

Auch hier bleibt abzuwarten, wie sich diese Bestimmungen in der Praxis bewähren werden. Es steht zu vermuten, dass der Gerichtshof auch in diesem Zusammenhang seine Rolle spielen wird, obwohl die Möglichkeiten der Befassung des Gerichtshofes im Hinblick auf Rahmenbeschlüsse eingeschränkt sind. So fehlt es an der Möglichkeit, die Nichtumsetzung eines Rahmenbeschlusses beispielsweise durch eine Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren zu verfolgen. Die Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens ist nur gegeben, sofern ein Mitgliedstaat sich diesbezüglich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach Artikel 35 EU unterworfen hat.⁶³

VI. Schlussbetrachtung

Die immense Bedeutung des Verkehrs als Instrument und zugleich Gegenstand der europäischen Integration bringt es mit sich, dass der Europäische Gerichtshof sich in den vergangenen Jahrzehnten mit zahlreichen Fragen des Verkehrs, gerade auch des Straßenverkehrs, zu beschäftigen hatte. Die Rechtsprechung des EuGH bildet inzwischen ein buntes Mosaik. In zahlreichen Fragen des Verkehrs steuert der EuGH mit, er tritt bisweilen auf das Gaspedal, mal bremst er oder weist den Weg. In einem zusammenwachsenden erweiterten Europa, in dem erfreulicherweise die Grundfreiheiten des freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehrs immer stärker wahrgenommen werden, wodurch gerade auch die

Mobilität stetig zunimmt, ist zu vorderst der europäische Gesetzgeber gefordert, auf eine fortschreitende Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften hinzuwirken und damit seinen Beitrag zu leisten, den Grundfreiheiten unter der Beachtung der einzelnen mitgliedstaatlichen Interessen Geltung zu verschaffen. Indem der EuGH als „Wahrer der Verträge“ in seinen Entscheidungen Handlungserfordernisse identifiziert und Lösungswege aufzeigt, sichert er die Grundfreiheiten, begleitet den europäischen Einigungsprozess und kann ihm bisweilen auch neue Dynamik verleihen.

Wo kein Kläger, da allerdings kein Richter – der Anwaltschaft kommt die bedeutende Aufgabe zu, Probleme aufzudecken und in den Gerichtsverfahren auf das Gemeinschaftsrecht hinzuweisen. Dass gerade auch im Bereich des Verkehrs – die Vorabentscheidungsverfahren zu den dargestellten Führerscheinfragen zeigen dies anschaulich – die bundesdeutsche Rechtspflege in besonderer Weise sensibel die europarechtlichen Implikationen beachtet, ist in hohem Maße auf das Engagement der hiesigen Anwaltschaft zurückzuführen. Durch seine Vertragsjuristen ist auch der ADAC an diesem Aspekt der europäischen Integration maßgeblich beteiligt.

⁶³ Deutschland hat von dieser Option Gebrauch gemacht, vgl. Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsersuchens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Artikel 35 des EU-Vertrages vom 6. August 1998 (BGBl I 1998, 2035).

Leistungsstörungen beim Autokauf

Von Prof. Dr. Stephan Lorenz, München*



In Kürze

Die Schuldrechtsreform des Jahres 2002 hat tiefgreifende Änderungen im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht mit sich gebracht. Die Rechtsprechung insbesondere des BGH hat diese Neuerungen in jüngster Zeit konturiert. Der folgende Beitrag resümiert die Neuerungen des Kaufrechts im Lichte der jüngsten Rechtsprechung speziell in Bezug auf den Automobilkauf.

I. Der Autokauf als Motor der Rechtsentwicklung

Kaum ein anderer Gegenstand hat bei der Entwicklung der Rechtsprechung zum Kaufgewährleistungsrecht so prägend gewirkt wie das Kraftfahrzeug. Der Autokauf ist wegen seiner mannigfaltigen Facetten nicht nur ein beliebtes akademisches Beispiel bei der Diskussion kaufrechtlicher Probleme, sondern auch praktisch von immenser Bedeutung. Es verwundert daher nicht, dass die ersten wichtigen Entscheidungen in der Rechtsprechung zum neuen Kaufrecht jeweils einen Autokauf zum Gegenstand hatten. Dieser prägt also maßgeblich die Rechtsprechung zum seit dem 1. 1. 2002 geltenden, nicht mehr ganz so „neuen“ Schuldrecht.

II. Das Gewährleistungsrecht als Anwendungsfall des allgemeinen Leistungsstörungenrechts

Das wohl entscheidende Charakteristikum der Schuldrechtsreform bestand in der Rückführung des Leistungsstörungenrechts auf einheitliche Strukturen. Es sollte nicht nur das bisher in der Praxis des Kauf- und Werkvertragsrechts kaum relevante allgemeine Leistungsstörungenrecht neu strukturiert bzw. begründet werden. Entscheidend war vielmehr die Aufhebung der Zweispurigkeit des Leistungsstörungenrechts durch Zurückführung der Rechtsbehelfe des Käufers bei einer mangelhaften Kaufsache auf die Regeln über Un-

* Stark erweiterte schriftliche Fassung eines am 33. ADAC-Juristenkongress gehaltenen Vortrags.

möglichkeit und Verzögerung der Leistung (was am augenfälligsten in der Hinweisnorm des § 437 BGB zum Ausdruck kommt). Dies hat freilich, wie die Erfahrung der ersten Jahre zeigt, zu einer erheblichen Bedeutungszunahme von dogmatischen Grundsatzfragen geführt: Konnte man bisher Gewährleistungsfälle im Wesentlichen mit den §§ 459 ff. BGB a.F. lösen, so sind nunmehr alle Fragen kaufvertraglicher Gewährleistung im Grundsatz Fragen von Unmöglichkeit oder Verzögerung der (mangelfreien) Leistung¹. Da beim Autokauf beide Varianten – nämlich behebbare und unbehebbar Mängel – gleichermaßen praktisch relevant sind, bietet er die gesamte Palette kaufrechtlicher Probleme auf.

III. Der Autokauf als Verbrauchsgüterkauf

Schließlich ist der Autokauf für den Rechtswissenschaftler wie für den Praktiker deshalb von so überragender Bedeutung, weil er gerade auch in der Variante des Verbrauchsgüterkaufrechts, das in den §§ 474 ff. BGB bestimmte Sonderregelungen erfahren hat, ein Massenphänomen ist. Die bisher vom BGH entschiedenen Fälle zum neuen Kaufrecht hatten fast sämtlich den Autokauf in Gestalt des Verbrauchsgüterkaufs zum Gegenstand. Im Mittelpunkt stehen dabei insbesondere die Frage der Reichweite der Vermutung des § 476 BGB.

1. Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts

Diese besonders einschneidenden Regeln bringen natürlich den Gedanken mit sich, ihre Anwendung zu vermeiden. So gehen etwa Gebrauchtwagenhändler teilweise dazu über, schlicht nicht mehr an Verbraucher zu verkaufen, sondern sich auf den Verkauf von Geschäftswagen zu spezialisieren, d.h. nur noch mit Unternehmern i.S.v § 14 BGB zu kontrahieren. Das ist in keiner Weise eine Umgehung, sondern eine natürliche Reaktion des Marktes auf eine die Privatautonomie bedenklich einschränkende Gesetzgebung. Freilich steht der Verbraucherbegriff selbst nicht zur Disposition der Parteien. Geriert sich allerdings ein Verbraucher gegenüber einem Gebrauchtwagenhändler als Unternehmer, so muss er sich an dem dadurch erweckten Anschein festhalten lassen mit der Folge, dass die §§ 474 ff. BGB zu seinen Gunsten nicht anwendbar sind und ein vereinbarter Gewährleistungsausschluss nicht an § 475 BGB scheitert².

2. „Renaissance“ der Agenturgeschäfte und Umgehungsverbot

Die weitgehende Einschränkung der Zulässigkeit von Beschränkungen der Gewährleistung im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher wird wohl im Gebrauchtwagenhandel eine Renaissance der vor Einführung der Differenzbesteuerung aus umsatzsteuerrechtlichen Gründen praktizierten Agenturgeschäfte mit sich bringen. Bereits jetzt gehen Autohändler, die den Altwagen eines Kunden beim Kauf eines Neuwagens „in Zahlung nehmen“, wieder dazu über, diesen nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Kunden weiterzuverkaufen. Ein Weiterverkauf an einen Verbraucher ist dann nämlich, weil es bei der Frage der Verbrauchereigenschaft auf den Vertragspartner und nicht auf einen Stellvertreter ankommt, kein Verbrauchsgüterkauf. Damit ist es möglich, die Gewährleistung frei von den engen Grenzen des § 475 BGB vertraglich auszuschließen. Solche Agenturgeschäfte stellen, wie der BGH zutreffend festgestellt hat, nicht bereits per se einen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 475 Abs. 1 S. 2 BGB dar, sondern sind grundsätzlich zulässig. Das Umgehungsverbot gerät allerdings dann ins Blickfeld, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Ge-

brauchtwagenhändler als der Verkäufer des Fahrzeugs anzusehen ist, indem er etwa dem Verkäufer einen Mindestpreis garantiert und damit die wirtschaftlichen Vertragsrisiken trägt³. Ist dies der Fall, scheint der BGH in den Rechtsfolgen zur Fiktion eines Vertrages zwischen dem Gebrauchtwagenhändler und dem Käufer zu tendieren⁴.

