

Fall 3: Lösung

Frage 1:

I. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323 I, 346 I BGB¹

Der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323 I, § 326 V, 346 BGB besteht, wenn ein Kaufvertrag wirksam geschlossen wurde, ein Sachmangel vorliegt, ein Rücktrittsrecht aus §§ 326 V, 323 I BGB besteht und der Rücktritt wirksam erklärt wurde.

1. Kaufvertrag, § 433 BGB

Am wirksamen Abschluss eines Kaufvertrages bestehen vorliegend keine Zweifel: K und V haben sich über die *essentialia negotii* geeinigt (§§ 145, 147 BGB).

2. Sachmangel, § 434 BGB

Weiterhin ist erforderlich, dass die Sache mangelhaft ist. Nur dann stehen dem Käufer die Rechte aus § 437 BGB zu. Gemäß **§ 434 I 1 BGB** liegt ein Sachmangel vor, wenn die **Sache bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit** hat.

a) Zeitpunkt des Gefahrübergangs, § 446 S. 1 BGB

§ 446 S. 1 BGB legt fest, dass der Gefahrübergang **regelmäßig bei Übergabe** der verkauften Sache stattfindet. Die zu lange Laufleistung des Z3 lag bei Übergabe des Pkw vor.

b) Vereinbarte Beschaffenheit, § 434 I 1 BGB

Fraglich ist, welche konkrete Beschaffenheit von K und V vereinbart wurde. Wenn der Z3 aufgrund des Kaufvertrages eine Gesamtleistung von 15.000 km haben sollte, liegt eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit vor, da der Z3 in Wirklichkeit bereits doppelt so viele km gefahren ist.

Welche Beschaffenheit vereinbart wurde, ist eine Frage der **Auslegung des Kaufvertrages**. Der Kaufvertrag enthält die auf den ersten Blick zutreffende Beschreibung, dass die Laufleistung laut km-Zähler 15.000 beträgt. Dieser Beschreibung könnte aber zusätzlich die Aussage zu entnehmen sein, dass der Pkw eine Gesamtleistung hat, die die Angabe auf dem Tacho nicht übersteigt. Bei der Entscheidung der

¹ Exkurs zum Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 326 IV, 346 BGB: § 326 IV BGB ist mit Bedacht in § 437 BGB nicht in Bezug genommen. Der Anspruch aus § 326 IV BGB auf Rückforderung des zuviel geleisteten Kaufpreises setzt voraus, dass die Pflicht zur Erbringung der Gegenleistung nach § 326 I 1 BGB entfallen ist. § 326 I 1 BGB ist jedoch bei der hier vorliegenden Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht anwendbar: § 326 I 2 BGB. Der Sinn dieses Ausschlusses ist, dass dem Käufer das Wahlrecht zwischen Rücktritt und Minderung nicht genommen werden soll. § 326 I 1 BGB würde nämlich automatisch auf eine Minderung bei Schlechterfüllung hinauslaufen. Um das zu verhindern, ordnet § 326 I 2 BGB an, dass die Unmöglichkeit der Nacherfüllung keine ex lege Folgen für die Gegenleistung hat.

Frage, ob eine Erklärung des Verkäufers als bloße Beschreibung oder als verbindliche Angabe über die Beschaffenheit der Kaufsache zu qualifizieren ist, ist nach **§§ 133, 157 BGB** entscheidend, in welchem Sinne der Käufer sie den Umständen nach zu verstehen hat (**Empfängerhorizont**). Dem Käufer eines gebrauchten Kfz kommt es in erster Linie auf die Gesamtlaufzeit an. Diese ist die Grundlage für die Prognose, wie lang das Fahrzeug noch laufen wird und ist damit entscheidend für den Wert des Kfz. Der Käufer misst der Angabe des km-Zählers deshalb keine nur beschreibende Wirkung bei, sondern versteht diese Angabe des Verkäufers als **verbindliche Angabe der Gesamtleistung des Pkw**.² Damit liegt eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit vor. Ein Sachmangel ist gegeben.

