

Überblick

Ansprüche aus Leistungsstörungen beim Kauf

A. Rechte des Käufers

I. Der Verkäufer leistet nicht, obwohl er zur Leistung imstande wäre

1. Klagbarer **Erfüllungsanspruch**
2. **Leistungsverweigerungsrecht des Käufers nach § 320 BGB**
3. Ersatz des **Verzögerungsschadens, §§ 280 I, II, 286 BGB**
4. **Schadensersatz statt der Leistung** nach Fristsetzung gem. **§§ 280 I, III, 281 BGB**
5. **Aufwendungsersatz, §§ 284, 280 I, III, 281 BGB**
6. **Rücktritt vom Vertrag** nach Fristsetzung, **§ 323 I BGB**

II. Verkäufer kann nicht leisten

1. **Anfängliche Unmöglichkeit**
 - a) Schadensersatz statt der Leistung nach § 311 a II BGB
 - b) Aufwendungsersatz gem. §§ 311a II, 284 BGB
 - c) Käufer braucht nicht zu zahlen, § 326 I BGB
2. **Nachträgliche Unmöglichkeit**
 - a) Der Käufer braucht nicht zu zahlen, § 326 I BGB
 - b) Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises, § 326 IV BGB
 - c) **Schadensersatz statt der Leistung** ohne Fristsetzung gem. **§§ 280 I, III, 283 BGB**
 - d) **Aufwendungsersatz** nach **§§ 284, 280 I, III, 283 BGB**
 - e) **Rücktritt vom Vertrag** ohne Fristsetzung gem. **§§ 326 V, 323 BGB**

III. Schlechterfüllung durch Verkäufer

1. Verkäufer liefert mangelhafte Sache.
 - a) **Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB**
 - b) **Rücktritt vom Vertrag** nach **§§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 V BGB**
 - c) **Minderung des Kaufpreises, §§ 437 Nr. 2, 441 BGB**
 - d) **Schadensersatz statt der Leistung** gem. **§§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281 BGB** (wenn Nacherfüllung möglich)
 - e) **Schadensersatz statt der Leistung** gem. **§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB**, wenn Nacherfüllung/mangelfreie Lieferung nachträglich unmöglich)
 - f) **Schadensersatz statt der Leistung** gem. **§§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB** (wenn Nacherfüllung/mangelfreie Lieferung anfänglich unmöglich)
 - g) **Schadensersatz neben der Leistung** bei Mangelfolgeschaden nach **§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB**
 - h) **Aufwendungsersatz** nach **§§ 437 Nr. 3, 440, 284, 280 I, III, 281 BGB** (wenn Nacherfüllung/mangelfreie Lieferung möglich)
 - i) **Aufwendungsersatz** nach **§§ 437 Nr. 3, 284, 280 I, III, 283 BGB** (wenn Nacherfüllung/mangelfreie Lieferung unmöglich)
 - j) **Aufwendungsersatz** nach **§§ 437 Nr. 3, 311a II, 284 BGB** (wenn Nacherfüllung/mangelfreie Lieferung anfänglich unmöglich)

2. Verkäufer verletzt vertragliche Nebenpflicht:
- Schadensersatz neben der Leistung** gem. § 280 I BGB
 - Schadensersatz statt der Leistung** gem. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 282 BGB
 - Aufwendungsersatz** nach §§ 437 Nr. 3, 440, 284, 280 I, III, 282

Beachte: Bei Unmöglichkeit der Nebenpflichtenerfüllung: Unmöglichkeitensrecht, vgl. oben unter II.

B. Rechte des Verkäufers

- I. Klagbarer **Erfüllungsanspruch**, § 433 II BGB

Außerdem Rechte aus allgemeinem Leistungsstörungenrecht, z.B.

- Einrede des nichterfüllten Vertrages**, § 320 BGB
- Verzögerungsschaden**, §§ 280 I, II, 286 BGB
- Schadensersatz wegen Nichterfüllung** §§ 280 I, III, 281
- Rücktritt**, § 323 BGB
- Schadensersatz neben der Leistung bei Nebenpflichtverletzung**, § 280 I BGB

Beachte: Auch sonstige Ansprüche aus allgemeinem Leistungsstörungenrecht

C. Kein Ausschluss der Sachmängelrechte

1. Durch Rechtsgeschäft

a) Vertrag

- Ausschluss durch Individualvereinbarung ist grds. gem. § 444 BGB wirksam.
- Beim Verbrauchsgüterkauf ist eine **Beschränkung der Sachmängelhaftung** nach § 475 I BGB **grundsätzlich nicht möglich**. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift führt jedoch nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages, sondern nur zur Unwirksamkeit der entsprechenden Vereinbarung.

Beschränkbar ist lediglich die Schadensersatzpflicht des Verkäufers (§ 475 III BGB), die jedoch einer Überprüfung anhand der Vorschriften über allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 307-309 BGB) standhalten muss.

Auch die **Verjährungsvorschriften** können gem. § 475 II BGB nicht abbedungen werden oder der Beginn der Verjährung vorverlegt werden. Lediglich für gebrauchte Sachen ist eine Reduzierung der Verjährung auf 1 Jahr möglich.

b) AGB

Beachte Inhaltskontrolle §§ 309, 308, 307 BGB

2. Durch Gesetz

- Kenntnis des Käufers vom Mangel (§ 442 BGB)
 - bei öffentlichen Versteigerungen Haftung nur für arglistiges Verschweigen oder bei Garantie
 - Verletzung der Rügepflicht beim Handelskauf, § 377 HGB
 - Verwirkung oder widersprüchliches Verhalten, § 242 BGB
- ansonsten: Ausschluss nach allgemeinen Regelungen (z.B. §§ 323 V 2, 323 VI BGB)

D. Keine Verjährung gem. § 439 BGB (vgl. Blatt 19)

Überblick Sachmängelhaftung im Kaufrecht

Allgemeines

Die neue Sachmängelhaftung ist in § 437 BGB geregelt. Da § 433 I 2 BGB die **Mangelfreiheit** nunmehr als **Hauptleistungspflicht** definiert, ist die Lieferung einer mangelhaften Sache, entgegen der früheren Rechtslage, nicht mehr zur Erfüllung geeignet. Es liegt daher eine **Pflichtverletzung** vor, deren **Rechtsfolgen** sich **nach dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht** beurteilen.

Damit gibt es **Schadensersatz** nicht mehr nur im Rahmen der Eigenschaftszusicherung (§ 463/§ 480 II BGB a.F.), sondern **stets bei Vorliegen von Sachmängeln**, allerdings ist diese Schadensersatzhaftung nunmehr insgesamt **Verschuldensabhängig**, wie sich auch § 280 I BGB ergibt, wobei nach der Neufassung des § 276 I BGB vor allem die **Garantieübernahme** zu berücksichtigen ist. Ist der Verkäufer **von Anfang an nicht in der Lage**, eine mangelfreie Sache zu liefern, ist zudem **§ 311a II BGB** für den Schadensersatzanspruch zu berücksichtigen.

Darüber hinaus ist der Käufer gem. § 437 Nr. 2 1. Alt BGB neben der Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung (§ 325 BGB) **unabhängig vom Verschulden des Verkäufers zum Rücktritt berechtigt** (vgl. § 323 I 2. Alt BGB). Durch diese Bezugnahme auf das allgemeine Rücktrittsrecht wird die Rechtsfigur der **Wandlung** (§ 462 BGB a.F.) **ersetzt**. Der Käufer kann aber auch die **Minderung** nach Maßgabe des § 441 BGB verlangen (vgl. § 437 Nr. 2 2. Alt BGB).

Schließlich hat er auch die Möglichkeit, anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung **Aufwendungsersatz nach § 284 BGB** zu verlangen (vgl. § 437 Nr. 3 2. Alt. BGB).

