

§§ 123, 142 BGB; §§ 141, 286, 445 ff. ZPO

Anfechtung einer Vertragsänderung aus einem Vier-Augen-Gespräch

OLG Koblenz, Urt. v. 16.10.2014 – 2 U 393/13

Fall

Der Kläger (K) bot im Internet einen Pkw Skoda Octavia zu einem Preis von 9.450 € zum privaten Verkauf an. In der Anzeige waren wahrheitsgemäß als Baujahr 2008 sowie eine kleine Delle am Kofferraumdeckel angegeben.

Der Beklagte (B) betreibt ein Autohaus. Sein für ihn tätiger Sohn A nahm Kontakt mit dem Kläger auf. Am 27.05.2012 schlossen die Parteien telefonisch einen Kaufvertrag, den sie durch folgende E-Mails bestätigten:

K: „hiermit verkaufe ich meinen skoda octavia baujahr 2008 für 8.000 € an das Autohaus B. Fahrzeug ist unfallfrei, nicht nachlackiert.“

B: „hiermit bestätigen wir Ihnen den Ankauf Ihres Skoda Octavia (Bj. 2008) zum Preis von 8.000 €. Das Fahrzeug ist unfallfrei und nicht nachlackiert.“

Bei Abholung des Fahrzeuges durch den D, einen Mitarbeiter des B, kam es zu einem weiteren Telefonat mit A. A behauptete, K habe das Baujahr falsch angegeben. K könne Schadensersatzforderungen und einen langwierigen Rechtsstreit nur vermeiden, wenn er den Preis deutlich absenke. A wusste hierbei, dass der Pkw sehr wohl das Baujahr 2008 aufwies. Er hoffte, den K mit seiner Behauptung zu einem Nachlass zu bewegen.

Aus Sorge um die von A genannten Konsequenzen schloss K mit B einen schriftlichen, formularmäßigen Kaufvertrag zum Preis von 5.000 €. K erhielt diesen Betrag in bar und B das Kfz. Einige Tage später erklärte K dem B mit anwaltlichem Schreiben, er fechte den Kauf an, schließlich habe B ihn bedroht.

1. Kann K von B Rückgewähr des Pkw verlangen? Rücktritt ist nicht zu prüfen.
2. Hat K gegen B einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises?
3. Hat K gegen B einen Anspruch auf Zahlung von Zinsen und Freistellung von seinen vorgerichtlichen Anwaltskosten, wenn er den B in dem anwaltlichen Schreiben zur Zahlung bis zum 22.06.2012 auffordert?
4. K verklagt B zunächst auf Rückgewähr des Pkw. Als K erfährt, dass B den Pkw zwischenzeitlich weiterveräußert hat, stellt er seine Klage auf weitere Zahlung um. Ist die Klageumstellung zulässig?
5. Angenommen, K schildert im Prozess das Telefonat wie oben beschrieben, während A und D die Angabe eines falschen Baujahres und die Androhung von Konsequenzen bestreiten: Darf das Gericht die Angaben des K bei der Beweiswürdigung trotz Protestes des B berücksichtigen?

Lösung

Frage 1:

A. Ein Rückgewähranspruch könnte sich aus **§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB** ergeben. Ob der Tatbestand erfüllt ist, kann aber dahinstehen, wenn die **Rechtsfolge** nicht auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichtet ist. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB müsste B den K **so stellen, wie K ohne die**

Leitsätze

1. Die Anfechtung einer Vertragsänderung führt nicht auch zur Nichtigkeit des geänderten Vertrags, sondern im Gegenteil zu dessen vollständigem Wiederaufleben in seiner ursprünglichen Fassung.

2. Ist der Inhalt eines Gesprächs zwischen den Prozessparteien streitig, nahm an diesem Gespräch auf einer Seite nur die Prozesspartei selbst teil (Vier-Augen-Gespräch) und stehen ihr keine Beweismittel – auch keine Parteivernehmung – zur Verfügung, so gebieten die Prinzipien der Waffengleichheit, des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens, dass das Gericht diese Prozesspartei gleichwohl vernimmt (§ 448 ZPO) oder zumindest anhört (§ 141 ZPO) [Anschluss an die ständige Rechtsprechung des BGH].