3. Rücktrittsrecht aus §§ 326 V, 323 BGB

Ein Rücktrittsrecht des K könnte sich aus § 326 V i.V.m. § 323 BGB ergeben. Ein **gegenseitiger Vertrag** liegt vor (Kaufvertrag); auch ist eine **Schlechtleistung** in Form der Lieferung einer mangelhaften Sache gegeben. Entscheidende Voraussetzung des Rücktrittsrechts aus § 326 V i.V.m. § 323 BGB ist indes, dass V gem. § 275 I bis III BGB nicht zu leisten braucht. **Möglicherweise** ist vorliegend der Anspruch des K gegen V auf Nacherfüllung aus **§§ 437 Nr. 1, 439 I BGB**,³ der ein **modifizierter Erfüllungsanspruch** ist, **gem. § 275 I BGB unmöglich**. Das setzt voraus, dass die Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs an sich gegeben sind, seine Erfüllung aber unmöglich ist.

a) Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

Da K und V einen Kaufvertrag gem. § 433 BGB geschlossen haben und der BMW mangelhaft ist, sind die Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB gegeben. Dem **Käufer steht** damit grundsätzlich ein **Wahlrecht zu**, die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache zu verlangen, § 439 I BGB.

b) Unmöglichkeit des Nacherfüllungsanspruchs gem. § 275 I BGB

aa) Unmöglichkeit der Nachbesserung

Die erste Variante der Nacherfüllung – Nachbesserung – ist vorliegend gem. § 275 I BGB unmöglich. Denn der **Mangel kann nicht durch Nachbesserung behoben werden**, weil die Laufleistung, die der BMW tatsächlich erbracht hat, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

bb) Unmöglichkeit der Ersatzlieferung⁴

Fraglich ist, ob auch die zweite Variante der Nacherfüllung – die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache (Ersatzlieferung) – wegen

² Vgl. aus der Fülle der nicht immer einheitlichen Rechtsprechung: OLG München NJW-RR 1986, 1181; OLG Naumburg NZV, 1998, 73, OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 505.

³ S. zum Nacherfüllungsanspruch im neuen Kaufrecht: P. Huber NJW 2002, 1004.

⁴ Die Frage, ob Nacherfüllung möglich ist oder nicht, ist ganz entscheidend für die weitere Lösung des Falles. Ist sie nicht möglich, liegt ein Fall der qualitativen Unmöglichkeit vor, andernfalls „nur“ ein Fall von qualitativer Verspätung mit den dazugehörigen Fristsetzungserfordernissen in §§ 323 I, 281 I BGB. S. allg. dazu: Lorenz NJW 2002, 2497.

Unmöglichkeit gem. § 275 I BGB ausgeschlossen ist.⁵ Das ist vorliegend **problematisch, weil sich K von V eine gebrauchte Sache erworben hat.**

Nach **Auffassung des BGH** ist Ersatzlieferung beim Kauf gebrauchter Sachen nur dann möglich, wenn nach dem durch **Auslegung** zu ermittelnden Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss (**§§ 133, 157 BGB**) die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.⁶

Demgegenüber unterscheidet eine in der **Literatur** vertretene Auffassung zunächst zwischen Stückkauf und Gattungskauf: Wenn ein **Stückkauf** vorliege, sei Ersatzlieferung **allein aus diesem Grunde unmöglich.**⁷ Denn bei einem Stückkauf beschränke sich die Leistungspflicht des Verkäufers von vornherein auf die verkaufte Sache; nur sie und keine andere könne den vertraglich geschuldeten Zustand herbeiführen.⁸

Für die letztgenannte Auffassung spricht, dass sie das **vertraglich begründete Pflichtenprogramm** des Verkäufers und den Charakter des Nacherfüllungsanspruchs als modifizierten Erfüllungsanspruch angemessen berücksichtigt. Allerdings findet sie im Wortlaut des § 439 I BGB keine Stütze. Auch die **Gesetzesbegründung**⁹ und der Erwägungsgrund 16 der **Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie** deuten an, dass beim Kauf bestimmter gebrauchter Sachen der Nachlieferungsanspruch nicht stets entfallen wird.¹⁰

Eine **Streitentscheidung ist hier nicht erforderlich**; denn auch die in der Literatur vertretene Auffassung kommt der Lösung des BGH deshalb nahe, weil sie dann, wenn nach dem Parteiwillen die Kaufsache bei Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann, einen Gattungskauf bejaht.¹¹ Bei Gattungskäufen ist Ersatzlieferung aber ohne Weiteres möglich.