Kaufgegenstand

Während sich § 433 BGB a.F. unmittelbar sowohl auf den Rechts- wie auch auf den Sachkauf bezog, hat die Neuregelung des § 433 BGB nunmehr nur den Sachkauf zum Gegenstand. Allerdings erklärt **§ 453 BGB** die Regelungen über den Sachkauf für **anwendbar** auch für den **Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen**.

Diese Neuregelung hat zur Folge, dass die Regelungen über die Sachmängelhaftung nunmehr auf den Rechtskauf Anwendung finden, während hier zuvor die Sonderregelungen der §§ 437, 438 BGB a.F. galten.

Hauptleistungspflichten

Die Hauptleistungspflichten sind nunmehr in §§ 433 – 436 BGB geregelt. Anders als zuvor, regelt § 433 I 2 BGB unmittelbar, dass die Sache (das Recht) **frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu sein hat. Wann sie vorliegen, ist in § 434 BGB für den Sachmangel und in § 435 BGB für den Rechtsmangel näher geregelt. Die Haftung für öffentliche Lasten von Grundstücken ist nach wie vor in § 436 BGB normiert, jedoch mit der Besonderheit, dass nunmehr der Verkäufer nach § 436 I BGB in Ermangelung einer anderen Vereinbarung die **Erschließungsbeiträge** u.ä. zu tragen hat, die bis zum Vertragsabschluss bereits veranlasst sind. Hiermit hat sich der Gesetzgeber nunmehr der misslichen Rechtslage angenommen, nach der die Abrechnung solcher Beiträge erst nach der vollständigen Herstellung solcher Anlagen erfolgt und der Käufer immer das Risiko hatte, die Erschließungsbeiträge u.ä. vollständig zahlen zu müssen, ohne Regress beim Verkäufer nehmen zu können, selbst wenn die Erschließung bei natürlicher Betrachtung bereits weitgehend abgeschlossen und dem Verkäufer schon mehrere Jahre zugute gekommen war.

Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

- Kauf einer **beweglichen Sache**
- Käufer ist **Verbraucher** (§ 13 BGB)
- Verkäufer ist **Unternehmer** (§ 14 BGB)

In diesem Fall gilt nach § 476 BGB nunmehr bei Auftreten des Mangels **binnen 6 Monaten nach Übergabe**, dass **vermutet** wird, der Mangel habe im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen. Der **Verkäufer** wird also nur dann von der Haftung frei, wenn er nachweist, dass der Mangel bei Übergabe nicht vorgelegen hat.

Überblick

Der Begriff des Sachmangels, § 434 BGB

Während im Rahmen des § 459 BGB a.F. umstritten war, ob der subjektive Fehlerbegriff (so die h.M.) oder der objektive Fehlerbegriff gelten soll, hat der Gesetzgeber nunmehr den **subjektiven Fehlerbegriff** in **§ 434 BGB** seiner Regelung zugrunde gelegt und greift auf die Ansätze des objektiven Fehlerbegriffs nur zurück, wenn eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung fehlt. Wie in § 378 HGB a.F. setzt § 434 III BGB nunmehr die Lieferung einer **Mindermenge** oder eines **Aliuds** dem Sachmangel gleich. Folgerichtig wurde daher auch § 378 HGB a.F. gestrichen.

I. Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 I S. 1 BGB

Mit der Entscheidung des Gesetzgebers für den subjektiven Fehlerbegriff in § 434 I 1 BGB ist klar, dass es vorrangig auf eine **Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien** ankommt. Hierzu gehört neben der ausdrücklichen Vereinbarung über die Eigenschaften einer Sache auch all das, was der **Verkäufer dem Käufer gegenüber als vorhandene Eigenschaften der Sache beschreibt**, sofern der Käufer vor diesem Hintergrund seine Kaufentscheidung getroffen hat. Die – auch nur beschreibenden – Erklärungen des Verkäufers werden damit zum Inhalt des Vertrages und damit zur Beschaffenheitsvereinbarung.

Fraglich ist hierbei jedoch, ob sich der Begriff der Beschaffenheit **nur** auf die **physischen Eigenschaften** der Sache bezieht oder ob auch **außerhalb der Sache liegende Umstände** eine Rolle spielen.

Beispiel: K möchte bei V ein Eckregal für eine nicht rechtwinklige Wohnungsecke erwerben. V versichert dem K bei einem Besuch in dessen Wohnung, dass ein zuvor von K vorausgewähltes Regal in eben jene Ecke passt, so dass vor diesem Hintergrund der Kaufvertrag geschlossen wird.

Während der BGH zuvor solche außerhalb der Sache liegenden Umstände nicht als Sachmangel ansehen wollte, können derartige **Restriktionen der Neuformulierung der Vorschrift** („Beschaffenheitsvereinbarung“) **nicht entnommen werden**, so dass diese Rechtsprechung wohl als überholt angesehen werden muss (so auch Henssler/v. Westphalen, § 434, Rn 15). Maßgebend muss vielmehr der Wille der Parteien sein und die vereinbarte Beschaffenheit, die von ihnen zum Gegenstand des Vertrages gemacht wurde. Hier zeigt sich auch, dass die **Unterscheidung zwischen Fehlern und dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft aufgehoben** wird. Aussagen des Verkäufers, die nach alter Rechtslage als Eigenschaftszusicherung anzusehen waren, haben nunmehr Bedeutung für die Beschaffenheitsvereinbarung des § 434 I 1 BGB.

Zu beachten ist, dass es im Rahmen des § 434 I 1 BGB nicht darauf ankommt, ob die Beschaffenheitsvereinbarung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt ist. So ist es auch als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen, wenn auf **technische Spezifikationen**, insbesondere auf technische Regelwerke und Normen (z.B. DIN, Prüfzeichen usw.) Bezug genommen wird.

Fehlt es an einer **Beschaffenheitsvereinbarung**, so bestimmt § 434 I 2 BGB welche Beschaffenheit als vereinbart gilt.

II. Eignung zur vertraglich vereinbarten Verwendung, § 434 I 2 Nr. 1 BGB

Auch wird deutlich, dass der Gesetzgeber seine Neuregelung vorrangig an dem subjektiven Fehlerbegriff ausrichtet. Nach § 434 I 2 Nr. 1 BGB ist Sachmängelfreiheit nämlich ansonsten dann anzunehmen, wenn sie sich für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet. Dieser Verwendungszweck muss allerdings **zum Inhalt des Vertrages gemacht** worden sein. Die einseitige Erwartung des Käufers reicht nicht aus (beachte aber § 434 I 2 Nr. 2 BGB).

Anders ist es jedoch zu sehen, wenn diese **Erwartungshaltung** des Käufers bei den Vertragsverhandlungen **klar zum Ausdruck gekommen** ist und der Verkäufer dieser Erwartungshaltung nicht widerspricht. Hier kann wohl von einer stillschweigenden Verwendungsvereinbarung ausgegangen werden.

III. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, § 434 I 2 Nr. 2 BGB

Fehlt es an einer Vereinbarung über die Verwendung, so muss die Sache für die gewöhnliche Verwendung geeignet sein und eine Beschaffenheit aufweisen, die **üblicherweise erwartet** werden kann. Dies wird insbesondere für Gattungssachen Relevanz haben. Für die **Erwartungshaltung** des Käufers erklärt § 434 I 3 BGB auch für erheblich, welche **öffentlichen Äußerungen**, zu denen insbesondere **Werbeaussagen** zählen, über die Sache gemacht wurden. Bemerkenswert ist, dass es hier nicht nur auf Aussagen des **Verkäufers** oder seiner **Gehilfen**, sondern auch auf Aussagen des **Herstellers** ankommt. Hierbei hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass die Erwartungshaltung des Käufers auch von solchen Werbeaussagen des Herstellers geprägt ist, unabhängig davon, ob der Verkäufer sie bei den Vertragsverhandlungen aufgreift oder nicht. Allerdings ist zu beachten, dass bei einem Aufgreifen der öffentlichen Äußerungen des Herstellers durch den Verkäufer auch eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB vorliegen kann.