3. Die Überlagerung des „richtlinienfreien Rechts“ durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Da der Gesetzgeber die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht auf deren persönlichen Anwendungsbereich, nämlich das Verhältnis Unternehmer/Verbraucher beschränkt hat, sondern weite Teile der Richtlinienregelungen als Vorbild für das gesamte Kaufrecht genommen hat und überdies die in § 437 BGB aufgezählten kaufrechtlichen Rechtsbehelfe aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht resultieren, stehen nicht nur die §§ 474 ff. BGB, sondern auch die §§ 433 ff. BGB sowie weite Teile des allgemeinen Leistungsstörungenrechts unter dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung⁵. Dieses stellt aber keine eigenständige Auslegungsmethode dar, sondern verpflichtet die nationalen Gerichte, das eigene Recht innerhalb der ihm eigenen methodischen Grenzen (also insbesondere unter Beachtung des Verbots des contra legem-Judizierens) im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen⁶. Aber auch außerhalb ihres persönlichen Anwendungsbereichs wirkt sich die Richtlinie im Falle einer überschießenden Umsetzung der Richtlinienregelung mittelbar auch auf das richtlinienfreie Recht aus. Da nämlich der Gesetzgeber in diesem Fall keine gespaltene, d.h. unterschiedliche Auslegung je nach dem persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie beabsichtigt, ist der Regelungsgehalt der Richtlinie auch im Rahmen einer (allein im autonomen Recht wurzelnden) „richtlinienorientierten“ Auslegung zu beachten⁷. Für den Autokauf bedeutet dies, dass der Rückgriff auf die Richtlinie zur Auslegung von Vorschriften des Leistungsstörungen- und Gewährleistungsrechts auch dann erforderlich sein kann, wenn im konkreten Fall kein Verbrauchsgüterkauf, sondern ein „B2B-Geschäft“ vorliegt. Auf einige Probleme der Richtlinienkonformität wird im Folgenden zurückzukommen sein.

IV. Die dogmatischen Grundstrukturen des Leistungsstörungenrechts

1. Der Verweis auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht (§ 437 BGB)

Die Anknüpfung der Gewährleistungsrechtsbehelfe an das allgemeine Leistungsstörungenrecht kommt augenfällig in

¹ S. dazu eingehend S. Lorenz NJW 2002, 2497 ff.

² BGH NJW 2005, 1045.

³ BGH NJW 2005, 1039.

⁴ BGH NJW 2005, 1039 (allerdings nur obiter); ebenso Bamberger/Roth-Faust, BGB (2003) § 474 BGB Rn. 7; a.A. etwa MünchKomm-Lorenz, BGB, 4. Aufl. 2004, § 475 Rn. 36.

⁵ Im allgemeinen Schuldrecht die Unmöglichkeits- und Rücktrittsregelungen der §§ 275, 323, 326 BGB, im Kaufrecht der Anspruch auf sachmangelfreie Leistung (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB) einschließlich seiner besonderen Ausgestaltung in Form des Nacherfüllungsanspruchs (§ 439 BGB), der Fehlerbegriff (§ 434 BGB), die Regelung über die Garantien (§ 443 BGB) sowie die Verjährungsregelung des § 438 BGB.

⁶ Grundlegend EuGH Rs. 14/83 (von Colson und Kamann), NJW 1984, 2021, 2022; Rs. 79/83 (Harz) AP § 611 a Nr. 2 sowie Rs. C-106/89, Slg. 1990, I 4135 (Marleasing); aus der Rspr. des BGH s. zuletzt BGH NJW 2002, 1881, 1882 („Heiminger“); aus der jüngeren Literatur s. insbesondere Canaris JZ 2003, 831, 837 sowie speziell zum Verbrauchsgüterkauf Unberath ZEuP 2005, 5 ff.

⁷ S. dazu im Einzelnen MünchKomm-Lorenz a.a.O. Vor §§ 474 ff. Rn. 9 ff. m.w.N.

§ 437 BGB zum Ausdruck. Die Norm zählt katalogartig die Rechtsbehelfe des Käufers im Falle eines Rechts- oder Sachmangels auf und verweist dabei im Rahmen von Rechtsgrundverweisungen nahezu ausschließlich auf die Rechtsbehelfe des allgemeinen Schuldrechts, nämlich die Regelungen für Rücktritt und Schadensersatz. Genuin kaufrechtliche Rechtsbehelfe sind allein der Anspruch auf Nacherfüllung (§ 439 BGB) sowie die Minderung (§ 441 BGB), die freilich ihrerseits an das Rücktrittsrecht anknüpft, also – sieht man einmal von § 441 Abs. 1 S. 2 BGB ab – keine eigenständigen Tatbestandsmerkmale aufweist. Das bedeutet im Einzelnen: Weist das gekaufte Auto bei Gefahrübergang einen behebbaren Mangel auf, liegt typologisch ein Fall teilweiser Verspätung der geschuldeten Leistung vor, weil – anders als nach früherem Recht – der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet ist, eine sachmangelfreie Sache zu liefern (sog. Erfüllungstheorie). Ist der Mangel hingegen unbehebbar, liegt ein Fall teilweiser Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung vor.

2. Modifizierter Erfüllungsanspruch – Nacherfüllung

Die Frage der Behebbarkeit bzw. Unbehebbarkeit des Mangels ist freilich in Bezug auf den Nacherfüllungsanspruch zu beurteilen. Ab dem Übergang in das Gewährleistungsstadium, d.h. mit Gefahrübergang wird nämlich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch durch den Anspruch auf Nacherfüllung aus § 439 BGB abgelöst. Das hat gerade beim Autokauf weitreichende Bedeutung: Da grundsätzlich der Käufer wählen kann, ob Nacherfüllung im Wege der Neulieferung oder im Wege der Mängelbeseitigung vorzunehmen ist, liegt ein unbehebbarer Mangel im Rechtssinne erst dann vor, wenn der Mangel in keiner der von § 439 BGB vorgesehenen Weisen behebbar ist. Insbesondere stellt sich hier die Frage, in welchen Fällen die Nacherfüllung tatsächlich in Form der Lieferung einer anderen Sache erfolgen kann, wenn etwa keine Gattungsschuld vorlag, sondern ein bestimmtes Gebraucht- oder Re-Importfahrzeug verkauft wurde. Zahlreiche weitere Fragen im Zusammenhang mit dem Nacherfüllungsanspruch, insbesondere der Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht sowie die Problematik der voreiligen „Selbstvornahme“ der Nacherfüllung haben die Rechtsprechung bisher gerade im Zusammenhang mit dem Autokauf beschäftigt.

3. Rücktrittsrecht

Für das Rücktrittsrecht gilt im Falle eines im Sinne von § 439 BGB behebbaren Mangels § 323 BGB, d.h. der Käufer kann vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese fruchtlos verstrichen ist⁸. Vertretenmüssen ist hierzu nicht erforderlich. Ist der Mangel unbehebbar, so ergibt sich das Rücktrittsrecht aus § 326 Abs. 5 BGB. Diese Vorschrift erklärt § 323 BGB mit der Maßgabe für anwendbar, dass eine (in diesem Fall ja von vornherein aussichtslose und damit sinnlose) Fristsetzung nicht erforderlich ist. Sowohl im Falle des behebbaren wie auch des unbehebaren Sachmangels ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn – was der Verkäufer zu beweisen hat – „die Pflichtverletzung“ unerheblich ist (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB) oder der Käufer für den zum Rücktritt berechtigenden Umstand alleine oder weit überwiegend „verantwortlich“ ist. Beide – hochtheoretisch klingende – Rücktrittsausschlussgründe, auf die im Einzelnen zurückzukommen sein wird, sind gerade beim Autokauf von großer praktischer Bedeutung.

4. Minderungsrecht

Das Minderungsrecht knüpft in § 441 Abs. 1 S. 1 BGB an das Rücktrittsrecht an, d.h. es teilt dessen Tatbestandsvoraussetzungen mit dem einzigen Unterschied, dass das

Minderungsrecht anders als das Rücktrittsrecht bei einer bloß unerheblichen Pflichtverletzung nicht ausgeschlossen ist (§ 441 Abs. 1 S. 2 BGB). Ein unerheblicher Sachmangel soll also nicht zur Rückabwicklung des Vertrages, sondern lediglich zu einem Minderungsrecht führen.