Damit kommt es **maßgeblich darauf an, ob nach dem Parteiwillen von K und V zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der BMW im Falle seiner Mangelhaftigkeit auch durch einen gleichartigen, gleichwertigen BMW ersetzt werden kann.** Bei der Auslegung gem. **§§ 133, 157 BGB** sind auch die äußeren Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen; dabei gewinnt maßgebliche Bedeutung, dass es sich hier um den Kauf eines **Gebrauchtwagens** handelte und eine **Besichtigung** des Fahrzeugs dem Kauf vorausging. Wer einen Gebrauchtwagen kauft, den er vorher persönlich besichtigt, legt regelmäßig **besonderen Wert auf** den bei der Besichtigung gewonnen Gesamteindruck von Ausstattung, technischen Merkmalen und äußerem **Gesamteindruck des Fahrzeugs**. Das dann konkret ausgewählte Fahrzeug ist in der Gesamtheit seiner Eigenschaften für den Käufer daher regelmäßig **nicht durch ein anderes ersetzbar.**¹² So hat auch K den Kaufentschluss erst nach vorhergehender Besichtigung bei V getroffen. Nach dem Parteiwillen bei Vertragsschluss war daher die Ersatzlieferung durch einen anderen Pkw ausgeschlossen (aA gut vertretbar, etwa mit dem Argument, K komme es nur auf den Erwerb eines bestimmten Typs und einer bestimmten Ausstattung an, die bei vielen Wagen ähnlich ist).

⁵ Zum Folgenden lies: BGH NJW 2006, 2839, 2840f.

⁶ BGH NJW 2006, 2839, 2841.

⁷ S. Lorenz, JZ 2001, 742, 744; Ackermann, JZ 2002, 378, 379; Tiedtke/Schmitt, JuS 2005, 538, 586.

⁸ Vgl. Ackermann, JZ 2002, 378, 379.

⁹ Begr. BT-Drucks. 14/6040 S. 232.

¹⁰ 1999/44/EG, Erwägungsgrund 16.

¹¹ Vgl. Ackermann, JZ 2002, 378, 379, 1154, 1156.

¹² So der BGH, BGH NJW 2006, 2839, 2841.

Damit ist auch die Ersatzlieferung gem. § 275 I BGB unmöglich. Der Nacherfüllungsanspruch des K gegen V aus §§ 437 Nr. 1, 439 BGB ist damit i.S.d. § 326 V Hs. 1 BGB gem. § 275 I BGB unmöglich.

4. Entbehrlichkeit der Fristsetzung, § 326 V Hs. 2 BGB

Einer Fristsetzung zur Leistung nach § 323 I BGB bedarf es nicht, § 326 V Hs. 2 BGB.

5. Keine unerhebliche Pflichtverletzung, § 323 V 2 BGB

Der Rücktritt darf nicht nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen sein. Fraglich ist also, ob eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt. Angesichts der Bedeutung der Gesamtleistung für die Kaufentscheidung bei Gebrauchtwagen (s.o.), kann dies bejaht werden.

6. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Erforderlich ist eine Rücktrittserklärung nach § 349 BGB, die hier noch nicht erfolgt ist.

7. Ergebnis:

K hat nach Erklärung des Rücktritts gegenüber V einen Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises i.H.v. 20.000 €, allerdings gem. §§ 348, 320 BGB nur Zug um Zug gegen Rückgabe des BMW.

II. Anspruch K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 BGB

K hat gegen V keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 BGB: Man kann zum einen schon §§ 323, 326 V BGB als vorrangige Regelung ansehen; jedenfalls aber fehlt es an der erfüllbaren Leistungspflicht des V, da der Nacherfüllungsanspruch unmöglich ist. Im Übrigen hat K keine Frist gesetzt – Gründe für deren Entbehrlichkeit sind nicht ersichtlich.

III. Anspruch K gegen V auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 441, 346 BGB

Alternativ kann K durch Erklärung gegenüber V den Kaufpreis mindern und den Mehrbetrag gemäß §§ 441 IV, 346 BGB zurückfordern. Die für die Minderung gem. § 441 I BGB erforderlichen Rücktrittsvoraussetzungen („statt zurückzutreten“) liegen vor (s. oben). Die Nichtanwendbarkeit des § 323 V 2 BGB (Minderung auch bei unerheblicher Pflichtverletzung) spielt vorliegend keine Rolle.

