

Vorlesung
“Das neue Schuldrecht in Anspruchsgrundlagen”

Übungsfall 10a: "Babettes Bus"*

Sachverhalt:

Die Musikerin Babette (B) kauft am 3.1.2002 von dem befreundeten Kirchenmusiker Schachtner (S) einen Kleinbus zum Preis von 8000.- € für ihre Konzertreisen als Solo-Perkussionistin.

S sichert im Kaufvertrag zu, daß der Bus unfallfrei ist und ihm sonstige Mängel nicht bekannt sind. Er weist weiter darauf hin, daß er als Laie den Bus nicht auf verborgene Mängel untersuchen könne und auch nicht untersucht habe.

Als B am 10.1.2002 zu einer Tournee von drei Konzerten aufbricht, versagen plötzlich die Bremsen des Fahrzeugs. Aufgrund ihres Fahrgeschicks gelingt es der B zwar noch, durch Ausweichmanöver sowie unter Einsatz der Motorbremse den Bus zum Stehen zu bringen, jedoch wird dabei ihr ordnungsgemäß im Bus verstautes Marimbaphon (Wert: 2000.- €) vollständig zerstört. Das für den 10.1.2002 geplante Konzert (vereinbarte Gage: 1500.- €) fällt daher aus. B nimmt sich noch am 11.1.2002 für zwei Tage zum Preis von 400.- € einen Mietwagen, um die Tournee fortzuführen.

Von der Tournee zurückgekehrt erkundigt sie sich am 14.1.2002 in einer Fachwerkstatt über den Umfang notwendiger Reparaturen. Bei der Untersuchung des Fahrzeugs stellt sich heraus, daß die Bremsen bereits bei der Übergabe des Fahrzeugs an B mangelhaft waren, was den Wert des Fahrzeugs um 1000.- € verminderte. Gleichzeitig kommt auch ein Unfallschaden aus einem Vorunfall des Fahrzeugs zum Vorschein. Dabei handelte es sich freilich nur um einen marginalen Blechschaden, der fachmännisch repariert wurde und den Wert des Fahrzeugs nach erfolgter Reparatur allenfalls um einen Betrag von 100.- € beeinträchtigt. Mangelfrei hätte das Fahrzeug einen Wert von 9000.- €. Eine Reparatur der Bremsen kann nach Auskunft der Fachwerkstatt spätestens innerhalb einer Woche erfolgen und würde ca. 1000.- € kosten.

Am 15.1.2002 setzt B dem S eine Frist von 2 Wochen zur Reparatur der Bremsen. S sieht sich jedoch außerstande, eine solche vorzunehmen, da er selbst keinerlei handwerkliche Kenntnisse hat und es ihm an den nötigen Mitteln fehlt, die Reparatur in einer Fachwerkstatt durchführen zu lassen.

Am 5.2.2002 nimmt sich B erneut für zwei Tage zum Preis von insgesamt 400.- € einen Mietwagen, um zu weiteren Konzerten zu reisen. Am 10.2.2002 wird B ein gleichwertiger Bus für 10 000.- € angeboten, den sie schließlich kauft.

Den unreparierten von S gekauften Kleinbus parkt sie deshalb nicht in ihrer Garage, sondern vor ihrem Haus. Dort wird er - obwohl ordnungsgemäß verschlossen - in der Nacht auf den 15.2.2002 von unbekanntem Tätern gestohlen und am Tag darauf vollständig ausgebrannt in einer Kiesgrube aufgefunden.

B erklärt am 20.2.2002 gegenüber S den Rücktritt vom Vertrag und verlangt den Kaufpreis zurück. Weiter verlangt sie Ersatz der Mehrkosten für den am 10.2.2002 gekauften Kleinbus, Schadensersatz für das zerstörte Marimbaphon, Ersatz der Mietwagenkosten sowie entgangenen Gewinn für das ausgefallene Konzert. S meint, daß der Vorunfall vollkommen marginal war und daher die B nicht berechtigt, das Auto zurückzugeben. Im übrigen sei er nicht zum Schadensersatz verpflichtet, weil der die Mängel des Fahrzeugs nicht kannte und als Laie auch nicht kennen mußte. Im übrigen sei er zu nichts verpflichtet, weil ihm B den Bus nicht herausgeben könne. Jedenfalls verweigere er jede Zahlung, solange ihm B nicht Schadensersatz für den vollkommen zerstörten Bus leiste.