5. Schadens- und Aufwendungsersatz

a) Schadensersatz statt der Leistung

Schadensersatz statt der Leistung kann der Käufer wegen eines behebbaren Sachmangels gem. § 280 Abs. 1, 3, 281 BGB verlangen, wenn er dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, diese fruchtlos verstrichen ist und der Verkäufer nicht nachweisen kann, dass er „die Pflichtverletzung“ nicht i.S.v. § 276 BGB zu vertreten hat. Bezugspunkt des Vertretenmüssens ist dabei nicht etwa (nur) der Sachmangel als solcher, sondern zumindest auch das Unterbleiben der Nacherfüllung. Der Verkäufer kann sich also zumindest nicht allein durch den Nachweis entlasten, die Mangelhaftigkeit des verkauften Fahrzeugs nicht zu vertreten zu haben, sondern er hat sich auch hinsichtlich des Unterbleibens der Nacherfüllung zu entlasten, was gerade beim Autokauf wohl nur in den seltensten Fällen gelingen dürfte. Im Falle eines unbehebaren Mangels ist zu differenzieren: War der Mangel bereits bei Vertragsschluss unbehebbar, ist Grundlage der Haftung § 311a Abs. 2 BGB, d.h. der Verkäufer haftet auf Schadensersatz statt der Leistung, wenn er den Mangel und seine Unbehebbarkeit kannte oder seine Unkenntnis i.S.v. § 276 BGB zu vertreten hat. Ist der Mangel erst nach Vertragsschluss entstanden oder erst nach Vertragsschluss unbehebbar geworden, haftet der Verkäufer auf Schadensersatz statt der Leistung nicht schon, wenn er die Lieferung der mangelhaften Sache zu vertreten hat, sondern nur wenn, er die Unmöglichkeit der Nacherfüllung zu vertreten hat. Das ist von besonderer Bedeutung in den Fällen der sog. „Vereitelung der Nacherfüllung“.

b) Sonstiger Schadensersatz, insbes. sog. „Mangelfolgeschäden“

Zum Ersatz sonstiger Schäden, die infolge der Lieferung eines mangelhaften Autos eintreten wie etwa Betriebsausfallschäden oder etwaige Körper- und Vermögensschäden ist der Verkäufer bereits unmittelbar aufgrund der Lieferung der mangelhaften Sache verpflichtet, sofern er insoweit nicht den Entlastungsbeweis mangelnden Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) führen kann. Eine Fristsetzung ist hierbei nicht erforderlich, lediglich für Verspätungsschäden verlangt § 280 Abs. 2 BGB, dass sich der Verkäufer im Verzug befindet. Die Literatur ist sich dabei aber mittlerweile wohl weitgehend einig, dass der sog. „mangelbedingte Betriebsausfall“ keinen Verspätungsschaden, sondern einen gewöhnlichen Mangelfolgeschaden darstellt. Muss also etwa der Autokäufer aufgrund einer vom Verkäufer zu vertretenden Mangelhaftigkeit des gelieferten Autos einen Mietwagen nehmen oder entgeht ihm ein mit dem Auto zu erwirtschaftender Gewinn, so ist dieser verzugsunabhängig nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen. Zu beachten ist dabei freilich, dass dem Verkäufer insbesondere eines Neuwagens der Entlastungsbeweis mangelnden Vertretenmüssens relativ leicht gemacht wird: Fehler im Produktionsprozess hat er nicht zu vertreten, da er die Herstellung nicht schuldet und damit der Hersteller nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist. Eigene Untersuchungspflichten hat der Verkäufer allenfalls in Bezug auf leicht erkennbare Mängel. In diesen Fällen kommt als Grundlage des Ersatzes eines Betriebsausfallschadens lediglich die

⁸ Zum „Scheitern“ der Nacherfüllung und der Anzahl möglicher Nacherfüllungsversuche gem. § 440 BGB sowie zum Problem der Richtlinienkonformität des Fristsetzungserfordernisses s.u. V.2.e) und V.2.f).

Verspätung der Nacherfüllung in Betracht, die als Verspätungsschaden gem. §§ 280 Abs. 1, 2 i.V.m. § 286 BGB Verzug mit der Nacherfüllung voraussetzt.

c) Aufwendungsersatz

Eine bedeutende Neuerung im Vergleich zum früheren Recht stellt die durch § 284 BGB für den Gläubiger eingeführte Möglichkeit dar, anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen zu verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der vertragsgemäßen Leistung gemacht hat. Die Regelung ermöglicht es, Aufwendung ohne Rücksicht auf deren hypothetische Rentabilität und deren Nutzen für den Verkäufer ersetzt zu verlangen. Die erste klarstellende Entscheidung des BGH hierzu betraf ebenfalls einen Autokauf⁹.

V. Spezifische Problembereiche des Autokaufs

1. Fehlerbegriff

a) Das Verhältnis von Beschaffensvereinbarungen zu § 475 BGB

Der kaufrechtliche Fehlerbegriff des § 434 BGB weist als solcher keine spezifischen Probleme in Bezug auf den Autokauf auf. Es gilt der subjektive, hilfsweise der objektive Fehlerbegriff. Klar konturiert ist mittlerweile auch die Rechtsprechung des BGH zur Bedeutung der Beschaffensvereinbarung als „fabrikneu“: Die Qualifikation ist nicht erfüllt, wenn das betreffende Modell im Zeitpunkt des Verkaufs wegen eines Modellwechsels nicht mehr unverändert hergestellt¹⁰ wird, wenn es standzeitbedingte Mängel aufweist oder aber (unabhängig vom Vorliegen standzeitbedingter Mängel) zwischen Herstellung und Verkauf ein Zeitraum von mehr als 12 Monaten liegt¹¹. Ein virulentes Problem, das insbesondere den Gebrauchtwagenhandel betrifft, ist freilich das Verhältnis des subjektiven Fehlerbegriffs zur rigiden Regelung des § 475 BGB. Danach sind im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern sämtliche verschuldensunabhängigen Gewährleistungsansprüche zwingenden Rechts. Ein kompletter Ausschluss der Gewährleistung im Gebrauchtwagenhandel ist damit unabhängig von AGB-Fragen auch durch Individualvereinbarung unzulässig. Aus § 475 Abs. 3 BGB ergibt sich, dass in Bezug auf Schadensersatzansprüche über die allgemeinen, insbesondere die AGB-rechtlichen Grenzen hinaus keine spezifischen Einschränkungen gelten. Im Übrigen aber lässt § 475 BGB lediglich bei Gebrauchtwagen eine vertragliche Herabsetzung der Verjährung auf 1 Jahr zu. Eines der wichtigsten Probleme des Verbrauchsgüterkaufrechts ist damit die Frage, welchen Spielraum § 475 BGB für Parteivereinbarungen im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs lässt. Zweifellos steht nämlich die Definition der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache selbst auch im Verbrauchsgüterkaufrecht zur Disposition der Parteien. Es verbleibt damit grundsätzlich die Möglichkeit einer Beschaffensvereinbarung im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs. Bleibt in einem solchen Fall die vereinbarte Beschaffenheit hinter der üblicherweise zu erwartenden zurück, liegt kein unzulässiger Haftungsausschluss vor, sondern es wird lediglich der Gewährleistungsstatbestand modifiziert. Dabei ist freilich nicht ausschließlich auf den Wortlaut einer solchen Beschaffensvereinbarung, sondern auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen, so dass die bloße Bezeichnung eines nach den übereinstimmenden Intentionen der Parteien als zum Betrieb durch den Käufer veräußerten Kraftfahrzeugs als „Bastlerfahrzeug“ oder gar „Metallschrott“ schon als bloße „falsa demonstratio“ nicht zum Aus-

schluss der Mängelhaftung führen kann. Ein Rückgriff auf das Umgehungsverbot des § 475 Abs. 1 S. 2 BGB ist dann gar nicht erst nötig¹². Auch der Begriff der „gebrauchten Sache“ i.S.v. § 475 Abs. 2 BGB steht nicht zur Disposition der Parteien, so dass ein an sich fabrikneues Kraftfahrzeug mit einer sog. „Tageszulassung“ nicht als „Gebrauchtwagen“ veräußert werden kann. Ebenso klar ist aber auch, dass vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung normaler, altersgerechter Verschleiß eines Gebrauchtwagens von vorneherein keinen Sachmangel darstellt¹³. Selbstverständlich liegt ebenfalls keine nach § 475 Abs. 1 BGB unzulässige nachteilige Vereinbarung zu Lasten des Verbrauchers vor, wenn der Verkäufer vor Vertragsschluss auf konkrete Mängel des Fahrzeugs hinweist und damit einen gesetzlichen Haftungsausschluss nach § 442 Abs. 1 BGB herbeiführt¹⁴. Die entscheidende Grenze zwischen zulässigen Beschaffensvereinbarungen bzw. haftungsausschließender Aufklärung und nach § 475 BGB unzulässiger Haftungsbeschränkung liegt dort, wo der Käufer das Risiko eines nicht erkannten Mangels tragen soll¹⁵. Dieses dem Käufer – auch gegen entsprechenden Preisnachlass – zu übertragen, schließt § 475 Abs. 1 BGB in Bezug auf die ihm unabhängig vom Vertretenmüssen des Verkäufers zustehenden Rechtsbehelfe aus. Dass durch diesen massiven Eingriff in die Vertragsfreiheit dem Verbraucher zugleich die Möglichkeit sinnvoller und gewinnbringender Risikogeschäfte genommen wird¹⁶, ist rechtspolitisch falsch, aber hinzunehmen, sofern man nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit stellt¹⁷. Angesichts des bewusst typisierenden Charakters der Regelung dürfte es auch ausgeschlossen sein, im Rahmen einer individualisierten Betrachtungsweise dem Verbraucher im Einzelfall nach § 242 BGB die Berufung auf § 475 Abs. 1 BGB zu versagen¹⁸.

b) Die Mängelvermutung des § 476 BGB

§ 434 BGB setzt voraus, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegt. Stellt sich nach diesem Zeitpunkt ein Defekt heraus, muss der Käufer nachweisen, dass dieser bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag¹⁹. Im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs wollte der Gesetzgeber dem Verbraucher diesen schwierigen Beweis abnehmen, wenn sich innerhalb der ersten 6 Monate nach Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt. Nach § 476 BGB wird dann nämlich vermutet, dass die Sache bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war, sofern nicht die Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Dass die erste Entscheidung des BGH zum neuen Kaufrecht diese Regelung im Zusammenhang mit einem Autokauf betraf, zeigt deren praktische Relevanz für den Autokauf: Der BGH schränkt den Anwendungsbereich der Regelung stark ein, indem er die Vermutung ausschließlich auf den Zeitpunkt eines im Übrigen vom Verbraucher nachzuweisenden Sachmangels beschränkt. Danach ist die Vermutung

⁹ BGHZ 163, 381 ff.