(Leitsätze des Bearbeiters).

Vgl. in diesem Heft zu **§ 123 BGB** auch: BGH, Urt. v. 27.06.2014 – V ZR 55/13, RÜ 2015, 77.

Die **Besonderheit** des hier besprochenen Falls liegt darin, dass der Anfechtungsgrund nicht etwa hinsichtlich des Kaufvertrags greift, sondern nur hinsichtlich der Änderung des Kaufvertrags.

Die **c.i.c.** schützt das Vermögen und ist daher **neben der Anfechtung**, die die Willensfreiheit schützt, **anwendbar**.

Das Wiederaufleben des Kaufvertrags ist **vergleichbar mit dem Wiederaufleben eines von der Behörde (z.B. nach §§ 48, 49 VwVfG) aufgehobenen Verwaltungsakts**, nachdem das VG die Aufhebung ihrerseits aufgehoben hat. Die Aufhebung durch das VG wirkt übrigens grundsätzlich ebenfalls ex tunc, denn § 43 Abs. 2 VwVfG („solange“) gilt nur für die behördliche Aufhebung. Ausnahmsweise wirkt aber auch die Aufhebung durch das VG nur ex nunc, wenn dies der Vertrauensschutz gebietet, etwa u.U. bei der Aufhebung einer Beamtenernennung, weil der Ernante sonst seine Bezüge zurückzahlen müsste (vgl. AS-Skript VwGO [2013], Rn. 246; Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 113 Rn. 8).

Wäre in Frage 1 noch **Rücktritt** zu prüfen, so käme nur § 324 BGB als Rücktrittsgrund in Betracht. Sie müssten erörtern, ob dem K das Festhalten am Vertrag überhaupt unzumutbar sein kann, soweit der **Vertrag bereits zum Teil abgewickelt** wurde und ob auf einen dann grundsätzlich nur möglichen Teilrücktritt § 323 Abs. 5 S. 1 BGB entsprechend anzuwenden ist (vgl. hierzu MünchKomm/Ernst, 6. Aufl. 2012, § 324 Rn. 12 f. m.w.N.).

Dem OLG Koblenz folgend wird die schriftliche Vereinbarung als **Änderungsvertrag** angesehen. Denkbar wäre auch eine Einordnung als Vertragsaufhebung und -neuabschluss oder als dinglich wirkender Erlass (vgl. Palandt/Grüneberg, 74. Aufl. 2015, § 397 Rn. 4). Auf das Ergebnis hat das keinen Einfluss, denn auch diese Konstrukte könnte K anfechten.

In der Klausur sollten Sie die beiden **Anfechtungsgründe getrennt** prüfen und sich an die **übliche Reihenfolge** der Tatbestandsmerkmale (subjektive Merkmale zum Schluss) halten.

Täuschung und Drohung stünde. Dann hätte K den schriftlichen Änderungsvertrag nicht geschlossen und zwischen K und B würde alleine der per Telefon geschlossene und per E-Mail bestätigte Kaufvertrag gelten. K könnte also von B nicht Rückabwicklung, sondern im Gegenteil vollständige Erfüllung verlangen. Der Rückgewähranspruch besteht daher nicht.

B. Für einen Anspruch aus **§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 oder S. 2 Var. 1 BGB** i.V.m. § 142 Abs. 1 BGB gilt nichts anderes:

„[19] ... [K wurde nur hinsichtlich des Änderungsvertrags bedroht und getäuscht, so dass er] **von vornherein nur zur Anfechtung der Änderungsvereinbarung** anlässlich der Fahrzeugübergabe, nicht aber des ursprünglich am 27.5.2012 geschlossenen Kaufvertrages **berechtigt** war (...).“

Mit der Nichtigkeit des Änderungsvertrags nach § 142 Abs. 1 BGB lebt im Gegenteil der Kaufvertrag wieder in vollem Umfang auf. Daher hat B Eigentum und Besitz am Pkw **mit Rechtsgrund** – nämlich dem Kaufvertrag – erlangt.