Welche Ansprüche hat B gegen S?

* Der Sachverhalt lag einer Examensklausur zugrunde, die im September 2002 in Bayern und Berlin in der ersten Juristischen Staatsprüfung gestellt wurde. Die Lösungsskizze entspricht nicht der amtlichen Lösungsskizze

Literatur (Auswahl):

Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht Rn. 169 ff (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung)
Rn. 413 ff (Rücktrittsrecht, Erfüllungsort)

Lorenz NJW 2002, 2497 ff (Pflichtverletzungen und Vertretenmüssen beim Kauf)

U. Huber, Die Schadensersatzhaftung des Verkäufers wegen Nichterfüllung der Nacherfüllungspflicht und die Haftungsbegrenzung des § 275 Abs. 2 BGB n.F., in: FS für P. Schlechtriem (2003), S. 521 ff

Zum Überblick:

Lorenz/Riehm, JuS Lern CD Zivilrecht I Rn. 312 ff (Rechtsfolgen der Mängelhaftung)



Erreichbar auch über JuS-online (Modul JuS-Studium): www.jus.beck.de

Lösungsskizze*

A. Anspruch der B gegen S auf Rückzahlung des Kaufpreises

I. B könnte gegen S einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 8000.- € aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 323, 346 I BGB haben.

Dies setzt voraus:

1. Wirksamer Kaufvertrag

Zwischen B und S ist nach dem Sachverhalt ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen. Insbesondere liegt eine Einigung über die *essentialia negotii* eines solchen vor. Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

2. Befreiung von der Pflicht zur mangelfreien Leistung nach § 275 I BGB

a) Mangelhafte Leistung

Nach § 434 I BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie die vertraglich vereinbarten oder vorausgesetzten Beschaffenheiten (§ 434 I S. 1, S. 2 Nr. 1 BGB - subjektiver Fehlerbegriff), hilfsweise die für die gewöhnliche Verwendung vorausgesetzten Beschaffenheiten aufweist (§ 434 I Nr. 2 BGB - objektiver Fehlerbegriff). Eine Bagatellgrenze enthält § 434 BGB nicht, wie sich auch im Umkehrschluß aus § 323 V 2 BGB ergibt. Im vorliegenden Fall liegt in Bezug auf den Unfallschaden ein Sachmangel i.S.v. § 434 I S. 1 BGB vor, weil die Abwesenheit eines Vorunfalls ausdrücklich vereinbarte Beschaffenheit war. Hinsichtlich des Mangels an den Bremsen liegt ebenfalls nach dem subjektiven Fehlerbegriff ein Sachmangel vor, weil sich der Bus wegen des Mangels an den Bremsen zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung (Benutzung im Straßenverkehr) nicht eignete (§ 434 I S. 2 Nr. 1 BGB).

b) Nicht behebbarer Mangel

S schuldete daher nach § 434 I BGB Übergabe und die Übereignung des Busses u.a. als unfallfreies Fahrzeug. Da dies tatsächlich unmöglich ist (S kann den Vorunfall nicht ungeschehen machen), ist S insoweit von der Verpflichtung zur *sachmangelfreien* Leistung (nicht von der Leistungspflicht schlechthin!) nach § 275 I BGB befreit (sog. "*qualitative Unmöglichkeit*"). In Bezug auf die fehlerhaften Bremsen war dies jedoch nicht der Fall, weil der Mangel behebbar war.

3. Kein Rücktrittsausschluß

Ein Rücktrittsrecht der B wäre nach §§ 326 V Hs. 2, 323 V S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn der zum Rücktritt berechtigende Mangel unerheblich ist.