¹⁰ BGH NJW 2003, 2824.

¹¹ BGH NJW 2004, 160.

¹² Zu den Auslegungskriterien wie etwa die Höhe der vereinbarten Gegenleistung, Nebenvereinbarungen sowie Zustands- und Prüfberichte s. AG Marsberg ZGS 2003, 119 f; OLG Oldenburg ZGS 2004, 75 sowie MünchKommS. Lorenz a.a.O. § 475 Rn. 8.

¹³ BGH NJW 2006, 434 = DAR 2006, 78.

¹⁴ Zutr. OLG Oldenburg ZGS 2004, 75, 76.

¹⁵ Zu den Einzelheiten s. nur MünchKommS. Lorenz a.a.O. § 475 BGB Rn. 9 m.w.N.

¹⁶ S. dazu nur das Beispiel von Canaris AcP 200 [2000] S. 273, 362.

¹⁷ So Canaris a.a.O. (vorige Fn.).

¹⁸ So Adomeit JZ 2003, 1053, 1054; ähnlich Schulte-Nölke ZGS 2003, 184, 187 sowie Schulze/Ebers JuS 2004, 462, 466.

¹⁹ Daran ändert entgegen einem in Verbraucherkreisen offenbar weit verbreiteten Irrtum auch die im Vergleich zum früheren Recht deutlich verlängerte 2-jährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB nichts, da es sich dabei gerade nicht um eine Garantiefrist handelt.

bereits widerlegt, wenn der innerhalb der ersten 6 Monate konkret aufgetretene Sachmangel nachweislich erst nach Gefahrübergang eingetreten ist. Es wird in einem solchen Fall nach Auffassung des BGH also nicht (zusätzlich) vermutet, dass bei Entstehen eines Sachmangels innerhalb der ersten 6 Monate nach Gefahrübergang bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ein anderer Mangel vorlag, der die Ursache des dann nur ein Symptom dieses Grundmangels darstellenden, nach Gefahrübergang eingetretenen Mangels ist. Dieser Sichtweise ist – wenngleich der zugrunde liegende Fall im Ergebnis wohl richtig entschieden wurde – in ihrer Begründung äußerst verbraucherfeindlich. Sie macht den vom deutschen Gesetzgeber intendierten Schutz des Verbrauchers durch § 476 BGB zwar nicht vollständig, aber doch in weiten Bereichen zur Makulatur, weil der Verbraucher danach die Ursache eines erst nach Gefahrübergang eingetretenen Funktionsausfalls (etwa eines Motorschadens) nachzuweisen hat. Dies ist m.E. weder mit dem Zweck noch mit dem Wortlaut von § 476 BGB vereinbar: Danach wird nämlich, wenn sich innerhalb von 6 Monaten nach Gefahrübergang „ein“ (d.h.: irgendein!) Sachmangel zeigt, vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang „mangelhaft“ war. Es wird also nicht (nur) vermutet, dass gerade der auftretende Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorlag (was im vom BGH entschiedenen Fall ja widerlegt war, da der Motorschaden unstreitig nach Gefahrübergang eingetreten war), sondern es wird (auch) vermutet, dass ein innerhalb der ersten 6 Monate auftretender Mangel Folge eines bereits bei Gefahrübergang bestehenden „Grundmangels“ war. Auch die ratio der Regelung spricht für eine solche Sichtweise: Es würde dem Verbraucher im Vergleich zum allgemeinen Kaufrecht wenig nützen und die nach der Gesetzesbegründung „ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des Unternehmers“²⁰ kaum berücksichtigen, wenn der Verbraucher jeweils den „Grundmangel“, der den später auftretenden primär sichtbaren Sachmangel verursacht hat, nachweisen müsste. § 476 BGB kommt damit, obwohl es sich dabei lediglich um eine von der Haltbarkeitsgarantie i.S.v. § 443 BGB streng zu unterscheidende Beweislastregel handelt, funktionell einer solchen Haltbarkeitsgarantie sehr nahe.

Fälle, in welchen der nach Gefahrübergang aufgetretene Mangel keinen hinreichenden Rückschluss auf einen „Grundmangel“ zulässt, sind über den von § 476 BGB vorgesehenen Vermutungsausschluss wegen Unvereinbarkeit mit der Art der Sache bzw. der Art des Mangels zu lösen. Einig ist man sich hierbei, dass ein pauschaler Ausschluss etwa von Gebrauchtwagen von der Vermutung des § 476 BGB jedenfalls nicht stattfindet²¹. Was den Ausschluss der Vermutung betrifft, ist die Rechtsprechung des BGH hingegen äußerst verbraucherfreundlich. Entgegen einer verbreiteten Literaturansicht, welche die Vermutung wegen der Art des Mangels bereits dann ausschließen will, wenn der Defekt typischerweise jederzeit eintreten kann und deshalb keinen hinreichend sicheren Rückschluss darauf zulässt, dass er schon bei Gefahrübergang vorhanden war, stellt der BGH – ebenfalls in einem Gebrauchtwagenfall – entscheidend auf die Erkennbarkeit des Mangels ab. Einen Vermutungsausschluss will er damit nur dann bejahen, wenn es sich um äußerliche Beschädigungen handelt, die bei Übergabe des Fahrzeugs auch dem fachlich nicht versierten Käufer hätten auffallen müssen. Ob der Schaden typischerweise jederzeit eintreten kann, erklärt der BGH demgegenüber ausdrücklich für irrelevant²².

c) Rücktrittsausschluss bei unerheblicher „Pflichtverletzung“ (§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB)

Wie oben dargelegt, ist Rücktritt und Schadensersatz statt der „ganzen“ Leistung nach § 323 Abs. 5 S. 2 bzw. § 281 Abs. 1 S. 3 BGB ausgeschlossen, wenn „die Pflichtverletzung“ unerheblich ist. Der Gesetzgeber möchte damit insbe-

sondere bei Bagatellmängeln den Vertrag aufrechterhalten, d.h. der Käufer soll einen unerheblichen Mangel nicht zum Anlass nehmen dürfen, sich vom Vertrag zu lösen²³. Der BGH ist dabei allerdings der Ansicht, dass es für die Frage der Erheblichkeit der „Pflichtverletzung“ i.S.v. § 323 Abs. 5 S. 2 BGB nicht allein auf die Erheblichkeit des Mangels ankomme, sondern auch vorvertragliche Pflichtverletzungen wie insbesondere das arglistige Verschweigen eines Mangels in Betracht kommen²⁴. Liegt also etwa beim Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen ein solches vor, sieht sich ein Verkäufer auch im Falle von Bagatellmängeln der Vertragsauflösung und nicht lediglich Minderung oder „kleinem“ Schadensersatz ausgesetzt.

2. Probleme des Nacherfüllungsanspruchs

a) Der modus der Nacherfüllung bei Gebrauch- und Re-Importfahrzeugen

Die ersten Judikate zum neuen Recht betrafen den modus der kaufrechtlichen Nacherfüllung im Zusammenhang mit dem Kauf von Reimportfahrzeugen²⁵ bzw. Fahrzeugen mit Tageszulassung²⁶. Nach § 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache nach seiner Wahl Nacherfüllung entweder durch Mängelbeseitigung oder aber durch Lieferung einer neuen, mangelfreien Sache verlangen. Die Rechtsprechung steht dabei auf dem Standpunkt, dass auch beim Stückkauf ein auf Lieferung einer (anderen) mangelfreien Sache gerichteter Nacherfüllungsanspruch in Betracht kommt, wenn es sich hierbei um eine vertretbare Sache handelt²⁷. Die Literatur stellt hingegen maßgeblich nicht auf das objektive und damit untaugliche Kriterium der Vertretbarkeit i.S.v. § 91 BGB, sondern auf die „Ersetzbarkeit“ der Sache im konkreten Fall ab, für welche die „Vertretbarkeit“ allenfalls Indizfunktion haben kann. Maßgebend ist damit, ob der Kaufgegenstand nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Parteiwillen, gegebenenfalls nach dem hypothetischen Parteiwillen durch einen anderen Gegenstand austauschbar sein sollte²⁸. Wer damit im Autohandel beim Verkauf von Einzelstücken sicher gehen will, im Falle eines Sachmangels nicht zur Nacherfüllung durch Lieferung eines Ersatzfahrzeugs verpflichtet zu sein, ist gut beraten, vertraglich den Verkauf eines Einzelstücks klarzustellen. Handelt es sich tatsächlich um ein solches Einzelstück, muss dies als privatautonome Bestimmung des Vertragsinhalts auch im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher ohne Verstoß gegen § 475 BGB möglich sein²⁹.

b) Erfüllungsort und Nacherfüllungskosten

Die Kosten der Nacherfüllung hat nach § 439 Abs. 2 BGB der Verkäufer zu tragen. Einig ist man sich wohl da-

²⁰ Begr. des Regierungsentwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040 S. 245.

