LMU LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

Prof. Dr. Stephan Lorenz

# „Crash-Kurs“ - Leistungsstörungsrecht und Gewährleistung

Münchner Examenstraining

22.6.2012

# Das Programm:

§ 1: Grundlagen des Allgemeinen Leistungsstörungsrechts: Haftung für Pflichtverletzung, Schadensarten und Vertretenmüssen

§ 2: Die Systematik der Gewährleistung

§ 3: Der Begriff des Sach- und Rechtsmangels (§§ 434 f BGB)

§ 4: Ausschluss und Begrenzung von Gewährleistungsansprüchen

§ 5: Garantien beim Kauf

§ 6: Die mangelhafte Leistung als verspätete Leistung

§ 7: Die mangelhafte Leistung als unmögliche Leistung

§ 8: Rücktritts- und Widerrufs(folgen)recht

§ 9: Wissenswerte Einzelheiten des Gewährleistungsrechts

§ 10: Verjährung von Gewährleistungsansprüchen

§ 11: Konkurrenzen

§ 12: Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Einzelne Probleme der Richtlinienkonformität und deren Handhabung

§ 13: Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufrechts


© sl2012

# Die Abstraktion des Gewährleistungsrechts



© sl2012

# Die Abstraktion des Gewährleistungsrechts: Rückführung auf das Allgemeine Leistungsstörungsrecht

## § 437 BGB Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,
1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. nach den §§ 440, **323 und 326 Abs. 5** von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und
3. nach den §§ 440, **280, 281, 283 und 311a** Schadensersatz oder nach **§ 284** Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.


© sl2012

# Die Abstraktion des Gewährleistungsrechts: Rückführung auf das Allgemeine Leistungsstörungsrecht

## § 634 Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1.nach § 635 Nacherfüllung verlangen,

2.nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,

3.nach den §§ 636, **323 und 326 Abs. 5** von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und

4.nach den §§ 636, **280, 281, 283 und 311a** Schadensersatz oder nach **§ 284** Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.



© sl2012

# § 1: Grundlagen des Allgemeinen Leistungsstörungsrechts:

# Haftung für Pflichtverletzung, Schadensarten und Vertretenmüssen



© sl2012

# Haftung für Pflichtverletzung (§ 280 BGB)

**Leistungsbezogene Pflichten**

**Ausbleiben der Leistung**
**Mangelhafte Leistung**

**§ 275**
Leistungsbefreiung nach § 275 I (Unmöglichkeit)
Einredefälle nach § 275 II, III

**Anfängl. Leistungs-befreiung § 311a**
Schadensersatz statt Leistung
Wahlweise Aufwen-dungsersatz, § 311a II, 284
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf die Kenntnis)

**Nachträgl. Leistungs-befreiung**
Schadensersatz statt Leistung **§§ 280 I, III, 283**
Wahlweise Aufwen-dungsersatz, § 284
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen (bezogen auf den befreienden Umstand)

**Verspätung der Leistung**

**§ 281/§ 323**
Nichtleistung nach erfolglosem Ablauf einer angemessenen Frist
Erfüllungsverwei-gerung

**§§ 280 I, III, 281**
**Schadensersatz statt Leistung**
Wahlweise Aufwen-dungsersatz, § 284
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen

**§ 323 Rücktritt**
unabhängig vom Vertretenmüssen des Schu.

**§ 325: Kombination**
möglich

**§ 286**
Verzug

**§§ 280 I, II, 286**
Ersatz des Verzögerungs-schadens
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen

**Leistungsunabhängige Pflichten**

**Verletzung von Schutz- und Obhutspflichten**

**§ 241 II**
Schutzpflichten aus bestehendem Schuldverhältnis **(pFV)**

**Unzumutbarkeit der Hauptleistung *für den Gläubiger* infolge der Pflichtverletzung: §§ 280 I, III, 282**
SE statt Lstg., wahlweise Aufwen-dungsersatz, § 284
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen

**§ 324 Rücktritt**
unabhängig vom Vertretenmüssen des Schu.

**§§ 241 II, 311 II, III**
Schutzpflichten aus vorvertragl. Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten **(c.i.c.)**

**§§ 280 I, 249**
Schadensersatz, Haftung für vermutetes Vertretenmüssen



© sl 2012

# Zur c.i.c.: BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

Der Beklagte richtete in der Zeit vom 9. bis 11. September 2005 auf der vereinseigenen Anlage ein **Reit- und Springturnier** aus. Dazu ließ er in der Ausgabe der Zeitschrift "Reiter und Pferde in Westfalen" vom Juli 2005 eine **Ausschreibung mit "Allgemeinen Bestimmungen" veröffentlichen.** Nummer 5 und 6 dieser "Allgemeinen Bestimmungen" lauten wie folgt:

**5. Es besteht zwischen dem Veranstalter einerseits und den Besuchern, Pferdebesitzern und Teilnehmern andererseits kein Vertragsverhältnis; mithin ist jede Haftung für Diebstahl, Verletzungen bei Menschen und Pferden ausgeschlossen. Insbesondere sind die Teilnehmer nicht „Gehilfen" im Sinne der §§ 278 und 831 BGB.**
**6. Der Veranstalter schließt jegliche Haftung für Schäden aus, die den Besuchern, Teilnehmern und Pferdebesitzern durch leichte Fahrlässigkeit des Veranstalters, seiner Vertreter oder Erfüllungsgehilfen entstehen.**

Am 9. September 2005 startete bei dem Turnier in einer Springpferdeprüfung der Klasse M auch die **Tochter des Klägers** mit der Stute "F. ". Am Ende des Parcours befand sich ein Kombinationshindernis bestehend aus einem Oxer und einem Steilsprung. Nachdem das Pferd "F. " das erste Hindernis dieser Kombination übersprungen hatte, kollidierte es mit einem rechts neben dem Steilsprunghindernis aufgestellten Fangständer, der als fest verschraubte Holzkonstruktion mit einem Eisenfuß ausgeführt war und dessen oberes Ende einige Zentimeter niedriger lag als die obere Stange des Hindernisses. Das Pferd erlitt infolge dieser Kollision schwere Verletzungen im Kniebereich **und musste nach erfolgloser medizinischer Behandlung eingeschläfert werden**.


© sl2011

# BGH NJW 2011, 139 (Reitturnier)

- Zutreffend hat das Berufungsgericht die Veranstaltung des Reit- und Springturniers des Beklagten als **Preisausschreiben** - einen Unterfall der **Auslobung** - eingeordnet (§§ 661, 657 BGB).
- Zwar handelt es sich bei einem Preisausschreiben (Auslobung) um ein **einseitiges Rechtsgeschäft** . Unbeschadet dessen bestehen zwischen dem Auslobenden (hier: Turnierveranstalter) und den Teilnehmern jedoch **schon im Vorfeld der eigentlichen Sachentscheidung durch das Preisgericht Rechtsbeziehungen im Sinne einer schuldrechtlichen Sonderverbindung, aus der (Neben-)Pflichten hinsichtlich der sorgfältigen und ordnungsgemäßen Vorbereitung und Durchführung des Wettbewerbs und hinsichtlich des Schutzes der Teilnehmer vor Gefahren, mit denen sie nicht zu rechnen brauchen, erwachsen.**
- In diesem Zusammenhang können nach den anerkannten allgemeinen Grundsätzen über den **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch Schutzpflichten gegenüber Dritten** begründet werden; ein **"echtes Vertragsverhältnis"** ist für einen solchen Drittschutz nicht erforderlich, eine schuldrechtliche Sonderverbindung genügt (vgl. § 311 Abs. 2 BGB).


© sl2011

# Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

**Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (§ 280 I BGB)**

**Schadensersatz „statt der Leistung“:**
**§§ 280 I, III, 281 – 283**
**§ 311a II**

**Def.**: Der durch das endgültige Ausbleiben der (mangelfreien) Leistung entstandene Schaden (Nichterfüllungsschaden), d.h. ein Schaden, der, wenn die Leistung jetzt noch käme, behoben wäre.
Die Leistung bleibt endgültig aus, wenn
- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nicht mehr **erbringen darf** (SE-Verlangen nach § 281 IV; Rücktritt nach § 323)

**Schadensersatz „neben der Leistung“**

Def.: Der bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) (Nach-)Erfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**Verspätungsschaden**
**§§ 280 I, II, 286**

**Sonstige Schäden**
**§ 280 I**


© sl 2012

# Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

**Schadensersatz „statt der L**
**§§ 280 I, III, 281 – 283**
**§ 311a II**

**Def.**: Der durch das endgültig
der (mangelfreien) Leistung
Schaden (Nichterfüllungssch
Schaden, der, wenn die Leist
käme, behoben wäre.
Die Leistung bleibt endgültig
- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nicht me
**darf** (SE-Verlangen nach § 28
nach § 323)

**Beispiel 1:** BGH NJW 2007, 2619 (Zuchtkater)

- Tierarztkosten für die **Heilung des gekauften Tieres** sind **Schadensersatz statt der Leistung** -> Fristsetzung grundsätzlich **erforderlich** (s. aber BGH NJW 2005, 2311), **kein SE** bei „**voreiliger Selbstvornahme**“. Für das **Vertretenmüssen** ist ausreichend, dass die **Nichtvornahme der Nacherfüllung** zu vertreten ist.

- Tierarztkosten für die Heilung durch das gekaufte Tier infizierter **eigener Tiere** sind **Schadensersatz neben der Leistung** ➔ Fristsetzung nicht erforderlich, Vertretenmüssen muss sich aber auf die Kenntnis des Mangels selbst beziehen (Entlastungsbeweis naheliegend!).

**Verspätungsschaden**
**§§ 280 I, II, 286**

**Sonstige Schäden**
**§ 280 I**



© sl 2012

# Schadenskategorien beim Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

**Schadensersatz wegen Pflichtverletzung**
**(§ 280 I BGB)**

**Beachte:**

- **Wandelbares Kriterium**, dh ein und derselbe Schaden kann, **je nachdem wann er geltend gemacht wird**, Schadensersatz statt der Leistung oder Schadensersatz neben der Leistung (ggf. in Form des Verzögerungsschadens) sein.
- **Bsp.: Mangelbedingter Betriebsausfall** (BGH NJW 2009, 2674), **Saisonware** etc.
- Dann zwar **kein Fristsetzungserfordernis**, aber uU **Mahnungserfordernis** (§§ 280 II, 286 BGB) oder **Mitverschulden** (§ 254 II 1 BGB)

**Schadensersatz „statt d**
**§§ 280 I, III, 281 – 283**
**§ 311a II**

**Def.**: Der durch das endg
der (mangelfreien) Leistu
Schaden (Nichterfüllung
Schaden, der, wenn die
käme, behoben wäre.
Die Leistung bleibt endg
- sie **unmöglich** ist
- sie der Schuldner nich
**darf** (SE-Verlangen nach
nach § 323)

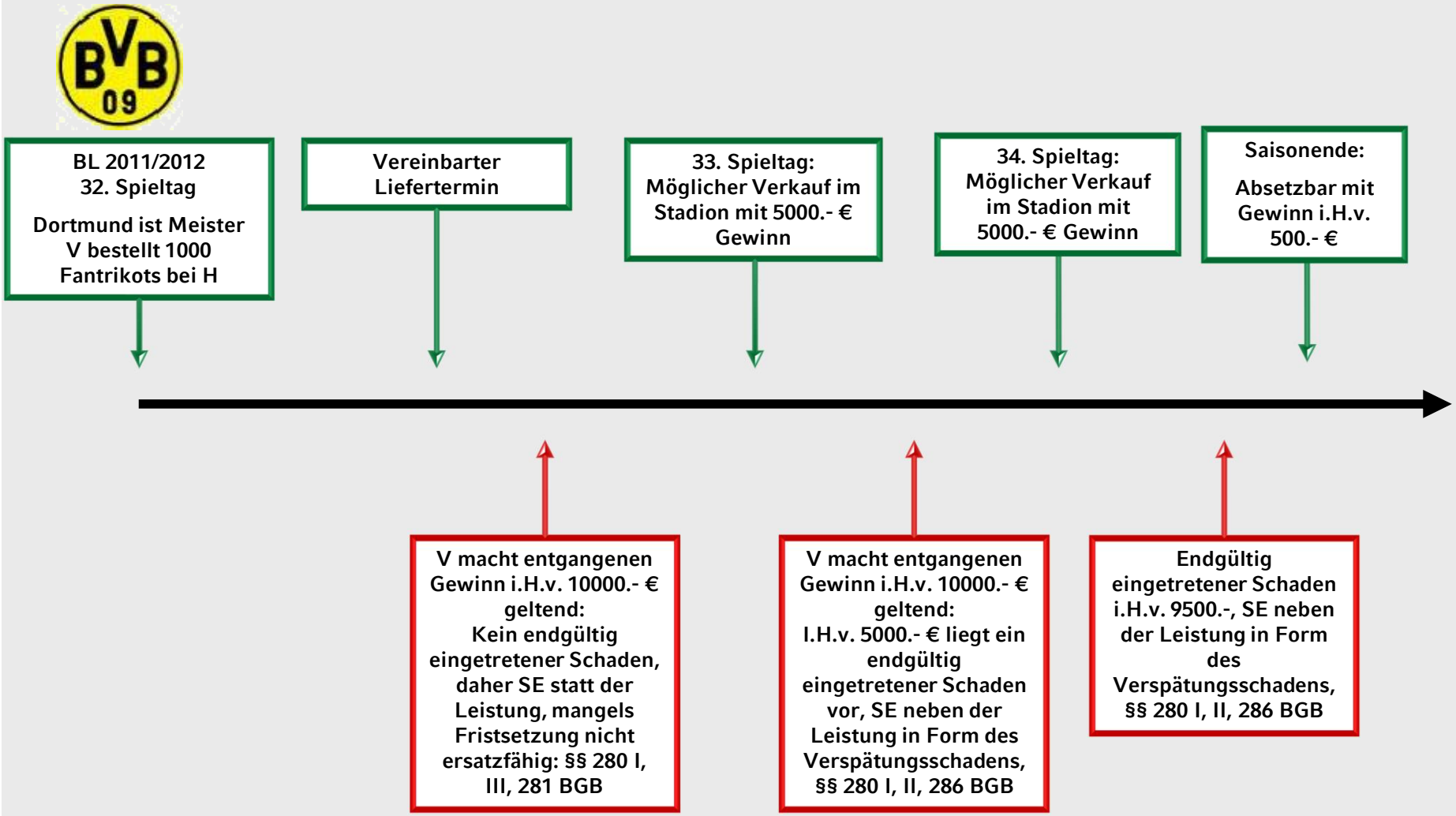
**Verspätungsschaden**
**§§ 280 I, II, 286**

**Sonstige Schäden**
**§ 280 I**



© sl 2012

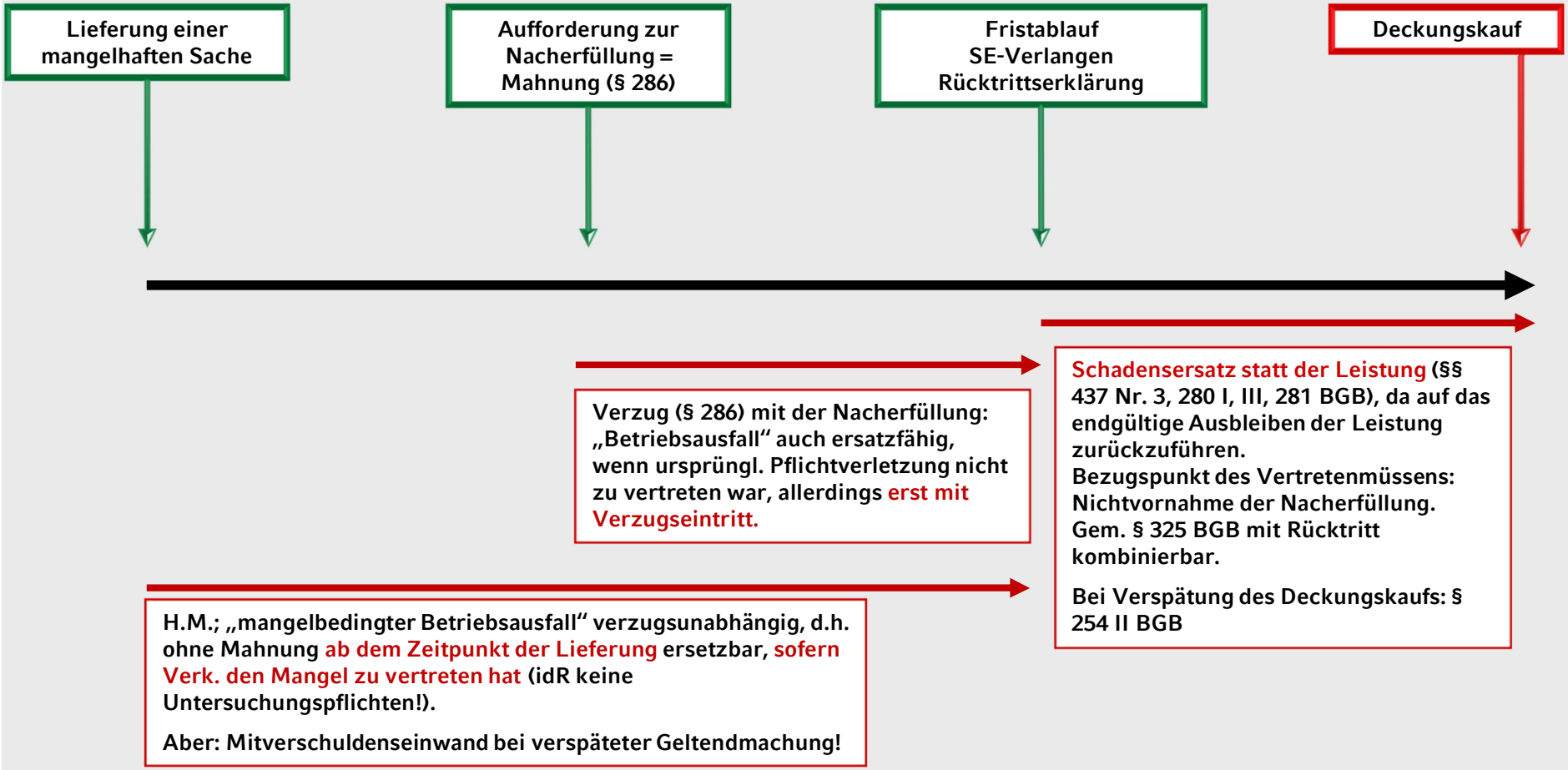
# Schadensersatz statt der Leistung als zeitlich wandelbare Kategorie






© sl2012

# Beispiel „mangelbedingter Betriebsausfall“: Keine Integration von endgültig eingetretenen Schäden in den Schadensersatz statt der Leistung






© sl2012

## Abgrenzung zum „rücktrittsbedingten Betriebsausfall“ (Schadensersatz statt der Leistung)

Lieferung
mangelhaft

kauf

**Zum „rücktrittsbedingten Nutzungsausfall“ s. BGH NJW 2010, 2426 (Bestätigung von BGHZ 174, 290):**

a) Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter **Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen** (Bestätigung von BGHZ 174, 290).

b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende **Schadensminderungspflicht** gehalten sein, **binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.**

as

H.M.: „mangelbedingter Betriebsausfall“ verzugsunabhängig, d.h. ohne Mahnung ab dem Zeitpunkt der Lieferung ersetzbar, sofern Verk. den Mangel zu vertreten hat (idR keine Untersuchungspflichten!).

Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

254 ff BGB



© sl2012

# Die „Zauberformel“

- Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung ist ausschließlich der Schaden, der auf das **endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen ist**.

- Die Leistung bleibt endgültig aus, wenn sie **unmöglich** ist oder sie der **Schuldner nicht mehr erbringen darf/der Gläubiger sie nicht mehr verlangen kann.**

- Letzteres ist der Fall, wenn der Gläubiger **zurückgetreten** ist oder Schadensersatz statt der Leistung **verlangt** hat (= Wegfall des Primärleistungsanspruchs gem. § 281 IV BGB).

- Vorher entstandene Schäden **werden auch dann nicht zum Schadensersatz statt der Leistung, wenn dessen Voraussetzungen später eintreten**.


© sl2012

# Das verfrühte Deckungsgeschäft als „Testfall“

- **Praktische Relevanz der Fragestellung**:

  Ab **welchem Zeitpunkt** darf der Gläubiger ein Deckungsgeschäft vornehmen?

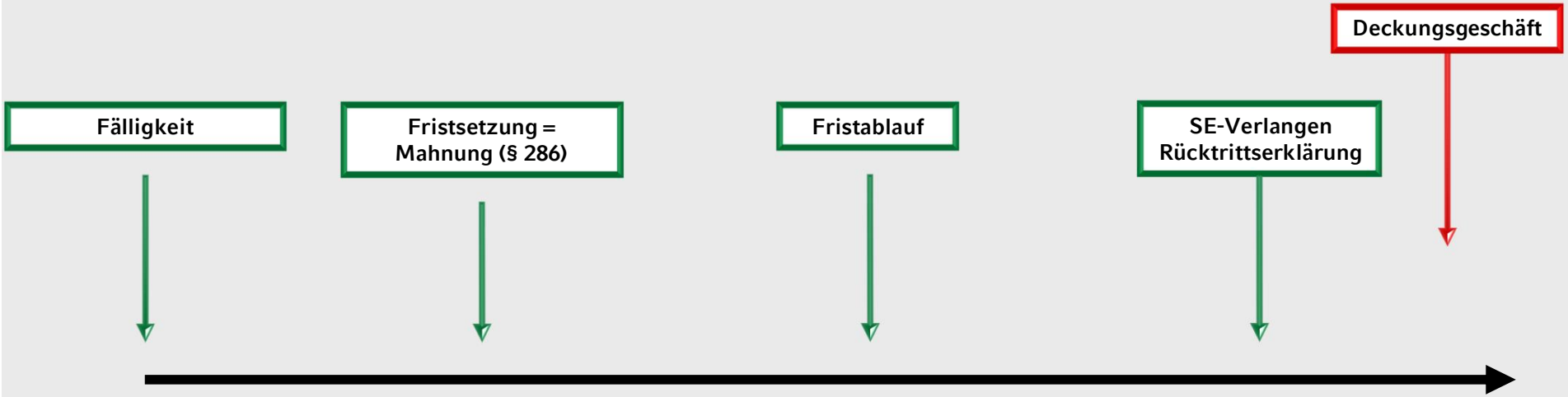
- Nach (berechtigter) **Erklärung** des Rücktritts oder nach dem **Verlangen von Schadensersatz** (§ 281 IV BGB) ist der durch die Vornahme des Deckungsgeschäfts entstandene Schaden zweifellos Bestandteil des **Schadensersatzes statt der Leistung**.