Frage 2:

Ein Kaufpreisanspruch des K gegen B kann sich nur gemäß **§ 433 Abs. 2 Var. 1 BGB** aus dem am 27.05.2012 geschlossenen Kaufvertrag ergeben.

Der Anspruch ist zunächst mit telefonischem Abschluss des formlos wirksamen Kaufvertrags am 27.05.2012 entstanden. In Höhe von 5.000 € ist er sodann durch die Zahlung an K in eben dieser Höhe **durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB untergegangen**. Gemäß § 267 Abs. 1 S. 1 BGB ist dabei unschädlich, dass nicht der Käufer B selbst, sondern D zahlte.

In Höhe der übrigen 3.000 € ist der Anspruch weiterhin mit Abschluss des späteren schriftlichen „Kaufvertrags“ – der der Sache nach ein **Änderungsvertrag** ist – **untergegangen**. Jedoch entfaltet der Änderungsvertrag seine Wirkung nicht, wenn er **nichtig** ist. Der Änderungsvertrag ist gemäß § 142 Abs. 1 BGB nichtig, wenn K seine Vertragserklärung wirksam **angefochten** hat. K hat fristgerecht die Anfechtung gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner B erklärt (§§ 124 Abs. 1, 143 Abs. 1 u. 2 BGB). Als **Anfechtungsgrund** kommen sowohl eine arglistige Täuschung als auch vorsätzliche widerrechtliche Drohung nach **§ 123 Abs. 1 BGB** in Betracht.

„[13] ... [Den] vereinbarten Kaufpreis haben die Parteien anlässlich der Übergabe des Fahrzeugs auf 5.000 € reduziert, wobei es zu dieser Reduzierung nur dadurch kam, dass der Zeuge ... [A] den Kläger mit dem Hinweis auf dessen angebliche falsche Angabe des Baujahres so unter Druck gesetzt hat, indem er ihm mit Schadensersatzansprüchen und einem langwierigen Rechtsstreit drohte, dass sich dieser mit der deutlichen Absenkung einverstanden erklärt hat. Dabei war dem (...) [A] als Fachmann und erfahrenem Autoeinkäufer **bewusst**, dass das (...) Fahrzeug dem Baujahr 2008 zuzurechnen war, so dass er hier **gezielt** die Unkenntnis und Unsicherheit des Klägers im Hinblick auf eine von diesem für möglich gehaltene, **versehentliche falsche Angabe des Baujahres genutzt hat, um eine nachträgliche Reduzierung des Kaufpreises zu erreichen**. Er hat hierdurch den Kläger **gezielt getäuscht** und diesen erst **durch die [widerrechtliche] Drohung mit nichtberechtigten Schadensersatzansprüchen zur Zustimmung zu einer Kaufpreisreduzierung bewegt**. Dies hat den Kläger zur Anfechtung (...) berechtigt.

Somit hat K gegen B aus dem Kaufvertrag einen Anspruch gemäß § 433 Abs. 2 Var. 1 BGB auf Kaufpreiszahlung i.H.v. (weiteren) 3.000 €.

Frage 3:

K könnte gegen B einen Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens gemäß **§§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB** haben.

I. Der **Tatbestand** müsste erfüllt sein. K hat gegenüber seinem Vertragspartner B mit dem anwaltlichen Schreiben die Zahlung des restlichen Kaufpreises bis zum Ablauf des 22.06.2012 angemahnt. B hat gleichwohl nicht gezahlt und sich auch nicht – sei es nach § 280 Abs. 1 S. 2 oder § 286 Abs. 4 BGB – exkulpiert, sodass er sich seit Beginn des 23.06.2012 im Schuldnerverzug befindet. Der Tatbestand ist erfüllt.