²¹ S. nur BGH NJW 2004, 2299; 2005, 3490.

²² BGH NJW 2005, 3490 = DAR 2005, 671 m. Anm. Diehl.

²³ S. etwa BGH NJW 2005, 3490: Rückverweisung an die Vorinstanz, weil die Mängelbeseitigungskosten nicht einmal 1 % des Kaufpreises erreichten.

²⁴ BGH NJW 2006, 1960; anders die wohl h.M. in der Literatur, dazu S. Lorenz NJW 2006, 1925 ff. m.w.N.

²⁵ LG Ellwangen NJW 2003, 517.

²⁶ OLG Braunschweig NJW 2003, 1953.

²⁷ LG Ellwangen NJW 2003, 517; Braunschweig NJW 2003, 1053 m. Besprechungsaufsatz Canaris JZ 2003, 831 ff.

²⁸ S. insbesondere Spickhoff BB 2003, 589, 590; Canaris JZ 2003, 831 ff.; Palandt-Putzo, BGB, 65. Aufl. 2006, § 439 Rn. 15 und jetzt auch BGH, NJW 2006, 2839. I.d.R. dürfte es sich dann um einen beschränkten Gattungskauf handeln.

²⁹ Andernfalls stellt sich auch hier die Problematik des Umgehungsverbots (§ 475 Abs. 1 S. 2 BGB), weil der modus der Nacherfüllung im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher nach § 475 Abs. 1 S. 1 BGB zwingenden Rechts ist.

rüber, dass der Erfüllungsort der Nacherfüllungsverpflichtung nicht etwa der Erfüllungsort der ursprünglichen Lieferpflicht ist, sondern der Ort, an dem sich die Sache ihrer Zweckbestimmung nach befindet³⁰. Das ist gerade beim Autokauf von überragender Bedeutung: Bleibt das gekaufte Fahrzeug sachmangelbedingt auf der Fahrt liegen, so ist Erfüllungsort der Nacherfüllung dieser Ort mit der Folge, dass gem. § 439 Abs. 2 BGB der Verkäufer die Kosten des Transports zum Ort der tatsächlichen Nacherfüllung zu tragen hat. Mietwagenkosten und dergleichen sind hingegen lediglich im Rahmen eines Vertretenmüssen voraussetzenden Schadensersatzanspruchs nach § 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig.

e) **Nutzungsersatz und Nacherfüllung** (§ 439 Abs. 4 BGB)

Wählt der Käufer eines Kfz in zulässiger Weise Nacherfüllung im Wege der Neulieferung, so hat er gem. § 439 Abs. 4 BGB das zunächst gelieferte Fahrzeug zurückzugeben. Über diese Selbstverständlichkeit hinaus sieht § 439 Abs. 4 BGB i.V.m. § 346 Abs. 1 BGB aber auch vor, dass der Verkäufer in diesem Fall Ersatz tatsächlich aus dem Gebrauch der mangelhaften Sache gezogene Nutzungen verlangen kann³¹. Das ist praktisch insbesondere beim Autokauf durchaus relevant, denn gerade im Zusammenhang mit der Mängelvermutung des § 476 BGB wird es nicht allzu selten vorkommen, dass ein Verbraucher das mangelhafte Fahrzeug trotz seiner Fehlerhaftigkeit nutzen konnte. Diese Verpflichtung zum Nutzungsersatz³² entspricht nicht nur dem Wortlaut der Regelung, sondern auch dem eindeutig geäußerten Willen des historischen Gesetzgebers, der sich ausdrücklich mit der Richtlinienkonformität einer solchen Regelung auseinandergesetzt und diese bejaht hat. Diese Regelung wird zu Recht als rechtspolitisch verfehlt kritisiert, weil der Vermögensvorteil, den der Verbraucher durch die Nacherfüllung „neu für alt“ in der Zukunft erfährt, für diesen u.U. gar nicht nutzbar ist und die bereits gezogenen Nutzungen wegen der Aufrechterhaltung des Kaufvertrags mit dem Kaufpreis abgegolten sind, den der Verkäufer für die Zeit bis zur Nachlieferung ja seinerseits auch nicht verzinsen muss³³. Sie dürfte aber entgegen der wohl h.M. auch der Richtlinienvorgabe, dass die Nacherfüllung „unentgeltlich“ zu erfolgen hat (Art. 3 Abs. 2, 3 VerbrGK-Rl.) i.V.m. dem Effektivitätsgrundsatz nicht standhalten, weil sie geeignet ist den Verbraucher an der Geltendmachung seines Nacherfüllungsanspruchs zu hindern³⁴. Angesichts der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers in Kenntnis der Richtlinienvorgabe bleibt freilich für eine Nichtanwendung der Regelung im Wege einer teleologischen Reduktion wohl kein Raum³⁵. Der BGH hat die Frage nunmehr dem EuGH vorgelegt (Beschluss vom 16. 8. 2006, VIII ZR 200/05).

d) **Vorrang der Nacherfüllung: Das Recht zur zweiten Andienung und seine „Vereitelung“**

Heftigst umstritten ist das mit dem Schlagwort „Selbstvornahme der Nacherfüllung“ bezeichnete Problem des Vorrangs der Nacherfüllung vor den übrigen Rechtsbehelfen des Käufers. Unbestritten ist, dass der Käufer, der den Mangel der Kaufsache selbst behebt, ohne dem Verkäufer vorher eine Nacherfüllungsfrist gesetzt zu haben, zumindest i.d.R. die Möglichkeit von Rücktritt, Minderung und Schadensersatz statt der Leistung verliert, sofern nicht im Einzelfall die Fristsetzung entbehrlich war und die Mängelrechte deshalb bereits vor diesem Zeitpunkt entstanden waren. Grund dieses Wegfalls ist die Tatsache, dass durch die Selbstvornahme Unmöglichkeit der Nacherfüllung eintritt. Der Käufer kann dann das Recht zum Rücktritt (und damit zugleich zur Min-

derung) nicht erwerben, wenn er für die Unmöglichkeit der Nacherfüllung, die den „zum Rücktritt berechtigenden Umstand“ i.S.v. § 323 Abs. 6 BGB darstellt, allein oder „weit überwiegend“ verantwortlich ist. Das ist nicht in jedem Fall der Selbstvornahme zu bejahen. „Verantwortlichkeit“ setzt vielmehr voraus, dass der Käufer, der einen Defekt selbst beseitigt, damit rechnen muss, dass es sich dabei um einen Sachmangel handelt. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Sachmangel innerhalb der ersten 6 Monate nach Gefahrübergang auftritt und der Käufer daher in den Genuss der Mängelvermutung des § 476 BGB kommt³⁶. Damit geht ein Autokäufer, der einen Mangel beheben lässt, ohne dem Verkäufer zunächst Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben ein hohes Risiko ein. Dies gilt umso mehr, als entgegen der wohl h.M. im Schrifttum der BGH in ständiger Rechtsprechung immer wieder betont hat, dass sich der Verkäufer in einem solchen Fall voreiliger Selbstvornahme auch nicht die dann ersparten Nacherfüllungsaufwendungen, die er nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen gehabt hätte, anrechnen lassen bzw. zurückerstatten muss³⁷. Der BGH ist der – unrichtigen – Ansicht, dass das mit dem Nacherfüllungsanspruch korrelierende Recht des Verkäufers/Unternehmers zur „zweiten Andienung“ durch eine solche Anrechnung unterlaufen würde. Dies ist zwar weder wertungsmäßig noch dogmatisch zutreffend, hat doch der Verkäufer das Recht zur zweiten Andienung nur um den Preis der von ihm zu tragenden Kosten der Nacherfüllung (§ 439 Abs. 2 BGB)³⁸, jedoch ist nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung ihre restriktive Haltung in absehbarer Zeit aufgeben dürfte. Damit ist jedem Autokäufer zu raten, im Falle eines Defektes zunächst mit dem Verkäufer in Kontakt zu treten und ihm eine Frist zur Nacherfüllung zu setzen. Im Übrigen ist natürlich primär zu prüfen, ob nicht eine Fristsetzung ohnehin entbehrlich ist. Bleibt etwa der Käufer eines Kfz mit diesem auf der Fahrt „liegen“ und ist er zur Weiterfahrt auf das Fahrzeug angewiesen, kommt die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 bzw. § 281 Abs. 2 oder § 440 S. 1 BGB in Betracht. Dabei kann und muss auch berücksichtigt werden, welche Kosten dem Käufer im Falle einer Nacherfüllung durch den dadurch verursachten Betriebsausfall entstehen, da diese nicht durch die nach § 439 Abs. 2 BGB vom Verkäufer zu tragenden Nacherfüllungskosten gedeckt werden, sondern nur Gegenstand eines Vertretenmüssen voraussetzenden Schadensersatzanspruches nach § 280 Abs. 1 BGB sein können³⁹.