Die Aussagen des Herstellers muss der Verkäufer sich grundsätzlich zurechnen lassen. Dies gilt nach § 434 I 3 BGB jedoch nur, wenn der Verkäufer

die Äußerungen **kannte** oder **infolge Fahrlässigkeit nicht kannte** (z.B. weil er sich nicht über die Herstellerangaben informiert hat) oder

die **Äußerungen nicht** in einer ihrer Entäußerung gleichwertigen Weise **berichtigt** waren (z.B. durch eine Klarstellung in späterer Werbung oder durch den Verkäufer selbst)

oder

die Äußerungen die **Kaufentscheidung beeinflussen konnten** (z.B. wenn der Käufer von ihnen keine Kenntnis hatte).

Diese Umstände muss jedoch nicht der Käufer nachweisen. Will der **Verkäufer** für die öffentlichen Äußerungen des Herstellers nicht haften, **muss** er vielmehr das Vorliegen eines der in § 434 I 3 2. HS BGB genannten Gründe **nachweisen**. Er trägt also hierfür die Beweislast.

IV. Montagemängel, § 434 II 1 BGB

Über diese Definitionen des Sachmangels hinaus erklärt der Reformgeber eine Sache in § 434 II 1 BGB auch für mangelhaft, wenn sie selbst zwar nicht mangelhaft war, der Verkäufer aber **auch die Montage schuldete** und diese ihrerseits fehlerhaft ist. Damit sind die **Diskussionen** über Art und Umfang der Anwendung des Kaufrechts nach alter Rechtslage **überholt**.

Hierbei ist es für die Anwendung von Sachmängelrecht unerheblich, ob die **Sache selbst durch die Montage mangelhaft** wurde oder nur die **Montage als solche mangelhaft** war.

Der Gardinenverkäufer verkauft dem Käufer Gardinen und die zugehörigen Gardinenleisten. Darüber hinaus verpflichtet er sich, diese beim Käufer anzubringen. Die Montage erfolgt auch. Allerdings werden die Gardinenleisten auffallend schief angebracht. Auch wenn die Gardinen aufgehängt und zugezogen werden können, liegt damit ein Sachmangel vor.

Die Haftung des Verkäufers für die fehlerhafte Montage greift **nicht nur** dann, wenn sie **von ihm selbst durchgeführt** wird, sondern auch, wenn er einen **Erfüllungsgehilfen** einschaltet. Dies hat ausdrücklich in § 434 II 1 BGB Eingang gefunden. Würde der Verkäufer auch in diesem Zusammenhang für seine Erfüllungsgehilfen nur nach Maßgabe des **§ 278 BGB** haften, so müsste wegen des **Zurechnungscharakters** dieser Norm ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen vorliegen, während die **Sachmängelhaftung verschuldensunabhängig** ist. Der Verkäufer würde also bei Einschaltung von Erfüllungsgehilfen günstiger stehen, da er bei eigener Montage verschuldensunabhängig für deren Fehlerhaftigkeit einstehen müsste, während es bei Hinzuziehung eines Erfüllungsgehilfen auf dessen Verschulden ankäme. Um diesen Wertungswiderspruch zu vermeiden, wurde die Haftung für die fehlerhafte Montage durch Erfüllungsgehilfen ausdrücklich und losgelöst von den Voraussetzungen des § 278 BGB in § 434 II 1 BGB aufgenommen, da es **nicht** um die **Zurechnung fremden Verschuldens, sondern nur um die Zurechnung fremden Verhaltens** geht.

V. Haftung für fehlerhafte Montageanleitung, § 434 II 2 BGB

In Zeiten, in denen immer mehr Gegenstände der **Selbstmontage** des Käufers überlassen bleiben, der Verkäufer sich also nicht zur Montage als Zusatzleistung verpflichtet, hielt der Gesetzgeber es für angebracht, einen Sachmangel auch dann anzunehmen, wenn die Montage durch den Käufer deshalb zu einer **Mangelhaftigkeit der Sache** selbst führte, **weil die Montageanleitung fehlerhaft** war (sog. **IKEA-Klausel**). Hier fällt die Entstehung des Mangels letztlich auch in den Verantwortungsbereich des Verkäufers, so dass dieser hierfür auch im Rahmen des Sachmängelrechts einzustehen hat. Dies gilt jedoch nur, wenn sich die **fehlerhafte Montageanleitung** auch **tatsächlich ausgewirkt** hat. Ist dem Käufer trotz Fehlerhaftigkeit der Montageanleitung die fehlerfreie Montage gelungen, so haftet der Verkäufer nicht. Allerdings ist diese fehlerfreie Montage von ihm zu beweisen.

Beispiel: Der erfahrene SB-Möbelkäufer K erwirbt bei einem SB-Möbelhaus ein Regal. Derartige Möbel hat K bereits mehrfach zusammengebaut. Nach Durchsicht der Montageanleitung kommen ihm die Handlungsanweisungen seltsam vor, so dass er lieber auf seine Erfahrung zurückgreift und deshalb den Zusammenbau des Regals ohne große Probleme bewerkstelligt.

Überblick

Gefahrübergang im Kaufrecht nach § 446 BGB

Gefahrübergang nach § 446 BGB

Nach wie vor muss der Sachmangel bei Gefahrübergang vorliegen. Dieser tritt nach § 446 S. 1 BGB nach wie vor **grundsätzlich mit der Übergabe** ein. Allerdings setzt § 446 S. 3 BGB den **Gläubigerverzug** des Käufers nach §§ 293 ff. BGB der Übergabe gleich. Es geht aber nach § 446 S. 2 BGB nicht nur die Gefahr des zufälligen Untergangs auf den Käufer über (d.h. er muss zahlen, auch wenn der Kaufgegenstand ohne Verschulden des Verkäufers untergeht), sondern es ist ausdrücklich geregelt, dass der **Käufer ab diesem Zeitpunkt die Lasten trägt**, dafür aber auch zur Nutzungsziehung berechtigt ist. Dies hat insbesondere Relevanz für den **Eigentumsvorbehaltskauf**.

Vermutungsregelung im Verbrauchsgüterkauf, § 476 BGB

Die Annahme eines Verbrauchsgüterkaufs setzt voraus:

- Kauf einer **beweglichen Sache**
- Käufer ist **Verbraucher** (§ 13 BGB)
- Verkäufer ist **Unternehmer** (§ 14 BGB)

In diesem Fall gilt nach § 476 BGB nunmehr bei Auftreten des Mangels **binnen 6 Monaten nach Übergabe**, dass **vermutet** wird, der Mangel habe im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen. Der **Verkäufer** wird also nur dann von der Haftung frei, wenn er nachweist, dass der Mangel bei Übergabe nicht vorgelegen hat.

Zu beachten ist allerdings, dass diese Vermutung nur in zeitlicher Hinsicht gilt. Es obliegt nach wie vor dem Verbraucher nachzuweisen, dass überhaupt ein Sachmangel vorliegt (vgl. BGH NJW 2004, 2299). Hierbei genügt es aber, wenn der Käufer darlegt und nachweist, dass die Kaufsache vor Ablauf von 6 Monaten nach Gefahrübergang eine Beschaffenheit aufweist, die einen Sachmangel darstellen würde, wenn sie schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sein sollte (vgl. BGH NJW 2005, 3490).