Im vorliegenden Fall ist die durch den Vorunfall des Busses begründete Wertminderung mit 100.- € unerheblich. Ein Rücktrittsrecht ist daher insoweit ausgeschlossen.

4. Ergebnis

B hat keinen Anspruch gegen S aus §§ 437 Nr. 2, 326 V, 346 I BGB.

* Die Lösungsskizze entspricht nicht der amtlichen Lösungsskizze

II. B könnte gegen S einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 I BGB haben

Die setzt voraus:

1. Rücktrittsrecht

a) Wirksamer Kaufvertrag

Zwischen B und S wurde ein wirksamer Kaufvertrag abgeschlossen (s.o.).

b) Fällige Leistungspflicht

Die Pflicht zur Reparatur der Bremsen (§ 439 I) war fällig, weil S insoweit nicht nach § 275 I BGB befreit war (s.o.) und auch kein Verweigerungsrecht nach § 439 III BGB vorlag.

c) Fruchtlöse Fristsetzung

Da die Reparatur innerhalb einer Woche durchführbar gewesen wäre, hat B mit der Frist von 2 Wochen dem S eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt. Diese ist fruchtlos verstrichen.

d) Kein Rücktrittsausschluß

(i) Unerheblichkeit (§ 323 V S. 2 BGB)

Anders als der Unfallschaden ist der Mangel an der Bremsanlage auch nicht unerheblich, so daß das Rücktrittsrecht nicht nach § 323 V S. 2 BGB ausgeschlossen ist.

(ii) Verantwortlichkeit/Annahmeverzug der B (§ 323 VI BGB)

Auch ein Ausschluß des Rücktrittsrechts nach § 323 VI BGB (Verantwortlichkeit des Gläubigers [B] oder Annahmeverzug) liegt nicht vor.

(iii) Ausschluß des Rücktrittsrechts wg. Unmöglichkeit der Herausgabe des Busses?

Das Abhandenkommen und die Zerstörung des Busses haben zumindest nach Ablauf der Nachfrist (= Entstehen eines Rücktrittsrechts aus § 323¹) keinerlei Folgen für die Existenz eines Rücktrittsrechts, sondern sind allenfalls für eine evtl. Wertersatzpflicht der B von Bedeutung (§ 346 II BGB).

2. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)

Das Rücktrittsrecht wird durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Rücktrittsgegner ausgeübt (§ 349 BGB). Im vorliegenden Fall hat B ausdrücklich gegenüber S den Rücktritt erklärt.

3. Einreden des S

a) Einrede des S aus § 348, 320 I BGB

S könnte gegen den Zahlungsanspruch eine Einrede aus §§ 348, 320 I BGB haben. Dies setzt voraus, daß er infolge der Rücktrittserklärung der B einen Gegenanspruch auf Rück-erstattung des seinerseits Geleisteten hat.

(i) Anspruch des S auf Rückübereignung des Busses

¹ S. dazu etwa *Lorenz* NJW 2002, 2497, 2499 (Fn. 22), 2503 (Fn. 50)

B ist von ihrer aus § 346 I BGB folgenden Verpflichtung, ihrerseits den Bus zurückzu-
übergibt, nach § 346 II Nr. 3 BGB² befreit.

(ii) Wertersatzpflicht

(1) Grundsatz (§ 346 II BGB)

Nach § 346 II Nr. 3 BGB hat B grundsätzlich Wertersatz zu leisten, da der Bus untergegangen ist. Der Wertersatz orientiert sich an der Gegenleistung, d.h. es ist der Kaufpreis abzüglich des mangelbedingten Minderwerts zugrunde zu legen. Damit bestünde eine Wertersatzpflicht i.H.v. 6900.- €.

(2) Wegfall der Wertersatzpflicht - Privilegierung (§ 346 III BGB)

B ist jedoch nach § 346 III Nr. 3 von der Wertersatzpflicht befreit: Sie ist Berechtigter eines gesetzlichen Rücktrittsrechts (s.o.), der Untergang ist "bei ihr" eingetreten und von ihr nicht i.S.v. § 276 BGB zu vertreten. Da das Fahrzeug ordnungsgemäß versperrt war, liegt ein Verschulden nicht vor. Auch das Parken auf der Straße stellt keinen Verstoß gegen die verkehrserforderliche Sorgfalt dar. Auf die Privilegierung in Bezug auf die eigenübliche Sorgfalt in § 346 III Nr. 3 BGB kommt es daher vorliegend nicht an.