II. **Rechtsfolge** ist der **Ersatz des Verzugschadens**, grundsätzlich in Natur gemäß § 249 Abs. 1 BGB.

a) B schuldet K seit dem 23.06.2012 **Verzugszinsen** auf die ausstehenden 3.000 €. Mangels konkreter Darlegung eines höheren Zinsschadens (§ 288 Abs. 3 BGB) und aufgrund der Verbrauchereigenschaft des V (§ 13 BGB) liegen die Zinsen gemäß § 288 Abs. 1 u. 2 BGB bei jährlich 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 247 BGB).

b) „[18] ... Ein Anspruch auf **Freistellung seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten** steht dem Kläger hingegen nicht zu, da das verzugsbegründende Anfechtungsschreiben bereits von seinen Rechtsanwälten stammte, so dass die geltend gemachten Kosten [als sog. **Kosten der Erstmahnung**] bereits angefallen waren, bevor er den Kläger in Verzug gesetzt hatte.“

Frage 4:

Die „Umstellung“ einer Klage durch Veränderung des Antrags und somit – zumindest nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff der h.M. – des Streitgegenstands ist als **Klageänderung** unter den Voraussetzungen der §§ 263, 264, 267 ZPO zulässig.

I. Es liegt gemäß § 264 ZPO bereits **keine Klageänderung** vor, wenn der Kläger ohne Änderung des Klagegrundes – also des zugrundeliegenden Sachverhalts (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 35. Aufl. 2014, § 264 Rn. 1 u. § 253 Rn. 10) – nur eine der aufgezählten Ergänzungen vornimmt.

K ergänzt in tatsächlicher Hinsicht die **Weiterveräußerung** des Pkw, was für sich betrachtet unter § 264 Nr. 1 ZPO fallen würde. Jedoch verlangt K zudem **statt** der Übertragung von Eigentum und Besitz an dem **Pkw nunmehr Zahlung** von 3.000 €, sodass er insofern weder seine Ausführungen bloß ergänzt noch seinen Antrag qualitativ oder quantitativ erweitert (§ 264 Nr. 1 u. 2 ZPO).

Diese Forderung eines **anderen Gegenstands** fällt unter § 264 Nr. 3 ZPO, allerdings nur, wenn K sie **wegen einer später eingetretenen Veränderung** erhebt. In der Tat ist eine spätere Veränderung eingetreten, nämlich die Weiterveräußerung des Pkw durch B. Jedoch beruht die Antragsänderung nicht kausal auf dieser Veränderung – dazu müsste K von B den Erlös aus der Weiterveräußerung verlangen. K verlangt jedoch den ihm von Anfang an zustehenden (restlichen) Kaufpreis, der ihm auch ohne die Weiterveräußerung zustünde. Seine Antragsänderung beruht alleine darauf, dass er zwischenzeitlich erkannt hat, dass sein ursprünglicher Antrag keinen Erfolg gehabt hätte. Er verlangt den Kaufpreis also nicht wegen, sondern nur anlässlich der Veränderung.

Es liegt kein Fall des § 264 ZPO vor, es handelt sich um eine Klageänderung.

II. Sollte die Klageänderung bereits **vor Eintritt der Rechtshängigkeit**, also gemäß §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO der Zustellung der Klage durch das Gericht an den Beklagten, erfolgt sein, so ist die Klageänderung immer zulässig, arg. e con. § 263 ZPO.

III. Die Klageänderung ist gemäß §§ 263 Var. 1, 267 ZPO zulässig, falls B in sie **eingewilligt** hat oder seine Einwilligung aufgrund **rügeloser Einlassung** in der mündlichen Verhandlung **vermutet** wird.