Die Vermutung gilt grundsätzlich auch für äußere Beschädigungen (str.). Soweit diese jedoch auch dem fachlich nicht versierten Käufer hätten auffallen müssen, so ist der Mangel von einer Art, mit der die Vermutung des § 476 BGB unvereinbar ist (vgl. BGH NJW 2005, 3490).

Vgl. auch Maultzsch, Der Ausschluss der Beweislastumkehr gem. § 476 BGB a.E., NJW 2006, 3091

Überblick

Der Rücktritt wegen Mangelhaftigkeit

Während die Rückabwicklung im Zusammenhang mit dem Sachmängelrecht nach **alter Rechtslage** über die **Wandlung** erfolgte, erklärt § 437 Nr. 2 1. Alt. BGB **nunmehr** das **allgemeine Rücktrittsrecht** für anwendbar. Grundsätzlich muss der Käufer dem Verkäufer jedoch zunächst die Möglichkeit der Nacherfüllung geben. Dies ergibt sich nicht unmittelbar aus den kaufrechtlichen Vorschriften, sondern daraus, dass § 323 I BGB den Rücktritt an den **fruchtlosen Ablauf einer Frist zur Nacherfüllung** knüpft.

Fristsetzung ist jedoch in folgenden Fällen **entbehrlich**.

1. Zunächst sieht **§ 323 II BGB** selbst vor, dass eine solche Fristsetzung unterbleiben kann bei
 - a) **ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung** (§ 323 II Nr. 1 BGB)
Dies gilt auch bei völlig unzureichendem Eingehen auf den mitgeteilten Mangel (vgl. OLG Naumburg, NJW 2004. 2022).
 - b) Terminbestimmtheit der Leistung ist anzunehmen bei Knüpfung des Leistungsinteresses an die Termingerechtheit durch den Gläubiger (§ 323 II Nr. 2 BGB; sog. **Fixgeschäft**).
Beispiel: A bestellt bei Bäcker B eine Torte, die er Samstag um 15:00 Uhr für ein Kaffeetrinken um 16:00 Uhr abholen will. Er macht dem B deutlich, dass er die Torte dringend zu diesem Termin benötigt. Als er zum vereinbarten Termin erscheint, muss er feststellen, dass die bestellte Marzipandekoration fehlt. B erklärt sich bereit, diese zu ergänzen, die Torte sei dann aber erst um 17:00 Uhr abholbereit. Hier kann A sofort den Rücktritt erklären und sich bei einem anderen Bäcker eine Torte kaufen.
 - c) **Entbehrlichkeit aufgrund besonderer Umstände**
Beispiel: Das Vertrauen in die vertragsgemäße Erfüllung ist endgültig zerstört.
2. Allerdings gelten für das **Kaufrecht** darüber hinaus auch noch die in § 440 BGB normierten **besonderen Ausnahmefälle**:
 - a) **Verweigerung der Nacherfüllung wegen Berufung auf Unzumutbarkeit gem. § 439 III BGB (§ 440 1 BGB)**
 - b) **Fehlschlag der Nacherfüllung** (Beachte: § 440 2 BGB)
 - c) **Unzumutbarkeit für den Käufer**
z.B. bei arglistigem Verschweigen eines Mangels wegen Fehlens der Vertrauensgrundlage; vgl. BGH NJW 2008, 1371
3. Ist hingegen die **Mängelbeseitigung unmöglich**, so **entfällt** nach **§ 326 V BGB**, der in § 437 Nr. 2 BGB für anwendbar erklärt wird, das Erfordernis der **Fristsetzung zur Nacherfüllung**. Der Käufer kann dann unmittelbar zurücktreten.

Prüfungsschema

Recht des Käufers auf Rücktritt vom Vertrag §§ 437 Nr. 2 1. Alt, 440, 323 BGB

1. **Kaufvertrag**
2. **Sachmangel**
 - a) Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB)
 - b) Eignung zur vereinbarten Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB)
 - c) Eignung zur üblichen Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB)
 - d) Montagemängel (§ 434 II 1 BGB)
 - e) fehlerhafte Montageanleitung (§ 434 II 2 BGB)
 - f) Lieferung eines Aliuds (§ 434 III 1. Alt BGB)
 - g) Minderlieferung (§ 434 III 2. Alt BGB)
3. Vorliegen im Zeitpunkt des **Gefahrübergangs** (vgl. §§ 446, 447 BGB)
Beachte: Beim Verbrauchsgüterkauf widerlegbare gesetzliche Vermutung des Vorliegens bei Übergabe, wenn Mangel innerhalb von 6 Monaten auftritt.
4. **Ausbleiben der Nacherfüllung** trotz Fristsetzung / Entbehrlichkeit der Fristsetzung
 - a) Erfordernis einer Fristsetzung, § 323 I BGB
Ausnahme: §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB = die Mängelbeseitigung ist unmöglich (§ 275 BGB)
 - b) **Entbehrlichkeit der Fristsetzung**
 - aa) **§ 323 II BGB**
 - (1) ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (§ 323 II Nr. 1 BGB)
 - (2) Leistung ist terminbestimmt und Gläubiger hat Leistungsinteresse an Termingerechtigkeit geknüpft (§ 323 II Nr. 2 BGB; sog. Fixgeschäft)
 - (3) Entbehrlichkeit aufgrund besonderer Umstände
 - bb) **§ 440 BGB**
 - (1) Verweigerung der Nacherfüllung wegen Berufung auf Unzumutbarkeit gem. § 439 III BGB (§ 440 1 BGB)
 - (2) Fehlschlag der Nacherfüllung (Beachte: § 440 2 BGB)
 - (3) Unzumutbarkeit für den Käufer
5. **Erheblichkeit** (§ 323 V 2 BGB)
6. **keine alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit des Käufers / kein Gläubigerverzug**, § 323 VI BGB)
7. **Rücktrittserklärung**
8. richtiger **Rücktrittsgegner**
9. kein Ausschluss nach § 442 BGB
10. **keine Unwirksamkeit**, §§ 438 IV, 218 BGB

Beachte: Auf ein Verschulden des Verkäufers kommt es nicht an!

Überblick Schadensersatz im Sachmängelrecht

I. Anspruchsgrundlagen

Schadensersatz statt der Leistung wegen Mangelhaftigkeit oder der anstelle des Schadensersatzes nach § 284 BGB geltend gemachte Aufwendungsersatz richtet sich gem. § 437 Nr. 3 BGB **nach den allgemeinen** Vorschriften. Hier ist allerdings wegen der Anspruchsketten zu differenzieren, ob der **Mangel behebbar ist oder nicht**, und wenn er nicht behebbar ist, ob dies **anfänglich** oder erst **nachträglich** so war.

- Bei **Behebbarkeit des Mangels** ergibt sich der Schadensersatzanspruch des Käufers aus §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281 BGB.
- Ist der Mangel hingegen **nachträglich unbehebbar**, so ist §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB maßgebend.
- War die **Mangelbeseitigung schließlich von Anfang an unmöglich**, so beurteilt sich dies nach §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Käufer **stattdessen** auch **Ersatz seiner Aufwendungen** nach § 284 BGB verlangen, auf den § 437 Nr. 3 BGB ebenfalls Bezug nimmt.

II. Mangelschaden

In **Abweichung zum alten Recht** ist festzustellen, dass der Käufer nunmehr bei Vorliegen der Voraussetzungen auch hinsichtlich des **eigentlichen Mangelschadens einen Schadensersatzanspruch** hat, während ein solcher früher nur im Rahmen der §§ 463 / 480 II BGB bei Eigenschaftszusicherung oder arglistigem Verschweigen eines Fehlers gegeben war. Dafür ist dieser Anspruch aber nun nach § 280 I BGB **verschuldensabhängig**, wobei es dem Verkäufer obliegt, sich zu entlasten (§ 280 I 2 BGB).

