage auf, ob bereits hierdurch ein Sachmangel vorlag.

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 hat der BGH die nach § 111b StPO (rechtmäßig) durchgeführte Beschlagnahme eines im Ausland als gestohlen gemeldeten Kraftfahrzeugs, deren allein der Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche des durch die Straftat Verletzten dienende Anordnung keine Folge der Beschaffenheit des Fahrzeugs war, als Rechtsmangel angesehen und es insoweit als genügend erachtet, wenn der Sachverhalt, aufgrund dessen die (spätere) Beschlagnahme erfolgt, bereits bei Gefahrübergang vorhanden war (BGH, Urt. v. 18.02.2004 – VIII ZR 78/03, NJW 2004, 1802 unter II 1).

Nach diesen Maßstäben ist

„[22] ... (bereits) die Eintragung eines Kraftfahrzeugs in die Fahndungsliste aufgrund einer SIS-Ausschreibung als Rechtsmangel anzusehen. Zwar handelt es sich bei dem Schengener Informationssystem (nur) um eine interne Datenbank der Sicherheitsbehörden des Schengen-Raumes, mit der – anders als bei einer bereits vollzogenen behördlichen Beschlagnahme oder Sicherstellung – noch kein unmittelbarer Eingriff in Form des Entzugs der Sache verbunden ist. Die Ei-

genart der auf einem internationalen Abkommen beruhenden SIS-Sachfahndung gebietet es jedoch, **bereits die Eintragung als solche und nicht erst eine daraufhin erfolgende Beschlagnahme oder Sicherstellung als Rechtsmangel einzuordnen**. Denn bereits die Eintragung eines Kraftfahrzeugs in dieses Fahndungssystem ist für den Käufer mit der Gefahr einer erheblichen Nutzungsbeeinträchtigung verbunden und führt damit zu einer individuellen Belastung, die geeignet ist, den Käufer in der ungestörten Ausübung der ihm nach § 903 Satz 1 BGB gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen.“

Nach dem Beschluss 2007/533/JI des Europäischen Rats vom 12.06.2007 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II; ABl. L 205/63)

„[24] ... ist die SIS-Ausschreibung eines Kraftfahrzeugs mit der konkreten, im gesamten Schengen-Raum bestehenden Gefahr verbunden, dass bei der Zulassung des Fahrzeugs, einer Halteränderung oder bei einer polizeilichen Kontrolle die Eintragung festgestellt wird und das Fahrzeug daraufhin behördlicherseits – nach den jeweiligen Rechtsvorschriften des Landes, in dem es aufgefunden wird – rechtmäßig sichergestellt oder beschlagnahmt wird, wie es auch im vorliegenden Fall Mitte des Jahres 2013 für die Dauer von mehreren Monaten geschehen ist.“

Für die Einordnung als Rechtsmangel ist es dabei unerheblich, dass der streitgegenständliche Pkw hier nach der Sicherstellung in Düsseldorf von der dortigen Polizei wieder freigegeben wurde und K das Fahrzeug anschließend zum Straßenverkehr zulassen konnte.

„[25] ... Denn die Ausschreibung besteht nach wie vor, weil ungeachtet der schon länger andauernden Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden bisher nicht abschließend geklärt werden konnte, ob der Pkw dem (früheren) französischen Eigentümer abhandengekommen oder er Gegenstand eines Versicherungsbetruges gewesen ist; auch das – zwischenzeitlich für kurze Zeit eingestellte – Ermittlungsverfahren gegen beide Parteien dauerte jedenfalls bis in das Jahr 2015 hinein an.“

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Grund der Eintragung des Fahrzeugs in das SIS in dem ungeklärten Eigentums herausgabeanspruch eines Dritten besteht.

„[28] ... Zwar trifft es zu, dass ein nur behaupteter Anspruch eines Dritten einen Rechtsmangel nicht begründen kann, sondern es eines tatsächlich bestehenden Rechts eines Dritten bedarf, um einen Rechtsmangel annehmen zu können. Die den Käufer im Streitfall unmittelbar treffende individuelle Belastung ist jedoch nicht in dem ungeklärten Eigentums herausgabeanspruch zu sehen, sie liegt vielmehr in den durch die Eintragung eröffneten Zugriffsmöglichkeiten staatlicher Behörden auf die Kaufsache.“

Ein Rechtsmangel liegt selbst dann vor, wenn sich im Ergebnis herausstellen sollte, dass K Eigentum am Kaufgegenstand erworben hat und etwaige Herausgabeansprüche Dritter nicht bestehen.