- **Nachteile:**
  - Der Gläubiger muss den Erfüllungsanspruch **aufgeben**, bevor er weiß, ob das Deckungsgeschäft gelingt.
  - **Gefährdung** des rechtsunkundigen Gläubigers, der nach Fristablauf häufig zuerst das Deckungsgeschäft vornimmt und anschließend dessen Kosten als Schadensersatz geltend macht.

- **(wohl) h.M.:**
  Deckungsgeschäft betrifft das „Erfüllungsinteresse“ und ist deshalb **stets Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung**, Ersatzfähigkeit bei Vornahme vor Rücktritt oder Geltendmachung des SE daher nur in Ausnahmefällen.


© sl2012

# Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten



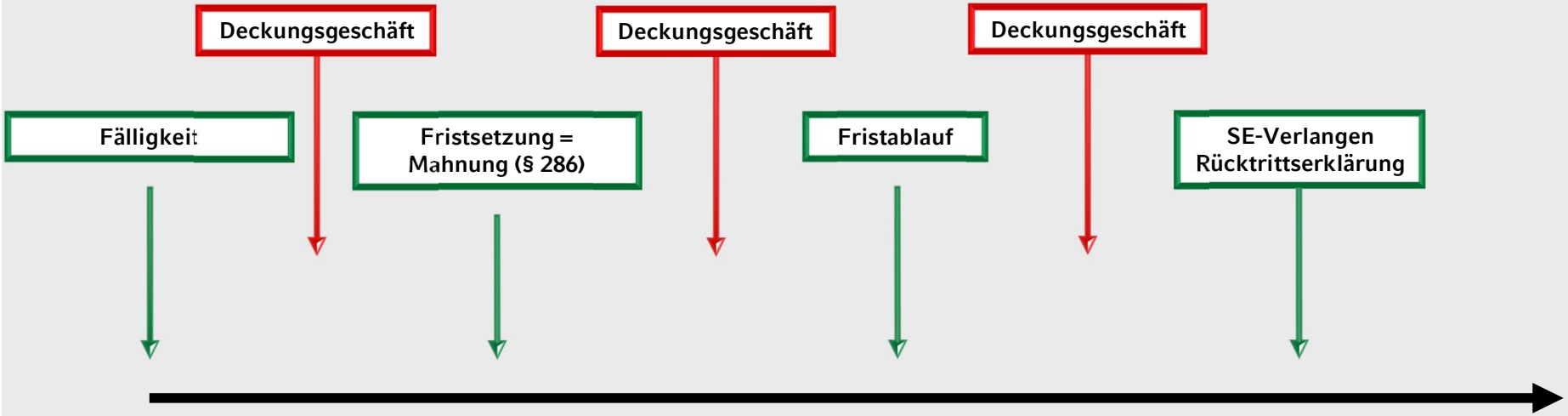

▶ **Systemimmanente Lösung:**

- Die Kosten eines Deckungsgeschäfts sind nur dann Gegenstand des **Schadensersatzes statt der Leistung**, wenn es nach Rücktritt/Schadensersatzverlangen vorgenommen wird.



© sl2012

# Das Deckungsgeschäft im System der Schadensarten




**Systemimmanente Lösung:**

- „Verfrühte" Deckungsgeschäfte sind Gegenstand des **Schadensersatzes wegen Verzögerung der Leistung (§§ 280 I, II, 286 BGB)**, auch wenn nach deren Vornahme Schadensersatz statt der Leistung verlangt wird.
- Die Kosten **vor Verzugseintritt** vorgenommener Deckungsgeschäfte sind daher grundsätzlich **nicht ersatzfähig.**
- Die Kosten **nach Verzugseintritt** vorgenommener Deckungsgeschäfte sind als Verspätungsschaden ersatzfähig, wenn sich der Gläubiger **legitimer Weise zu deren Vornahme herausgefordert sehen durfte**. Es handelt sich damit allein um eine **Kausalitätsproblem** (psychisch vermittelte Kausalität, „Herausforderungsfälle").
- **Vor Fristablauf** vorgenommene Deckungsgeschäfte sind i.d.R. **nicht ersatzfähig**, weil der Gl. zu diesem Zeitpunkt die Leistung noch annehmen muss, der Schuldner sie erbringen darf.
- **Ab Fristablauf** darf der Gl. i.d.R. ein Deckungsgeschäft vornehmen, weil er den Vertrag beenden kann.


© sl2012

# Vertretenmüssen (§§ 276- 278 BGB)

**Vertretenmüssen**
**(= Zurechnung einer Pflichtverletzung an den Schuldner)**

**Verschulden:**

**Vorsatz = „Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit“, auch: billigendes Inkaufnehmen (bed. Vorsatz)**

**(Einfache) Fahrlässigkeit = Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 II)**

**(Grobe) Fahrlässsigkeit = besonders schwere Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt**

**Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten (diligentia quam in suis); Grenze: § 277 BGB)**

**Ausnahme:**

**Vertretenmüssen ohne Verschulden (Zufallshaftung) nur**

**Kraft Gesetzes**: zB § 287 S. 2; auch § 122

**Kraft Rechtsgeschäft**: Übernahme von **Garantien** oder **Beschaffungsrisiken**



© sl 2012

# Verschulden I (§ 276 I BGB)

- **Vorsatz: „Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit“ (Vorsatztheorie; anders im Strafrecht!), auch: billigendes Inkaufnehmen (bed. Vorsatz).**
- **(Einfache) Fahrlässigkeit = Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 II BGB); objektiver Sorgfaltsmaßstab.**
- **Grobe Fahrlässigkeit = besonders schwere Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt.**
- **Gesetzliche Milderungen:**
  - **Haftungsausschluss für einfache Fahrlässigkeit: zB §§ 300 I, 521, 599, 680 BGB (typisch etwa bei altruistischem Handeln; nicht beim Auftrag §§ 662 ff).**
  - **Haftungsbegrenzung auf die eigenübliche Sorgfalt („*diligentia quam in suis*“), § 277 BGB: Keine pauschale Haftungsmilderung, entlastet allenfalls (nicht zwingend!) bei einfacher Fahrlässigkeit, zB §§ 346 III Nr. 3, 690, 708, 1359, 1664 BGB usw.**
- **Gesetzliche Verschärfungen:**
  - **Zufallshaftung bei Verzug (zB § 287 S. 2 BGB)!**
  - **Aufhebung von Haftungsmilderungen (zB § 287 S. 1 BGB)**


© sl 2012

# Verschulden I (§ 276 I BGB)

- **Vorsatz: „Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit“ (Vorsatztheorie; anders im Strafrecht!), auch: billigendes Inkaufnehmen (bed. Vorsatz).**
- **(Einfache en Sorgfalt (**
- **Grobe Fa verkehrse**
- **Gesetzlic**
  - **521, 599, 680 uftrag §§ 662**
  - ***a quam in* stet allenfalls Nr. 3, 690, 708,**
- **Gese**
  - **Zufallshaftung bei Verzug (zB § 287 S. 2 BGB)?**
  - **Aufhebung von Haftungsmilderungen (zB § 287 S. 1 BGB)**

**Diligentia quam in suis:**

Kurzform für

**„diligentia quam in suis rebus adhibere solet“ =**

**Die Sorgfalt, die man in eigenen Angelegenheiten aufzubringen pflegt.**

**BGH NJW 2002, 2022, 2024:**

Hierbei ist auf das **Maß an Fähigkeiten, Umsicht und Sorgfalt abzustellen, das von den Angehörigen der betreffenden Berufsgruppe bei der Erledigung des entsprechenden Geschäfts typischerweise verlangt werden kann**. Die objektive Betrachtungsweise **schließt eine Berufung auf individuell mangelnde Kenntnisse und fehlende Erfahrungen aus.**


© sl 2012

# Verschulden I (§ 276 I BGB)

- **Vorsatz: „Wissen und Wollen im Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit“ (Vorsatztheorie; anders im Strafrecht!), auch: billigendes Inkaufnehmen (bed. Vorsatz).**
- **(Einfache en**

**Diligentia quam in suis:**

Im Falle eines **Rechtsirrtums** liegt damit **kein Vorsatz** vor. **Fahrlässigkeit** ist aber nur ausgeschlossen, **wenn der Irrtum entschuldbar ist**, woran **strenge Maßstäbe** zu setzen sind. Kommt in Betracht etwa **bei Änderung der Rspr.**, s. z.B. **BGH NJW 2008, 840:**

„Bei der Unterlassung allgemeiner Zugangskontrollen für das Automatenspiel hat sich die Beklagte jedoch zumindest während des hier in Rede stehenden Zeitraums (Januar 2000 bis August 2001) in einem **entschuldbaren Rechtsirrtum** befunden. **Sie durfte nach dem damaligen Stand der Rechtsprechung, insbesondere dem ebenfalls den Automatenspielbetrieb betreffenden Urteil des XI. Zivilsenats vom 31. Oktober 1995 (BGHZ 131, 136), davon ausgehen, dass sie auch bei einer antragsgemäß verhängten Spielsperre keine Schutzpflichten habe**, die auf Wahrnehmung der Vermögensinteressen ihrer Gäste gerichtet waren.“

# Haftung für den Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)

- **Voraussetzung:**

  Bestehen einer **Sonderverbindung**, dh es muss zZt des haftungsauslösenden Ereignisses (Pflichtverletzung) ein „**Schuldner**“ und ein „**Gläubiger**“ existieren.

- **Begriff des Erfüllungsgehilfen:**

  Wer mit **Wissen** und **Wollen** des Schuldners **rein tatsächlich in dessen Pflichtenkreis tätig ist** (auch Schutzpflichten nach § 241 II BGB!). Wichtig ist also immer die Bestimmung des **Pflichtenumfangs**.

  **Bsp.:** Bei **Schickschuld** ist der Transporteur **nicht** Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, weil dieser den Transport nicht schuldet.

  **Hersteller** ist **nicht Erfüllungsgehilfe** des **Verkäufers**, weil letzterer nur **Beschaffung**, nicht aber **Herstellung** schuldet (str.).

- **Innerer Zusammenhang des zuzurechnenden Verhaltens mit der übertragenen Tätigkeit (= Handeln „zur Erfüllung“ und nicht nur „bei Gelegenheit“, hM); Lit. grenzt nach der Risikoerhöhung ab.**

- **Rechtsfolge:**

  Handeln wird **dem Schuldner zugerechnet**, es gilt grds. der Haftungsmaßstab des Schuldners, uU aber (bei höherer Qualifikation) derjenige des Gehilfen.
  Nach hM muss der Erfüllungsgehilfe aber **schuldfähig** (§§ 276 I 2, 827 f) sein.


© sl 2012

# Haftung für den Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)

- **Vorauss**

  Bestehe
  Ereignis

- **Begriff**

  Wer mit
  **tätig ist**
  Bestimm

  **Bsp.:**
  weil d

  **Herst**
  **Besch**

- **Innerer**
  **Tätigke**
  **grenzt**

- **Rechtsf**

  Handeln
  Schuldners, uU aber (bei höherer Qualifikation) derjenige des Gehilfen.
  Nach hM muss der Erfüllungsgehilfe aber **schuldfähig** (§§ 276 I 2, 827 f) sein.

**BGH v. 15.3.2012 – III ZR 148/11:**

Die Einstandspflicht des Geschäftsherrn für eigenmächtiges Verhalten seines Gehilfen ist dann zu verneinen, **wenn dessen Verfehlung sich von dem ihm übertragenen Aufgabenbereich so weit entfernt, dass aus der Sicht eines Außenstehenden ein innerer Zusammenhang zwischen dem Handeln der Hilfsperson und dem allgemeinen Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben nicht mehr zu erkennen ist.** Dies ist etwa der Fall, wenn der Gehilfe **rein zufällig mit den Rechtsgütern des Geschädigten in einer Weise in Berührung gekommen ist, die ihm lediglich die Gelegenheit bot, wie ein deliktisch handelnder Dritter eine von den ihm übertragenen Aufgaben völlig losgelöste unerlaubte Handlung zu begehen** … Ein allgemeiner Rechtssatz mit dem Inhalt, ein Geschäftsherr müsse sich strafbare Handlungen, die Hilfspersonen zu seinem Nachteil begehen, nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen, besteht indes nicht. **Voraussetzung für die Anwendung des § 278 Satz 1 BGB ist ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Hilfsperson und den Aufgaben, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. In diesem Rahmen hat der Geschäftsherr auch für strafbares Verhalten seiner Hilfsperson zu haften.**


© sl 2012

# Vertretenmüssen: Beweislast

- Grundsatz: § 280 I S. 2 BGB, Schuldner muss sich entlasten.
- Anforderungen an der Entlastungsbeweis: Schuldner muss jeden ernsthaft in Betracht kommenden Grund ausräumen.
- Ausnahme: § 619a BGB für das Arbeitsrecht


© sl 2012

# Verschulden II (§ 276 I BGB)

- **Vertragliche Milderungen:**

  **Kein Haftungsausschluss für (eigenen) Vorsatz, § 276 III BGB, wohl aber für den Vorsatz von Erfüllungsgehilfen, § 278 S. 2 BGB**

  **Bei AGB: Beachte insbesondere § 309 Nr. 7 BGB**

- **Vertragliche Verschärfungen:**

  **Garantieübernahme (s. § 276 I BGB)**



© sl 2012

# § 2: Die Systematik der Gewährleistung

# Qualitative (Teil-)Verspätung

V verkauft aus zweiter Hand sein gebrauchtes Kfz an K. Die Bremsen sind **mangelhaft**, aber **reparabel**.

- Die Kaufsache weist nicht die gewöhnliche Beschaffenheit auf und ist somit **nicht frei von Sachmängeln** (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2).

- Da sich dieser Sachmangel beseitigen lässt, **besteht die Pflicht nach § 433 Abs. 1 S. 2 zu sachmangelfreier Leistung fort.**

- Diese Verpflichtung wird durch **§§ 437 Nr. 1, 439** lediglich zugunsten des Käufers **modifiziert** (Nacherfüllungsanspruch)

- Die weiteren Rechtsfolgen richten sich nach „**Verspätungsrecht**“: **Rücktritt** (§ 323) und **Schadensersatz statt Lstg.**, 280 Abs. 1, 3, 281 (s. auch § 437 Nr. 2, 3) setzten idR **Fristsetzung** voraus (**Nacherfüllungs-frist)**.

- Das **Minderungsrecht** des § 441 koppelt an das Rücktrittsrecht an (s. § 441 Abs. 1) ➔ setzt deshalb ebenfalls grundsätzlich den fruchtlosen Ablauf **einer Nacherfüllungsfrist** voraus.


© sl 2012

# Qualitative (Teil-)Unmöglichkeit

V verkauft aus zweiter Hand sein gebrauchtes Kfz als "unfallfrei" an K. In Wirklichkeit hat der Wagen beim ersten Eigentümer E **einen Unfallschaden** erlitten.

- Da der Wagen einen Vorunfall hatte, weist die Kaufsache **nicht die vereinbarte Beschaffenheit** auf und ist somit **nicht frei von Sachmängeln** (§ 434 Abs. 1 Satz 1).
- Da sich dieser Sachmangel **nicht** im Wege der Nacherfüllung (§ 439) beseitigen lässt, ist es **unmöglich**, die Verpflichtung aus § 433 Abs. 1 S. 2 zu erfüllen, die Sache dem Käufer frei von Sachmängeln zu verschaffen.
- Eine Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung des Fahrzeugs **in unfallfreiem Zustand** ist somit gem. § 275 Abs. 1 **ausgeschlossen**.
- Es **bleibt** (zunächst) die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung von Besitz und Eigentum an dem mangelhaften Fahrzeug gemäß § 433 Abs. 1 Satz 1 aufrechterhalten (arg.: „**soweit**“ in § 275 Abs. 1).
- Die weiteren Rechtsfolgen richten sich nach „**Unmöglichkeitsrecht**“, dh **Rücktritt** und **SE statt Lstg.** **ohne** Fristsetzung (§§ 326 V, 311a II, 280 I, III, 283 (s. auch § 437 Nr. 2, 3).
- Das **Minderungsrecht** des § 441 koppelt an das Rücktrittsrecht an (s. § 441 Abs. 1)


© sl 2012

# System der Sachmängelgewährleistung: Aufbau auf dem allg. Leistungsstörungsrecht

**§ 433 I 2 : *„Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.“***

Die **Sachmangelfreiheit** (Def. in § 434) gehört damit zur **primären Leistungspflicht** des Verkäufers **(„Erfüllungstheorie“)**

**Bei Lieferung einer mangelhaften Sache liegt damit eine Pflichtverletzung vor vom Typus**

**„Qualitative“ Unmöglichkeit** (I.S.v. § 439 nicht behebbarer Sachmangel)

**Keine Pflicht** zur Lieferung einer mangelfreien Sache (insoweit Befreiung von der Primärleistungspflicht nach § 275 I); **kein** ipso iure-Wegfall der Gegenleistungspflicht, § 326 I 2

**Rücktritt ohne Fristsetzung**, § 437 Nr. 2, 326 V; 323, sofern Mangel nicht unerheblich (§ 323 V 2)

**Minderung ohne Fristsetzung**, §§ 437 Nr. 2, 441 („statt zurückzutreten“), auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**SE statt Lstg.** § 437 Nr. 3

**Anfängl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 311a II 1
Vor.: Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis (§ 276 I: fahrl. Unkenntnis d. Mangels od. Garantie)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 311a II 3, 281 I 3)

**Nachträgl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283
Vor.: Vertretenmüssen (§ 276)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 283 S. 2, 281 I 3)

**Verzögerung der Leistung** (i.S.v. § 439 behebbarer Sachmangel)

**Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1, 439**

**Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440, 323** (setzt i.d.R. Fristsetzung voraus), sofern Mangel nicht unerheblich (323 V 2)

**Minderung §§ 437 Nr. 2, 441** (Voraussetzungen wie Rücktritt, d.h. i.d.R. Fristsetzung; auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281**
Vor.: Vertretenmüssen in Bezug auf unterl. Nacherfüllung Fristsetzung
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 281 I 3)

**Verzögerungs-schaden §§ 437 Nr. 3, 280 I** als „Mangelfolge-schaden“ (Verzugsunab-hängig, str.)



© sl 2012

# System der Sachmängelgewährleistung: Aufbau auf dem allg. Leistungsstörungsrecht

**§ 433 I 2 :** ***„Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen."***

Die **Sachmangelfreiheit** (Def. in § 434) gehört damit zur **primären Leistungspflicht** des Verkäufers (**„Erfüllungstheorie"**)

## Unterschiede zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht:

- Modifikation des Erfüllungsanspruchs durch den **Nacherfüllungsanspruch** (§ 439)
- Möglichkeit der **Minderung** (§ 441)
- Besondere Regelungen über die **Entbehrlichkeit der Fristsetzung** (§ 440)
- Besonderes **Verjährungsregime** (§ 438)
- **Erleichterungen der Vertragslösung** im Vergleich zur „normalen" Teilunmöglichkeit/Teilverzögerung: **„Erheblichkeit"** anstelle von **„Interessefortfall"** mit **abweichender Darlegungs- und Beweislast** (s. § 323 V S. 2 ggü. § 323 V S. 1 bzw. § 281 I S. 3 ggü. § 281 I S. 2, die über §§ 326 V, 283 S. 2, 311a II S. 3 auch für Unmöglichkeit gelten)

**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE" bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 311a II 3, 281 I 3)

Kein „Großer SE" bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 283 S. 2, 281 I 3)

Kein „Großer SE" bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 281 I 3)



© sl 2012

# § 3: Der Begriff des Sach- und Rechtsmangels (§§ 434 f BGB)

# §§ 459 ff BGB a.F. (bis 31.12.2001)

**§ 459 BGB**

**(1) Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, dass sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.**
**(2) Der Verkäufer haftet auch dafür, dass die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat.**

**§ 462**
**Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 459, 460 zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.**

**§ 463 BGB**
**Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat.**


© sl 2012

## Sachmangel (§ 434 Abs. 1): Abweichen der „Ist-Beschaffenheit“ von der „Soll-Beschaffenheit“

**Begriff der „Beschaffenheit“:**

- Alle **physischen Eigenschaften** der Sache
- Alle **Umweltbeziehungen**, die mit den physischen Eigenschaften der Sache zusammenhängen, müssen nicht zwingend auf Dauer angelegt sein (🡐🡒 § 119 II BGB).