III. Mangelfolgeschaden

Der Mangelfolgeschaden, für dessen Ersatz es früher der Rechtsfigur der pFV bedurfte, kann nunmehr unmittelbar nach § 280 I BGB geltend gemacht werden, weil die mangelhafte Lieferung für sich genommen schon eine Verletzung der sich aus § 433 I 2 BGB ergebenden Pflicht zur mangelfreien Lieferung ist.

IV. Schaden wegen Leistungsverzögerung

Daneben steht dem Käufer aber auch ein Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens zu. Allerdings **kommt** es hier trotz der Verweisung des § 437 Nr. 3 BGB auf § 280 BGB insgesamt, der in § 280 II BGB eben auch den Verzögerungsschaden unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB für ersatzfähig erklärt, **eben nicht auf das Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen an**.

Die vom Verkäufer verletzte Pflicht ist die des § 433 I 2 BGB, also die Lieferung einer mangelfreien Sache. Der durch die Verzögerung eingetretene Schaden ist daher ohne die weiteren Voraussetzungen des § 286 BGB bereits nach § 280 I BGB zu ersetzen.

Der **Schaden** hingegen, der darüber hinaus **durch die verzögerte** Nacherfüllung entsteht, kann **nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB** geltend gemacht werden.

Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung
§§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281 BGB
(bei Behebbarkeit des Mangels)

1. **Kaufvertrag**
2. **Sachmangel**
 - a) Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB)
 - b) Eignung zur vereinbarten Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB)
 - c) Eignung zur üblichen Verwendung (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB)
 - d) Montagemängel (§ 434 II 1 BGB)
 - e) fehlerhafte Montageanleitung (§ 434 II 2 BGB)
 - f) Lieferung eines Aliuds (§ 434 III 1. Alt BGB)
 - g) Minderlieferung (§ 434 III 2. Alt BGB)
3. **Erheblichkeit** (§§ 437 Nr. 3, 281 I 3 BGB)
4. Vorliegen im Zeitpunkt des **Gefahrübergangs** (vgl. §§ 446, 447 BGB)
Beachte: Beim Verbrauchsgüterkauf widerlegbare gesetzliche Vermutung des Vorliegens bei Übergabe, wenn Mangel innerhalb von 6 Monaten auftritt.
5. **Vertretenmüssen** des Verkäufers (§ 280 I 1 BGB)
6. **Behebbarkeit** des Mangels
7. **Ausbleiben der Nacherfüllung** trotz Fristsetzung / Entbehrlichkeit der Fristsetzung
 - a) Erfordernis einer Fristsetzung, § 281 I BGB
 - b) **Entbehrlichkeit der Fristsetzung**
 - aa) **§ 281 II BGB**
 - (1) ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (§ 281 II 1. Var. BGB)
 - (2) Leistung ist terminbestimmt und Gläubiger hat Leistungsinteresse an Termingerechtheit geknüpft (§ 281 II 2. Var. BGB; z.B. relatives Fixgeschäft; unaufschiebbare Behandlung eines erkrankten Tieres; vgl. BGH NJW 2005, 3211)
 - (3) Entbehrlichkeit aufgrund besonderer Umstände
 - bb) **§ 440 BGB**
 - (1) Verweigerung der Nacherfüllung wegen Berufung auf Unzumutbarkeit gem. § 439 III BGB (§ 440 I BGB)
 - (2) Fehlschlag der Nacherfüllung (Beachte: § 440 II BGB)
 - (3) Unzumutbarkeit für den Käufer
8. **Schaden**
9. **Kausalität** zwischen Pflichtverletzung und Schaden
10. kein **Ausschluss** nach § 442 BGB
11. keine **Verjährung** (§ 438 BGB)
Beachte: Allgemeine Verjährungsfrist für Sachmängel nunmehr 2 Jahre (§ 438 I Nr. 3 BGB)

Überblick

Die Verjährung der Sachmängelansprüche

Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche ist in § 438 BGB komplett neu geregelt.

1. Anwendungsbereich der Verjährungsfristen des § 438 I BGB

Die Verjährungsfristen des § 438 I BGB finden nur Anwendung auf den Anspruch auf

- **Nacherfüllung** (§ 437 Nr. 1 BGB)
- **Schadensersatzanspruch** (§ 437 Nr. 3 1. Alt. BGB)
- **Aufwendungsersatzanspruch** (§ 437 Nr. 3 2. Alt. BGB).

Der Anspruch auf Rücktritt oder Minderung gem. § 437 Nr. 2 BGB ist hiervon ausgenommen. Hierfür gilt gem. § 438 IV, V BGB die Vorschrift des **§ 218 BGB**, wonach der Rücktritt/die Minderung ausgeschlossen ist, wenn der Leistungsanspruch verjährt ist. Das Mängelrecht bleibt dann aber gleichwohl als Einrede gegen den Kaufpreisanspruch erhalten, wie § 438 IV 2 BGB klarstellt (vgl. § 478 BGB a.F.).

2. Fristenlauf

- a) **30 Jahre** gem. § 438 I Nr. 1 BGB, wenn
 - aa) Sache mit dinglichem Recht eines Dritten belastet ist, auf Grund dessen dieser die Herausgabe der Sache verlangen kann (Rechtsmangel)
 - bb) Sache mit einem grundbuchmäßigen, sonstigen Recht belastet ist (Rechtsmangel)
- b) **5 Jahre** (§ 438 I Nr. 2 BGB) bei
 - Bauwerken (§ 438 I Nr. 2 a BGB)
 - Baumaterialien, die zur Mangelhaftigkeit eines Bauwerks führen (§ 438 I Nr. 2 b BGB)
- c) **3 Jahre** (§§ 438 III, 195 BGB)

In den Fällen von **§ 438 I Nr. 2 und Nr. 3 BGB** gilt die **regelmäßige Verjährungsfrist** von 3 Jahren, wobei für den **Fristbeginn** statt § 438 II BGB der **§ 199 I Nr. 1 BGB** maßgeblich ist (vgl. Wortlaut), wenn ein **Mangel arglistig verschwiegen** wurde.
- d) **2 Jahre** (§ 438 I Nr. 3 BGB)

in allen anderen Fällen

3. Verjährungsbeginn

Die Verjährung beginnt nach § 438 II BGB mit der Ablieferung der Sache zu laufen, bei Grundstücken mit der Übergabe.

Beachte: Abweichender Verjährungsbeginn bei arglistigem Verschweigen des Mangels gem. § 438 III BGB.

Erfolgloser Nacherfüllungsversuch führt nicht zum Neubeginn der Verjährung, sondern stellt allenfalls ein Anerkenntnis nach § 212 I Nr. 1 BGB dar (vgl. OLG Celle, NJW 2006, 2643 [2644]).