³⁰ S. etwa zu einem Fall des Gebrauchtwagenkaufs OLG München NJW 2006, 449; aus der Lit. s. Palandt-Putzo a.a.O. § 439 Rn. 3a; MünchKomm-Westermann a.a.O. § 439 Rn. 7 m.w.N.; a.A. Skamel ZGS 2006, 227 ff.

³¹ Ebenso § 635 Abs. 4 BGB für das Werkvertragsrecht, wo sich freilich das Problem der Richtlinienkonformität nicht stellt.

³² Zur Berechnung des Nutzungsersatzes (zeitanteilige lineare Wertabschreibung) s. BGH NJW 2006, 53.

³³ Insges. zutreffend Gsell NJW 2003, 1969 ff.; ebenso Palandt-Putzo § 439 Rn. 25; Kohler ZGS 2004, 48 sowie bereits W.-H. Roth JZ 2001, 475, 489.

³⁴ Gsell NJW 2003, 1969, 1973 f.; W.-H. Roth JZ 2001, 475, 489; Hofmann ZRP 2001, 347, 349; Unberath ZEuP 2005, 5, 38; MünchKomm-S. Lorenz Vor § 474 Rn. 19; OLG Nürnberg NJW 2005, 3000; a.A. im wesentlichen unter Berufung auf die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 14/6040 S. 223 etwa Westermann JZ 2001, 530, 537; Bamberger/Roth-Faust § 439 BGB Rn. 32; Jauernig-Berger § 439 BGB Rn. 18; MünchKomm-Westermann § 439 Rn. 17 m.w.N.

³⁵ Anders OLG Nürnberg NJW 2005, 3000 (nicht rechtskräftig); Gsell NJW 2003, 1969, 1971; M. Schwab JuS 2002, 630, 636; AnwKomm-Büdenbender § 439 Rn. 16; Schulze/Ebers JuS 2004, 366, 370 (teleologische Reduktion).

³⁶ BGH NJW 2006, 1195 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1175.

³⁷ BGH NJW 2005, 1348; LG Gießen, NJW 2004, 2906, AG Menden, NJW 2004, 2171; LG Aachen, NJOZ 2004, 772; AG Daun, NJW-RR 2003, 1465; AG Kempen, ZGS 2003, 440; anders nur LG Bielefeld, ZGS 2005, 79.

³⁸ S. dazu zuletzt S. Lorenz NJW 2005, 1321 ff.; Tonner/Wiese BB 2005, 903 ff. sowie (umfassender) Herresthal/Riehm NJW 2005, 1457 ff.

³⁹ In BGH NJW 2006, 1195 wurde die Entbehrlichkeit der Fristsetzung freilich zu Recht verneint, weil die Reparatur nicht sofort hätte erfolgen können und der Käufer zur Weiterfahrt daher ohnehin auf einen Mietwagen angewiesen war.

e) Das Fehlschlagen der Nacherfüllung: Anzahl der Nacherfüllungsversuche (§ 440 BGB)

Das klassische „Montagsauto“-Problem ist in § 440 BGB angesprochen: Danach ist eine Fristsetzung entbehrlich, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung „fehlgeschlagen“ ist. Nach § 440 S. 2 BGB „gilt“ im Regelfall eine Nacherfüllung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen. Das hat zu der in der Praxis verbreiteten Fehlvorstellung geführt, der Verkäufer habe stets zwei Nachbesserungsversuche. Dies ist freilich nicht der Fall: Hat der Käufer dem Verkäufer eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt und ist die Nacherfüllung in dieser Frist nicht erfolgreich durchgeführt worden, so ist das Rücktrittsrecht nach § 323 BGB mit Fristablauf entstanden, ohne dass der Verkäufer weitere Nachbesserungsversuche hätte. § 440 BGB kommt nur dann zum Zug, wenn Nachbesserungsversuche erfolglos waren, bevor eine Nacherfüllungsfrist gesetzt bzw. abgelaufen war.

f) Keine Fristsetzung beim Verbrauchsgüterkauf

Noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung war die gerade im Zusammenhang mit dem „Vorrang der Nacherfüllung“ relevante Frage der Richtlinienkonformität des Fristsetzungserfordernisses beim Rücktritt. Es geht dabei um folgendes Problem: § 323 BGB verlangt im Falle eines behebbaren Mangels als Voraussetzung für Rücktritt und Minderung, dass der Käufer dem Verkäufer eine (angemessene) Frist zur Nacherfüllung setzt und diese fruchtlos verstrichen ist. Das bloße Nacherfüllungsverlangen und der Ablauf einer Frist sind also nicht ausreichend, wenn nicht der Käufer – was schon aus Rechtsunkenntnis nicht selten unterbleiben wird – nicht zugleich eine solche Frist setzt. Das würde bedeuten, dass der Käufer erst nach „Scheitern“ der Nacherfüllung im vorgenannten Sinne zu Rücktritt oder Minderung übergehen könnte. Art. 3 V VerbrGK-RI. verlangt demgegenüber lediglich ein Nacherfüllungsverlangen und den Ablauf einer Frist, nicht aber deren Setzung durch den Verbraucher. Man ist sich in der Literatur weitgehend einig, dass über eine Anwendung von § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ein richtlinienkonformes Ergebnis erzielt werden kann: Hat der Verbraucher als Käufer den Autoverkäufer zur Nacherfüllung aufgefordert und ist diese in angemessener Frist nicht (erfolgreich) durchgeführt, stellt dies einen „besonderen Umstand“ dar, der nunmehr eine Fristsetzung entbehrlich macht.

3. Rücktritt und Minderung

a) Rücktritt und Minderung bei erfolgreicher Nacherfüllung?

Nach dem eindeutigen Wortlaut von § 323 BGB kommt Rücktritt (und damit auch Minderung) nur dann in Betracht, wenn die Nacherfüllung erfolglos war. Nach dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 Spiegelstr. 3 VerbrGK-RI. besteht ein Recht des Käufers zur Vertragsauflösung und Minderung nicht nur, wenn die Nacherfüllung unterblieben ist, sondern auch dann, wenn sie zwar erfolgreich war, aber „nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher“ erfolgte. Eine solche Situation ist im Bereich des Autokaufs leicht vorstellbar. Hierbei handelt es sich nicht etwa lediglich um ein Redaktionsversehen, sondern um eine bewusste Entscheidung des Richtliniengebers⁴⁰. Insbesondere die in Bezug auf Rücktrittsbefugnis zweifellos zutreffende rechtspolitische Kritik hieran berechtigt nicht zu einer abweichenden Auslegung der Richtlinie⁴¹. In diesen Fällen ist Ziel des Rücktritts bzw. der Minderung offenbar nicht mehr das – durch die erfolgreiche Nacherfüllung bereits befriedigte – Äquivalenzinteresse des Verbrauchers, sondern die Kompensation sonstiger Beein-

trächtigungen. Eine Umsetzung dieser Möglichkeit in das deutsche Recht ist – bewusst⁴² – nicht erfolgt. Die Umsetzung in das deutsche Recht ist damit insoweit nicht richtlinienkonform, jedoch bleibt für eine richtlinienkonforme Auslegung angesichts der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers kein Raum⁴³, sofern nicht im Einzelfall eine Rücktrittsmöglichkeit aus § 324 BGB hergeleitet werden kann oder sich eine Minderung des Kaufpreises über einen Anspruch auf Schadensersatz „neben der Leistung“ aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB herleiten lässt. Letzterer setzt aber Vertretenmüssen voraus.

b) Verschlechterung oder Untergang der Kaufsache: Privilegierung des Autokäufers

Tritt der Autokäufer vom Vertrag zurück, hat er nach § 346 Abs. 1 BGB das erhaltene Fahrzeug zurückzuübergewen und gezogene Nutzungen herauszugeben. Für die Erfüllung dieser Pflicht haftet der Käufer nach § 346 Abs. 4 BGB nach den Regeln des allgemeinen Leistungsstörungenrechts für jede Fahrlässigkeit, wenn er den Rücktritt erklärt hat. Beschädigt oder zerstört der Käufer nach Ausübung des Rücktritts das Fahrzeug, so haftet er hierfür unzweifelhaft wie für jede andere Pflichtverletzung. Äußerst umstritten ist aber die Situation vor Ausübung eines Rücktrittsrechts. Anders als das frühere Recht machen die §§ 346 ff. BGB n.F. die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht mehr von dem Schicksal des zurückzugewährenden Gegenstandes abhängig, d.h. der Käufer eines Kfz kann grundsätzlich auch dann zurücktreten, wenn er das erhaltene Fahrzeug nicht oder nur in beschädigtem Zustand zurückgeben kann. An die Stelle der Rückgabepflicht tritt dann eine in ihrer Höhe an der vereinbarten Gegenleistung orientierte Wertersatzpflicht nach § 346 Abs. 2 BGB. Für den Autokauf ist dabei besonders zu beachten, dass hierbei eine durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch entstandene Verschlechterung außer Betracht bleibt. Damit ist insbesondere der Wertverlust, den ein Auto allein durch seine Zulassung erleidet, von vornherein nicht Gegenstand einer Ersatzpflicht⁴⁴.