- S. **BGH NJW 2011, 1217 (erhöhte Betriebskosten eines Grundstücks)**: „Da durch die Neuregelung des Gewährleistungsrechts in der Schuldrechts-modernisierung die Unterschiede im früheren Recht zwischen den Fehlern (§ 459 I BGB a. F.) und zusicherungsfähigen Eigenschaften (§ 459 II BGB a. F.) eingeebnet **und die Möglichkeiten für eine privatautonome Vereinbarung dessen, was der Verkäufer nach §§ 433, 434 BGB als Erfüllung des Vertrags schuldet, erweitert werden sollten**, kann jedenfalls jede nach früherem Recht zusicherungsfähige Eigenschaft einer Sache i. S. des § 459 IIBGB a. F. nunmehr eine Beschaffenheit i. S. des § 434 I1 BGB sein (…; der abweichenden Ansicht …, nach der nur die körperlichen Eigenschaften der Sache **und die dieser auf Dauer anhaftenden Umstände tatsächlicher, rechtlicher und wirtschaftlicher Art als Beschaffenheit anzusehen sein sollen**, ist aus den vorstehenden Gründen **nicht zu folgen**).


© sl 2012

# Subjektiver Fehlerbegriff: Mieterträge als „Beschaffenheit“

**BGH NJW 2011, 1217:**

„Schlägt der Anspruch des Käufers auf Herabsetzung des Kaufpreises wegen eines Mangels der Kaufsache fehl, weil der Betrag der Minderung in Anwendung der in § 441 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmten Berechnungsmethode nicht ermittelt werden kann, kann der Käufer - auch wenn er gegenüber dem Verkäufer die Minderung erklärt hat - den ihm durch den Mangel entstandenen Vermögensschaden als Schadensersatz nach § 437 Nr. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 BGB geltend machen.“

**Hintergrund**:

Da durch die Neuregelung des Gewährleistungsrechts in der Schuldrechtsmodernisierung die Unterschiede im früheren Recht zwischen den Fehlern (§ 459 Abs. 1 BGB aF) und zusicherungsfähigen Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB aF) eingeebnet und die Möglichkeiten für eine privatautonome Vereinbarung dessen, was der Verkäufer nach § 433, § 434 BGB als Erfüllung des Vertrags schuldet, erweitert werden sollten, **kann jedenfalls jede nach früherem Recht zusicherungsfähige Eigenschaft einer Sache im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB aF nunmehr eine Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sein.**


© sl 2012

# Sachmangel (§ 434 Abs. 1)

I. Übereinstimmung mit **vertraglicher Beschaffenheits-vereinbarung**?

II. keine Vereinbarung → Eignung für **vertraglich vorausgesetzte Verwendung** (Satz 2 Nr. 1)?

III. **Keine** Vereinbarung der Parteien über Verwendungszweck und Eignung der Sache hierfür → Eignung für **gewöhnliche Verwendung** aufgrund üblicher Beschaffenheit (Satz 2 Nr. 2); berechtigte Erwartungen des Käufers (Werbung etc.: Satz 3)


© sl 2012

# Sachmangel (§ 434 Abs. 1)

I.

**= Subjektiver Fehlerbegriff**

Übereinstimmung mit **vertraglicher Beschaffenheits-vereinbarung**?

II.

keine Vereinbarung

Eignung für **vertraglich vorausgesetzte Verwendung** (Satz 2 Nr. 1)?

**= Objektiver Fehlerbegriff**

Eignung für **gewöhnliche Verwendung** aufgrund üblicher Beschaffenheit (Satz 2 Nr. 2); berechtigte Erwartungen des Käufers (Werbung etc.: Satz 3)



© sl 2012

# Subjektiver Fehlerbegriff

**BGH, Urteil vom 28. März 2012 - VIII ZR 244/10 („Vertu"-Handy):**

„Ob und mit welchem Inhalt bei einer Internetauktion durch die Angebotsbeschreibung des Anbieters eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Meistbietenden zustande kommt, ist unter umfassender Würdigung der abgegebenen Willenserklärungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen."

**„Ein Rückschluss darauf, ob die Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung über wertbildende Eigenschaften getroffen haben, kann daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aus dem Startpreis einer Internetauktion nicht erfolgen."**


© sl 2012

# Subjektiver Fehlerbegriff und Haltbarkeitsgarantie

**BGH NJW 2007, 759:**

Mit der Angabe in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag, dass das Fahrzeug "fahrbereit" ist, übernimmt der Verkäufer **nicht ohne weiteres die Gewähr im Sinne einer Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) dafür, dass das Fahrzeug** auch noch nach Gefahrübergang über einen längeren Zeitraum oder über eine längere Strecke **fahrbereit bleibt.**


© sl 2012

## Subjektiver Fehlerbegriff und Eigenschaftszusicherung (BGH NJW 2007, 1346 = JuS 2007, 586)

a) Mit der Übernahme der Garantie für die Beschaffenheit einer Sache im Sinne des § 444 Alt. 2 BGB durch den Verkäufer ist - ebenso wie mit der Übernahme einer Garantie im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB - zumindest auch die Zusicherung einer Eigenschaft der Sache nach früherem Recht (§ 459 Abs. 2 BGB a.F.) gemeint.
**Die Übernahme einer Garantie setzt** daher - wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft - **voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen.**


© sl 2012

## Subjektiver Fehlerbegriff und Eigenschaftszusicherung (BGH NJW 2007, 1346 = JuS 2007, 586)

b) Die Frage, ob Angaben des Verkäufers zur Laufleistung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs lediglich als **Beschaffenheitsangabe** (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder aber als **Beschaffenheitsgarantie** (§ 444 Alt. 2 BGB) zu werten sind, ist unter Berücksichtigung der beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten.

**Beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs ist die Angabe der Laufleistung in der Regel lediglich als Beschaffenheitsangabe und nicht als Beschaffenheitsgarantie zu verstehen.**

Von einer **stillschweigenden Garantieübernahme** kann beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs nur dann ausnahmsweise auszugehen sein, **wenn über die Angabe der Laufleistung hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei dem Käufer die berechtigte Erwartung wecken, der Verkäufer wolle für die Laufleistung des Fahrzeugs einstehen**. Alleine die Besonderheiten des Kaufs über das Internet mittels eines von eBay zur Verfügung gestellten Bietverfahrens rechtfertigen diese Annahme nicht.


© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff

**BGH NJW 2007, 1351"Röntgenveränderungen Klasse II-III“:**

1. Die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd wird nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund von Abweichungen von der "physiologischen Norm" eine geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen.

2. **Abweichungen eines verkauften Pferdes von der "physiologischen Norm", die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen, weil "der Markt" auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert.** Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass "der Markt" bei der Preisfindung von einer besseren als der tatsächlich üblichen Beschaffenheit von Sachen gleicher Art ausgeht, begründen keinen Mangel.


© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff

**BGH NJW 2007, 1351"Röntgenveränderungen Klasse II-III“:**

Auch für die Beurteilung der Frage, ob das verkaufte Pferd wegen Abweichung von der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde mangelhaft war, waren die tatrichterlichen Feststellungen der Vorinstanzen unzureichend. Abweichungen vom physiologischen Idealzustand kommen in gewissen Umfang bei Lebewesen häufig vor. Der Käufer eines Reitpferdes kann deshalb nicht erwarten, dass er auch ohne besondere Vereinbarung ein Tier mit "idealen" Anlagen erhält. …

Abweichungen eines verkauften Pferdes von der "physiologischen Norm", die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen, weil "der Markt" auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert. Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass "der Markt" bei der Preisfindung von einer besseren als der tatsächlich üblichen Beschaffenheit von Sachen gleicher Art ausgeht, begründen keinen Mangel.


© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff

**BGH NJW 2009, 2056 („Dieselpartikelfilter“) :**

**1. Für die Beurteilung, ob ein Kraftfahrzeug mit Dieselpartikelfilter deswegen i.S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB mangelhaft ist, weil der Partikelfilter von Zeit zu Zeit der Reinigung (Regenerierung) bedarf und dazu eine Abgastemperatur benötigt wird, die im reinen Kurzstreckenbetrieb regelmäßig nicht erreicht wird, kann nicht auf die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung, die übliche Beschaffenheit oder die aus der Sicht des Käufers zu erwartende Beschaffenheit von Kraftfahrzeugen ohne Dieselpartikelfilter abgestellt werden.**

**2. Der Umstand, dass ein Kraftfahrzeug mit Dieselpartikelfilter für eine Verwendung im reinen Kurzstreckenbetrieb nur eingeschränkt geeignet ist, weil die zur Reinigung des Partikelfilters erforderliche Abgastemperatur im reinen Kurzstreckenbetrieb regelmäßig nicht erreicht wird, so dass zur Filterreinigung von Zeit zu Zeit Überlandfahrten unternommen werden müssen, stellt keinen Sachmangel i.S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB dar, wenn dies nach dem Stand der Technik nicht zu vermeiden ist und aus demselben Grund auch die Kurzstreckeneignung der Fahrzeuge anderer Hersteller, die mit einem Dieselpartikelfilter ausgerüstet sind, in gleicher Weise beeinträchtigt ist.**

**3. Eine Sache, die dem Stand der Technik vergleichbarer Sachen entspricht, ist nicht deswegen i.S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB mangelhaft, weil der Stand der Technik hinter der Käufererwartung zurückbleibt.**


© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff beim Gebrauchtwagenkauf

**NJW 2006, 434:**

**Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grundsätzlich keinen Mangel dar.**



© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff

**BGH NJW 2008, 53:**

**a) Auch beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs kann der Käufer, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten, dass das Fahrzeug keinen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als "Bagatellschäden" gekommen ist.**
**b) Zur Abgrenzung zwischen einem "Bagatellschaden" und einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.**
**c) Ein Fahrzeug, das einen Unfall erlitten hat, bei dem es zu mehr als "Bagatellschäden" gekommen ist, ist auch dann nicht frei von Sachmängeln im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, wenn es nach dem Unfall fachgerecht repariert worden ist.**


© sl 2012

# Objektiver Fehlerbegriff

**BGH NJW 2009, 2807 (für BGHZ vorgesehen):**

Bei Gebrauchtfahrzeugen gehört es **nicht ohne Weiteres zur üblichen Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB, dass sich alle Fahrzeugteile noch im Originalzustand befinden.** Die übliche Beschaffenheit ist deshalb grundsätzlich nicht in Frage gestellt, wenn einzelne (wesentliche) Fahrzeugteile in technisch einwandfreier Weise erneuert wurden. Das gilt auch, wenn das Fahrzeug mit einer neuen Lackierung versehen worden ist, um es technisch und optisch wieder in einen tadellosen Zustand zu versetzen.

Welche Beschaffenheit des Kaufgegenstandes ein Käufer anhand der Art der Sache im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten kann, **bestimmt sich nach dem Empfängerhorizont eines Durchschnittskäufers und damit nach der objektiv berechtigten Käufererwartung.** Diese orientiert sich im Regelfall an der **üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen**. Dagegen ist nicht entscheidend, welche Beschaffenheit der Käufer **tatsächlich** erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert.


© sl 2012

# (Objektiver) Fehlerbegriff und Werbung

- **BGH v. 17.3.2010 – VIII ZR 253/08 (NJW-RR 2010, 1329):**

  Sollte das Berufungsgericht eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB verneinen, **könnte sich die Mangelhaftigkeit der Kunststoffkorken aus § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, Satz 3 BGB ergeben, da die Kunststoffkorken von der Beklagten als "Alternative zum Naturkork" beworben wurden, mit deren Verwendung nach den Aussagen auf der Website des Handelsvertreters H. eine "enorme Qualitätssicherung für Ihre Kunden" erreicht werden könne.** Die öffentlichen Äußerungen der Beklagten beziehungsweise ihres Handelsvertreters hätten … allerdings schon dann keine Bedeutung für die Kaufentscheidung der Klägerin gewinnen können, wenn sie bei Vertragsschluss in dieser Form noch gar nicht vorlagen. Dies hat die Beklagte behauptet. Zu dieser gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 2 BGB von der Beklagten zu beweisenden Tatsache sind bislang keine Feststellungen getroffen worden.


© sl 2012

# Subjektiver Fehlerbegriff: Mieterträge als „Beschaffenheit“

**BGH NJW 2011, 1217:**

„Schlägt der Anspruch des Käufers auf Herabsetzung des Kaufpreises wegen eines Mangels der Kaufsache fehl, weil der Betrag der Minderung in Anwendung der in § 441 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmten Berechnungsmethode nicht ermittelt werden kann, kann der Käufer - auch wenn er gegenüber dem Verkäufer die Minderung erklärt hat - den ihm durch den Mangel entstandenen Vermögensschaden als Schadensersatz nach § 437 Nr. 3 i.V.m. § 281 Abs. 1 BGB geltend machen.“

**Hintergrund**:

Da durch die Neuregelung des Gewährleistungsrechts in der Schuldrechtsmodernisierung die Unterschiede im früheren Recht zwischen den Fehlern (§ 459 Abs. 1 BGB aF) und zusicherungsfähigen Eigenschaften (§ 459 Abs. 2 BGB aF) eingeebnet und die Möglichkeiten für eine privatautonome Vereinbarung dessen, was der Verkäufer nach § 433, § 434 BGB als Erfüllung des Vertrags schuldet, erweitert werden sollten, **kann jedenfalls jede nach früherem Recht zusicherungsfähige Eigenschaft einer Sache im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB aF nunmehr eine Beschaffenheit im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sein.**


© sl 2012

# Aliud und Sachmangel (§ 434 III BGB)

- **Jede** aliud-Lieferung (auch beim Stückkauf) stellt einen Sachmangel dar.
- Voraussetzung ist, dass der Verkäufer den Gegenstand **als Erfüllung** anbietet.
- Der Käufer kann selbstverständlich das angebotene aliud als nicht erfüllungstauglich **zurückweisen**.
- **Problem**: Welche Rechte hat der Verkäufer bei der Lieferung eines höherwertigen aliud?


© sl 2012

# Mankolieferung und Sachmangel (§ 434 III BGB)

- Gilt nur für die **„verdeckte Mankolieferung“** (Verkäufer will vollständig erfüllen).
- Bei **„offener Mankolieferung“** (Teilleistung) besteht der **ursprüngliche Erfüllungsanspruch** weiter fort:
  - Es gilt dann allein das **Allgemeine Leistungsstörungsrecht (d.h. z.B. § 323 BGB direkt ohne § 437 Nr. 2 BGB).**
  - § 323 V S. 1 BGB (**Interessefortfall**) als zusätzliche Voraussetzung für den Gesamtrücktritt, dh § 323 V 2 BGB (Erheblichkeit) ist nicht ausreichend für einen Gesamtrücktritt (bei verdeckter Mankolieferung str.; richtigerweise gilt auch hier § 323 V 1 BGB).
  - **Verjährung** nach §§ 195 ff BGB, nicht § 438 BGB.


© sl 2012

# Sachmangel: Zeitpunkt und Beweislast

- Maßgebender Zeitpunkt für das **Vorliegen** eines Sachmangels ist gem. § 434 der **Gefahrübergang** (Übergang der Preisgefahr).
- Die **Beweislast** knüpft dagegen gem. § 363 an die **Übergabe** der Kaufsache an. Vor diesem Zeitpunkt muss der Verkäufer Mängelfreiheit beweisen.
- Eine mangelhafte Sache muss der Käufer **nicht entgegennehmen** und **nicht bezahlen**. Das ergibt sich für den **behebbaren Mangel** aus **§ 266 BGB** und **§ 320 BGB**, bei einem **unbehebbaren Mangel** aus der **sofortigen Rücktrittsmöglichkeit** gem. § 326 V BGB (die aber ausgeübt werden muss).
- Macht der Käufer unter Berufung auf das Vorliegen eines Sachmangels Rechte gemäß § 437 BGB geltend, **nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat**, trifft ihn gem. § 363 BGB die **Darlegungs- und Beweislast** für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen.


© sl 2012

# Sachmangel: Zeitpunkt und Beweislast

- Maßgebender Zeitpunkt für das **Vorliegen** eines Sachmangels ist gem. § 434 der **Gefahrübergang** (Übergang der Preisgefahr).
- Die **Beweislast** knüpft dagegen gem. § 363 an die **Übergabe** der Kaufsache
  Mängelfrei
- Eine mange
  und **nicht b**
  aus **§ 266**
  aus der **sof**
  aber ausge
- Macht der
  Sachmange
  **Kaufsache entgegengenommen hat**, trifft ihn gem. § 363 BGB die **Darlegungs- und Beweislast** für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen.

Daran ändert auch § 438 BGB (Verjährung ) nichts: Die 2-jährige Regelverjährung bedeutet nur, dass man einen bei Gefahrübergang vorliegenden Mangel **innerhalb von 2 Jahren geltend machen kann, nicht aber**, dass für **jeden innerhalb von 2 Jahren eintretenden Mangel** gehaftet wird. Hierzu bedarf es einer **Haltbarkeitsgarantie** (s. § 443 BGB)


© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Reichweite der Vermutung nach § 476 BGB

§ 47

Zeig
Sach
Gefa
mit d

**BGH NJW 2004, 2299**

„Macht der Käufer Rechte gemäß § 437 BGB geltend, nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für die einen Sachmangel begründenden Tatsachen. **§ 476 BGB enthält insoweit für den Verbrauchsgüterkauf keine Beweislastumkehr.** Die Bestimmung setzt einen binnen sechs Monaten seit Gefahrübergang aufgetretenen Sachmangel voraus und begründet eine lediglich in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, dass dieser Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.“



© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Reichweite der Vermutung nach § 476 BGB

**BGH NJW 2006, 2250 („Sommerekzem"):**
**Einen weitergehenden Beweis hätte die Beklagte zur Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB, soweit es um die Allergie Sommerekzem geht, nicht zu führen. Die Vermutung des § 476 BGB bezieht sich auf den nach Gefahrübergang in Erscheinung getretenen Sachmangel, das heißt die Allergie, durch deren pathologische Symptomatik die Tauglichkeit des Pferdes, sich zur Sommerzeit im Freien aufzuhalten, eingeschränkt ist. Wenn dagegen nachgewiesen ist, dass eine allergiebedingte Einschränkung der Tauglichkeit des Pferdes bis zum Gefahrübergang noch nicht gegeben war, sondern erstmals im Sommer 2002 aufgetreten ist, so kommt eine Sachmängelhaftung nur dann noch in Betracht, wenn der Sachmangel - hier: die Allergie Sommerekzem - auf eine Ursache zurückzuführen ist, die ihrerseits eine vertragswidrige Beschaffenheit darstellt (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2005, aaO, unter II 1a). Hierfür gilt die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers nicht; ob hinsichtlich einer solchen Ursache ein Sachmangel vorliegt, hat vielmehr der Käufer darzulegen und zu beweisen (BGHZ aaO, 217 f.; Senatsurteil vom 23. November 2005, aaO, unter II 1 b aa).**


© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Ausschluss der Vermutung des § 476 wegen der „Art der Sache “

**BGH NJW 2006, 2250:**

**Die Vermutung des § 476 BGB ist grundsätzlich auch auf den Tierkauf anzuwenden. Sie kann jedoch wegen der Art des Mangels bei bestimmten Tierkrankheiten ausgeschlossen sein; bei einer saisonal sichtbaren Allergie - hier: Sommerekzem eines Pferdes - ist dies nicht der Fall.**



© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Ausschluss der Vermutung des § 476 wegen der „Art des Mangels“

**BGH NJW 2006, 2250 („Sommerekzem“):**

Der Verkäufer eines Tieres haftet nach § 434 BGB nur dafür, dass das Tier (bei Gefahrübergang) nicht krank ist und sich auch nicht in einem - ebenfalls vertragswidrigen - Zustand befindet, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird. Insoweit gilt beim Verbrauchsgüterkauf nichts anderes. **§ 476 BGB enthält keine Garantie für den Fortbestand der Gesundheit eines Tieres und bürdet dem Verkäufer eines Tieres, das innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang erkrankt, nur den Gegenbeweis auf, dass die betreffende Krankheit noch nicht vorlag, nicht aber den Gegenbeweis, dass im Zeitpunkt des Gefahrübergangs keine denkbare Ursache oder genetisch bedingte "Disposition" für die später ausgebrochene Krankheit vorlag.**


© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Ausschluss der Vermutung des § 476 wegen der „Art des Mangels“

**BGH NJW 2005, 3490:**

Nach einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung soll die Vermutung des § 476 BGB bei einer äußeren Beschädigung der Kaufsache wie etwa einem Unfallschaden eines Kraftfahrzeugs **nicht eingreifen, weil es sich dabei um einen Mangel handele, der typischerweise jederzeit eintreten könne und daher keinen hinreichend wahrscheinlichen Rückschluss auf sein Vorliegen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zulasse. Dieser Auffassung ist der Bundesgerichtshof ebenso wie das Berufungsgericht nicht gefolgt.... Die Vermutungsregelung liefe daher regelmäßig gerade in den Fällen leer, in denen der Entstehungszeitpunkt des Mangels nicht zuverlässig festgestellt werden kann. Durch eine derartige Einengung der Beweislastumkehr würde der mit der Regelung intendierte Verbraucherschutz weitgehend ausgehöhlt.**



© sl 2012

# Zeitpunkt des Sachmangels: Ausschluss der Vermutung des § 476 wegen der „Art des Mangels“

„... Die Vermutung ist jedoch dann mit der Art des Mangels unvereinbar, **wenn es sich** – anders als in dem hier entschiedenen Fall – **um äußerliche Beschädigungen der Kaufsache handelt, die auch dem fachlich nicht versierten Käufer auffallen müssen. Denn in einem solchen Fall ist zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei der Übergabe beanstandet. Hat er die Sache ohne Beanstandung entgegengenommen, so spricht dies folglich gegen die Vermutung, der Mangel sei schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen.**“


© sl 2012

# Spielraum für AGB?

**BGH NJW 2006, 47 = BGHZ 164, 196:**

**In Allgemeinen Einkaufsbedingungen eines Baumarktbetreibers, die zum Abschluss von Kaufverträgen mit Lieferanten verwendet werden, halten folgende Klauseln der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand:**

**„Es wird vermutet, dass ein Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war, wenn seit Gefahrübergang nicht mehr als 12 Monate vergangen sind.“**



© sl 2012

# Rechtsmangel (§§ 435 f BGB)

- **Rechte Dritter** in Bezug auf die Kaufsache, z.B.
  - (beschränkte) **dingliche Rechte**, zB Pfandrechte, Hypotheken, Grundschulden oder Dienstbarkeiten.
  - **Immaterialgüterrechte** (zB Markenschutz, Patentschutz)
  - **Persönlichkeitsrechte** (zB Namensrecht, § 12 BGB, Recht am eigenen Bild nach KunstUrhG)
  - **Schuldrechtliche** Positionen
    - Wirken idR nur **relativ** und betreffen den Käufer deshalb nicht (zB Übereignungsanspruch eines Dritten).
    - **Ausnahmen**: zB § 566 BGB („Kauf bricht nicht Miete").
  - **Fehlendes Eigentum** des Verkäufers ist nach hM **kein** Rechtsmangel, sondern (**subjektive**) **Unmöglichkeit** (§ 275 I) ➔ Haftung nach **allgemeinem Leistungsstörungsrecht** (idR § 311a II BGB)

- Einschränkung der **Gebrauchstauglichkeit** ist **nicht** erforderlich (🡐🡒 Sachmangel).