**Anspruch des Käufers auf Aufwendungsersatz
§§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281, 284 BGB
(bei Behebbarkeit des Mangels)**

- I. Vorliegen der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB**
Vgl. vorhergehende Prüfungsschemata (beachte: Schaden muss nicht vorliegen)
- II. Vorliegen von Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung**
- III. Schutzwürdigkeit**
 - 1. Billigkeit der Aufwendungen**
 - 2. keine Nutzlosigkeit selbst bei Durchführung des Geschäfts**

**Anspruch des Käufers auf Aufwendungsersatz
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283, 284 BGB
(bei nachträglicher Nichtbehebbarkeit des Mangels)**

- I. Vorliegen der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB**
Vgl. vorhergehende Prüfungsschemata
- II. Vorliegen von Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung**
- III. Schutzwürdigkeit**
 - 1. Billigkeit der Aufwendungen**
 - 2. keine Nutzlosigkeit selbst bei Durchführung des Geschäfts**

**Anspruch des Käufers auf Aufwendungsersatz
§§ 437 Nr. 3, 311a II, 284 BGB
(bei anfänglicher Nichtbehebbarkeit des Mangels)**

- I. Vorliegen der Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB**
Vgl. vorhergehende Prüfungsschemata
- II. Vorliegen von Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung**
- III. Schutzwürdigkeit**
 - 1. Billigkeit der Aufwendungen**
 - 2. keine Nutzlosigkeit selbst bei Durchführung des Geschäfts**

Fall 2

Gebrauchtwagenkauf

Hausfrau K möchte sich endlich einen eigenen Pkw zulegen. Beim Gebrauchtwagenhändler V erwirbt sie zum Preis von 4.000 € einen gebrauchten VW Polo. Im schriftlichen Formalkaufvertrag ist ein Gewährleistungsausschluss vereinbart. V hatte den Wagen erst am Tag zuvor angekauft und insofern noch keine Inspektion durchgeführt. Hiervon erzählt er der K jedoch nichts, sondern erklärt, seine Gebrauchtwagen würden stets vor Verkauf gründlich geprüft, sie mache einen guten Kauf.

2 Wochen nach dem Kauf hat der Motor jedoch einen Defekt. Aufgebracht erscheint K bei V. Dieser verweist jedoch auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss. Außerdem hält er der K vor, dass das Fahrzeug bei Übergabe einwandfrei gewesen sei. Sie solle erst mal nachweisen, dass der Motor bereits bei Abholung defekt war. K fordert V gleichwohl auf, das Fahrzeug binnen 10 Tagen zu reparieren und lässt es gleich bei V stehen. Als dieser nach 14 Tagen noch immer keine Reparaturarbeiten durchgeführt hat, verlangt sie die Rückzahlung des Kaufpreises und die Erstattung der Kosten für die Anmeldung des Fahrzeugs und die Fertigung der Schilder in Höhe von 80 €. Hat sie hierauf einen Anspruch?

Übersicht Fall 2**A. Anspruch der K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 346 I BGB**

- I. Kaufvertrag, § 433 BGB**
- II. Sachmangel, § 434 BGB**
- III. Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, §§ 446, 476 BGB**
 1. Kauf einer beweglichen Sache
 2. Käufer ist Verbraucher, § 13 BGB
 3. Verkäufer ist Unternehmer, § 14 BGB
- IV. Ausbleiben der Nacherfüllung trotz Fristsetzung, § 323 I BGB**
- V. Erheblichkeit (§ 323 V 2 BGB)**
- VI. Keine alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit des Käufers / kein Gläubigerverzug, § 323 VI BGB**
- VII. Rücktrittserklärung, § 349 BGB**
- VIII. kein Ausschluss nach § 442 BGB**
- IX. Haftungsausschluss**
- X. keine Unwirksamkeit, §§ 438 IV 1, 218 BGB**

B. Anspruch der K gegen V auf Ersatz ihrer Aufwendungen gem. §§ 437 Nr. 3, 440, 284 i.V.m. §§ 280 I, III, 281 BGB

- I. Kaufvertrag**
- II. Sachmangel**
- III. Erheblichkeit**
- IV. Vorliegen im Zeitpunkt des Gefahrübergangs**
- V. Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 437 Nr. 3 2. Alt, 284 BGB**
 - 1. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281 BGB**
 - a) Vertretenmüssen des Verkäufers (§ 280 I 1 BGB)
 - b) Behebbarkeit des Mangels
 - c) Ausbleiben der Nacherfüllung trotz Fristsetzung
 - d) kein Ausschluss nach § 442 BGB
 - e) keine Verjährung (§ 438 BGB)
 - 2. Vorliegen von Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung**
 - 3. Schutzwürdigkeit der K**

Lösungsvorschlag Fall 2

Probleme: Sachmängelhaftung im Kaufrecht; Gefahrübergang; Verbrauchsgüterkauf; Schadensersatz der Käufers, Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises; Begriff des Sachmangels; Aufwendungsersatz

Blätter

Überblick: Ansprüche aus Leistungsstörungen beim Kauf	2/3
Überblick: Sachmängelhaftung im Kaufrecht	4
Überblick: Begriff des Sachmangels	5/6/7
Überblick: Gefahrübergang im Kaufrecht nach § 446 BGB	8
Überblick: Rücktritt wegen Mangelhaftigkeit	12
Prüfungsschema:	
Anspruch des Käufers auf Rücktritt vom Vertrag, §§ 437 Nr. 2 1.Alt., 440, 323 BGB	13
Überblick: Schadensersatz im Sachmängelrecht	15
Prüfungsschema:	
Anspruch des Käufers auf Schadensersatz, §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281 BGB	16
Überblick: Verjährung der Sachmängelansprüche	20
Prüfungsschema: Anspruch der Käufers auf Aufwendungsersatz	19

A. Anspruch der K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 346 I BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 4.000 € gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 346 I BGB haben.

Dazu muss sie wirksam von Kaufvertrag zurückgetreten sein.

[vgl. Blatt 12: Überblick: Rücktritt wegen Mangelhaftigkeit; Blatt 13: Prüfungsschema: Der Anspruch des Käufers auf Rücktritt vom Vertrag gem. §§ 437 Nr. 2 1.Alt, 440, 323 BGB]

I. Kaufvertrag

K und V haben einen wirksamen **Kaufvertrag** geschlossen.

II. Sachmangel

[vgl. Blatt 8: Überblick: Der Begriff des Sachmangels]

1. Es könnte zunächst eine **Beschaffenheitsvereinbarung** gem. § 434 I 1 BGB vorliegen. Allerdings haben die Parteien hier über den Zustand des Fahrzeugs keine Vereinbarung getroffen. Eine Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 I 1 BGB liegt daher nicht vor.
2. Des weiteren könnte eine **vertragliche Vereinbarung über die Verwendung** des Fahrzeugs vorliegen. Auch dies ist jedoch nicht der Fall.
3. Schließlich könnte das Fahrzeug nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB nicht für die Verwendung geeignet sein, die K **gewöhnlicher Weise** erwarten darf. Bei Fahrzeugen darf der Käufer erwarten, dass der Motor einwandfrei läuft, was jedoch nicht der Fall ist.

Es liegt damit ein Sachmangel i.S.d. § 434 I 2 Nr. 2 BGB vor.

III. Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs

[vgl. Blatt 9: Überblick: Gefahrübergang im Kaufrecht nach § 446 BGB]

Gefahrübergang ist nach § 446 BGB grundsätzlich mit der Übergabe des Fahrzeugs anzunehmen. V stellt hier jedoch in Abrede, dass der Motor bereits bei Übergabe defekt war. Grundsätzlich muss der Anspruchsteller alle anspruchsberechtigten

gründenden Umstände nachweisen. Hier kann K aber nicht nachweisen, dass das Fahrzeug bereits bei Übergabe mangelhaft war.

Hier könnte jedoch zugunsten der K die Beweislastumkehr des § 476 BGB eingreifen. Danach wird das Vorliegen eines Mangels bei Übergabe binnen 6 Monaten vermutet, der Verkäufer hat nur die Möglichkeit, sich durch den Gegenbeweis zu entlasten. Dies setzt jedoch voraus, dass es sich um einen **Verbrauchsgüterkauf** nach § 474 I 1 BGB handelt.

1. Kauf einer beweglichen Sache

Dann muss zunächst eine bewegliche Sache gem. § 90 BGB verkauft worden sein. Dies ist bei einem Pkw der Fall.

2. Käufer ist Verbraucher

Des Weiteren muss die K als Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB anzusehen sein. Verbraucher ist dabei jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

K kauft das Fahrzeug hier zu ihrer privaten Verwendung, ist also Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB.