(iii) Vorhandene Bereicherung

Nach § 346 III S. 2 BGB hat B eine vorhandene Bereicherung herauszugeben. Insofern kommen allein Schadensersatzansprüche gegen den unbekanntes Dieb des Busses in Betracht.

b) Einrede des S aus § 273 I, 346 IV, 280 I BGB

Eine von § 346 IV BGB ausdrücklich vorbehaltene Haftung der B aus schuldhafter Verletzung ihrer Rückgabepflicht aus § 346 I BGB kommt nicht in Betracht, weil zum Zeitpunkt des Untergangs des Busses (15.2. oder 16.2.2002) eine solche Verpflichtung noch nicht bestand, sondern erst mit Ausübung des Rücktrittsrechts am 20.2.2002 eintrat. Eine "Pflicht aus Absatz 1" i.S.v. § 346 IV entsteht aber erst mit Erklärung des Rücktritts.

c) Einrede des S aus § 273 I, 280 I BGB

S könnte jedoch eine Einrede aus § 273 I BGB zustehen, wenn er gegen B einen Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung nach § 280 I BGB aus dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Pflicht zum sorgsamem Umgang mit dem Fahrzeug hatte. Denkbar wäre nämlich, vor Erklärung des Rücktritts durch den Berechtigten aber ab dem Zeitpunkt der Kenntnis der Rücktrittsvoraussetzungen eine (vertragliche Neben-)Pflicht zum sorgsamem Umgang mit der Sache anzunehmen, bei deren Verletzung unabhängig von den Privilegierungen des § 346 III BGB eine Schadensersatzpflicht nach § 280 I BGB anzunehmen wäre. Im vorliegenden Fall kann diese str. Frage (s. dazu etwa - bejahend - *Canaris* in: Schuldrechtsmodernisierung 2002 S. XLVI sowie - verneinend - *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 434) allerdings offenbleiben, da B jedenfalls eine solche Pflicht nicht verletzt hat: Sie hat das Fahrzeug ordnungsgemäß geparkt und versperrt. Eine besondere Verwahrungspflicht dergestalt, daß das Fahrzeug in der Garage hätte geparkt werden müssen, bestand nicht.

4. Ergebnis

B kann von S Rückzahlung von 8000.- € Zug-um-Zug gegen Abtretung ihrer Ansprüche gegen den unbekanntes Dieb des Fahrzeugs verlangen.

² Ein Rückgriff auf § 275 I BGB ist insoweit nicht notwendig; str., vgl. etwa *Bamberger/Roth-Grothe* § 346 BGB Rn. 17 ff; a.A. insbes. *Canaris*, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXXVII.

B. Anspruch der B gegen S auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises

B könnte gegen S einen Anspruch auf anteilige Rückzahlung des Kaufpreises infolge Minderung aus §§ 437 Nr. 2, 441 I, IV BGB haben.

Dies setzt voraus:

I. Minderungsrecht

§ 441 I BGB koppelt die Möglichkeit der Minderung an den Rücktritt, läßt diese aber in Abweichung von § 323 V S. 2 BGB auch im Falle eines unerheblichen Sachmangels zu. B wäre daher im vorliegenden Fall sowohl in Bezug auf den Unfallschaden als auch in Bezug auf den Mangel an den Bremsen zur Minderung berechtigt, weil - wie oben dargelegt - ohne Anwendung des Ausschlußtatbestandes des § 323 V 2 BGB in Bezug auf beide Mängel ein Rücktrittsrecht besteht. Der tatsächlich geschuldete Kaufpreis würde sich damit nach der Berechnungsformel des § 441 III BGB wie folgt berechnen:

$$\frac{\text{Geschuldeter Preis} = 7900 \text{ (tatsächlicher Wert)} \times 8000 \text{ (Preis)}}{9000 \text{ (hyp. Wert der mangelfreien Sache)}}$$

Dies ergäbe einen geminderten Kaufpreis i.H.v. 7022, 22 €.