Besteht grundsätzlich eine Wertersatzpflicht, so entfällt diese wiederum nach § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB, wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist und dieser die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten gewahrt hat. Danach ist der wegen eines Sachmangels zum Rücktritt berechtigte Käufer eines Autos nicht nur im Falle des zufälligen Untergangs bzw. Verschlechterung des Fahrzeugs, sondern auch dann von der Wertersatzpflicht befreit, wenn er den Untergang bzw. die Verschlechterung zwar fahrlässig verursacht, dabei aber die eigenübliche Sorgfalt gewahrt hat. Ratio für das „Zurückspringen der Sachgefahr“ beim zufälligen Untergang ist die bei gesetzlichen Rücktrittsrechten i.d.R. vorliegende objektive Verantwortlichkeit des Rücktrittsgegners für den Rücktrittsgrund, d.h. die Lieferung einer mangelhaften Sache. Die rechtspolitische Rechtfertigung dieses Arguments ist zwar wiederholt und zu Recht in Zweifel gezogen worden, de lege lata sind die Regelung und der ihr zugrunde liegende Gedanke aber hinzunehmen. Da diese ratio nichts mit der Kenntnis des Rücktrittsberechtigten von seinem Rücktrittsrecht zu tun hat, verbietet es sich angesichts der klaren Entscheidung des Gesetzgebers, die Norm generell im Rahmen einer teleologischen Reduktion unangewendet zu lassen, wenn der Rücktrittsberechtigte Kenntnis von seinem Rück-

⁴⁰ Pfeiffer ZGS 2002, 390 ff.

⁴¹ So aber Bamberger/Roth-Faust § 437 Rn. 24 m.w.N.

⁴² Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 14/6040 S. 223.

⁴³ Unberath ZEuP 2005, 5, 27; anders Gsell JZ 2001, 65, 70.

⁴⁴ Anders freilich im Falle der Rückabwicklung nach Ausübung eines verbraucherschützenden Widerrufsrechts, s. § 357 Abs. 3 BGB.

trittsrecht hatte⁴⁵. Ratio für die Privilegierung des Schuldners auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ist, dass der Rücktrittsberechtigte, der in Unkenntnis der sich aus einem zukünftigen Rücktritt ergebenden Rückgewährpflicht von der Endgültigkeit des Erwerbs ausgehen darf, mit dem Gegenstand nicht sorgfältiger umgehen muss, als er dies mit eigenen Gegenständen gewöhnlich tut. Dieser Aspekt der Regelung ist damit einer von der Kenntnis des Rücktrittsberechtigten abhängigen teleologischen Reduktion zugänglich⁴⁶. Die mittlerweile wohl h.M. bejaht daher ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Rücktrittsberechtigten vom Rücktrittsgrund eine Haftung für jede Fahrlässigkeit, die z.T. auf eine (analoge) Anwendung der eigentlich erst ab Erklärung des Rücktritts tatbestandlich erfüllten Regelung des § 346 Abs. 4 BGB⁴⁷, überwiegend aber auf die Verletzung einer Nebenpflicht zum sorgfältigen Umgang mit dem zukünftigen Rücktrittsgegenstand aus § 241 Abs. 2 BGB gestützt wird⁴⁸. Str. ist dabei wiederum, ob eine solche Nebenpflicht bereits bei fahrlässiger Unkenntnis des Rücktrittsgrundes oder erst ab positiver Kenntnis zu bejahen ist⁴⁹. Die Entwicklung ist hier im Fluss, Ergebnisse der Rechtsprechung bleiben abzuwarten.

c) Nutzungs- und Verwendungsersatz

Im Falle des Rücktritts hat der Autokäufer gem. § 346 Abs. 1 BGB tatsächlich gezogene Nutzungen, wozu gem. § 100 BGB auch die Gebrauchsvorteile zählen, zu ersetzen. Verwendungsersatz erhält er nach § 347 Abs. 2 BGB nur hinsichtlich notwendiger Verwendungen, wozu wegen der Verpflichtung zum Nutzungsersatz auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten zählen. Als Gegenstand von Verwendungsersatzansprüchen können beim Autokauf etwa Reparaturen und Inspektionen in Betracht kommen. Andere Aufwendungen wie etwa der Einbau von Extras oder das „Tuning“ von Fahrzeugen sind nach § 347 Abs. 2 S. 2 BGB nur zu ersetzen, soweit der Verkäufer hierdurch bereichert ist. Zu betonen ist freilich, dass diese engen Grenzen des Verwendungsersatzes gerade nicht für den Aufwendungsersatzanspruch aus § 284 BGB gelten, der anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung geltend gemacht werden kann⁵⁰, tatbestandlich deshalb aber auch Vertretenmüssen voraussetzt.

4. Schadensersatz und Aufwendungsersatz

a) Maßgebliche Pflichtverletzungen

Grundlage eines Schadensersatzanspruches des Autokäufers kann sowohl die ursprüngliche Lieferung eines mangelhaften Fahrzeugs, d.h. die Verletzung der Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB, als auch die Verletzung der Pflicht zur Nacherfüllung sein (Letzteres freilich nur im Falle eines behebbaren Sachmangels). Beide denkbaren Pflichtverletzungen sind in Bezug auf Vertretenmüssen und Kausalität des eingetretenen Schadens getrennt von einander zu beurteilen⁵¹. Selbst wenn der Verkäufer, weil er den Mangel nicht kannte und auch nicht kennen musste, die Verletzung der Pflicht aus § 433 Abs. 1 S. 2 BGB nicht zu vertreten hat, ist er doch zur Nacherfüllung verpflichtet. Für den Ersatz der auf dem Unterlassen (rechtzeitiger) Nacherfüllung beruhenden Schäden haftet der Verkäufer jedoch in diesem Fall nur dann nicht, wenn er – was nur äußerst selten gelingen wird – nachweisen kann, dass er das Unterlassen der Nacherfüllung nicht zu vertreten hat.

b) Beschaffungsrisiken und Garantien

Der Begriff der „Garantie“ schillert. Vollkommen unabhängig von den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen des Autokäufers gegen den Verkäufer sind zunächst die Werksga-

rantien als Herstellergarantien. Da den Käufer mit dem Hersteller kein Vertrag verbindet, herrscht insoweit volle Privatautonomie. Für das Verbrauchsgüterkaufrecht gilt freilich angesichts von § 475 BGB, dass die Haftung des Verkäufers nicht durch eine Herstellergarantie substituiert werden darf, worauf gem. § 477 Abs. 1 Nr. 1 BGB im Wortlaut der Garantie hingewiesen werden muss. Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs ist eine solche Substitution in Form von AGB durch § 309 Nr. 8 b) aa) BGB ausgeschlossen.

Im Übrigen kommt der Begriff der „Garantie“ bzw. der Übernahme eines Beschaffungsrisikos im Zusammenhang mit dem Begriff des Vertretenmüssens in § 276 BGB ins Spiel. Speziell für den Neuwagenkauf stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Verkäufer bei einem solchen als Gattungskauf zu qualifizierenden Vertrag ein Beschaffungsrisiko übernimmt und demzufolge verschuldensunabhängig auf Schadens- bzw. Aufwendungsersatz haftet. In der Literatur besteht – ohne dass dies bislang Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung war – im Ergebnis darüber Einigkeit, dass eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers beim Gattungskauf allenfalls für solche Schäden in Betracht kommt, die sich aus der Nichtvornahme der Nacherfüllung ergeben. Für sämtliche andere Schäden, insbesondere für sog. Mangelfolgeschäden, ist eine verschuldensunabhängige Haftung in Abwesenheit einer besonderen Garantie aus der bloßen Tatsache des Gattungskaufs und des hierdurch übernommenen Beschaffungsrisikos im Ergebnis zu verneinen⁵²: Wer eine Gattungssache zu leisten verspricht, mag zwar nach dem Empfängerhorizont des Käufers das Risiko übernehmen, dass ihm letztendlich die Beschaffung einer Sache „mittlerer Art und Güte“ gelingt, will aber erkennbar nicht verschuldensunabhängig dafür einstehen, dass gerade das gelieferte Exemplar mangelfrei ist⁵³. Handelt es sich aber um einen Mangel, welcher der gesamten Gattung anhaftet, beim Autokauf also etwa um einen Konstruktionsfehler, so kommt eine verschuldensunabhängige Haftung auf Schadensersatz schon deshalb nicht in Betracht, weil der Verkäufer durch das bloße Leistungsversprechen erkennbar weder die Garantie für Existenz der Gattung noch für deren Mangelfreiheit übernehmen will.

c) Aufwendungsersatz (§ 284 BGB)

Nach § 284 BGB kann der Käufer anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung

⁴⁵ So aber Schwab JuS 2002, 630, 635; Hager Festschrift Musielak (2004) S. 202 f; hiergegen zutreffend Kamanabrou NJW 2003, 30, 31 sowie Thier Festschrift Heldrich (2005) S. 439, 449 f.

⁴⁶ Eine solche vertreten etwa Looschelders Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2004, Rn. 850; AnwKomm-Hager § 346 Rn. 50; Arnold Jura 2002, 154, 158; Thier Festschrift Heldrich (2005) S. 446; a.A. Palandt-Heinrichs § 346 Rn. 13b; ders. Festschrift E. Schmidt (2005) S. 99 mit dem Argument, der Rücktrittsberechtigte sei auch nach Kenntnis des Rücktrittsrechts auf die Weiterbenutzung der Sache angewiesen.