„[29] Dass die Eintragung – solange das Ermittlungsverfahren nicht abgeschlossen beziehungsweise die Eigentumslage nicht geklärt ist – auf einer sich auf die Diebstahlsanzeige gründenden ‚Vermutung‘ beruht, ist für die Annahme des Rechtsmangels unerheblich ... Denn es versteht sich bei einem Kraftfahrzeugkauf von selbst, dass der Verkäufer als Teil seiner Erfüllungspflicht ein Fahrzeug zu verschaffen hat, das problemlos zur Straßenverkehrszulassung gebracht und ohne Sorge vor behördlicher Beschlagnahme im In- und Ausland benutzt werden kann.“

3. Der Rechtsmangel ist nicht unerheblich (vgl. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB). Die SIS-Ausschreibung erschöpft sich insbesondere nicht in einem nur vorübergehenden Zulassungshindernis.

„[26] ... Denn die durch die Eintragung begründeten Zugriffsmöglichkeiten der staatlichen Strafverfolgungsbehörden des Schengen-Raums bestehen fort, solan-

Beachte: Sollte das Fahrzeug dem französischen (Vor-)Eigentümer gestohlen worden und damit im Rechtssinne abhandengekommen sein, schiede ein Eigentumserwerb des K nach § 935 S. 1 BGB aus.

ge die Eintragung nicht beseitigt ist. Damit kann der [K], selbst wenn er – was angesichts der ungeklärten Historie des Fahrzeugs offen ist – Eigentümer des Fahrzeugs geworden sein sollte, gerade nicht, wie in § 903 Satz 1 BGB vorgesehen, unbelastet von (Zugriffs-)Rechten Dritter nach Belieben mit der Kaufsache verfahren. Denn sobald er das Fahrzeug im öffentlichen Raum bewegt, muss er damit rechnen, dass dieses, je nach Erkenntnisstand der Ermittlungsbehörden, erneut beschlagnahmt wird. Dies wäre für den [K] ... nicht nur mit einem Verlust der Nutzungsmöglichkeit für einen nicht ohne weiteres abzusehenden Zeitraum, sondern mit Blick auf die zur Wiedererlangung des Fahrzeugbesitzes erforderlichen Anstrengungen auch mit erheblichen weiteren Nachteilen – insbesondere bei einer Sicherstellung im Ausland – verbunden.“

Darüber hinaus ist die Verkäuflichkeit des Pkw durch die Eintragung im SIS stark beeinträchtigt, weil der K

„[27] ... redlicherweise gehalten [wäre], einen potentiellen Käufer über die nach wie vor bestehende Ausschreibung aufzuklären. Diese gravierenden Folgen rechtfertigen es, bereits die aufgrund behördlicher Verfügung erfolgte SIS-Ausschreibung als einen – im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB erheblichen – Rechtsmangel anzusehen.“

4. K hat am 02.05.2014 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt (§ 349 BGB), ohne dem B eine nach § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich erforderliche **Frist zur Nacherfüllung** (§ 439 BGB) zu setzen. Dies wirft die Frage auf, ob die Nachfristsetzung **ausnahmsweise entbehrlich** gewesen ist.

a) Nach **§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.

„[31] ... Eine Erfüllungsverweigerung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen.“

Dabei

„[33] ... kann aus dem bloßen Bestreiten von Mängeln nicht ohne das Hinzutreten weiterer Umstände ... auf eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung geschlossen werden ...“

Solche weiteren, über das bloße Bestreiten eines Rechtsmangels durch B hinausgehenden Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung des B liegt nicht vor.

b) Die Fristsetzung könnte aber gemäß **§ 440 S. 1 Var. 3 BGB** entbehrlich sein, weil es dem K nicht zuzumuten war, sich noch auf eine Nacherfüllung durch Beseitigung der SIS-Eintragung bei den französischen Behörden auf Veranlassung des B einzulassen. Dabei kommt es maßgeblich auf den

„[36] ... Erkenntnisstand des [K] als Käufer im **Zeitpunkt der Rücktrittserklärung** an. Aus dessen Sicht war es aber am 2. Mai 2014 entscheidend, dass es ... in einem nach Übergabe des Fahrzeugs verstrichenen Zeitraum von 18 Monaten nicht einmal den strafrechtlichen Ermittlungsbehörden gelungen war, den Sachverhalt aufzuklären ...“

Unter diesen Umständen war es K nicht zuzumuten, noch abzuwarten, ob B in absehbarer Zeit etwas würde erreichen können, was den Ermittlungsbehörden bisher nicht gelungen war. Die Fristsetzung war deshalb entbehrlich.

II. Ergebnis: K begehrt von B zu Recht die Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

RA/FA Handels- und Gesellschaftsrecht Dr. Timm Nissen