II. Erklärung der Minderung

Die Minderung erfolgt gem. § 441 I S. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer. B hat eine solche Erklärung nicht abgegeben, da sie den gesamten Kaufpreis zurückverlangt. Da sie bereits eine Rücktrittserklärung wirksam abgegeben hat (s.o.), kann sie eine Minderungserklärung auch nicht mehr abgeben, da der Käufer nur "anstelle" des Rücktritts die Minderung erklären kann.

C. Schadensersatzansprüche der B gegen S

I. Anspruch der B gegen S auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 311 a II BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB haben.

Dies setzt voraus:

1. Anfängliche Leistungsbefreiung nach § 275 I BGB

§ 311a II BGB knüpft an § 311a I BGB an. Die Norm setzt damit voraus, daß der Schuldner bereits bei Vertragsschluß von der Leistungspflicht nach § 275 I - III BGB befreit war. Im vorliegenden Fall war S von der aus § 433 I S. 2 BGB resultierenden Verpflichtung zu sachmangelfreier Leistung in Bezug auf den Unfallschaden des Busses nach § 275 I BGB befreit, da insoweit ein unbehebbarer Sachmangel vorlag (s.o.).

2. Vertretenmüssen

Die Haftung nach § 311a II BGB setzt nach dessen S. 2 voraus, daß der Schuldner die anfängliche Unmöglichkeit kannte oder seine Unkenntnis i.S.v. § 276 BGB zu vertreten hat. Dieses Vertretenmüssen in Bezug auf die Kenntnis des Leistungshindernisses wird nach dem Wortlaut der Vorschrift vermutet. S kannte den Vorschaden nicht. Er hat seine Unkenntnis aber i.S.v. § 276 I BGB zu vertreten, wenn ihm der Mangel fahrlässig unbekannt geblieben war oder er eine Garantie für die Abwesenheit des Mangels übernommen hatte. Letzteres war hier der Fall, da S die Unfallfreiheit vertraglich zugesichert hatte.

3. Inhalt des Schadensersatzanspruches, Kausalität

Nach § 311a II BGB ist der Schaden zu ersetzen, der durch den unbehebaren Mangel entstanden ist. B ist vermögensmäßig so zu stellen, wie sie bei Leistung eines Busses ohne Vorschaden gestanden hätte. In diesem Fall würde die Wertminderung des Busses um 100.- € nicht bestehen. B kann daher im Wege des Schadensersatzes jedenfalls Zahlung von 100.- € verlangen.

Wollte man hingegen das Begehren der B dergestalt auffassen, daß sie unter Rückgabe des Fahrzeugs Schadensersatz in Höhe des für den Ersatzkauf aufgewendeten Kaufpreises verlangt, würde sie Schadensersatz "statt der *ganzen* Leistung" geltend machen. Dieser stellt der Sache nach eine Kombination von Rücktritt und Schadensersatz dar, was § 325 BGB grundsätzlich erlaubt. Er ist jedoch gem. § 311a II S. 3 i.V.m. § 281 I S. 3 BGB (in Kongruenz zum Rücktrittsrecht) ausgeschlossen, wenn - wie vorliegend der Fall und oben dargelegt - der unter § 311a II BGB fallende Mangel (Vorunfall) unerheblich ist.

Die von B geltend gemachten Schäden (Mietwagenkosten, Verdienstausschlag, Notwendigkeit einer Ersatzbeschaffung) gehen hingegen sämtlich nicht auf den unter § 311a II BGB fallenden Mangel in Gestalt des Vorunfalls, sondern auf die mangelhaften Bremsen zurück. Damit fehlt es insoweit an der haftungsausfüllenden Kausalität. Kausale Folge dieses Mangels ist lediglich der mangelbedingte Minderwert des Busses von 100.- €.