Der **Verzug beginnt** mit Ablauf des Tages, an dem der Schuldner spätestens die Leistung zu erbringen hatte, vgl. Palandt/Grüneberg, § 286 Rn. 35. Die Formulierung des Gerichts

„[18] Die Zahlung dieses Betrages hat der Kläger (...) unter Fristsetzung zum 22.6.2012 gefordert, so dass sich der Beklagte ab diesem Zeitpunkt in Verzug befindet.“ ist ungenau und deutet eher auf den 22.06.2012 als Verzugsbeginn hin. Aus dem Tenor des Urteils ergibt sich aber, dass das Gericht korrekt vom 23.06.2012 als Verzugsbeginn ausgeht.

Der **Verzugszinssatz ohne Verbraucherbeteiligung** liegt seit dem 29.07.2014 nicht mehr bei 8, sondern bei 9 Prozentpunkten über Basiszins. Siehe zu den weiteren Änderungen der Gesetzesnovelle (§§ 271 a, 286 Abs. 5, 288 Abs. 5 u. 6, 308 Nr. 1 a u. 1 b, 310 Abs. 1 BGB) die Darstellung in RÜ 2014, 636.

Das Gericht hält die Klageänderung für zulässig, prüft sie aber nicht näher und teilt dementsprechend auch keinen Sachverhalt hierzu mit.

Im **ersten Examen** sollten Sie die nebenstehenden Punkte erörtern und Ihre Ergebnisse natürlich entsprechend präzisieren, soweit der Prüfer den Sachverhalt ergänzt hat. Im **zweiten Examen** können Sie bei Klageänderung im Urteil arbeitsökonomisch sofort auf den leicht zu prüfenden § 267 ZPO springen, wenn er erfüllt ist.

Klassische Fälle des Forderns eines anderen Gegenstands ergeben sich aus § 285 BGB und aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.

Das **Kausalitätsproblem** ist für eine Prüfung reizvoll, weil man damit an dieser Stelle nicht rechnet. Bei präziser Vorgehensweise stößt man fast automatisch darauf (Wortlaut „wegen“).

Durch die Klageänderung **sinkt** übrigens der **Zuständigkeitsstreitwert unter 5.000,01 €**, sodass gemäß § 1 ZPO, §§ 23 Nr. 1 u. 71 Abs. 1 GVG das Landgericht für eine neue Klage nicht mehr zuständig wäre. Für die bereits rechtshängige Klage bleibt es aber gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 2 ZPO zuständig, sog. **perpetuatio fori**.

Diese Überlegung zur Prozesswirtschaftlichkeit kennen Sie auch als Fruchterhaltungs- oder **Präjudizinteresse** im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen **Fortsetzungsfeststellungsklage** zwecks Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses.

Beweismittel des Strengbeweises:

- Sachverständiger
- Augenschein
- Parteivernehmung
- Urkunde
- Zeuge

Siehe zur Verwertbarkeit der Aussage eines **Zeugen, der ein offenbart lautgestelltes Telefonat mithört**, OLG Koblenz, Urt. v. 08.01.2014 – 5 U 849/13, RÜ 2014, 500.

Siehe ausführlich zum **Strengbeweis**, zur **Parteivernehmung von Amts wegen** und dem **Vier-Augen-Gespräch** BGH, Urt. v. 08.07.2010 – III ZR 249/09, NJW 2010, 3292; Thomas/Putzo/Reichold, § 448 Rn. 2 ff.; AS-Skript ZPO [2013], Rn. 278; jeweils m.w.N.

Es handelt sich um ein prozessuales **Standardproblem**, dass jedenfalls gute Studenten und alle Referendare kennen sollten. Letztlich kommt die Anhörung der Partei als sechstes, „informelles Beweismittel“ zum Kanon des Strengbeweises hinzu. Die Merkformel lässt sich also erweitern auf: **SAPUZA**.

Grundsätzlich dient die **Anhörung den Parteien** nur dazu, dass die Parteien weiteren Vortrag abgeben können, quasi als „Schriftsatz in mündlicher Form“. Sie hat daher normalerweise – wie auch der Vortrag im Schriftsatz – **keinerlei Beweiswert**.