3. Verkäufer ist Unternehmer

Schließlich muss V Unternehmer i.S.d. § 14 BGB sein. Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

V als Gebrauchtwagenhändler schließt den Vertrag mit K im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit ab, ist also Unternehmer i.S.d. § 14 BGB.

Es liegt mithin ein Verbrauchsgüterkauf vor, so dass § 476 BGB Anwendung findet. Da der Mangel hier auch binnen 6 Monaten aufgetreten ist, wird zugunsten der K vermutet, dass dieser auch im Zeitpunkt der Übergabe und damit bei Gefahrübergang nach § 446 BGB vorlag. Den Gegenbeweis vermag V nicht zu erbringen. Die Mangelhaftigkeit des Motors gilt daher als im Zeitpunkt des Gefahrübergangs gegeben.

IV. Ausbleiben der Nacherfüllung trotz Fristsetzung

K hat dem V auch eine nach § 323 I BGB erforderliche Frist für die Mängelbeseitigung gesetzt. Die Frist von 10 Tagen ist auch als angemessen anzusehen. Gleichwohl ist V seiner Mängelbeseitigungspflicht nicht nachgekommen.

V. Erheblichkeit (§ 323 V 2 BGB)

Allerdings ist ein Rücktritt vom ganzen Vertrag bei nicht vertragsgemäßer Leistungserbringung nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen, wenn die **Pflichtverletzung unerheblich** ist.

Fraglich ist, wann solche Unerheblichkeit angenommen werden kann. Jedenfalls kann nicht allein auf das Verhältnis des Wertes der Sache zu dem Minderwert der Sache abgestellt werden. Diese Schwelle wäre eindeutig zu hoch angesetzt, da das Schuldrechtsreformgesetz der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie Rechnung tragen wollte. Letztlich wird hier auf die Grundsätze zurückzugreifen sein, die auch zu § 459 I 2 BGB a.F. entwickelt wurden. Nach diesen Maßstäben ist eine Pflichtverletzung vor allem dann unerheblich, wenn sie **in Kürze von selbst verschwindet** oder **vom Gläubiger mit ganz unerheblichem Aufwand selbst beseitigt** werden kann. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

VI. Keine alleinige oder überwiegende Verantwortlichkeit des Käufers / kein Gläubigerverzug, § 323 VI BGB

Eines Verschuldens des Verkäufers bedarf es für ein Rücktrittsrecht des Käufers nicht. Allerdings ist der **Rücktritt** gem. § 323 VI BGB **ausgeschlossen**, wenn der **Käufer allein oder überwiegend für die Schlechterfüllung verantwortlich ist oder sich gem. §§ 293 ff. BGB in Verzug** befindet. Beides ist jedoch hier nicht der Fall.

VII. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

In dem Verlangen der K, das Fahrzeug bei V zu belassen und den Kaufpreis erstattet zu erhalten, ist ebenfalls eine Rücktrittserklärung zu sehen, die auch gegenüber V als dem richtigen Rücktrittsgegner erfolgte.

VIII. Der **Rücktritt** ist auch **nicht** gem. § 442 BGB wegen Kenntnis des K von der Mangelhaftigkeit bei Vertragsschluss **ausgeschlossen**.

IX. Haftungsausschluss

Der Rücktritt könnte allerdings ausgeschlossen sein, weil V seine Haftung vertraglich ausgeschlossen hat.

Allerdings erfolgte dieser Ausschluss durch einen Formulkauvertrag, so dass sich die Frage stellt, ob der Haftungsausschluss nach Maßgabe der §§ 305 ff. BGB überhaupt wirksam vereinbart wurde.

1. Zunächst müssten gem. § 305 I BGB für eine **Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen** vorliegen. Dies ist bei einem Formularvertrag ohne weiteres anzunehmen.
2. K ist keine Unternehmerin i.S.d. § 14 BGB, so dass auch Ausschlüsse oder **Begrenzungen des Anwendungsbereiches** der §§ 305 ff. BGB nicht in Betracht kommen.
3. Der Haftungsausschluss muss nach Maßgabe des § 305 II BGB **wirksam** in den Vertrag mit **einbezogen** worden sein. Bei einem Formularvertrag liegt stets ein **Hinweis** auf die Geltung der AGB und die **Kenntnisnahmemöglichkeit** vor, so dass K durch ihre Unterschrift unter den Vertrag ihr **Einverständnis** mit der Geltung des Haftungsausschlusses bekundet hat. Da es sich bei dem Haftungsausschluss auch nicht um eine **überraschende Klausel** i.S.d. § 305c I BGB handelt und auch **keine Individualabrede** nach § 305b BGB getroffen wurde, liegen die Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung nach § 305 II BGB vor.
4. Es hat daher eine Inhaltskontrolle stattzufinden. Hierbei stellt sich nach § 307 III BGB zunächst die Frage, ob überhaupt von der im Gesetz vorgesehenen Rechtslage abgewichen wird und ob es sich hierbei überhaupt um **dispositives Recht** handelt oder eine Abweichung schon gesetzlich ausgeschlossen ist.

Durch den Haftungsausschluss will sich V seiner Haftung für Sachmängel aus §§ 433 I 2, 437 BGB entziehen. Es soll also eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen werden.

Allerdings sieht § 475 I BGB vor, dass der Verkäufer beim Verbrauchsgüterkauf seine Haftung nicht abweichend von den Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung regeln kann. Da K aber Verbraucherin nach § 13 BGB und V Unternehmer nach § 14 BGB ist, liegt ein **Verbrauchsgüterkauf i.S.d.**

§ 474 BGB vor. Der Haftungsausschluss ist daher unwirksam. V kann sich daher nicht auf den Haftungsausschluss berufen. Der Vertrag ist im Übrigen jedoch nach § 306 I BGB wirksam.

Beachte: *Möchte der Verkäufer wegen der Möglichkeit des Haftungsausschlusses nur an einen Unternehmer verkaufen und gibt sich der Käufer in Kenntnis dieses Umstandes als Unternehmer aus, so ist ihm die Berufung auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf verwehrt (vgl. BGH, NJW 2005, 1045).*

Setzen Privatleute einem Vertragsformular mit einem vollständigen Gewährleistungsausschluss den Zusatz hinzu „gekauft wie gesehen und Probe gefahren“ so ist dies regelmäßig nicht dahingehend zu verstehen, dass sich der Gewährleistungsausschluss nur auf solche Mängel beziehen soll, die bei Besichtigung und Probefahrt hätten erkannt werden können. Vielmehr soll aus Laiensicht der Gewährleistungsausschluss bestärkt werden (vgl. BGH NJW 2005, 3205).

X. Unwirksamkeit

Der Anspruch der K aus der Sachmängelhaftung dürfte auch nicht gem. § 438 BGB verjährt sein. Ansprüche aus dem **Kauf beweglicher Sachen** verjähren gem. § 438 I Nr. 3 BGB nach **2 Jahren**. Dies gilt allerdings nicht für den **Anspruch auf Rücktritt** nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB. Hier ist nach § 438 IV BGB die Vorschrift des **§ 218 BGB anwendbar**. Es kommt also darauf an, ob der Leistungsanspruch oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt sind. Der Leistungsanspruch verjährt jedoch innerhalb der **regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB**, mithin in 3 Jahren, wobei für den Fristbeginn § 199 I BGB maßgeblich ist. Der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB hingegen verjährt gem. § 437 I Nr. 3 BGB in 2 Jahren. Im Rahmen des Sachmängelrechts kommt es auf die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs an. Der Ablauf der Verjährungsfrist von 2 Jahren ist hier jedoch ausgeschlossen.