Die Minderung berechnet sich wie folgt, § 441 III 1 BGB:

$$\text{Geschuldeter Preis} = \frac{18.000 \text{ (tatsächlicher Wert)} \times 20.000 \text{ (Preis)}}{20.000 \text{ (hyp. Wert der mangelfreien Sache)}}$$

Hier also: 18.000 €

Der zu viel gezahlte Kaufpreis beträgt dementsprechend: 2.000 €

Die Minderung ist ein Gestaltungsrecht. Bei seiner Ausübung hätte K einen Anspruch auf Zahlung von 2.000 €.

IV. Anspruch K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB

Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung besteht, wenn ein Kaufvertrag wirksam zustande gekommen ist, ein Mangel vorliegt, und der Schuldner, hier V, die Nichterbringung der Leistung zu vertreten hat. Der Anspruch aus § 283 BGB setzt jedoch eine **nachträgliche** Unmöglichkeit der Nacherfüllung voraus. **Hier geht es um eine anfänglich** vorliegende Unmöglichkeit der Nacherfüllung. Der Mangel ist bereits bei Vertragsabschluss nicht behebbbar.

V. Anspruch K gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB

1. Kaufvertrag, § 433 BGB, s.o.
2. Sachmangel, § 434 BGB, s.o.
3. Anfängliche Unmöglichkeit der Nacherfüllung, § 275 I BGB, s.o.
4. Kenntnis oder zurechenbare Unkenntnis vom Leistungshindernis, § 311a II 2 BGB

V kannte das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht.¹³ Fraglich ist daher, ob er seine Unkenntnis zu vertreten hatte, § 311 II 2 BGB. Dies wird vermutet. Maßstab für das Vertretenmüssen ist auch hier § 276 BGB.

Fraglich ist daher, ob V den Mangel und seine anfängliche Unbehebbarkeit hätte erkennen müssen, **§ 276 II BGB**. Dies wird man auch bei einem gewerblichen Verkäufer nicht grundsätzlich annehmen können, da den Verkäufer in der Regel **keine Untersuchungspflichten** treffen.

Es könnte jedoch sein, dass V eine **Garantie (§ 276 I 1 BGB)** dahingehend übernommen hat, dass der Kaufgegenstand eine bestimmte Beschaffenheit aufweist, hier also eine bestimmte Laufleistung an km. Ist dies der Fall und hat der Kaufgegenstand diese Beschaffenheit nicht, so bedeutet dies, dass, wenn die Beschaffenheit nicht herstellbar ist, der Verkäufer die Unkenntnis seiner Leistungsunfähigkeit zu vertreten hat.

An das Vorliegen einer solchen Garantie (im früheren Recht „Zusicherung“ genannt) sind **strenge Anforderungen** zu stellen. Sie ist durch Auslegung (**§§ 133, 157 BGB**) zu ermitteln. Eine Garantie kommt nur bei ausdrücklicher Äußerung des Verkäufers über die Beschaffenheit der Kaufsache in Betracht und regelmäßig nur im Hinblick auf Eigenschaften der Sache, die für die Kaufentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind. Die **Gerichte bejahen bisher** zumeist eine Garantieübernahme **bei Angaben im Kaufvertrag zu der km-Laufleistung**.¹⁴ Eine neuere Entscheidung des BGH deutet zwar eine größere Zurückhaltung als bisher an, läßt die Frage für die dort nicht relevante Frage des Kaufs vom Gebrauchtwagenhändler aber ausdrücklich offen.¹⁵ Nach

¹³ Bei anfänglicher Unmöglichkeit der Nacherfüllung ist nicht etwa der Mangel selbst Bezugspunkt des Vertretenmüssens, sondern die Kenntnis des Leistungshindernisses, also hier die Unmöglichkeit der Nacherfüllung. Vgl. Lorenz NJW 2002, 2497, 2500. In einem Fall, wie dem vorliegenden, wo sich die Unmöglichkeit der Nacherfüllung schon aus der Natur des Mangels ergibt, bezieht sich die Kenntnis des Leistungshindernisses jedoch auf die Kenntnis des Mangels selbst.

¹⁴ S. die Nachweise in Fn. 3.

¹⁵ BGH v. 29. 11. 2006, NJW 2007, 1346, 1348 unter Rz. 23 f. Für den Verkauf unter Privaten wird danach

wie vor lässt sich in diesem Bereich wegen der besonderen Erfahrung und Sachkunde gewerblicher Händler ein Garantiewille annehmen (so der nach wie vor geltende Stand der Rechtsprechung; aA gut vertretbar).