4. Ergebnis

Im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung nach §§ 473 Nr. 3, 311a II BGB kann B damit in Bezug auf den durch die Tatsache des Vorunfalls begründeten Sachmangel nur den durch den haftungsbegründenden Mangel verursachten Minderwert von 100.- € verlangen.

II. Anspruch der B gegen S auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB haben.

Dies setzt voraus:

1. Anspruchsentstehung

a) Pflichtverletzung (§ 280 I)

(i) Pflicht zur sachmangelfreien Leistung (§ 433 I S. 2 BGB)

S hat in Bezug auf die mangelhaften Bremsen die Pflicht zu sachmangelfreier Leistung aus § 433 I S. 2 BGB verletzt.

(ii) Nacherfüllungspflicht (§ 439 I BGB)

Weiter kommt die Verletzung einer Nacherfüllungspflicht aus § 439 I BGB in Betracht. Danach konnte B als insoweit Wahlberechtigte jedenfalls Nacherfüllung in Form der Mängelbeseitigung (Reparatur der Bremsen) verlangen.

b) Fällige Leistungspflicht

Die Pflicht des S zu mangelfreier Leistung war nicht nach § 275 I - III BGB erloschen, weil der Mangel nicht unbehebbar war. Insbesondere war S weder von der Pflicht zur mangelfreien Leistung (§ 433 I S. 2 BGB) noch von der Nacherfüllungspflicht (§ 439 I BGB) etwa deshalb nach § 275 I BGB befreit, weil er die Reparatur nicht in eigener Person vornehmen konnte. Ausreichend ist, daß er sie veranlassen, d.h. durch Dritte hätte durchführen lassen können. Leistungsverweigerungsrechte des S aus § 275 II, III BGB bzw. aus § 439 II BGB sind weder ersichtlich noch geltend gemacht. Insbe-

sondere sind die Kosten der Reparatur mit 1000.- € nicht unverhältnismäßig i.S.v. § 439 III BGB.

c) Angemessene Nacherfüllungsfrist

B hat dem S eine - wie oben dargelegt - angemessene Nachfrist gesetzt. Diese ist erfolglos abgelaufen.

d) Vertretenmüssen

Der Anspruch auf Schadensersatz setzt Vertretenmüssen der Pflichtverletzung voraus. Dieses wird nach § 280 I S. 2 BGB vermutet.

(i) In Bezug auf die Pflicht aus § 433 I S. 2 BGB

Den Sachmangel in Gestalt der defekten Bremsen, d.h. die in der Lieferung der mangelhaften Sache liegende Pflichtverletzung hat S i.S.v. § 276 I S. 1 BGB zu vertreten, wenn er den Mangel entweder herbeigeführt hat oder ihn kannte oder hätte kennen müssen. Bezugspunkt des Verschuldens ist insoweit also nicht etwa das Unterlassen der Nachbesserung, sondern der anfängliche Defekt der Bremsen bzw. dessen Erkennbarkeit für S und die daraus folgende Möglichkeit der Verletzung sonstiger Rechtsgüter der B.

Da dem S der Defekt nicht bekannt war, käme hier lediglich die fahrlässige Verletzung von Untersuchungspflichten in Betracht. Solche treffen jedoch den Verkäufer in der Regel nicht. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich - wie hier - um einen Privatverkäufer handelt.

Eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht i.S.v. § 276 I Alt. 2 BGB in Form einer (unselbständigen) Garantie hatte S nicht übernommen. Insbesondere liegt in der Zusicherung, daß ihm "Mängel nicht bekannt" seien, nach dem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) keine Übernahme einer Garantie für die Mangelfreiheit der Sache (s. auch BGH NJW 2001, 2326). Eine solche hatte S nur in Bezug auf die Unfallfreiheit übernommen. Deren Nichtvorliegen führt aber nicht zu einer Haftung nach § 280 I BGB, sondern nach § 311a II BGB und war für den hier geltend gemachten Schaden nicht kausal (s.o.).