Damit liegen die Voraussetzungen für einen wirksamen Rücktritt vor. K kann also von V gem. § 346 I BGB **Rückgewähr des Erlangten**, mithin des Kaufpreises verlangen.

Ergebnis: K hat gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 4.000 € gem. §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 346 I BGB.

B. Anspruch der K gegen V auf Ersatz ihrer Aufwendungen gem. §§ 437 Nr. 3, 440, 284 i.V.m. §§ 280 I, III, 281 BGB

[vgl. Blatt 19: Anspruch der Käufers auf Aufwendungsersatz]

K könnte gegen V einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe von 80 € gem. §§ 437 Nr. 3 2. Alt., 440, 284 i.V.m. § 280 I, III, 281 BGB haben.

I. **Kaufvertrag (+); s.o.**

II. **Sachmangel (+); s.o.**

III. **Vorliegen im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (+); s.o.**

III. **Erheblichkeit (+); s.o.**

III. **Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 437 Nr. 3 2. Alt. BGB, 284 BGB**

1. **Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281**

Der Aufwendungsersatzanspruch gem. §§ 437 Nr. 3 2. Alt., 284 BGB setzt zunächst voraus, dass K einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung hat. Hier kommt als Anspruchsgrundlage §§ 437 Nr. 3 2. Alt., 440, 280 I, III, 281 BGB in Betracht.

Wegen der Lieferung einer im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem erheblichen Mangel behaftete Sache liegen die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Sachmängelhaftung vor. Es sind jedoch noch die besonderen Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3 2. Alt. , 440, 280 I, III, 281 BGB zu prüfen.

a) **Vertretenmüssen** des Verkäufers (§ 280 I 1 BGB)

V muss den Mangel auch zu vertreten haben, wobei sein Verschulden nach § 280 I 2 BGB vermutet wird und er den Gegenbeweis erbringen muss. Der Vortrag des V bestätigt sein fahrlässiges Verhalten und ist insofern nicht geeignet, ihn zu entlasten.

b) **Behebbarkeit** des Mangels

Der Mangel wäre durch Reparatur oder Austausch des Motors eines so gängigen Fahrzeugs ohne weiteres möglich.

c) **Ausbleiben der Nacherfüllung** trotz Fristsetzung (+); s.o.

d) kein **Ausschluss** nach § 442 BGB (+); s.o.

e) keine **Verjährung** (§ 438 BGB) (+); s.o.

Die Voraussetzungen für einen Schadensersatz statt der Leistung liegen mithin vor.

Beachte: *Der Prüfung eines kausal verursachten Schadens bedarf es beim Aufwendungsersatz nicht, da dieser Anspruch auf eine andere Rechtsfolge als der Schadensersatz gerichtet ist.*

2. Vorliegen von Aufwendungen im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung

K hat darauf vertraut, dass sie die geschuldete Leistung ordnungsgemäß erhalten hat. Aus diesem Grund hat sie die mit der Inbetriebnahme eines Fahrzeugs üblicherweise verbundenen Aufwendungen getätigt.

3. Schutzwürdigkeit der K

Fraglich ist jedoch, ob K in ihrem Vertrauen bezüglich dieser Aufwendungen schutzwürdig ist. Nach § 284 BGB kann sie nur solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die sie billigerweise machen durfte und die nicht auch bei Durchführung des Geschäfts nutzlos gewesen wären. Schutzwürdigkeit ist hier angesichts der Art der getätigten Aufwendungen ohne weiteres anzunehmen.

Ergebnis: K hat damit gegen V einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen in Höhe von 80 € gem. §§ 437 Nr. 3 2. Alt. , 440, 284 i.V.m. 280 I, III, 281 BGB.

Zur Vertiefung:

Tiedtke, Gewährleistungs- und Haftungsausschluss beim Verkauf gebrauchter Sachen an und zwischen Verbrauchern, NJW 2005, 1153 ff.

Andreae, Die aktuelle Rechtsprechung zum Gebrauchtwagenkauf, NJW 2007, 3457

Wiederholungsfragen Fall 1 und 2

1. Welche Ansprüche gewährt das Sachmängelrecht dem Käufer?
2. Kommt es für die Schadensersatzansprüche auf die Verantwortlichkeit des Verkäufers an?
3. Ist das Rücktrittsrecht des Käufers von der Verantwortlichkeit des Verkäufers abhängig?
4. Woraus ergibt sich ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz, wenn die Kaufsache mangelhaft war und der Verkäufer die Nacherfüllung verweigert?
5. Woraus ergibt sich ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz wegen Mangelfolgeschäden?
6. Woraus ergibt sich ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung noch vornehmen soll, sich damit aber in Verzug befindet?
7. Woraus ergibt sich ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz, wenn dem Verkäufer die Nacherfüllung unmöglich wird?
8. Woraus ergibt sich ein Anspruch des Käufers auf Schadensersatz, wenn die Nacherfüllung niemals möglich war?
9. Kann der Käufer auch Aufwendungsersatz verlangen? Nach welcher Vorschrift?
10. Kann er dies auch neben seinem Schadensersatzanspruch geltend machen?
11. Unter welchen Voraussetzungen hat der Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises?
12. Kann der Käufer auch Herabsetzung des Kaufpreises verlangen? Woraus ergibt sich das?
13. Ist der Begriff des Sachmangels gesetzlich geregelt?
14. Ist die Lieferung einer mangelfreien Sache Haupt- oder Nebenpflicht des Verkäufers?
15. Was ist eine Beschaffenheitsvereinbarung?
16. Was versteht man unter der Vereinbarung einer Verwendungseignung? Wo ist der Unterschied zur Beschaffenheitsvereinbarung?
17. Welche Relevanz hat die Werbung für die Sachmängelhaftung?
18. Wie kann der Verkäufer dem entgehen?
19. Führt auch die fehlerhafte Montage einer mangelfreien Kaufsache zu Sachmängelansprüchen?
20. Gilt dies auch, wenn der Käufer die Montage selbst vorgenommen hat, aber hierbei eine fehlerhafte Anleitung des Verkäufers zugrunde lag?
21. Was ist ein Verbrauchsgüterkauf?
22. Wann muss Mangelhaftigkeit der Sache vorliegen? Wer muss das grundsätzlich beweisen? Gibt es Ausnahmen?
23. Was versteht man im Kaufrecht unter Gefahrübergang?
24. Wann geht die Gefahr über?
25. Wann wird dieser Gefahrübergang vorverlagert?
26. Gibt es hierbei Besonderheiten im Verbrauchsgüterkauf?
27. Wann verjähren die Sachmängelansprüche?

28. Gibt es beim Rücktritt Besonderheiten?
29. Kann die Sachmängelhaftung ausgeschlossen werden?
30. Was ist beim Verbrauchsgüterkauf zu beachten?
31. Wo ist das Gelddarlehen geregelt?
32. Was ist ein Verbraucherdarlehen?
33. Welche besonderen Formanforderungen gelten hierfür?
34. Ist der Verbraucher an den Abschluss des Darlehensvertrages unbedingt gebunden?
35. Was gilt, wenn er hierüber nicht aufgeklärt wurde?
36. Was versteht man unter Gesamtfälligkeit und welche Voraussetzungen hat sie?
37. Was ist ein verbundenes Geschäft?
38. Wann ist wirtschaftliche Einheit anzunehmen?
39. Welche Besonderheiten gelten bei verbundenen Geschäften bezüglich des Widerrufsrechts?
40. Was versteht man unter Einwendungsdurchgriff und welche Voraussetzungen hat er?
41. Was versteht man unter sonstigen Finanzierungshilfen? Wo ist das geregelt? Nennen Sie Beispiele?
42. Was sind Ratenlieferungsverträge? Wo ist das geregelt? Nennen Sie Beispiele?