⁴⁷ So etwa Bamberger/Roth-Grothe § 346 Rn. 35; Palandt-Heinrichs § 346 Rn. 15; MünchKomm-Gaier § 346 Rn. 62.

⁴⁸ So etwa Canaris, Schuldrechtmodernisierung, S. XLVI; Staudinger-Kaiser § 346 Rn. 196 m.w.N.

⁴⁹ Für das Erfordernis positiver Kenntnis zuletzt Hager Festschrift Musielak (2004) S. 195, 200; Thier Festschrift Heldrich (2005) S. 439, 448 f (unter Rückgriff auf die Wertung des § 819 I BGB). Andere wollen wiederum zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen zu § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB auf grobe Fahrlässigkeit abstellen, wiederum andere wollen unabhängig von der Kenntnis die Privilegierung auf die eigenübliche Sorgfalt auch auf die Haftung wegen Pflichtverletzung anwenden, solange der Schuldner den Rücktritt noch nicht erklärt hat, so Palandt-Heinrichs § 346 Rn. 18.

⁵⁰ BGHZ 163, 381 ff.

⁵¹ S. dazu eingehend S. Lorenz NJW 2002, 2497, 2502 ff.

⁵² S. dazu S. Lorenz, Karlsruher Forum 2005 (2006) S. 61 f m.w.N.; ders. NJW 2002, 2479, 2503 jeweils m.w.N.

⁵³ S. Lorenz NJW 2002, 2497, 2503; Bamberger/Roth-Faust § 437 Rn. 76; MünchKomm-Ernst a.a.O. § 280 Rn. 63; U. Huber FS P. Ulmer (2003) S. 1165, 1191; Canaris FS Wiegand (2005) S. 179, 231.

gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden. Die Vorschrift verfolgt einen doppelten Zweck: Zum einen soll dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben werden, als Alternative zum Nichterfüllungsschaden den Ersatz des negativen Interesses in Fällen zu verlangen, in welchen wegen der Verfolgung nichtkommerzieller Leistungszwecke durch das Ausbleiben der Leistung ein Vermögensschaden gar nicht entstehen konnte und daher auch eine Rentabilitätsvermutung wegen ihrer Widerlegbarkeit nicht weiterhelfen würde⁵⁴. Sie findet aber – und hier besteht eine Relevanz zum Autokauf – auch dann Anwendung, wenn der Käufer durchaus kommerzielle Zwecke verfolgt hat. In diesem Fall enthebt sie von schwierigen Schadensersatzrechtlichen Erwägungen, wie der erste Fall, den der BGH zu diesem Themenkomplex und natürlich wiederum zu einem Autokauf zu entscheiden hatte, anschaulich beweist⁵⁵: Da der Aufwendungsersatzanspruch an die Stelle des Anspruches auf Schadensersatz statt der Leistung tritt, dieser aber nach § 325 BGB mit dem Rücktritt kombinierbar ist, kann ein Autokäufer im Falle eines mangelhaften Fahrzeugs auch Rücktritt und Aufwendungsersatz kombinieren. Die ihm nach § 284 BGB zu ersetzenden Aufwendungen sind dabei nicht auf die „Verwendungen“ beschränkt, die er im Falle des Rücktritts nach § 347 BGB geltend machen könnte. Es kommt auch nicht auf eine Bereicherung des Verkäufers an. Damit kann der Käufer sämtliche Aufwendungen auf das Fahrzeug ersetzt verlangen, dies sich wegen der späteren Rückgabe des mangelhaften Fahrzeugs als vergeblich erweisen, weil der Käufer die Kaufsache nicht bestimmungsgemäß nutzen konnte. Im konkreten Fall konnte der Käufer die Kosten des Einbaus eines Navigationsgeräts, eines Tempomats, eines Autotelefons, der Ausstattung mit Breitreifen und anderer Zusatzausstattung einschließlich der Überführungskosten als Aufwendungsersatz nach § 284 BGB ersetzt verlangen. Freilich muss er in diesem Fall – was sich aus dem allgemeinen schadensrechtlichen Bereicherungsverbot ergibt – dem Verkäufer die Ausstattung überlassen. Konnte der Käufer das Fahrzeug zeitweilig nutzen, vermindert sich der ihm für Aufwendungen zu erstattende Betrag anteilig, d.h. entsprechend der Nutzungsdauer bzw. der Laufleistung des Fahrzeugs.

5. Grenzen des vertraglichen Haftungsausschlusses – AGB-Probleme

a) Grundsatz: Gewährleistung als dispositives Recht

Außerhalb des persönlichen Anwendungsbereichs des Verbrauchsgüterkaufrechts ist die kaufvertragliche Gewährleistung des Verkäufers grundsätzlich dispositives Rechts, d.h. bis zur Arglistgrenze und in Abwesenheit einer besonderen Garantie kann die Gewährleistung vertraglich ausgeschlossen werden (§ 444 BGB).

b) Verbrauchsgüterkauf: Enge Grenzen der Privatautonomie (§ 475 BGB)

Das Verbrauchsgüterkaufrecht setzt demgegenüber der Privatautonomie enge Grenzen: Nach § 475 Abs. 1, 2 BGB sind sämtliche vom Vertretenmüssen unabhängigen Rechtsbehelfe des Käufers, d.h. Nacherfüllung, Rücktritt und Minderung im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher zwingenden Rechts. Bei gebrauchten Sachen darf lediglich die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 auf ein Jahr herabgesetzt werden⁵⁶.

c) Schadensersatzansprüche

Schadensersatzansprüche sind aber gem. § 475 Abs. 3 BGB von dieser Beschränkung ausgeschlossen, d.h. sie

stehen in den allgemeinen Grenzen auch beim Verbrauchsgüterkauf zur Disposition der Parteien. Zu diesen allgemeinen Grenzen gehören – wie § 475 Abs. 3 BGB (rein deklaratorisch) klarstellt – auch die AGB-Regelungen. Hier sind insbesondere die Klauselverbote in § 309 Nr. 7 a, b BGB zu beachten, die sich gerade im Gebrauchtwagenhandel im Zusammenhang mit einer Begrenzung der Verjährung auf 1 Jahr als Falle erweisen können: Begrenzt ein Gebrauchtwagenhändler Gewährleistungsansprüche auf ein Jahr, liegt darin auch eine (zeitliche) Begrenzung von Schadensersatzansprüchen in Bezug auf denkbare Mangelfolgeschäden an Leben, Körper und Gesundheit. Die entsprechende Klausel verstößt dann gegen § 309 Nr. 7a BGB und ist wegen des Verbots geltungserhaltender Reduktion insgesamt, d.h. auch in Bezug auf Rücktritt und Minderung unwirksam⁵⁷. Gleiches gilt gem. § 309 Nr. 7b BGB für eine Klausel, die in Bezug auf sonstige Schäden die Haftung auch für eine grob fahrlässige Pflichtverletzung des Verwenders oder eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung seines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen ausschließt bzw. im beschriebenen Sinne beschränkt. Für die Kautelarpraxis des Gebrauchtwagenhandels ist daher dringend zu empfehlen, Ansprüche der geschilderten Art in AGB ausdrücklich und transparent von Haftungsbegrenzungsklauseln auszunehmen.

6. Verjährung

Gewährleistungsansprüche im Kraftfahrzeughandel verjähren gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB abweichend vom Regime der Regelverjährung in 2 Jahren ab Ablieferung des Fahrzeugs. Die Verjährung gilt nicht nur für den Nacherfüllungsanspruch und – mittelbar über § 438 Abs. 4, 5 i.V.m. § 218 BGB auch für das Rücktritts- und Minderungsrecht⁵⁸, sondern auch für sämtliche aus der Mangelhaftigkeit resultierende Schadensersatzansprüche einschließlich aller Mangelfolgeschäden, selbst wenn man sie im Einzelfall (auch) auf die Verletzung von Schutzpflichten nach § 241 II BGB stützen kann⁵⁹. Konkurrierende deliktsrechtliche Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB unterliegen freilich der Regelverjährung des § 195 BGB⁶⁰. § 438 BGB ist insoweit nicht analog anwendbar.

⁵⁴ S. dazu nur die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 14/6040 S. 143 ff.

⁵⁵ S. BGH NJW 2005, 2848 = BGHZ 163, 381 und dazu insbes. Gsell NJW 2006, 125 ff.

⁵⁶ Zum Verhältnis von § 475 BGB zum subjektiven Fehlerbegriff s.o. V.I.a).

⁵⁷ S. dazu bereits Leenen JZ 2001, 552, 557 f; ders. DStR 2002, 34, 41; s. auch Dauner-Lieb DStR 2001, 1572, 1576 sowie MünchKomm-Lorenz § 475 Rn. 15.

⁵⁸ Rücktritt und Minderung können als Gestaltungsrechte nicht i.S.v. § 194 Abs. 1 BGB im Rechtssinne „verjähren“, weshalb das Gesetz in einer überaus komplizierten Technik, um die lediglich einredeweise Beachtung der Verfristung des Rücktritts herbeizuführen, in § 218 BGB an die Verjährung eines (ggf. fiktiven) Nacherfüllungsanspruch anknüpft.

⁵⁹ Ganz h.M., s. S. Lorenz NJW 2005, 1889 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁶⁰ Ebenfalls h.M., s. S. Lorenz a.a.O.; a.A. etwa Mansel NJW 2002, 89, 95.