# Rechtsmangel (§§ 435 f BGB)

- **Rechte Dritter** in Bezug auf die Kaufsache, z.B.
  - (besc
    Grun
  - **Imm**
  - **Pers**
    eigen
  - **Schu**
    - V
      n
    - **A**
  - **Fehl**
    Rechtsmangel, sondern (**subjektive**) **Unmöglichkeit** (§ 275 I) ➔ Haftung nach **allgemeinem Leistungsstörungsrecht** (idR § 311a II BGB)

- Einschränkung der **Gebrauchstauglichkeit** ist **nicht** erforderlich (🡐🡒 Sachmangel).

**BGH NJW 2007, 3777:**
Bleibt der Vollzug des Kaufvertrags stecken, so führt das nicht zu einem Rechtsmangel, sondern dazu, dass der Verkäufer seine Pflicht zur Übereignung der verkauften Sache nach § 433 I 1 BGB nicht erfüllt hat. **Die fehlende Verschaffung des Eigentums stellt daher grundsätzlich keinen Rechtsmangel nach § 435 BGB dar.**

# § 4: Ausschluss und Begrenzung von Gewährleistungsansprüchen

# Übersicht

- **Gesetzliche Einschränkungen:**
  - **Unerheblichkeit des Mangels (§ 323 V S. 2, 281 S. 3, 441 I S. 2):** Kein Rücktritt und Schadensersatz statt der ganzen Leistung, aber kein Ausschluss von Nacherfüllung, Minderung und „kleinem" Schadensersatz.
  - **Kenntnis des Käufers (§ 442)**
  - Verkauf durch **Pfandgläubiger (§ 445)**
- **Vertragliche Einschränkungen:**
  - Grundsätzlich **zulässig**
  - **Grenzen:**
    - **Arglist** und **Garantie (§ 444)**
    - **Verbrauchsgüterkauf (§ 475)**
    - **AGB (§§ 307, 309 Nr. 7, 8)**

# Übersicht

- **Gesetzliche Einschränkungen:**

**BGH v. 15.7.2011 – V ZR 171/10:**

**„Auch wenn ein arglistig verschwiegener Sachmangel für den Willensentschluss des Käufers nicht ursächlich war, ist dem Verkäufer die Berufung auf den vereinbarten Haftungsausschluss gemäß § 444 BGB verwehrt."**

- **Vertragliche Einschränkungen:**
  - Grundsätzlich **zulässig**
  - **Grenzen:**
    - **Arglist** und **Garantie (§ 444)**
    - **Verbrauchsgüterkauf (§ 475)**
    - **AGB (§§ 307, 309 Nr. 7, 8)**

# System der Gewährleistung: Aufbau auf dem allg. Leistungsstörungsrecht

**§ 433 I 2 : *„Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.“***

Die **Mangelfreiheit** (Def. in §§ 434, 435) gehört damit zur **primären Leistungspflicht** des Verkäufers **(„Erfüllungstheorie“)**

**Bei Lieferung einer mangelhaften Sache liegt damit eine Pflichtverletzung vor vom Typus**

**„Qualitative“ Unmöglichkeit** (I.S.v. § 439 nicht behebbarer Mangel)

**Keine Pflicht** zur Lieferung einer mangelfreien Sache (insoweit Befreiung von der Primärleistungspflicht nach § 275 I); **kein** ipso iure-Wegfall der Gegenleistungspflicht, § 326 I 2

**Rücktritt ohne Fristsetzung**, § 437 Nr. 2, 326 V; 323, sofern Mangel nicht unerheblich (§ 323 V 2)

**Minderung ohne Fristsetzung**, §§ 437 Nr. 2, 441 („statt zurückzutreten“), auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**SE statt Lstg.** § 437 Nr. 3

**Anfängl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 311a II 1
Vor.: Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis (§ 276 I: fahrl. Unkenntnis d. Mangels od. Garantie)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 311a II 3, 281 I 3)

**Nachträgl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283
Vor.: Vertretenmüssen (§ 276)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 283 S. 2, 281 I 3)

**Verzögerung der Leistung** (i.S.v. § 439 behebbarer Mangel)

**Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1, 439** (ursprüngl. Erfüllungsanspruch), präzisiert und modifiziert durch § 439

**Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440, 323** (setzt i.d.R. Fristsetzung voraus), sofern Mangel nicht unerheblich (323 V 2)

**SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281**
Vor.: Vertretenmüssen in Bezug auf unterl. Nacherfüllung Fristsetzung
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 281 I 3)

**Minderung §§ 437 Nr. 2, 441** (Voraussetzungen wie Rücktritt, d.h. i.d.R. Fristsetzung; auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**Verzögerungs-schaden §§ 437 Nr. 3, 280 I** als „Mangelfolge-schaden“ (Verzugsunab-hängig, str.)



© sl 2012

# Unerheblichkeit des Sachmangels

**Der Satz**

**„Bei einem unerheblichen Sachmangel kann man nicht zurücktreten, sondern nur mindern“**

**verhindert, dass sich der Käufer aus sachfremden Gründen von einem Vertrag lösen kann und auch bei unerheblichen Mängeln die (ökonomisch sinnlosen) Kosten der Rückabwicklung entstehen.**

**Gesetzliche Verankerung bei einem <u>unbehebbaren</u> Mangel:**

**„… kann man nicht zurücktreten“ = § 326 Abs. 5 i.V.m. 323 Abs. 5 S. 2**

**„… sondern nur mindern“ = § 441 Abs. 1 S. 2**


© sl 2012

# Unerheblichkeit des Sachmangels

**Prüfung in der Klausur im Zusammenhang mit dem Rücktrittsrecht beim behebbaren Mangel:**

**1. Entstehen des Rücktrittsrechts (§§ 437 Nr. 2, 323)**

**a) Pflicht aus gegenseitigem Vertrag**

**b) Nichtleistung nach Nachfristsetzung**

**c) Der Rücktritt könnte nach § 323 Abs. 5 S. 2 ausgeschlossen sein.**

**Das setzt voraus:**

**aa) Nicht vertragsgemäße Leistung (Abgrenzung zur Teilleistung nach § 323 Abs. 5 S. 1)**

**bb) Unerheblichkeit der Pflichtverletzung**


© sl 2012

# Unerheblichkeit des Sachmangels

**Prüfung in der Klausur im Zusammenhang mit dem Rücktrittsrecht beim unbehebbaren Mangel:**

**1. Entstehen des Rücktrittsrechts (§§ 437 Nr. 2, 326 V)**

**a) Befreiung nach § 275 I – III**

**b) Der Rücktritt könnte nach §§ 326 V, 323 Abs. 5 S. 2 ausgeschlossen sein.**

**Das setzt voraus:**

**aa) Nicht vertragsgemäße Leistung (Abgrenzung zur Teilleistung nach § 323 Abs. 5 S. 1)**

**bb) Unerheblichkeit der Pflichtverletzung**


© sl 2012

## Problem 1: Abgrenzung von § 323 Abs. 5 S. 1 von § 323 Abs. 5 S. 2

**Praktische Bedeutung:**

- Erbringt der Schuldner nur eine Teilleistung, so kann der Gl. von dem Vertrag nach § 323 I ohne weiteres insoweit zurücktreten, als die Leistung ausgeblieben ist.
- Ist die Leistung teilweise unmöglich, fällt insoweit die Gegenleistungspflicht ipso iure weg (§ 326 I S. 1 Halbs. 2).
- Bezüglich des Restes kann der Gl. nur zurücktreten, wenn Interessefortfall vorliegt (§ 323 Abs. 5 S. 1; bei Unmöglichkeit über § 326 V ohne Fristsetzung).
- Das ist mehr als bloße Erheblichkeit, außerdem muss er den Interessefortfall darlegen und beweisen.
- Deshalb ist es wichtig zu wissen, ob eine Teilleistung oder eine Schlechtleistung vorliegt.


© sl 2012

## Sonderfall: Mankolieferung

**Das Problem:**

- § 434 III stellt die (verdeckte) **Mankolieferung** (= Lieferung einer „zu geringen Menge“) einem **Sachmangel** gleich.
- Wenn diese Gleichstellung **auch für § 323 Abs. 5** gilt, genügt zum **Gesamtrücktritt** immer bereits **eine nicht unerhebliche Teilleistung,** es müsste **kein Interessefortfall** vorliegen ➔ § 323 Abs. 5 S. 1 hätte dann einen **äußerst geringen Anwendungsbereich**.

**Die Lösung**:

- Nach h.M. gilt die Gleichstellung der Manko-Lieferung mit dem Sachmangel **nur im Rahmen der §§ 434 ff** (also für Nachlieferung, Verjährung etc.), **nicht aber im Allgemeinen Leistungsstörungsrecht.**
- Gleiches gilt für die ***teilweise Mangelhaftigkeit*** einer Gesamtsache (§ 323 Abs. 5 S. 1 analog), s. PdW SchuldR II Fall 27.


© sl 2012

## Problem 2: Wann ist „die Pflichtverletzung“ unerheblich?

**BGH NJW 2006, 1960 = BGHZ 167, 19**

**„Eine den Rücktritt und die Geltendmachung von Schadensersatz statt der ganzen Leistung ausschließende unerhebliche Pflichtverletzung ist beim Kaufvertrag in der Regel zu verneinen, wenn der Verkäufer über das Vorhandensein eines Mangels arglistig getäuscht hat.“**


© sl 2012

# „Erheblichkeit der Pflichtverletzung“ (§ 323 V 2 BGB)

**BGH NJW 2007, 2111:**

**Ein Sachmangel stellt eine unerhebliche Pflichtverletzung dar, die den Käufer gem. § 323 V 2 BGB nicht zum Rücktritt berechtigt, wenn er i.S. von § 459 I 2 BGB a.F. den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache nur unerheblich mindert. Bei einer Abweichung des Kraftstoffverbrauchs eines verkauften Neufahrzeugs von den Herstellerangaben um weniger als 10% ist ein Rücktritt vom Kaufvertrag daher ausgeschlossen (im Anschluss an BGHZ 136, 94 = NJW 1997, 2590).**



© sl2012

# „Erheblichkeit der Pflichtverletzung“ (§ 323 V 2 BGB)

**BGH NJW 2007, 2111:**

**Ein Sachmangel stellt eine unerhebliche Pflichtverletzung dar, die den Käufer gem. § 323 V 2 BGB nicht zum Rücktritt berechtigt, wenn er i.S. von § 459 I 2 BGB a.F. den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache nur unerheblich mindert. Bei einer Abweichung des Kraftstoffverbrauchs eines verkauften Neufahrzeugs von den Herstellerangaben um weniger als 10% ist ein Rücktritt vom Kaufvertrag daher ausgeschlossen im Anschluss an BGHZ 15, 74 = NJW 1997, 2378.**

**BGH NJW-RR 2010, 1289:**

**„Die Lieferung eines Kraftfahrzeugs in einer anderen als der bestellten Farbe stellt im Regelfall einen erheblichen Sachmangel und eine erhebliche Pflichtverletzung des Verkäufers dar. Dies gilt auch dann, wenn der Käufer neben der im Kaufvertrag festgelegten zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen hatte.“**

**„Die Lackfarbe stellt ein äußeres Merkmal des Kraftfahrzeugs dar, welches regelmäßig zu den für den Käufer im Rahmen seiner Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten gehört.“**



© sl2012

# „Erheblichkeit der Pflichtverletzung“ (§ 323 V 2 BGB)

**BGH NJW 2007, 2111:**

**Ein Sachmangel stellt eine unerhebliche Pflichtverletzung dar, die den Käufer gem. § 323 V 2 BGB nicht zum Rücktritt berechtigt,**

**BGH NJW 2009, 508:**

**a) Zur Frage, unter welchen Umständen das Eindringen von Feuchtigkeit in den Innenraum eines verkauften Gebrauchtwagens als ein den Rücktritt des Käufers ausschließender geringfügiger Mangel ("unerhebliche Pflichtverletzung") i.S. des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB eingestuft werden kann.**

**b) Für die Beurteilung, ob ein Mangel als geringfügig i.S. des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB einzustufen ist, ist auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung des Käufers abzustellen. Ein zu diesem Zeitpunkt erheblicher Mangel wird nicht dadurch unerheblich, dass es im Verlauf der sich anschließenden Auseinandersetzung einem gerichtlich bestellten Sachverständigen gelingt, den Mangel zumindest provisorisch zu beseitigen.**



© sl2012

# „Erheblichkeit der Pflichtverletzung“ (§ 323 V 2 BGB)

**BGH NJW 2007, 2111:**

**Ein Sachmangel stellt eine unerhebliche Pflichtverletzung dar, die den Käufer gem. § 323 V 2 BGB nicht zum Rücktritt berechtigt.**

**BGH v. 29.6.2011 – VIII ZR 202/10:**

**1. Der Rücktritt vom Kaufvertrag ist bei einem behebbaren Mangel ausgeschlossen, wenn die Kosten seiner Beseitigung im Verhältnis zum Kaufpreis geringfügig sind. Das ist - auch im gehobenen Preissegment - jedenfalls dann der Fall, wenn die Mängelbeseitigungskosten ein Prozent des Kaufpreises nicht übersteigen.**

**2. Für die Frage der Erheblichkeit der Pflichtverletzung im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB kommt es auf das Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung nur dann an, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten behebbar oder die Mangelursache im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ungewiss ist, etwa weil auch der Verkäufer sie nicht feststellen konnte.**



© sl2012

# Schadensersatz statt der Leistung

**Gleiche Problemlage**, daher **Übertragung von § 323 V auf den Schadensersatz**:

- Schadensersatz „**statt der ganzen Leistung**“ bedeutet eine (nach § 325 grundsätzlich zulässige!) **Kombination** von **Rücktritt** und **Schadensersatz**.

  **Bsp.**: Das verkaufte Kfz hat einen Soll-Wert von 15000.- €, wegen eines von V fahrlässig verkannten anfänglichen unbehebbaren Mangels ist es aber nur 14800.- € Wert.

  K kann nach §§ 437 Nr. 3, 311a II als „Schadensersatz statt der Leistung“ grundsätzlich entweder Zahlung von 15000.- € gegen Rückgabe des Kfz („Schadensersatz statt der **ganzen** Leistung“ = „**großer SE**“) oder Zahlung des Wertunterschieds von 200.- € („**kleiner SE**“) verlangen.

- Nach § 311a II S. 2 i.V.m. § 281 I S. 3 ist (nur!) der „**große SE**“ **ausgeschlossen**, weil der Mangel („die Pflichtverletzung“) **unerheblich** ist.

- Damit ist auch bei Geltendmachung des SE-Anspruchs die Rückabwicklung der empfangenen Leistung **ausgeschlossen**, **der Vertrag wird aufrechterhalten**. **Die Sperren des § 323 V können also nicht im „Umweg“ über den SE statt der Leistung umgangen werden!**


© sl 2012

## Beachte also:

- **Man kommt beim Rücktritt immer dazu, § 323 V zu prüfen:**

  **Bei Verzögerung der Leistung direkt!**

  **Bei Unmöglichkeit über § 326 V!**

- **Beim Schadensersatz statt der Leistung kommt man immer zu der gleichen Frage im Zusammenhang mit § 281 I S. 2, 3:**

  **Bei Verzögerung der Leistung direkt!**

  **Bei nachträglicher Unmöglichkeit über § 283 S. 2**

  **Bei anfänglicher Unmöglichkeit über § 311a II S. 3**


© sl 2012

# Vertraglicher Gewährleistungsausschluss

# Subjektiver Fehlerbegriff und Gewährleistungsausschluss

**NJW 2007, 1346 = BGHZ 170, 86**

**Sind in einem Kaufvertrag zugleich eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache und ein pauschaler Ausschluss der Sachmängelhaftung vereinbart, ist dies regelmäßig dahin auszulegen, dass der Haftungsausschluss nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB), sondern nur für solche Mängel gelten soll, die darin bestehen, dass die Sache sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) bzw. sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB).**


© sl 2012

## Unwirksamkeit eines Gewährleistungsausschlusses wegen Arglist (§ 444 BGB)

**NJW 2011, 3640 (für BGHZ vorgesehen):**

**Auch wenn ein arglistig verschwiegener Sachmangel für den Willensentschluss des Käufers nicht ursächlich war, ist dem Verkäufer die Berufung auf den vereinbarten Haftungsausschluss gemäß § 444 BGB verwehrt.**



© sl2012

# Gewährleistungsausschluss in AGB

**§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)
**ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen**;

b) (Grobes Verschulden)
**ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen**;


© sl 2012

# Schadensersatz und AGB

Eine AGB-Klausel, welche die Haftung in an sich zulässiger Weise begrenzt, dabei aber auch die Haftung für die in § 309 Nr. 7a BGB genannten Rechtsgüter bzw. den in § 309 Nr. 7b BGB genannten Verschuldensgrad (sei es auch nur zeitlich) einschränkt, ist **insgesamt unwirksam (Verbot geltungserhaltender Reduktion).**

**Bsp.: Klausel „Gewährleistung ein Jahr" beim Gebrauchtwagenverkauf.**

**➔ 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.**

**Lösung**: In AGB muss sich immer (und **transparent**!) ein **Vorbehalt bzgl. § 309 Nr. 7** finden.



© sl 2012

# BGH NJW 2007, 674

„Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten ist zum einen schon deshalb unwirksam, weil es sich bei der betreffenden Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die ohne Ausnahme alle Gewährleistungsrechte des Käufers und damit unter anderem auch etwaige auf einen Mangel des verkauften Pferdes zurückzuführende Schadensersatzansprüche erfasst. Für derartige Ansprüche, soweit sie auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam begrenzt werden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB). Eine hiernach unzulässige Haftungsbegrenzung stellt auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. **Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB hat zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt – auch für den Rücktritt des Käufers wegen des behaupteten Mangels – unwirksam ist. „**



© sl 2012

# BGH NJW 2007, 674

„Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten ist zum einen schon deshalb unwirksam, weil es sich bei der betreffenden Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die ohne Ausnahme alle Gewährleistungsrechte des Käufers und damit unter anderem auch etwaige auf einen Mangel des verkauften Pferdes zurückzuführende Schadensersatzansprüche erfasst. Für derartige Ansprüche, soweit sie auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam begrenzt werden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB). Eine hiernach unzulässige Haftungsbegrenzung stellt auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. **Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB hat zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt – auch für den Rücktritt des Käufers wegen des behaupteten Mangels – unwirksam ist. „**



© sl 2012

# Auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr ...

**BGH NJW 2007, 3774:**

a) **Fällt eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei ihrer Verwendung gegenüber Verbrauchern unter eine Verbotsnorm des § 309 BGB, so ist dies ein Indiz dafür, dass sie auch im Falle der Verwendung gegenüber Unternehmern zu einer unangemessenen Benachteiligung führt, es sei denn, sie kann wegen der besonderen Interessen und Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs ausnahmsweise als angemessen angesehen werden (im Anschluss an BGHZ 90, 273, 278, zu § 11 AGBG).**

b) **Eine umfassende Freizeichnung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (hier: eines Gebrauchtwagenkaufvertrags), nach der die Haftung des Klauselverwenders auch für Körper- und Gesundheitsschäden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) und für sonstige Schäden auch bei grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 Buchst. b BGB) ausgeschlossen ist, ist nicht nur gegenüber Verbrauchern, sondern ebenso im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern wegen unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders unwirksam.**



© sl 2012

# ...und zwischen Verbrauchern!

**BGH NJW 2010, 1131:**

**Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen in einen Vertrag auf einer freien Entscheidung desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Dazu ist es erforderlich, dass er in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.**

**Aber keine generelle Ausnahme bei der Verwendung von Musterverträgen durch Verbraucher:**

Allerdings kann umgekehrt dem Berufungsgericht **nicht** gefolgt werden, wenn es ein Stellen der in Rede stehenden Formularbedingungen durch die Beklagte schon deshalb verneinen will, weil es unter den gegebenen Umständen, die nach Einführung des § 309 Nr. 7 BGB im Zuge des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes für einen Privatverkäufer durch eine oft nicht überschaubare Haftungsverschärfung gekennzeichnet seien, unangemessen sei, einer der Parteien die Verantwortung für den verwendeten Mustervertrag und den darin enthaltenen Gewährleistungsausschluss zuzuweisen. Hierbei knüpft das Berufungsgericht an eine im Schrifttum vertretene Auffassung an, wonach bei Vertragsmustern, die für eine Vielzahl von (Kauf-)Verträgen konzipiert und auf dem Markt erhältlich sind, ein Einbeziehungsvorschlag auch dann, wenn er nicht von beiden Vertragspartnern, sondern nur von der einen Seite ausgehe, nicht selten inhaltlich dem übereinstimmenden Willen beider Seiten entspreche, so dass es weder sinnvoll noch geboten sei, einer Partei die Verantwortung für diesen Mustervertrag zuzuweisen.