Folglich hat V die Unkenntnis des Leistungshindernisses zu vertreten.

5. Schaden, Kausalität

a) „kleiner Schadensersatz“

K kann damit von V Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Als Schaden hat K den Minderwert des BMW Z3 in Höhe von 2000.- €. Eine Kombination mit Rücktritt ist möglich, § 325 BGB.

b) „großer“ Schadensersatz (Schadensersatz statt der ganzen Leistung)

Voraussetzung für die Geltendmachung des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung (womit die Leistung des Schuldners rückabgewickelt wird, vgl. § 281 V BGB und K den Wert des BMW Z3 in mangelfreien Zustand als Schaden hat) ist eine erhebliche Pflichtverletzung, §§ 281 I 3, 311a II 3 BGB. Eine erhebliche Pflichtverletzung liegt vor, s.o. K kann von V 20.000.- € als Schaden verlangen, ist dann aber seinerseits verpflichtet, dem V den Kaufgegenstand nach §§ 311a II 3, 281 V, 346 BGB zurückzugeben. Eine Kombination mit Rücktritt ist möglich, § 325 BGB.

Frage 2:

I. „Gekauft wie besichtigt“¹⁶

Diese Klausel wird in der Regel so ausgelegt, dass sie **solche Mängel ausschließt, die bei einer ordnungsgemäßen Besichtigung ohne Zuziehung eines Sachverständigen wahrnehmbar waren**. Ob die Abweichung der wirklichen Laufleistung von der Angabe im Kaufvertrag darunter fällt, muss nicht entscheiden werden, wenn die Klausel unwirksam ist. Die Klausel könnte aus zwei Gründen unwirksam sein.

1. Übernahme einer Garantie, § 444 BGB

Zum einen könnte sie gegen § 444 BGB verstoßen. Die Klausel schließt die Rechte des Käufers aus § 437 BGB hinsichtlich ohne Sachverständigen feststellbarer Mängel pauschal aus. Da der Verkäufer hinsichtlich der Beschaffenheit des Z3 eine Garantie übernommen hat, s.o., setzt sich der Verkäufer in einen **Selbstwiderspruch**. Einerseits garantiert er eine bestimmte Beschaffenheit, andererseits schließt er die Haftung für Mängel aus. Diese Klausel kann daher gemäß § 444 BGB zumindest hinsichtlich der zugesicherten Beschaffenheit keine Wirkung entfalten.

Exkurs: BGH v. 29. 11. 2006, NJW 2007, 1346, 1348 unter Rz. 30 f. kommt durch **Auslegung** zu einem gleichwertigen Ergebnis, wenn – anders als hier – nicht eine Garantie, sondern lediglich eine Beschaffenheitsvereinbarung neben

eine Garantie nur unter engen Voraussetzungen anzunehmen sein.

¹⁶ Vgl. dazu Tiedtke/Burgmann NJW 2005, 1153 ff.

einem umfassenden Gewährleistungsausschluss vereinbart ist: „Eine nach beiden Seiten interessengerechte Auslegung der Kombination von Beschaffenheitsvereinbarung und Gewährleistungsausschluss kann deshalb nur dahin vorgenommen werden, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB) (...) soll (...).“

2. Verbrauchsgüterkauf, § 475 BGB

Zum anderen könnte die Klausel gegen § 475 I BGB verstoßen. Es liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, § 474 I 1 BGB: K ist Verbraucher, § 13 BGB, V ist Unternehmer, § 14 BGB. Die Klausel stellt eine Abweichung von § 437 BGB dar, die zu Lasten des Verbrauchers geht. Sie ist damit unwirksam.

3. Unwirksamkeit gem. § 310 III Nr. 1 BGB

§ 475 I 1 BGB gilt nicht für die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz, § 475 III BGB. Die Klausel befindet sich aber in **AGB** (vgl. §§ 305 I, 310 III Nr. 1 BGB), die in den Vertrag einbezogen wurden, § 305 II BGB. Sie erfasst einen umfassenden Gewährleistungsausschluss. Eine Beschränkung auf den Ausschluss von Schadensersatzansprüchen, soweit das gesetzlich zulässig ist, scheidet aus. Die Klausel ist **gemäß dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion insgesamt unwirksam** (str.; vgl. näher MünchKomm-Lorenz § 475 Rn. 23 ff.).