(ii) In Bezug auf die Nacherfüllungspflicht (§ 439 I BGB)

Im Falle eines behebbaren Mangels ist Bezugspunkt des Vertretenmüssens jedoch nicht nur die in der Lieferung der mangelhaften Sache liegende Pflichtverletzung, sondern auch die Verletzung der Nacherfüllungspflicht. Maßgeblich ist insoweit, ob S die Gründe, die zum Unterlassen der Nachbesserung geführt haben, zu vertreten hat. Dies war im vorliegenden Fall entweder auf einen - dem Sachverhalt allerdings nicht zu entnehmenden - Rechtsirrtum des S oder aber auf Geldmangel zurückzuführen. Beides hätte S i.S.v. § 276 I S. 1 BGB zu vertreten: Ein etwaiger Rechtsirrtum wäre fahrlässig, für Geldmangel hat der Schuldner nach § 276 I S. 1 BGB stets einzustehen. Dies ergibt sich entweder aus dem "Inhalt des Schuldverhältnisses" oder aber aus der "Übernahme eines Beschaffungsrisikos".

2. Inhalt des Schadensersatzanspruches, Kausalität

Zu ersetzen ist der durch die von S zu vertretende Pflichtverletzung entstandene Schaden. Zu vertreten hat S lediglich die Verletzung der Nacherfüllungspflicht. Im Rahmen eines Schadensersatzes "statt der Leistung" nach §§ 280 I, III, 281 BGB hat S die B damit so zu stellen, wie diese im Falle (rechtzeitiger und mangelfreier) Nacherfüllung gestanden hätte.

a) Kosten für den Deckungskauf

In diesem Fall hätte B die Mehrkosten für den getätigten Deckungskauf i.H.v. 2000.- € nicht gehabt. Die haftungsausfüllende Kausalität ist dabei nicht deshalb durchbrochen, weil es sich um eine freiwillige Aufwendung der B handelt. Derartige freiwillige Aufwendungen des Geschädigten fallen nämlich dann in den Schutzzweckzusammen-

hang, wenn sie durch das schädigende Ereignis provoziert sind. Verlangt B von S unter Ablehnung der geschuldeten Leistung die Zahlung des Kaufpreises für den Ersatzkauf, so macht sie Schadensersatz statt der "ganzen Leistung" geltend. Da der Mangel (defekte Bremsen) nicht unerheblich ist, ist diese Art des Schadensersatzes nicht nach § 281 I S. 3 BGB eingeschränkt.

Die Kombination eines solchen Schadensersatzanspruchs mit dem - hier bereits ausgeübten - Rücktrittsrecht läßt § 325 BGB ausdrücklich zu.

b) Zerstörtes Marimbaphon, ausgefallenes Konzert am 10.1.2002, Mietwagenkosten für den 11./12.1.2002

Der durch die Zerstörung des Marimbaphons, den Ausfall des Konzerts am 10.1.2002 sowie durch die Mietwagenkosten für den 11./12.1.2002 entstandene Vermögensschaden ist nicht kausale Folge der unterlassenen Nachbesserung, weil er auch bei fristgerechter Nacherfüllung innerhalb der von B gesetzten Frist eingetreten wäre. Er ist vielmehr Folge der in der anfänglichen Lieferung einer mangelhaften Sache liegenden Verletzung der Pflicht aus § 433 I S. 2 BGB. Diese aber hat S in Bezug auf die mangelhaften Bremsen nicht zu vertreten [s.o. S. 8 unter 1.d)(i)]. Im übrigen handelt es sich bei diesen Schadensposten nicht um Schadensersatz „statt der Leistung“ (s.u. III.2)

c) Mietwagenkosten für den 5.2./6.2.2002

Im Falle rechtzeitiger Nacherfüllung wären der B die Kosten für den Mietwagen am 5.2./6.2.2002 nicht entstanden. Der haftungsausfüllende Kausalzusammenhang ist hier ebensowenig wie im Falle des Ersatzkaufs dadurch unterbrochen, daß die Anmietung auf einem eigenen Willensentschluß der B beruhte.

3. Einreden des S

Einreden des S sind nicht ersichtlich.