© sl 2012

# § 5: Garantien beim Kauf

# Subjektiver Fehlerbegriff und Haltbarkeitsgarantie

**BGH NJW 2007, 759:**

Mit der Angabe in einem Gebrauchtwagenkaufvertrag, dass das Fahrzeug "fahrbereit" ist, übernimmt der Verkäufer **nicht ohne weiteres die Gewähr im Sinne einer Haltbarkeitsgarantie (§ 443 BGB) dafür, dass das Fahrzeug** auch noch nach Gefahrübergang über einen längeren Zeitraum oder über eine längere Strecke **fahrbereit bleibt.**


© sl 2012

## Subjektiver Fehlerbegriff und Eigenschaftszusicherung (BGH NJW 2007, 1348 = BGHZ 170, 86)

a) Mit der Übernahme der Garantie für die Beschaffenheit einer Sache im Sinne des § 444 Alt. 2 BGB durch den Verkäufer ist - ebenso wie mit der Übernahme einer Garantie im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB - zumindest auch die Zusicherung einer Eigenschaft der Sache nach früherem Recht (§ 459 Abs. 2 BGB a.F.) gemeint.
**Die Übernahme einer Garantie setzt** daher - wie früher die Zusicherung einer Eigenschaft - **voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Beschaffenheit einzustehen.**


© sl 2012

## Subjektiver Fehlerbegriff und Eigenschaftszusicherung (BGH NJW 2007, 1348 = BGHZ 170, 86)

b) Die Frage, ob Angaben des Verkäufers zur Laufleistung eines gebrauchten Kraftfahrzeugs lediglich als **Beschaffenheitsangabe** (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder aber als **Beschaffenheitsgarantie** (§ 444 Alt. 2 BGB) zu werten sind, ist unter Berücksichtigung der beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Gebrauchtfahrzeug typischerweise gegebenen Interessenlage zu beantworten.

**Beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs ist die Angabe der Laufleistung in der Regel lediglich als Beschaffenheitsangabe und nicht als Beschaffenheitsgarantie zu verstehen.**

Von einer **stillschweigenden Garantieübernahme** kann beim Privatverkauf eines Gebrauchtfahrzeugs nur dann ausnahmsweise auszugehen sein, **wenn über die Angabe der Laufleistung hinaus besondere Umstände vorliegen, die bei dem Käufer die berechtigte Erwartung wecken, der Verkäufer wolle für die Laufleistung des Fahrzeugs einstehen**. Alleine die Besonderheiten des Kaufs über das Internet mittels eines von eBay zur Verfügung gestellten Bietverfahrens rechtfertigen diese Annahme nicht.


© sl 2012

## Exkurs: Inspektionsklauseln bei Herstellergarantie

**NJW 2011, 3510:**

**In einer formularmäßigen Vereinbarung über eine Anschlussgarantie für Material- oder Herstellungsfehler eines Kraftfahrzeugs, die der Fahrzeughersteller einem Fahrzeugkäufer gegen Entgelt gewährt, ist eine Klausel, nach der Garantieansprüche davon abhängen, dass der Garantienehmer die nach den Herstellerangaben erforderlichen Wartungen in den vorgegebenen Intervallen von einer Vertragswerkstatt des Herstellers durchführen lässt, wegen unangemessener Benachteiligung des Garantienehmers unwirksam, wenn sie Garantieansprüche unabhängig davon ausschließt, ob eine Verletzung der Wartungsobliegenheit für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist.**


© sl2012

# § 6: Die mangelhafte Leistung als verspätete Leistung



© sl2012

# Allgemeine Grundlagen



© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Verspätung der (fälligen) Leistung (Abgrenzung zu § 275)**

Vom Schuldner zu vertreten (§ 276)

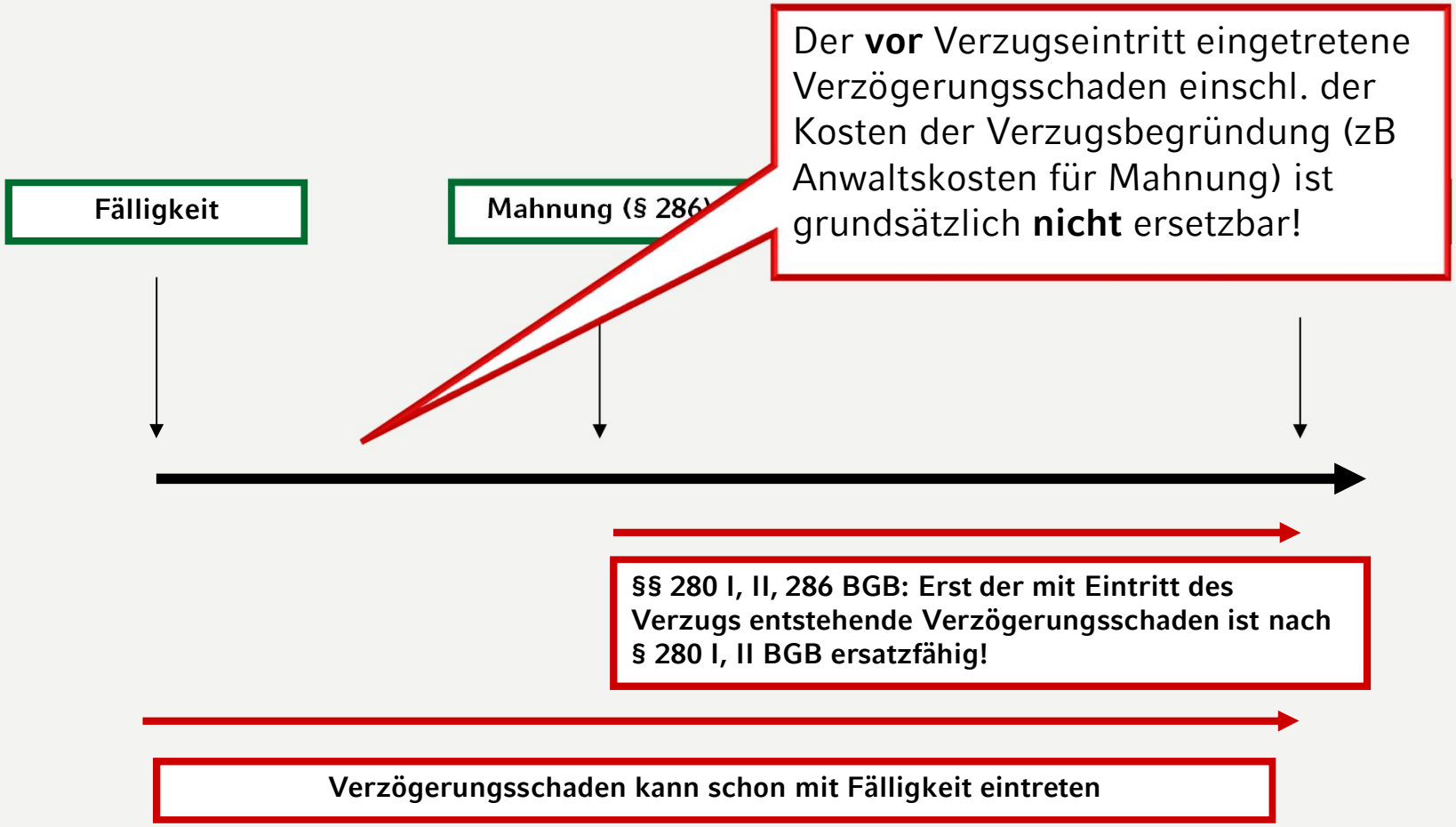
**§ 286**
Verzug

**BGH NJW 2008, 50:**
Die **Übersendung einer Rechnung** mit der **einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels** durch den Gläubiger vermag **ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers** (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB) einen Verzug des Schuldners **nicht** zu begründen.

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des **Verzugsschadens**
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach §§ 288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

© sl2012

# Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 280 I, II, 286 BGB)






© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**
  - **Einreden** hindern den Verzug grundsätzlich nur, wenn sie **erhoben** werden!
  - **Ausnahme**: Einrede aus § 320 BGB muss nicht erhoben werden, d.h. bereits das **Bestehen** der Einrede hindert den Verzug.
  - Schu. kommt also erst in Verzug, wenn er die geschuldete Gegenleistung zugleich **anbietet.**

- **Mahnung**
  - **Charakter**: Geschäftsähnliche Handlung, d.h. z.B. bedingt oder befristet möglich.
  - **Funktion**: **Warnung** für den Schuldner.
  - **Zeitpunkt**: Frühestens **mit** Fälligkeit.
  - **Inhalt**: Leistungsaufforderung, **Bestimmtheit** (Maßstab: § 157 BGB, zB bei Zuvielforderung).
  - **Mahnungsersatz**: Klageerhebung oder Mahnbescheid (§ 286 I 2 BGB)
  - **Entbehrlichkeit** der Mahnung (§ 286 II BGB):
    - (Vertragliche) Kalendermäßige **Zeitbestimmung** (Nr. 1)
    - (Vertragliche) Kalendermäßige **Berechenbarkeit** (Nr. 2)
    - **Ernsthafte** und **endgültige** Erfüllungsverweigerung (Nr. 3)
    - „**Besondere Gründe**“ (Nr. 4): Liegen immer dann vor, wenn Mahnung eine „**übertriebene Förmelei**“ wäre (z.B. „Selbstmahnung“)
    - **Sonderfall**: **Entgeltforderungen** (§ 286 III), 30 Tage-Regelung, vorheriger Verzugseintritt durch Mahnung möglich („spätestens“).


© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**
  - **Einreden**
  - **Ausnahm**
    das **Best**
  - Schu. ko
    zugleich

- **Mahnung**
  - **Charakte**
    möglich.
  - **Funktion**
  - **Zeitpunk**
  - **Inhalt**: Le
    Zuvielfor
  - **Mahnung**
  - **Entbehrlichkeit** der Mahnung (§ 286 II BGB):
    - (Vertragliche) Kalendermäßige **Zeitbestimmung** (Nr. 1)
    - (Vertragliche) Kalendermäßige **Berechenbarkeit** (Nr. 2)
    - **Ernsthafte** und **endgültige** Erfüllungsverweigerung (Nr. 3)
    - **„Besondere Gründe“** (Nr. 4): Liegen immer dann vor, wenn Mahnung eine **„übertriebene Förmelei“** wäre (z.B. „Selbstmahnung“)
    - **Sonderfall**: **Entgeltforderungen** (§ 286 III), 30 Tage-Regelung, vorheriger Verzugseintritt durch Mahnung möglich („spätestens“).

**Einseitige Zeitbestimmung kann eine befristete Mahnung (§§ 163, 158 I BGB) oder eine Stundung (Hinausschieben der Fälligkeit) darstellen (Auslegungsfrage).**

**Bsp.: „Zahlbar binnen 2 Wochen nach Erhalt der Rechnung“**

**BGH NJW 2008, 50**
Die **Übersendung einer Rechnung** mit der **einseitigen Bestimmung eines Zahlungsziels** durch den Gläubiger vermag **ohne die erforderliche Belehrung des Verbrauchers** (§ 286 Abs. 3 Satz 1 BGB) einen Verzug des Schuldners **nicht** zu begründen.


© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**
  - **Einreden**
  - **Ausnahm**
    d
  - S
    z

**Einseitige Zeitbestimmung kann eine befristete Mahnung**
**ben**

**z.B. BGH NJW-RR 1997, 622:**
Die Bekl. hat dem Vorschlag der Kl. im Schreiben vom 11. 6. 1991 hinsichtlich der Lieferzeitpunkte mit ihrem Schreiben vom 14. 6. 1991 nicht widersprochen; sie hat vielmehr darauf hingewiesen, dass ein Rücktritt seitens des amerikanischen Verteidigungsministeriums drohe, wenn auch diese Termine nicht eingehalten würden. **In Kenntnis dieser Gefahr hat die Kl. in ihrem Schreiben vom 14. 6. 1991 ihre Terminszusage wiederholt. Damit hatte die Kl. sich gleichsam selbst gemahnt,** und hatten die Parteien sich darauf geeinigt, die Lieferung werde so zeitig an die Bekl. erfolgen, dass diese rechtzeitig zum 1. 7. bzw. 31. 7. 1991 in die USA geliefert haben könne. Unter diesen besonderen Umständen des zu entscheidenden Falls ist dem BerGer. zuzustimmen, dass die Kl. durch ihre Nichtleistung in Verzug kam.

- **Mahnu**
  - **C**
    m
  - **F**
  - **Z**
  - **In**
    Z
  - **M**
  - **Er**

des

nung eine

**„übertriebene Formelei"** wäre (z.B. „Selbstmahnung")

- **Sonderfall**: **Entgeltforderungen** (§ 286 III), 30 Tage-Regelung, vorheriger Verzugseintritt durch Mahnung möglich („spätestens").


© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**
  - **E**
  - **A**
    d
  - S
    z
- **Mahnu**
  - **C**
    m
  - **F**
  - **Z**
  - **In**
    Z
  - **M**
  - **Er**

**z.B. BGH NJW 2011, 2871 (Tanken ohne Bezahlen):**

Beim Tanken an einer Selbstbedienungstankstelle handelt es sich um ein anonymes Massengeschäft. **Deshalb ist dem Tankstellenbetreiber eine Mahnung des Kunden, sobald dieser das Tankstellengelände verlassen hat, ohne erheblichen Aufwand nicht mehr möglich**, da die Personalien des Kunden und dessen Anschrift dem Tankstellenbetreiber in aller Regel unbekannt sind. **Damit ist auf Seiten des Tankstellenbetreibers ein gewichtiges Interesse gegeben, dass der Verzug ohne Mahnung eintritt**. Dem steht auf Seiten des Schuldners, der durch das Wegfahren diese Situation herbeigeführt hat, kein schutzwürdiges Interesse entgegen. **Es ist für den Kunden vielmehr offensichtlich, dass er unverzüglich nach dem Tanken den Kaufpreis zu entrichten hat.** Denn durch die Entnahme des Kraftstoffs hat er, ohne sich seinem Vertragspartner vorzustellen, mit diesem einen Kaufvertrag geschlossen und die danach vom Verkäufer geschuldete Leistung zumindest zu einem wesentlichen Teil bereits erhalten. Zu einer derartigen Vorleistung ist der Verkäufer, was dem redlichen Kunden auch erkennbar ist, nur bereit, wenn der Kunde unverzüglich den Kaufpreis entrichtet. Eine gesonderte Zahlungsaufforderung ist in dieser Situation weder erforderlich noch üblich.


© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Nichtleistung**
  - Verzug tritt nach h.M. **sofort** mit Zugang der Mahnung ein!
  - Ausreichend für die Verzugsbeendigung ist aber nach h.M. die Vornahme der **Leistungshandlung** (str.)

- **Vertretenmüssen** (§ 286 IV BGB)

- **Rechtsfolgen**
  - Ersatz von **Verzögerungsschäden** (§ 280 II BGB)
  - **Verzugszinsen** (§ 288 BGB)
  - **Haftungsverschärfung** (§ 287 BGB)
    - Gesetzliche Haftungsmilderungen (z.B. § 521 BGB) **fallen weg** (§ 287 S. 1 BGB)
    - **Zufallshaftung** (§ 287 S. 2 BGB)!

- **Beendigung des Verzugs**
  - **Leistungserbringung** (Vornahme der Leistungs**handlung**, str.)
  - **Annahmeverzug** (§ 293) des Gläubigers
  - Geltendmachung einer **Einrede** (i.d.R. ex nunc, anders z.B. bei Verjährung, s. § 217 BGB)
  - **Erlöschen** des Anspruchs (i.d.R. **ex nunc**; anders z.B. bei § 142 I BGB)


© sl 2012

# Schuldnerverzug (§ 286 BGB): Voraussetzungen und Rechtsfolgen

- **Nichtleistung**
  - Verzug tritt nach h.M. **sofort** mit Zugang der Mahnung ein!
  - Ausreichend für die Verzugsbeendigung ist aber nach h.M. die Vornahme der **Leistungshandlung** (str.)

- **Vertreten**

- **Rechtsfol**
  - Ersatz
  - **Verzu**
  - **Haftu**
    - G S
    - Z

**S. aber EuGH NJW 2008, 1935:**

Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ist dahin auszulegen, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers **rechtzeitig gutgeschrieben sein muss**, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.

287

- **Beendigu**
  - **Leistungserbringung** (Vornahme der Leistungs**handlung**, str.)
  - **Annahmeverzug** (§ 293) des Gläubigers
  - Geltendmachung einer **Einrede** (i.d.R. ex nunc, anders z.B. bei Verjährung, s. § 217 BGB)
  - **Erlöschen** des Anspruchs (i.d.R. **ex nunc**; anders z.B. bei § 142 I BGB)


© sl 2012

## Exkurs: Gläubigerverzug (Annahmeverzug), §§ 293 ff BGB: Überblick

- **Nichtannahme der ordnungsgemäß angebotenen Leistung durch den Gläubiger**
- **Ohne Rücksicht auf Vertretenmüssen!**
- **Leistungsannahme** ist grundsätzlich nur eine **Obliegenheit**, keine Rechtspflicht, daher **keine Schadensersatzpflicht** gem. § 280 I, weil keine „Pflichtverletzung".
- Anders aber bei **besonderer gesetzlicher Regelung** (s. § 433 II: Abnahmepflicht des Käufers) oder **vertraglicher Vereinbarung.**
- **Schuldet** der Gläubiger die Annahme, kommt **zugleich Schuldnerverzug** in Betracht (aber: **Vertretenmüssen** erforderlich, § 286 IV)


© sl 2012

# Exkurs: Gläubigerverzug (Annahmeverzug), §§ 293 ff BGB: Überblick

- **Ordnungsgemäßes Angebot:**
  - **Tatsächliches** Angebot (§ 294):
    - Erfüllbarkeit (s. § 271 II: Im Zweifel sofort)
    - Vollständig, am richtigen Ort, in der geschuldeten Qualität, unter Wahrung von Treu und Glauben
    - Das Angebot selbst muss also so beschaffen sein, dass „der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen“
  - **Wörtliches** Angebot (§ 295):
    - Wenn der Gl. erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde oder die Mitwirkungshandlung verweigert oder die Gegenleistung nicht verweigert (§ 298)
  - **Entbehrlichkeit** des Angebots (§ 296)
    - Bei kalendermäßiger Bestimmung einer Mitwirkungshandlung
- **Möglichkeit der Leistung (§ 297)**:
  - Von Bedeutung bei Ausreichen eines **wörtlichen** Angebots oder **Entbehrlichkeit** des Angebots
- **Nichtannahme der Leistung** oder **Verweigerung der Gegenleistung** (§ 298)
- Keine nur **vorübergehende Annahmeverhinderung** bei fehlender Zeitbestimmung (§ 299)

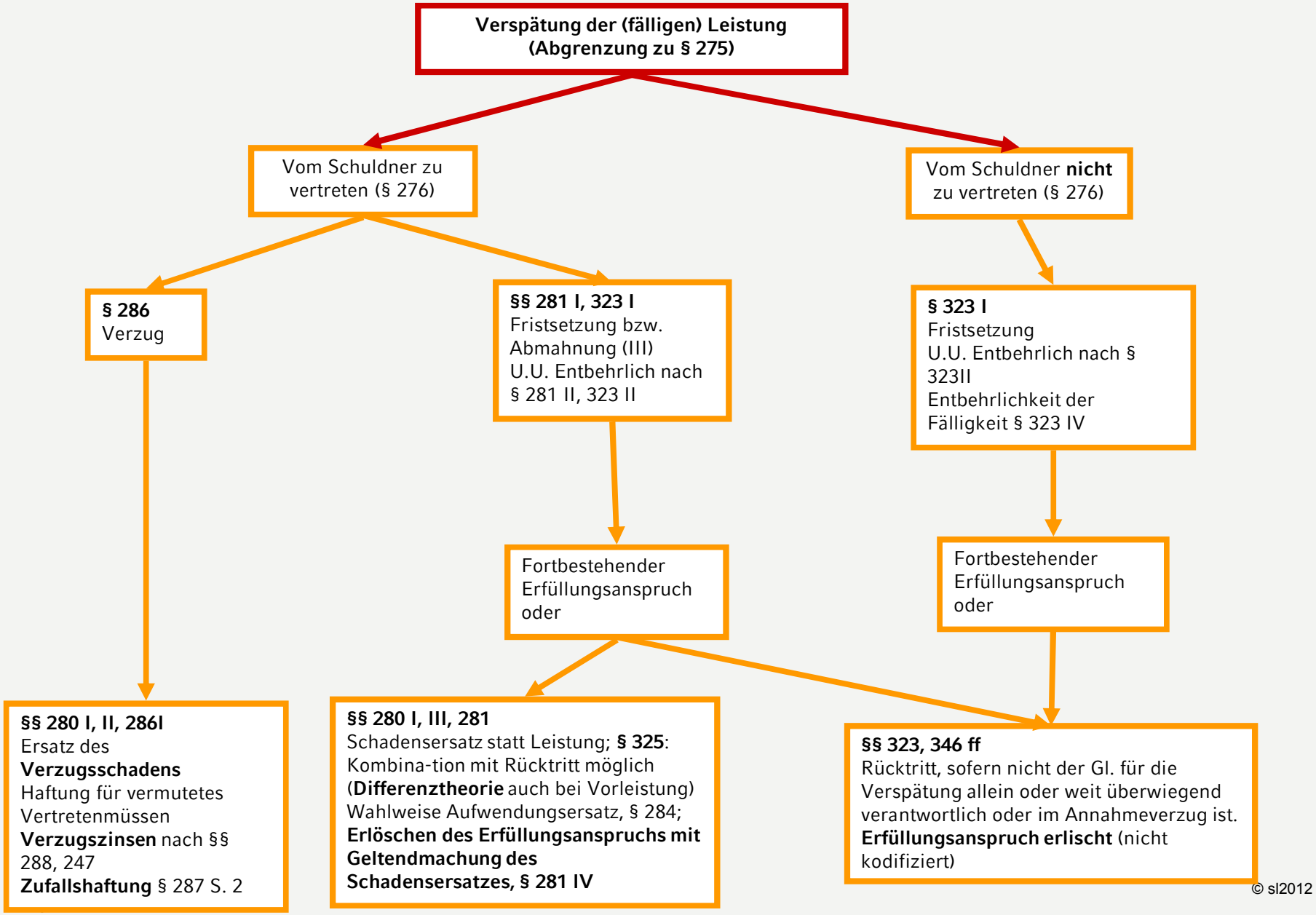

© sl 2012

## Exkurs: Gläubigerverzug (Annahmeverzug), §§ 293 ff BGB: Überblick

- **Haftungsmilderung** (§ 300 I BGB): Keine Haftung für einfache Fahrlässigkeit
- **Gefahrübergang** bei Gattungsschulden (§ 300 II): Betrifft nur die **Leistungsgefahr.** Erweitert also § 275 I, weil **vor Konkretisierung keine Unmöglichkeit eintreten kann** (sofern nicht die ganze Gattung untergegangen ist). Betrifft den seltenen Fall, dass trotz ordnungsgem. Angebot noch keine Konkretisierung (§ 243 II) eingetreten ist (zB § 295 S. 1: Wörtliches Angebot bei Bringschuld).
- **Gegenleistungsgefahr**: § 326 II 1 Alt. 2; § 323 VI Alt. 2 (Rücktrittsausschluss)
- Wegfall der **Verzinsung** (§ 301)
- Kein Ersatz **nicht gezogener** Nutzungen (z.B. aus § 347, 987 II), § 302
- **Besitzaufgabe** bei Grundstücken und Seeschiffen (§ 303)
- Ersatz von **Mehraufwendungen** (§ 304)