II. „Gewährleistung: 1 Jahr“

Der Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3, 311a II BGB) könnte wegen Verjährung nicht durchsetzbar sein, wenn sich V auf Verjährung beruft, § 214 I BGB.

1. Gesetzliche Verjährung

Der Anspruch auf Nacherfüllung verjährt gemäß § 438 I Nr. 3 BGB in zwei Jahren ab Ablieferung, wäre hier also noch nicht verjährt.

2. Vertragliche Verkürzung

Die Verjährungsfrist könnte vertraglich verkürzt worden sein durch die Abrede "Gewährleistung: 1 Jahr"

a) Dispositivität der Regelung

Eine vertragliche Verkürzung der Verjährung ist grundsätzlich zulässig (§ 202 I BGB).

b) Unwirksamkeit nach § 444 BGB

Es liegt **keine Garantie in zeitlicher Hinsicht** vor: Die Angabe der Kilometerleistung beinhaltet nicht zugleich die Aussage, dafür die volle Gewährleistungszeit haften zu wollen; vielmehr ist – wenn man beide Vertragsaussagen zusammen liest – eben die Garantie nur für ein Jahr gegeben; *insoweit* liegt also keine Beschränkung i.S.d. § 444 BGB vor und auch kein widersprüchliches Verhalten des Verkäufers (vgl. Wortlaut: „soweit“). (aA vertretbar)

c) Einschränkungen nach § 475 BGB (Verbrauchsgüterkauf)

§ 475 BGB ist anwendbar, § 474 BGB, s.o.

Nach § 475 II BGB ist Verkürzung der Verjährung auf 1 Jahr bei *gebrauchten* Sachen zulässig. Die Klausel schränkt auch den Anspruch auf Schadensersatz (zeitlich) ein: Nach § 475 III ist das vorbehaltlich der AGB-Prüfung zulässig.

d) AGB-Prüfung

Die Beschränkung der Verjährung könnte nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam sein.

Dies setzt voraus:

(1) **Vorliegen von AGB:** §§ 305 I, 310 III Nr. 1 BGB (+)

(2) **Einbeziehung:** § 305 II BGB (+)

(3) **Vorrangige Individualabrede,** § 305b BGB (-)

(4) **Überraschende Klausel,** § 305c BGB (-)

(5) **Inhaltskontrolle** (§§ 307 – 309 BGB):

(6) **Eröffnung der Inhaltskontrolle** (§ 307 III BGB) (+)

(7) **Verstoß gegen § 309 Nr. 7a und b BGB:**

Die Verkürzung der Verjährung ist eine „Begrenzung der Haftung“ für Schäden, die auf einer Pflichtverletzung beruhen. Die Klausel ist unzulässig, weil sie (zeitlich) auch die Haftung für Schäden aus der Verletzung von Leben/Körper/Gesundheit (Nr. 7a) und auf grober Fahrlässigkeit beruhende Schäden begrenzt.

(8) Folge (§ 306)

Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, Klausel ist insgesamt unwirksam. Der Vertrag bleibt nach § 306 I wirksam, anstelle der unwirksamen Klausel gilt das dispositive Gesetzesrecht (§ 306 II).

Ergebnis: Die **vertragliche Verkürzung der Verjährung ist insgesamt unwirksam**, sofern man nicht für eine Übergangszeit eine geltungserhaltende Reduktion vornimmt.¹⁷

Besonderheiten bestehen hinsichtlich der Ausübung des Rücktrittsrechts bzw. der Erklärung der Minderung. Dabei handelt es sich um Gestaltungsrechte, die nicht der Verjährung unterliegen, sondern für die Ausschlussfristen bestehen.

Der Rücktritt könnte nach §§ 438 IV I, 218 I 1, 2 BGB unwirksam sein. Dies setzt voraus, dass ein (hier nach § 275 I BGB ausgeschlossener und daher i.S.v. § 218 I 2 BGB fiktiver) Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437, 439 BGB nach § 438 BGB verjährt wäre und sich V hierauf beruft.¹⁸ Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Gestaltungsrechte bestehen weiterhin.

¹⁷ S. Mangel NJW 2002, 89, 97.

¹⁸ *Beachte:* Die Verjährung des Anspruchs auf Nacherfüllung ist also inzident zu prüfen und maßgeblich für die Ausschlussfrist der Gestaltungsrechte Rücktritt und Minderung.