IV. Schließlich ist die Klageänderung gemäß § 263 Var. 2 ZPO zulässig, wenn das Gericht sie im Rahmen seines **Ermessens** für **sachdienlich** erachtet. Maßstab sind die **Prozesswirtschaftlichkeit**, also insbesondere, ob der bisherige Streitstoff verwertbar bleibt, und die Schaffung von Rechtsfrieden (Thomas/Putzo/Reichold, § 263 Rn. 8). Für die Bewertung des geänderten Klageantrags des K kann der bisherige Prozessstoff voll verwendet werden und es ist auch zu erwarten, dass durch die Entscheidung ein weiterer Prozess zwischen den Parteien verhindert werden kann. Die Klageänderung ist mithin sachdienlich und somit jedenfalls gemäß § 263 Var. 2 ZPO zulässig.

Frage 5:

Das Gericht darf bei der Beweiswürdigung hinsichtlich des Inhalts des weiteren Telefonats als Tatsache, die **für die Begründetheit der Klage** relevant ist, grundsätzlich nur die Beweismittel des **Strengbeweises** berücksichtigen. Fraglich ist, ob die Angaben des K hiernach vom Gericht zu würdigen sind.

I. Als Person, die das Telefonat mitgehört hat, kommt K zunächst als **Zeuge** (§§ 373 ff. ZPO) in Betracht. Jedoch ist K **Partei** des Verfahrens und kann daher nicht als Zeuge aussagen (Thomas/Putzo/Reichold, Vorbem. § 373 Rn. 6).

II. Die Angaben einer Partei haben nur unter den strengeren Voraussetzungen der §§ 445 ff. ZPO im Rahmen der **Parteivernehmung** Beweiskraft.

1. § 445 ZPO ist nur für die **Vernehmung des Gegners** der beweisbelasteten Partei einschlägig. Die mit dem Inhalt des zweiten Telefonats zu beweisende Drohung und Täuschung wären für K günstig, sodass dieser die Beweislast trägt. § 445 ZPO gilt demnach nicht für die Vernehmung des K (sondern des B).

2. Die **Vernehmung der beweisbelasteten Partei** ist in § 447 ZPO geregelt. Hiernach darf K auf seinen Antrag hin nur vernommen werden, wenn B einverstanden ist. B ist aber nicht einverstanden, er hat vielmehr protestiert. Somit ist die Vernehmung des K auch nach § 447 ZPO unzulässig.

3. Das Gericht kann aber auch **von Amts wegen** ohne Rücksicht auf die Beweislast eine Partei gemäß § 448 ZPO vernehmen. Dies erfordert allerdings grundsätzlich, dass für die streitige Tatsache eine gewisse **Anfangswahrscheinlichkeit** spricht und sei es auch nur aufgrund der Lebenserfahrung. Einen entsprechenden **Anbeweis** hat K aber nicht erbracht und es entspricht nicht der Lebenserfahrung, dass bei Autokäufen regelmäßig der Preis im Nachhinein mittels Drohung und Täuschung vom Ankäufer gedrückt wird.

Dann bliebe aber unberücksichtigt, dass K keinerlei Möglichkeit hat, den Inhalt des Gesprächs zu beweisen, während dem B der A und der D als Zeugen zur Verfügung stehen. Die **Prinzipien der Waffengleichheit, des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens** (als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips bzw. gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 6 MRK) könnten es gebieten, in einer solchen **Vier-Augen-Situation** (bzw. Sechs-Augen-Situation, weil auf Seiten des B zwei Personen beteiligt waren) das Ermessen des Gerichts dahin zu reduzieren, den K von Amts wegen zu vernehmen.

III. Jedenfalls ist das Gericht wegen der genannten Prinzipien verpflichtet, den K gemäß § 141 ZPO **persönlich anzuhören**. Dabei muss es der Anhörung grundsätzlich den gleichen Beweiswert wie einer Vernehmung zubilligen.

Für Referendare ist die inhaltlich mustergültige Beweiswürdigung der Aussagen von A, D und K interessant. Sie finden sie in der RÜ2 2015, 19.

Dr. Jan Stefan Lüdde