© sl 2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung




© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Verspätung der (fälligen) Leistung (Abgrenzung zu § 275)**

Vom Schuldner zu vertreten (§ 276)

Vom Schuldner **nicht** zu vertreten (§ 276)

**§ 286**
Verzug

**§§ 281 I, 323 I**
Fristsetzung bzw. Abmahnung (III)
U.U. Entbehrlich nach § 281 II, 323 II

**§ 323 I**
Fristsetzung
U.U. Entbehrlich nach § 323II
Entbehrlichkeit der Fälligkeit § 323 IV

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des **Verzugsschadens**
Haftung für vermutete
Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach
288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

**Schadensersatzes, § 281 IV**

**Zur Fristsetzung s. BGH NJW 2009, 3153:**

„Für eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 1 BGB genügt es, wenn der Gläubiger **durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen** deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; **der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht.**“

© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Verspätung der (fälligen) Leistung**
**(Abgrenzung zu § 275)**

**Zum Inhalt der Leistungsaufforderung s. BGH NJW 2010, 2200 (zum Werkvertragsrecht):**

**„Für eine Leistungsaufforderung im Sinne des § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB reicht grundsätzlich die Aufforderung, die vertragliche Leistung zu bewirken.“**
Maßgeblich ist, dass der Schuldner durch die Leistungsaufforderung mit Fristsetzung noch einmal in nachhaltiger Form zur ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages angehalten und ihm klargemacht wird, dass nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Leistung durch ihn abgelehnt werde. … Richtig ist allerdings, dass eine Leistungsaufforderung diesen Zweck nicht erfüllen kann und ins Leere geht, wenn der Unternehmer die Leistung nach seiner Auffassung vollständig erbracht hat und durch die erhobene Rüge nicht erkennen kann, warum der Besteller sie nicht als vertragsgemäß akzeptiert. **Daraus kann aber … nicht der Schluss gezogen werden, dass eine Leistungsaufforderung mit Fristsetzung schon dann unwirksam ist, wenn der Besteller die Defizite der Leistung nicht im Einzelnen aufführt.** Das überspannt die Anforderung an die Leistungsaufforderung, denn dazu ist der Besteller häufig mangels eigener Sachkunde nicht in der Lage. Es reicht vielmehr, wenn er in diesem Fall die fehlende Funktionalität beanstandet.

**§ 286**
Verzug

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des
**Verzugsschadens**
Haftung für vermute
Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach
288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

Schadensersatzes, § 281 IV

© sl2012

# Rücktritt bei Teilleistungen I (§ 323 V BGB)

- IdR muss der Gl. Teilleistungen **nicht annehmen** (§ 266). Er kann sie dann **insgesamt ablehnen** und ohne Rücksicht auf § 323 V nach Fristsetzung **vom ganzen Vertrag** zurücktreten.

- Muss er eine Teilleistung (aufgrund vertragl. Vereinbarung oder nach § 242) annehmen und tut er das nicht, kommt er insoweit in **Annahmeverzug**, so dass die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts in Bezug auf die angebotene Teilleistung **wegfallen** (die Nachfrist war dann nicht fruchtlos).

- § 323 V ist also erst relevant, wenn der Gläubiger eine Teilleistung **angenommen hat.**

- **Vorsicht**: Anders bei **Teilunmöglichkeit:** Der noch mögliche Teil der Leistung ist **keine Teilleistung** iSv § 266 , sondern gem. § 275 I („soweit") die **ganze (noch) geschuldete Leistung**, § 323 V ist dann gem. § 326 V **entsprechend** anwendbar, auch wenn noch keine Leistung erbracht wurde.


© sl 2012

# Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht angebotenen Teilleistung vor, kann insoweit zurückgetreten werden (**Teilrücktritt**).

- Ein **Gesamtrücktritt** kann bei erfolgter Teilleistung **gem. § 323 V 1** nur erfolgen, wenn **Interessefortfall** vorliegt, dh das Interesse an der erbrachten oder angebotenen Leistung muss **wegen des Wegfalls der Teilleistung**, bzgl. derer der Rücktritt erfolgen kann, weggefallen sein (dh der Gl. muss nachweisen, dass er mit dem Rest der Leistung „nichts anfangen kann").

- Bei einer **qualitativen Teilleistung** (mangelhafte Leistung) ist § 323 V 2 mit dem Gl. **weniger streng**: Wer eine mangelhafte Leistung bekommen hat, soll sich nicht rechtfertigen müssen, warum er diese nicht behalten will. Der Rücktritt ist erst dann ausgeschlossen, wenn der **Schuldner** (zB Verkäufer) nachweist, dass „**die Pflichtverletzung**" (dh idR der Mangel) **unerheblich** ist.

- §§ 441 I 2, 638 I 2 erlauben aber dann zumindest noch die **Minderung** (die wertungsmäßig dem ebenfalls immer möglichen **Teilrücktritt** bei quantitativer Minderleistung entspricht).


© sl 2012

# Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

**Zweck dieser Differenzierung:**

**Grundsatz der „Vertragserhaltung“**

- Ein Rechtsbehelf, der den Vertrag **insgesamt aufhebt**, soll gegenüber Rechtsbehelfen, die zunächst **unter Aufrechterhaltung des Vertrages** die Leistungsstörung kompensieren, **subsidiär** sein, weil die **vollständige Rückabwicklung** eines Vertrages **kostenintensiv** und **ökonomisch unzweckmäßig** ist, wenn die Leistungsstörung **behoben** werden bzw. **kompensiert** werden kann.

- Das bewirkt zugleich eine **Stärkung von „pacta sunt servanda“**, weil der Gläubiger sich nicht **aus sachfremden Erwägungen** vom Vertrag lösen kann.

- Im BGB wird dieser Grundsatz ausgedrückt durch **§§ 323 I, 281 I S. 1** (**Fristsetzungserfordernis**: „Zweite Chance“ für den Schuldner, Vorrang der Nacherfüllung) sowie durch **§§ 323 V, 281 I S. 2, 3** (Interessefortfall als Voraussetzung für den Gesamtrücktritt; Wesentlichkeit „der Pflichtverletzung“ bei mangelhafter Leistung).


© sl 2012

# Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und nicht angebotenen Teilleistung vor, kann insoweit zurückgetreten werden (**Teilrücktritt**).

- Ein **Gesamtrücktritt** kann bei erfolgter Teilleistung **gem. § 323 V 1** nur erfolgen, wenn **Interessefortfall** vorliegt, dh das Interesse an der erbrachten oder angebotenen Leistung muss **wegen des Wegfalls der Teilleistung**, bzgl. derer der Rücktritt erfolgen kann, weggefallen sein (dh der Gl. muss nachweisen, dass er mit dem Rest der Leistung „nichts anfangen kann").

- Bei einer **qualitativen Teilleistung** (mangelhafte Leistung) ist § 323 V 2 mit dem Gl. **weniger streng**: Wer eine mangelhafte Leistung bekommen hat, soll sich nicht rechtfertigen müssen, warum er diese nicht behalten will. Der Rücktritt ist erst dann ausgeschlossen, wenn der **Schuldner** (zB Verkäufer) nachweist, dass „**die Pflichtverletzung**" (dh idR der Mangel) **unerheblich** ist.

- §§ 441 I 2, 638 I 2 erlauben aber dann zumindest noch die **Minderung** (die wertungsmäßig dem ebenfalls immer möglichen **Teilrückrititt** bei quantitativer Minderleistung entspricht).


© sl 2012

# Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen und

## Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber BGH NJW 2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW 2006, 1925 ff:

**Zur „Unerheblichkeit“ s. etwa BGH v. 17.2.2010 – XIII ZR 70/07 (falsche Lackfarbe):**

Die Beurteilung, ob eine Pflichtverletzung unerheblich im Sinne des § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine **umfassende Interessenabwägung, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt**. **Dabei wird in der Regel ein Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung - hier die Vereinbarung einer bestimmten Wagenfarbe - die Erheblichkeit der Pflichtverletzung indizieren.**

Danach kann im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des **Berufungsgerichts nicht von einer unerheblichen Pflichtverletzung** … **ausgegangen werden**. … Dies gilt auch dann, wenn der Käufer im Rahmen der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Verhandlungen neben der im Kaufvertrag festgelegten zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen hatte. Die **Lackfarbe stellt ein äußeres Merkmal des Kraftfahrzeugs dar, welches regelmäßig zu den für den Käufer im Rahmen seiner Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten gehört**. Der Entscheidung des Käufers für eine bestimmte Farbe kann auch eine wirtschaftliche Bedeutung zukommen, etwa weil bei einem späteren Verkauf des Fahrzeugs für bestimmte Wagenfarben eine stärkere Nachfrage zu erwarten ist.


© sl 2012

# Rücktritt bei Teilleistungen II (§ 323 V BGB)

- Liegen die Rücktrittsvoraussetzungen (nur) bzgl. der ausgebliebenen

**Zum Begriff der „Pflichtverletzung“ s. aber**
**2006, 1960 und dazu S. Lorenz NJW**

**Zur „Unerheblichkeit“ s. etwa BGH v. 17.2.20**

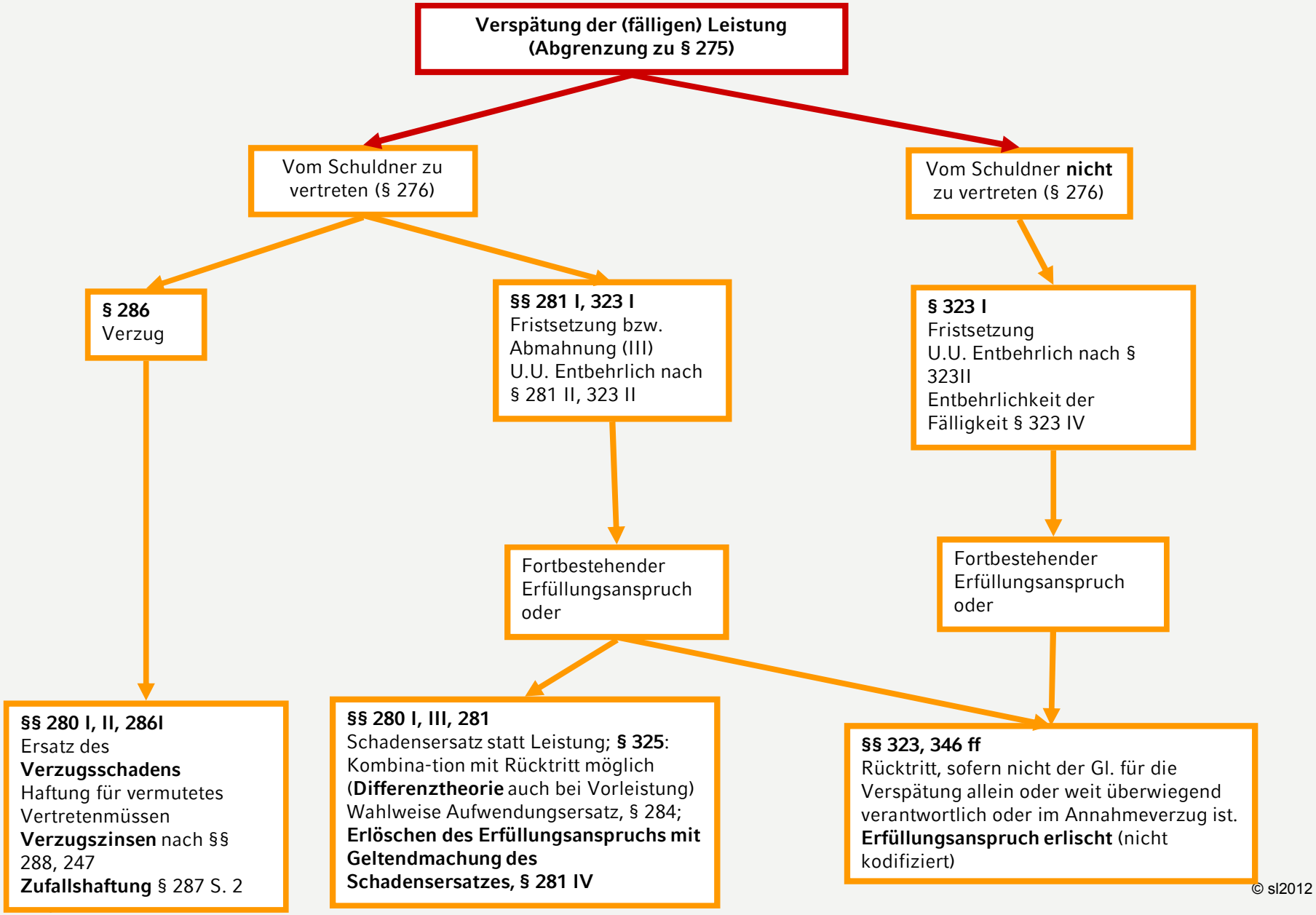
Die Beurteilung, ob eine Pflichtverl
Abs. 5 Satz 2 BGB ist, erfordert eine **umfa**
**es auf die Umstände des Einzelfalls ankom**
**stoß gegen eine Beschaffenhei**
**ung einer bestimmten Wagenfarbe - die Erh**
**izieren.**

entgegen der Auffassung des **Berufungsgerichts n**
**chen Pflichtverletzung** … **ausgegangen werden**. … Dies gilt au
Käufer im Rahmen der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Ve
gen neben der im Kaufvertrag festgelegten zunächst auch eine andere Fahrzeugfarbe in Betracht gezogen hatte. Die **Lackfarbe stellt ein äußeres Merkmal des Kraftfahrzeugs dar, welches regelmäßig zu den für den Käufer im Rahmen seiner Kaufentscheidung maßgeblichen Gesichtspunkten gehört**. Der Entscheidung des Käufers für eine bestimmte Farbe kann auch eine wirtschaftliche Bedeutung zukommen, etwa weil bei einem späteren Verkauf des Fahrzeugs für bestimmte Wagenfarben eine stärkere Nachfrage zu erwarten ist.

**Fazit**: Was ausdrücklich vereinbart ist, ist i.d.R. nicht unerheblich!


© sl 2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung




© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Verspätung der (fälligen) Leistung (Abgrenzung zu § 275)**

Vom Sch
vertrete

Der **Erfüllungsanspruch** erlischt abweichend von § 326 BGB a.F. **nicht** schon ipso iure mit Ablauf der Frist, sondern erst mit **Rücktritt** oder **Geltendmachung** von SE statt Lstg. (§ 281 IV). Gl. kann also auch nach Ablauf der Frist weiter Erfüllung verlangen.

**Problem (1)**: Schwebelage für den Schuldner

**§ 286**
Verzug

§

Fortbestehender Erfüllungsanspruch oder

Fortbestehender Erfüllungsanspruch oder

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des **Verzugsschadens**
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach §§ 288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

**§§ 280 I, III, 281**
Schadensersatz statt Leistung; **§ 325**: Kombina-tion mit Rücktritt möglich (**Differenztheorie** auch bei Vorleistung)
Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284;
**Erlöschen des Erfüllungsanspruchs mit Geltendmachung des Schadensersatzes, § 281 IV**

**§§ 323, 346 ff**
Rücktritt, sofern nicht der Gl. für die Verspätung allein oder weit überwiegend verantwortlich oder im Annahmeverzug ist.
**Erfüllungsanspruch erlischt** (nicht kodifiziert)

© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**BGH NJW 2006, 1198:**

Der fruchtlose Ablauf einer Nachfrist zur Leistung hat zur Folge, dass dem Gläubiger verschiedene Ansprüche und Rechte (auf Leistung, auf Schadensersatz statt der Leistung und zum Rücktritt) zustehen, unter denen er auswählen kann. **Diese Rechte des Gläubigers beruhen - anders als bei der Wahlschuld nach § 262 BGB - nicht auf vertraglicher Vereinbarung, sondern sind Folge der gesetzlichen Anordnungen in §§ 281, 323 BGB für die Fälle mehrerer aufeinander folgender Vertragsverletzungen durch den Schuldner, der weder zu der vertraglich oder gesetzlich bestimmten Fälligkeit noch in der von dem Gläubiger gesetzten Nachfrist die von ihm geschuldete Leistung erbracht hat.** Auf eine solche Befugnis des Gläubigers zur Auswahl (sog. **elektive Konkurrenz**), die dessen Rechte gegenüber dem vertragsbrüchigen Schuldner erweitert, sind die dem Schutz des Schuldners dienenden Vorschriften über die Bindung des Gläubigers an die Wahl (§ 263 Abs. 2 BGB) und über den Übergang des Wahlrechts auf den Schuldner nach fruchtloser Aufforderung an den Gläubiger zur Wahl (§ 264 Abs. 2 BGB) **weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden.**

§§ 2
Ersa
Haf
Ver
**Ver**
288

nd
g ist.

**Schadensersatzes, § 281 IV**



© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Problem (2): Rechtsgestaltende Wirkung des Erfüllungsverlangens?**

Die Geltendmachung des **Erfüllungsanspruchs** nach Ablauf der Nachfrist hat **keine rechtsgestaltende** Wirkung, d.h. der Gl. kann **ohne erneute Fristsetzung** auf Rücktritt/SE statt Lstg. übergehen (sehr str).