4. Ergebnis:

B kann von S nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB Ersatz von 2000.- € für die Mehrkosten des Ersatzkaufs sowie Ersatz der Mietwagenkosten für den 5./6.2.2002 i.H.v. 400.- € verlangen.

III. Anspruch der B gegen S aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz für das zerstörte Marimbaphon sowie für die Mietwagenkosten für den 11./12.1.2002 aus § 437 Nr. 3, 280 I BGB haben.

Dies setzt voraus:

1. Pflichtverletzung (§ 280 I)

a) Pflicht zur sachmangelfreien Leistung (§ 433 I S. 2 BGB)

S hat in Bezug auf die mangelhaften Bremsen die Pflicht zu sachmangelfreier Leistung aus § 433 I S. 2 BGB verletzt.

b) Pflicht aus § 241 II BGB

Weiter hat S die aus § 241 II BGB resultierende Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag verletzt, B nicht an ihren sonstigen Rechtsgütern (hier: Eigentum am Marimbaphon) zu schädigen³.

³ Zum Verhältnis beider Pflichtverletzungen und den Folgen insbes. in Bezug auf die Verjährung s. MünchKomm-Ernst § 280 BGB Rn. 53 f; Lorenz NJW 2002, 2497, 2500.

2. Weitere Voraussetzungen (§§ 280 II, III)

Der für das zerstörte Marimbaphon sowie die Mietwagenkosten am 11./12.1.2002 geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist kein Schadensersatz "statt der Leistung" i.S.v. § 280 III BGB, sondern kommt unabhängig von einem etwaigen Fortbestehen des Leistungsinteresses als "neben der Leistung" geltend zu machender Schadensersatz in Betracht. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen i.S.v. § 280 III BGB sind daher in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen. Es handelt sich auch nicht um einen Verspätungsschaden i.S.v. § 280 II BGB in Bezug auf die Verspätung der *mangelfreien* Leistung: Mangelbedingter Nutzungsausfall ist nach der Auffassung des Gesetzgebers als Mangelfolgeschaden verzugsunabhängig unmittelbar nach § 280 I BGB ersatzfähig, ohne daß es der zusätzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 286 BGB (Verzug) bedarf (s. dazu etwa MünchKomm-Ernst § 280 Rn. 55 ff; Lorenz/Riehm aaO Rn. 546 f m.w.N.; Lorenz NJW 2002, 2497, 2501 Fn. 32 m. Nachw. auch zur Gegenansicht z.B. bei Huber/Faust Kap. 13 Rn. 146; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2002, S. 98; a.A. natürlich vertretbar!).

3. Vertretenmüssen

Der Anspruch auf Schadensersatz setzt Vertretenmüssen der Pflichtverletzung voraus. Dieses wird nach § 280 I S. 2 BGB vermutet.

Den Sachmangel in Gestalt der defekten Bremsen, d.h. die in der Lieferung der mangelhaften Sache liegende Pflichtverletzung hat S i.S.v. § 276 I S. 1 BGB jedoch - wie oben unter dargelegt - nicht zu vertreten: Weder liegt eine fahrlässige Verletzung von Untersuchungspflichten vor noch hat S eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht i.S.v. § 276 I Alt. 2 BGB in Form einer (unselbständigen) Garantie übernommen.

4. Ergebnis:

B hat gegen S keinen Anspruch auf Schadensersatz für das zerstörte Marimbaphon sowie für die Mietwagenkosten für den 11./12.1.2002 aus § 437 Nr. 3, 280 I BGB.

IV. Ergebnis:

B kann von S nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB Ersatz von 2000.- € für die Mehrkosten des Ersatzkaufs sowie Ersatz der Mietwagenkosten für den 5./6.2.2002 i.H.v. 400.- € verlangen.

D. Endergebnis

B kann von S Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 8000.- €, die Mehrkosten der Ersatzbeschaffung i.H.v. 2000.- € sowie Ersatz der Mietwagenkosten für den 5.2./6.2.2002 i.H.v. 400.- € verlangen.