**BGH NJW 2006, 1198**:

**„Ein einmal begründetes Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 1 BGB geht nicht dadurch unter, dass der Gläubiger zunächst weiterhin Erfüllung verlangt."**

**Grenze**: § 242 BGB!

**Fortbestehender** Erfüllungsanspruch **oder**

**Fortbestehender** Erfüllungsanspruch **oder**

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des Verzugsschadens
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach §§ 288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

**§§ 280 I, III, 281**
Schadensersatz statt Leistung; **§ 325**: Kombination mit Rücktritt möglich (**Differenztheorie** auch bei Vorleistung)
Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284;
**Erlöschen des Erfüllungsanspruchs mit Geltendmachung des Schadensersatzes, § 281 IV**

**§§ 323, 346 ff**
Rücktritt, sofern nicht der Gl. für die Verspätung allein oder weit überwiegend verantwortlich oder im Annahmeverzug ist.
**Erfüllungsanspruch erlischt** (nicht kodifiziert)

© sl2012

# Rechtsfolgen der Verspätung der Leistung

**Zum „rücktrittsbedingten Nutzungsausfall“ s. BGH NJW 2010, 2426 (Bestätigung von BGHZ 174, 290):**

a) Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter **Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen** (Bestätigung von BGHZ 174, 290).
b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende **Schadensminderungspflicht** gehalten sein, **binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.**

**Fortbestehender** Erfüllungsanspruch **oder**

Erfüllungsanspruch **oder**

**§§ 280 I, II, 286I**
Ersatz des Verzugsschadens
Haftung für vermutetes Vertretenmüssen
**Verzugszinsen** nach §§ 288, 247
**Zufallshaftung** § 287 S. 2

**§§ 280 I, III, 281**
Schadensersatz statt Leistung; **§ 325**: Kombination mit Rücktritt möglich (**Differenztheorie** auch bei Vorleistung)
Wahlweise Aufwendungsersatz, § 284;
**Erlöschen des Erfüllungsanspruchs mit Geltendmachung des Schadensersatzes, § 281 IV**

**§ 325**

**§§ 323, 346 ff**
Rücktritt, sofern nicht der Gl. für die Verspätung allein oder weit überwiegend verantwortlich oder im Annahmeverzug ist.
**Erfüllungsanspruch erlischt** (nicht kodifiziert)

© sl2012

# Nacherfüllung



© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**§ 439 BGB**
**Nacherfüllungsanspruch als primärer Rechtsbehelf**

**Ersatzlieferung**
**§ 439 I**

**Mängelbesei-tigung**
**§ 439 I**

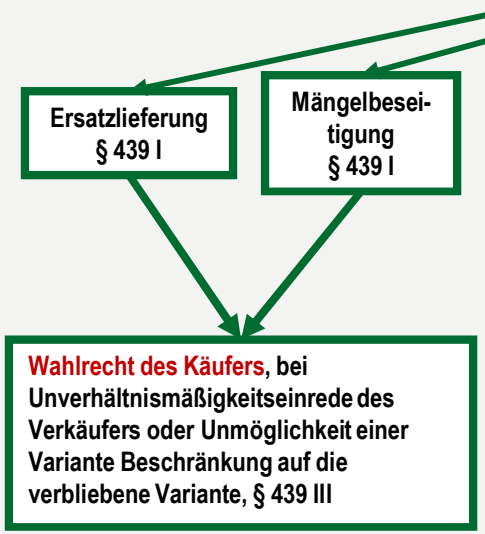
**Wahlrecht des Käufers**, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede des Verkäufers oder Unmöglichkeit einer Variante Beschränkung auf die verbliebene Variante, § 439 III

**Rechtsnatur:**

- Keine Identität mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch
- Selbständiger Gegenstand einer Pflichtverletzung (§ 280 I)
- Wichtig für
  - Vertretenmüssen
  - Problemfall: Mangelbedingter Betriebsausfall
- Verjährung (§ 438)


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)




## Speziell zum Tierkauf: BGH NJW 2005, 2582

Darüber hinaus war nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall **auch die Lieferung einer mangelfreien Sache als andere Modalität der Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1 BGB) nicht möglich.** Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, **dass die Lieferung eines anderen - gesunden - Welpen wegen der nach fünf Monaten entstandenen Bindung an den als Familienhund angeschafften Dackel nicht in Betracht kam.** Somit konnte der Beklagte seine Verpflichtung zur Lieferung eines mangelfreien Tieres (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) **weder durch Beseitigung des Mangels noch durch Ersatzlieferung erfüllen. Es liegt damit der Fall einer Unmöglichkeit vor …**

## BGH NJW 2006, 2839:

„Die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache ist auch beim **Stückkauf** nicht **von vorneherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen**. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, **wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.** Beim Kauf eines Gebrauchtwagens **liegt es in der Regel nahe, dies zu verneinen**, wenn dem Kaufentschluss eine **persönliche Besichtigung** des Fahrzeugs vorangegangen ist.“


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**§ 439 BGB**
**Nacherfüllungsanspruch als primärer Rechtsbehelf**

**Ersatzlieferung § 439 I**

**Mängelbeseitigung § 439 I**

**Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede des Verkäufers oder Unmöglichkeit einer Variante Beschränkung auf die verbliebene Variante, § 439 III**

**BGH NJW 2006, 2839:**

„Die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache ist auch beim **Stückkauf** nicht **von vorneherein wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen**. Möglich ist die Ersatzlieferung nach der Vorstellung der Parteien dann, **wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann.** Beim Kauf eines Gebrauchtwagens **liegt es in der Regel nahe, dies zu verneinen**, wenn dem Kaufentschluss eine **persönliche Besichtigung** des Fahrzeugs vorangegangen ist."

Folge für die **Kautelarpraxis**:

**Vertragliche Vereinbarung (zB für „Restpostenverkauf")** möglich und uU ratsam!



© sl2012

# Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

**BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)**

**Leitsätze:**

a) Der **Erfüllungsort der Nacherfüllung** hat im Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches **keine eigenständige Regelung erfahren**. Für seine Bestimmung gilt daher die **allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB**.
b) Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen **Vereinbarungen** entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, **ist auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen.** Lassen sich auch hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, **ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung (§ 269 Abs. 2 BGB) hatte.**


© sl2012

# Erfüllungsort der Nacherfüllungspflicht

**BGH NJW 2011, 2278 („Faltanhänger“)**

**L**

a)
G
B
b)
**V**
E
**S**
a
**d**
**E**
**g**

**Kernaussagen:**

- § 439 II BGB sagt **nichts** über den Erfüllungsort, ist aber (auch) eine **Anspruchsgrundlage**.
- Selbst wenn also der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer liegt, kann der Käufer doch **Ersatz seiner Transportkosten** (und nach Ansicht des Senats sogar Vorschuss hierauf!) verlangen (s. auch Art. 3 IV VerbrGK-RI).
- Der Nacherfüllungsanspruch ist **nicht identisch** mit dem ursprünglichen Erfüllungsanspruch, deshalb müssen die Erfüllungsorte **nicht zwangsläufig übereinstimmen**.
- Maßgeblich ist also § 269 I BGB.
- Zu den „**Umständen**“ gehören die **Verkehrsauffassung**, aber auch die „**Unannehmlichkeiten**“ für den Käufer, die aber **erheblich** sein müssen (richtlinienkonforme Auslegung im Hinblick auf Art. 3 III VerbrGK-RI.)


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB

- **Reichweite der Nacherfüllung II: Verpflichtung zum Einbau neu gelieferten Materials („Parkettstäbe-Fall“ BGH NJW 2008, 2837)?**
  - **a) Der Verkäufer mangelhafter Parkettstäbe schuldet im Zuge der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 1 BGB) nur die Lieferung mangelfreier Parkettstäbe, das heißt die Verschaffung von Besitz und Eigentum an einer mangelfreien Kaufsache (§ 433 Abs. 1 BGB); zur Verlegung ersatzweise gelieferter Parkettstäbe ist der Verkäufer im Wege der Nacherfüllung auch dann nicht verpflichtet, wenn der Käufer die mangelhaften Parkettstäbe bereits verlegt hatte.**
  - **b) Eine Haftung des Verkäufers mangelhafter Parkettstäbe, die der Käufer vor der Entdeckung des Mangels auf seine Kosten hat verlegen lassen, für die Kosten der Neuverlegung mangelfreier Parkettstäbe kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1, 3, §§ 281 ff. BGB) in Betracht. Der Verkäufer haftet nicht, wenn er die in der mangelhaften Lieferung liegende Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB) nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).**

Ersatzliefer
§ 439 I

Wahlrecht de
Unverhältnis
Verkäufers o
Variante Bes
verbliebene V



© sl2012

## Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Schadensarten im Parkettstäbefall** (BGH NJW 2008, 2837):
  - Kosten des **erneuten Einbaus** (**Demontage** und **erneute Montage**) sind **Schadensersatz „neben" der Leistung** nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 249 I:
    - **Pflichtverletzung**: § 433 I S. 2
    - **Haftungsausfüllung**: Differenzhypothese (§ 249 I): Wäre mangelfrei geliefert worden, wären Ausbau + erneuter Einbau nicht notwendig.
    - **Endgültig eingetretener**, durch Nacherfüllung **nicht behebbarer Schaden** = daher SE neben der Leistung
    - § 284 (**Aufwendungsersatz**) ist damit nicht anwendbar (und auch nicht erforderlich)
    - Kann auch **neben der Nacherfüllung** geltend gemacht werden.
  - Kosten des **Ersteinbaus**
    - Kein „Schadensersatz „neben der Leistung", weil sie auch **ohne die Pflichtverletzung** entstanden wären (wenn nicht mangelbedingt erhöht).
    - **Aufwendungsersatz nach § 284**, setzt also **Fristsetzung** (zur Lieferung mangelfreier Parkettstäbe!) voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284)
    - **Vertretenmüssen** bezieht sich dann auf die Nichtvornahme der Nacherfüllung!
    - Mit **Rücktritt** (§§ 437 Nr. 2, 323) **kombinierbar** (§ 325), aber
    - **nicht** mit Nacherfüllung **kombinierbar** („statt Leistung")!

Ersa

Wahlr
Unver
Verkä
Varian
verblie


© sl2012

## Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Schadensarten im Parkettstäbefall** (BGH NJW 2008, 2837):
  - Kosten des **erneuten Einbaus** (**Demontage** und **erneute Montage**) sind **Schadensersatz „neben" der Leistung** nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, 249 I:
    - **Pflichtverletzung**: § 433 I
    - **Haftungsausfüllung**: Diffe
      geliefert worden, wären A
    - **Endgültig eingetretener**, en
      = daher SE neben der Leis
    - § 284 (**Aufwendungsersa**
      erforderlich)
    - Kann auch **neben der Na**
  - Kosten des **Ersteinbaus**
    - Kein „Schadensersatz „neben d Leistung", weil sie auch **ohne die Pflichtverletzung** entstanden wären (wenn nicht *mangelbedingt erhöht*).
    - **Aufwendungsersatz nach § 284**, setzt also **Fristsetzung** (zur Lieferung mangelfreier Parkettstäbe!) voraus (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 284)
    - **Vertretenmüssen** bezieht sich dann auf die Nichtvornahme der Nacherfüllung!
    - Mit **Rücktritt** (§§ 437 Nr. 2, 323) **kombinierbar** (§ 325), aber
    - **nicht** mit Nacherfüllung **kombinierbar** („statt Leistung")!

Ersa

Wahlr
Unver
Verkä
Varian
verblie

Der Verkäufer entgeht also der Haftung, wenn er **rechtzeitig mangelfreie Ware liefert**, weil dann die Voraussetzungen eines Anspruchs auf SE statt Lstg. nicht eintreten!


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Reichweite der Nacherfüllung III: Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum Ausbau des gelieferten Materials? („Fliesen-Fall", BGH NJW 2009, 1660: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

**Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:**

a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?

**b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Kä
Unverhältnismäßi
Verkäufers oder U
Variante Beschrän
verbliebene Varia



© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

- **Problem: „Absolute“ Unverhältnismäßigkeit („Fliesen-Fall “, BGH NJW 2009, 1660: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

  **Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:**
  **a) Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?**
  **b) Falls die erste Frage zu bejahen ist: Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**

Ersatzlieferung
§ 439 I

Wahlrecht des Kä
Unverhältnismäßi
Verkäufers oder U
Variante Beschrän
verbliebene Varia

Fristse
dernis,
3, 323 I
(„Rech
Andien

281/283 bzw. 311a II



© sl2012

# Alles Makulatur! EuGH entscheidet im „Fliesen“-Fall!

- **Verschuldensunabhängige Verpflichtung zum Ausbau des gelieferten Materials? („Fliesen-Fall“, BGH v. 14.1.2009 - VIII ZR 70/08: Vorlagebeschluss an den EuGH)**

  **Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:**
  **a)** Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 und 2 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter **dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Regelung entgegenstehen, wonach der Verkäufer im Falle der Vertragswidrigkeit des gelieferten Verbrauchsgutes die vom Verbraucher verlangte Art der Abhilfe auch dann verweigern kann, wenn sie ihm Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut ohne die Vertragswidrigkeit hätte, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unzumutbar (absolut unverhältnismäßig) wären?**
  **b)** Falls die erste Frage zu bejahen ist: Sind die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 3 der vorbezeichneten Richtlinie **dahin auszulegen, dass der Verkäufer im Falle der Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Ersatzlieferung die Kosten des Ausbaus des vertragswidrigen Verbrauchsgutes aus einer Sache, in die der Verbraucher das Verbrauchsgut gemäß dessen Art und Verwendungszweck eingebaut hat, tragen muss?**


© sl2012

# Alles Makulatur: EuGH entscheidet im „Fliesen"-Fall!

**EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):**

1. Art. 3 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter ist dahin auszulegen, **dass, wenn der vertragsgemäße Zustand eines vertragswidrigen Verbrauchsguts, das vor Auftreten des Mangels vom Verbraucher gutgläubig gemäß seiner Art und seinem Verwendungszweck eingebaut wurde, durch Ersatzlieferung hergestellt wird, der Verkäufer verpflichtet ist, entweder selbst den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, vorzunehmen und das als Ersatz gelieferte Verbrauchsgut in diese Sache einzubauen, oder die Kosten zu tragen, die für diesen Ausbau und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts notwendig sind.** Diese Verpflichtung des Verkäufers besteht unabhängig davon, ob er sich im Kaufvertrag verpflichtet hatte, das ursprünglich gekaufte Verbrauchsgut einzubauen.


© sl2012

# Alles Makulatur: EuGH entscheidet im „Fliesen"-Fall!

**EuGH, Urteil v. 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 und C-87/09 (Weber und Putz):**

12. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 ist dahin auszulegen, dass er **ausschließt**, dass eine nationale gesetzliche Regelung dem Verkäufer das Recht gewährt, **die Ersatzlieferung für ein vertragswidriges Verbrauchsgut als einzig mögliche Art der Abhilfe zu verweigern, weil sie ihm wegen der Verpflichtung, den Ausbau dieses Verbrauchsguts aus der Sache, in die es eingebaut wurde, und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in diese Sache vorzunehmen, Kosten verursachen würde, die verglichen mit dem Wert, den das Verbrauchsgut hätte, wenn es vertragsgemäß wäre, und der Bedeutung der Vertragswidrigkeit unverhältnismäßig wären.** Art. 3 Abs. 3 schließt jedoch nicht aus, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Erstattung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften Verbrauchsguts und den Einbau des als Ersatz gelieferten Verbrauchsguts in einem solchen Fall **auf die Übernahme eines angemessenen Betrags durch den Verkäufer beschränkt wird**.


© sl2012

# Umsetzung von „Weber/Putz“ de lege lata (im Verhältnis Unternehmer/Verbraucher!)

**BGH v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08 = NJW 2012, 1073:**

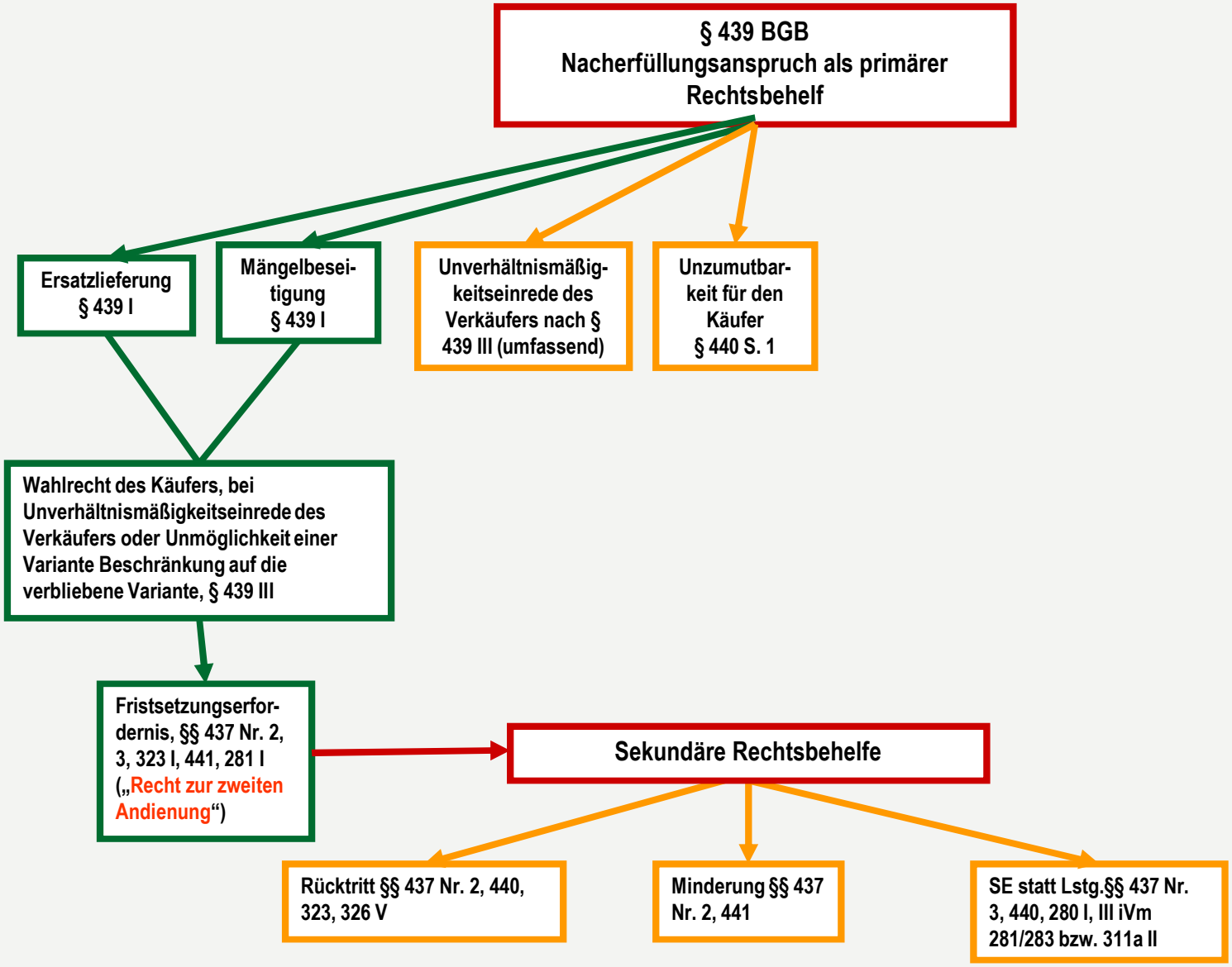
a) § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist **richtlinienkonform dahin auszulegen**, dass die dort genannte Nacherfüllungsvariante "Lieferung einer mangelfreien Sache" **auch den Ausbau und den Abtransport der mangelhaften Kaufsache erfasst.**

b) **Das in § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB dem Verkäufer eingeräumte Recht, die einzig mögliche Form der Abhilfe wegen (absolut) unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, ist mit Art. 3 der Richtlinie nicht vereinbar**. Die hierdurch auftretende Regelungslücke ist bis zu einer gesetzlichen Neuregelung durch **eine teleologische Reduktion des § 439 Abs. 3 BGB für Fälle des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu schließen.** Die Vorschrift ist beim Verbrauchsgüterkauf einschränkend dahingehend anzuwenden, **dass ein Verweigerungsrecht des Verkäufers nicht besteht, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist oder der Verkäufer die andere Art der Nacherfüllung zu Recht verweigert.**

c) In diesen Fällen beschränkt sich das Recht des Verkäufers, die Nacherfüllung in Gestalt der Ersatzlieferung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, auf das Recht, **den Käufer bezüglich des Ausbaus der mangelhaften Kaufsache und des Einbaus der als Ersatz gelieferten Kaufsache auf die Kostenerstattung in Höhe eines angemessenen Betrags zu verweisen.** Bei der Bemessung dieses Betrags sind der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Zugleich ist zu gewährleisten, dass durch die Beschränkung auf eine Kostenbeteiligung des Verkäufers das Recht des Käufers auf Erstattung der Aus- und Einbaukosten nicht ausgehöhlt wird.


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)






© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer Rechtsbehelf

Ersatzlieferung § 439 I

Mängelbeseitigung § 439 I

Wahlrecht des Käufers, bei Unverhältnismäßigkeitseinrede des Verkäufers oder Unmöglichkeit einer Variante Beschränkung auf die verbliebene Variante, § 439 III

Fristsetzungserfordernis, §§ 437 Nr. 2, 3, 323 I, 441, 281 I („Recht zur zweiten Andienung“)

**BGH NJW 2007, 835:**

**Ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages rechtfertigendes Interesse des Käufers bzw. ein entsprechendes Interesse, ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen zu können, ist im Regelfall anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat.**

**BGH NJW 2008, 1371:**

**Der Käufer ist im Regelfall berechtigt, den Kaufpreis sofort - ohne vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung - zu mindern, wenn der Verkäufer ihm einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat (Bestätigung von BGH NJW 2007, 835). In einem solchen Fall ist die für die Beseitigung eines Mangels erforderliche Vertrauensgrundlage in der Regel auch dann beschädigt, wenn die Mangelbeseitigung durch einen vom Verkäufer zu beauftragenden Dritten vorzunehmen ist.**

Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 V

Minderung §§ 437 Nr. 2, 441

SE statt Lstg.§§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III iVm 281/283 bzw. 311a II



© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

§ 439 BGB
Nacherfüllungsanspruch als primärer Rechtsbehelf

Ersatzlieferung
§ 439 I

Mängelbese
tigung
§ 439 I

Wahlr
Unverl
Verkäu
Varian
verblie

**BGH NJW 2007, 835:**

**Ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrages rechtfertigendes Interesse des Käufers bzw. ein entsprechendes Interesse, ohne vorherige Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangen zu können, ist im Regelfall anzunehmen, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel bei Abschluss des Kaufvertrages arglistig verschwiegen hat.**

… und wenn der Käufer **dennoch eine Frist setzt**?

**➔ BGH NJW 2010, 1805:**

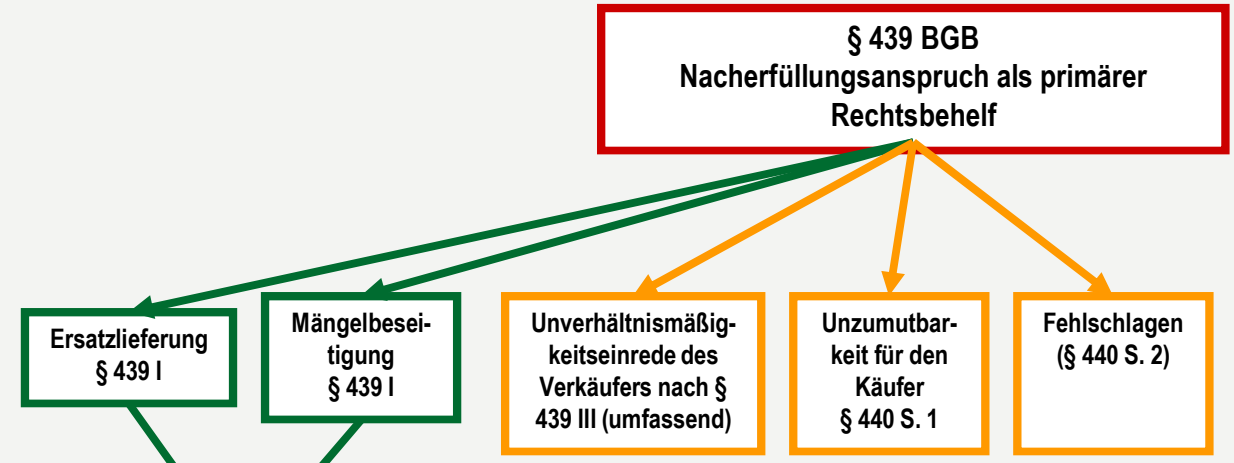
„Wird der Mangel der Kaufsache **innerhalb einer hierzu von dem Verkäufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung behoben**, erlischt das Recht des Verkäufers zum Rücktritt vom Vertrag **auch dann, wenn es wegen eines arglistigen Verhaltens des Verkäufers im Hinblick auf den Mangel des erfolglosen Ablaufs einer Frist zur Nacherfüllung als Voraussetzung für einen Rücktritt vom Vertrag nicht bedurft hätte**.

**reis sofort - ohne**
**ndern, wenn der**
**aufvertrages**
**NJW 2007, 835).**
**ines Mangels**
**uch dann**
**inen vom**
**en ist.**



© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)




§ 440 S. 2 ist ein **Fristsetzungsentbehrlichkeitstatbestand**:

- Ist die Nacherfüllung nicht innerhalb der Frist erfolgreich, sind das Rücktritts- und Minderungsrecht und der Anspruch auf SE statt Lstg. **bereits entstanden**, so dass es § 440 S. 2 BGB nicht bedarf! Der Verkäufer hat **kein Recht** auf eine „dritte Andienung“!
- Die Regelung ist also **nur relevant**, wenn
  - noch **keine Frist gesetzt** wurde, oder
  - wenn die Frist **noch nicht abgelaufen** ist.



© sl 2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:**

BGH NJW 2009, 1341

Der Käufer, der die Kaufsache nach einer Nachbesserung des Verkäufers **wieder entgegengenommen hat,** trägt die **Beweislast für das Fehlschlagen der Nachbesserung**. Bleibt nach zweimaliger Nachbesserung ungeklärt, ob das erneute Auftreten des Mangels auf der erfolglosen Nachbesserung des Verkäufers oder auf einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach erneuter Übernahme durch den Käufer beruht, **so geht das zu Lasten des Käufers**.

Ersatzlieferung § 439 I

Mä

§ 440

- Ist
  sin
  An
  § 4
  **Re**
- Die
  - **geht das zu Lasten des Käufers**.
  - wenn die Frist **noch nicht abgelaufen** ist.

Wahlrecht d
Unverhältnis
Verkäufers o
Variante Bes
verbliebene

Fr
d
3,
(„
A



© sl 2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**Beweislast für den Erfolg der Nacherfüllung:**

BGH NJW 2009, 1341

## Nacherfüllung und Verjährung:

- In der Nacherfüllung kann ein **Anerkenntnis** i.S.v. § 212 I Nr. 1 liegen
  → **Neubeginn der Verjährung**
  **BGHZ 164, 169**: „ ….wenn der Verkäufer aus der Sicht des Käufers **nicht nur aus Kulanz** oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, **sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Mängelbeseitigung verpflichtet zu sein**."
- Sonst: **Hemmung** (§ 203) wegen Verhandlungen

## ▶ Nacherfüllung und Vermutungsregelung (§ 476)

- läuft **erneut** bei Neulieferung (str.)

Ersatz
§

Wahlrec
Unverhä
Verkäufe
Variante
verblieb

t für
nach
osen
ach
, so

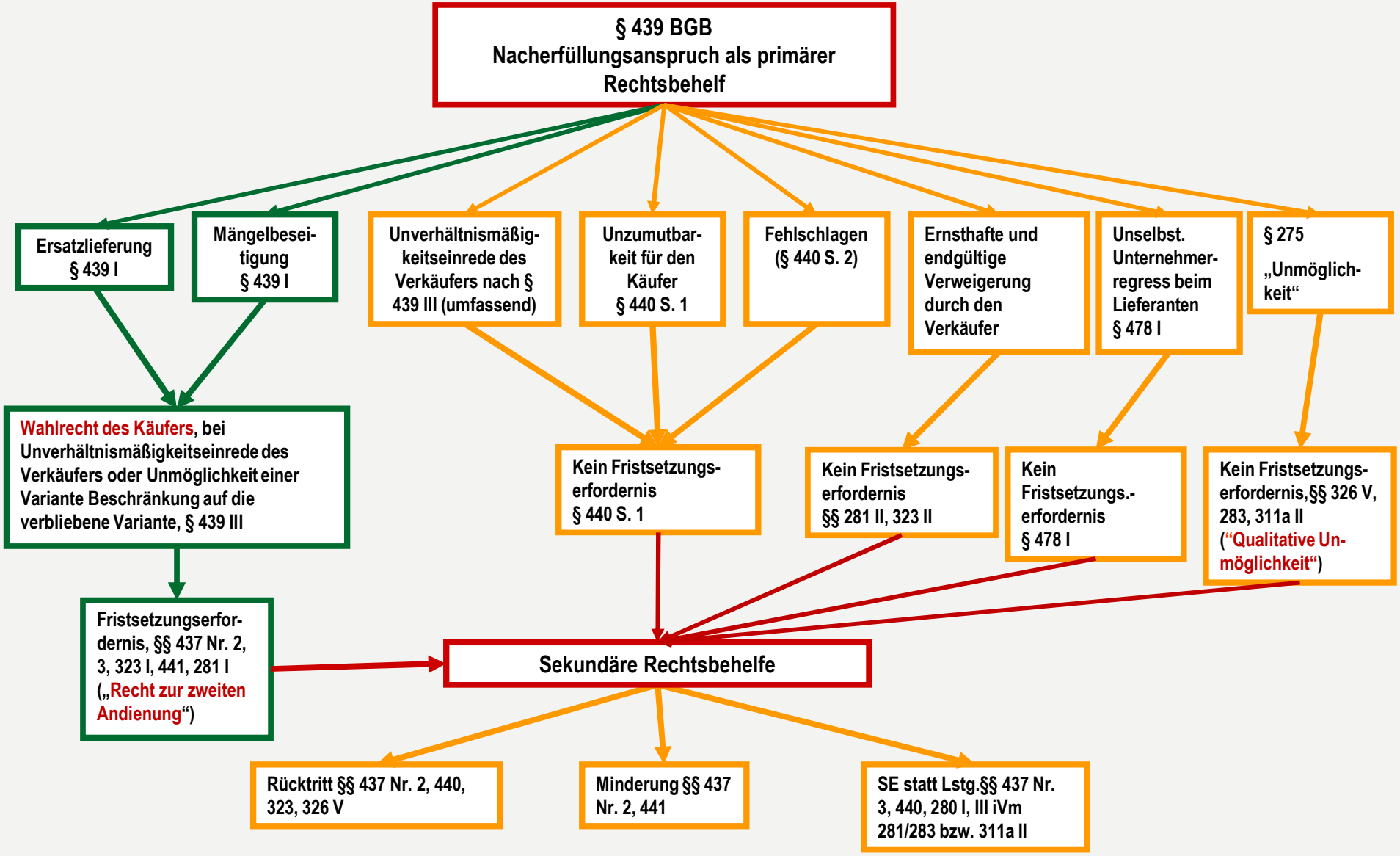
▶ geht das zu Lasten des Käufers.

▶ beschädigt worden ist."



© sl 2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)






© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**BGH NJW 2011, 3435:**

- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind an das Vorliegen einer ernsthaften und endgültigen Verweigerung im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB strenge Anforderungen zu stellen. **Eine Erfüllungsverweigerung liegt nur vor, wenn der Schuldner unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen**.
- **Dafür reicht das bloße Bestreiten des Mangels oder des Klageanspruchs nicht aus.** Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Schuldner seinen Vertragspflichten **unter keinen Umständen nachkommen will** und es damit **ausgeschlossen erscheint, dass er sich von einer Fristsetzung hätte umstimmen lassen.**
- Es ist nicht Angelegenheit des Verkäufers, vom Käufer eine Gelegenheit zur Nacherfüllung zu erbitten, **sondern eine Obliegenheit des Käufers, vom Verkäufer Nacherfüllung zu verlangen**.
- Die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses beim Verbrauchsgüterkauf zieht in beiden Fällen nur die Rechtsfolge nach sich, dass sich der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher auf den Gewährleistungsausschluss nicht berufen kann (§ 475 Abs. 1 BGB), **führt aber nicht ohne Weiteres dazu, dass der Verbraucher mindern, zurücktreten oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen könnte, ohne dem Verkäufer zuvor Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben.**

Ersatz
§

Wahlrec
Unverhä
Verkäufe
Variante
verblieb

§ 275
„Unmöglich-
keit“

Kein Fristsetzungs-
erfordernis,§§ 326 V,
283, 311a II
(“Qualitative Un-
möglichkeit“)


© sl2012

# Inhalt des Nacherfüllungsverlangens

**BGH NJW 2010, 1448**

Die Obliegenheit des Käufers, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, **beschränkt sich nicht auf eine mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Nacherfüllung, sondern umfasst auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen** (im Anschluss an BGHZ 162, 219 ff. und das Senatsurteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195).


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**Unberechtigtes Nacherfüllungsverlangen: BGH NJW 2008, 1147:**

Ein **unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen** nach § 439 Abs. 1 BGB stellt eine **zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung dar, wenn der Käufer erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel des Kaufgegenstands nicht vorliegt, sondern die Ursache für die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.** Dadurch wird das Recht des Käufers, Mängelbeseitigung zu verlangen, nicht entwertet. Er muss **im Rahmen seiner Möglichkeiten lediglich sorgfältig überprüfen, ob die von ihm beanstandete Erscheinung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die nicht dem Verantwortungsbereich des Verkäufers zuzuordnen ist.** Bleibt dabei ungewiss, ob tatsächlich ein Mangel vorliegt, darf der Käufer Mängelrechte geltend machen, ohne Schadensersatzpflichten wegen einer schuldhaften Vertragsverletzung befürchten zu müssen, auch wenn sich sein Verlangen im Ergebnis als unberechtigt herausstellt. **Da es bei der Prüfungspflicht des Käufers lediglich darum geht, Ursachen in seinem eigenen Einflussbereich auszuschließen, kommt es auf besondere Fachkenntnisse, über die unter Umständen nur der Verkäufer verfügt, nicht an.**


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**Wenn kein Verschulden vorliegt:**

- Verkäufer beseitigt Mangel **in Kenntnis der fehlenden Gewährleistungspflicht**:
  - Vertragl. Anspruch (bedingter Werkvertrag) denkbar, aber wohl untypisch
  - Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818; wohl kein Ausschluss nach § 814, weil Zweckverfehlungskondiktion)
  - Ggü. Verbraucher: **Anspruchsausschluss nach § 241a!**
- Verkäufer beseitigt Mangel **in Unkenntnis der fehlenden Gewährleistungspflicht**:
  - Anspruch aus **Geschäftsführung ohne Auftrag** (§§ 683, 670 oder §§ 684, 812, 818)
  - **Kein Anspruchsausschluss nach § 241a!**
- **Dasselbe gilt für „Diagnosevorteile“**

Ersatz
§ 4

Wahlrec
Unverhä
Verkäufe
Variante
verblieb



© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB)

**Umgekehrter Fall:** Rückforderung wegen geschuldeter Nacherfüllung, **BGH NJW 2009, 580**:

a) Die vorbehaltlose Bezahlung einer Rechnung rechtfertigt für sich genommen weder die Annahme eines deklaratorischen noch eines "tatsächlichen" Anerkenntnisses der beglichenen Forderung.

b) Die in § 476 BGB vorgesehene Beweislastumkehr findet bei allen Ansprüchen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen es im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Sachmängelgewährleistungsrechten des Verbrauchers darauf ankommt, ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch dann, wenn das Bestehen eines Mangels bei Gefahrübergang Vorfrage für andere Ansprüche ist.

„Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten **gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB** die Rückzahlung des auf die Reparaturkostenrechnung geleisteten Betrages von 1.071,38 € verlangen, weil die Beklagte für den eingetretenen Schaden am Fahrzeuggetriebe wegen eines hierin liegenden Sachmangels zur Gewährleistung verpflichtet gewesen ist und deshalb die Kosten der Mangelbeseitigung allein tragen muss (§ 437 Nr. 1, § 439 Abs. 2 BGB)“


© sl2012

# „Vereitelung“ der Nacherfüllung

- Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder eine Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281) entstanden ist, verliert er das Recht auf Rücktritt und Minderung, wenn er i.S.v. § 326 V i.V.m. § 323 VI für die dadurch eingetretene Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung „verantwortlich“ ist.
- Das Recht auf SE statt Lstg. (aus §§ 280 I, III, 283) entsteht dann deshalb nicht, weil es am Vertretenmüssen des Schuldners (Verkäufers) fehlt.
- Unmöglichkeit kann eintreten bei Selbstvornahme, aber etwa auch bei Zerstörung oder Veräußerung der Sache.
- Das ist i.d.R. aber nur beim Stückkauf der Fall. Nacherfüllung (§ 439 I) durch Neulieferung kann etwa beim Gattungskauf auch erfolgen, wenn das gelieferte Stück zerstört oder repariert ist.
- Str. ist, ob der Käufer dann nicht zumindest Herausgabe bzw. Anrechnung der dem Verkäufer ersparten Nacherfüllungsaufwendungen i.S.v. § 439 II (nicht der eigenen Aufwendungen!) verlangen kann.
- BGH: Kategorisch nein, Vorrang der Nacherfüllung, § 437 ist abschließend.
- h.M. Lit.: ja, Begründungen differieren, zB § 326 II 2 BGB (analog)


© sl 2012

# „Vereitelung“ der Nacherfüllung

- Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder eine Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281) entstanden ist, verliert er das Recht auf Rüc[illegible] dadurch einge[illegible] ist.
- Das Recht auf [illegible] weil es am Ve[illegible]
- Unmöglichkeit[illegible] ung oder Veräußer[illegible]
- Das ist i.d.R. a[illegible] Neulieferung [illegible] Stück zerstört[illegible]
- Str. ist, ob der [illegible] dem Verkäufe[illegible] r eigenen Aufwe[illegible]
- BGH: Kategorisch nein, Vorrang der Nacherfüllung, § 437 ist abschließend.
- h.M. Lit.: ja, Begründungen differieren, zB § 326 II 2 BGB (analog)

**Problem**: Begriff der „Verantwortlichkeit“

H.M. wendet §§ 276, 278 analog an („**Verschulden gegen sich selbst**“), zB wenn der Käufer den Defekt beseitigen läßt und **damit rechnen muss, dass es sich um einen Mangel handelt** (was innerhalb der Frist des § 476 i.d.R. zu bejahen ist, s. BGH NJW 2006, 1195.)



© sl 2012

# „Vereitelung“ der Nacherfüllung

- Führt der Käufer die Unmöglichkeit der Nacherfüllung herbei, bevor ein Rücktritts- oder Minderungsrecht (nach §§ 437 Nr. 2, 323) oder eine Anspruch auf SE statt Lstg. (nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281) entstanden ist, verliert er das Recht auf Rüc
  dadurch einge
- Das Recht auf
  weil es am Ve
- Unmöglichkeit
  oder Veräußer
- Das ist i.d.R. a
  Neulieferung
  Stück zerstört
- Str. ist, ob der
  dem Verkäufe
  eigenen Aufwe
- BGH: Kategorisch ne
- h.M. Lit.: ja, Begründ

**Problem**: Begriff der „Verantwortlichkeit“

H.M
(„**Ve**
wen
und **damit rechnen muss, dass es sich um einen Mangel handelt** (was innerhalb der Frist des § 476 i.d.R. zu bejahen ist, s. BGH NJW

Ist der Rücktritt **nicht** ausgeschlossen, wird die Frage der Zerstörung der Kaufsache im Rahmen der **Rückabwicklung** (§ 346 II Nr. 3, III Nr. 3) relevant!

In diesem Fall wird die Frage der Zerstörung der gelieferten Sache ebenfalls im Rahmen der **Rückabwicklung** (§ 439 IV i.V.m. § 346 II Nr. 3, III Nr. 3) relevant!


© sl 2012

# Problem: „Selbstvornahme“ der Nacherfüllung

**BGH NJW 2005, 1348:**

Sowohl das Recht des Käufers, gemäß §§ 437 Nr. 2, 441 BGB den Kaufpreis zu mindern, als auch der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB setzen - wenn nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände eingreift - voraus, **dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat**.

Beseitigt der Käufer den Mangel selbst, ohne dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, **kann er auch nicht gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) die Anrechung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Mangelbeseitigung auf den Kaufpreis verlangen oder den bereits gezahlten Kaufpreis in dieser Höhe zurückfordern.**


© sl2012

# Problem: „Selbstvornahme“ der Nacherfüllung

**BGH NJW 2006, 1195:**

1. Dass der Käufer eines Gebrauchtwagens nicht weiß, ob ein binnen sechs Monaten nach der Übergabe durch den Verkäufer aufgetretener Defekt des Fahrzeugs auf einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückzuführen ist, **entlastet ihn nicht von der Obliegenheit, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben, bevor er das Fahrzeug selbst reparieren lässt und wegen des Mangels die Minderung erklären oder einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung geltend machen kann.**

2. § 439 Abs. 3 BGB gewährt dem Verkäufer eine Einrede gegenüber der vom Käufer beanspruchten Art der Nacherfüllung, die der Verkäufer ausüben kann, aber nicht muss. **Der Käufer kann deshalb nicht wegen unverhältnismäßiger Kosten der Nacherfüllung sogleich die Minderung erklären, ohne dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben zu haben.**


© sl2012

# AGB-Regelung der Selbstvornahme?

**BGH NJW 2006, 47:**

In Allgemeinen Einkaufsbedingungen eines Baumarktbetreibers, die zum Abschluss von Kaufverträgen mit Lieferanten verwendet werden, halten folgende Klauseln der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB **nicht** stand:

**In dringenden Fällen ... sind wir auch berechtigt, die Mängel auf Kosten des Lieferanten selbst zu beseitigen, beseitigen zu lassen oder Ersatz zu beschaffen.**


© sl2012

# Selbstvornahme im Werkvertragsrecht (§ 637 BGB)

**BGH NJW 2010, 1192**

a) Der Auftragnehmer kann einen an den Auftraggeber **gezahlten Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten zurückfordern, wenn feststeht, dass die Mängelbeseitigung nicht mehr durchgeführt wird.** Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Auftraggeber seinen Willen aufgegeben hat, die Mängel zu beseitigen.
b) **Ein Rückforderungsanspruch entsteht auch dann, wenn der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nicht binnen angemessener Frist durchgeführt hat.**
► **Beachte:** Anders bei **SE statt der Leistung** (§§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 BGB)!

**BGH NJW 2010, 1195**

Der Anspruch des Unternehmers auf Rückzahlung des Vorschusses auf Mängelbeseitigungskosten **verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren**.

**BGH NJW 2009, 360**

a) Der **Auftragnehmer** trägt **vor Abnahme** seiner Werkleistung **die Beweislast für deren Mangelfreiheit**. **Die Beweislast kehrt sich nicht allein deshalb um, weil der Auftraggeber die Mängel der Werkleistung im Wege der Ersatzvornahme hat beseitigen lassen.**
b) In einer fehlenden oder unzureichenden Dokumentation der durch Ersatzvornahme beseitigten angeblichen Mängel kann eine Beweisvereitelung liegen, wenn das Vorliegen von Mängeln erst im Laufe der Mängelbeseitigungsarbeiten überprüft werden kann und der Auftraggeber dem Auftragnehmer keine dahingehenden Feststellungen ermöglicht. **Beruht die Beweisvereitelung auf einer Verletzung der Kooperationspflicht des Auftraggebers, kann hieraus eine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen der Mängel zu seinen Lasten folgen.**


© sl2012

# Schadensersatz und Aufwendungsersatz



© sl2012

# Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebbaren Sachmangel“

**Pflichtverletzung (§ 280 I): Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 433 I 2)**

**Pflichtverletzung (§ 280 I): Nichtvornahme der Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist (§ 439 I)**

**Schadensersatz „neben“ der Leistung**

**Def.:** Der durch die Lieferung einer mangelhaften Sache bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**Schadensersatz „statt der Leistung“**

**Def.**: Der durch das **endgültige** Ausbleiben der mangelfreien Leistung entstandene Schaden, einschl. des **hierdurch** verursachten Mangelfolgeschadens

**Schadensersatz „neben“ der Leistung**

**Def.:** Der durch das Unterlassen der Nacherfüllung bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels

**Problem**: Untersuchungspflichten des V

**§ 280 I, II, 286 BGB**
(Verzögerungsschaden)
**Problem:** Abgrenzung zum Mangelfolgeschaden

**Unterbleiben der Nacherfüllung**
- nach Fristablauf (§ 281 I)
- bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung (§ 281 II, 440)

**und**

Geltendmachung von SE statt Lstg. (§ 281 IV

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung

**§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281**
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Verursachung/Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung)



© sl2012

# Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebbaren Sachmangel“

**Pflichtverletzu**
**mangelh**

**Beachte also:**

Für den **durch die Nichtvornahme der Nacherfüllung** entstandenen Schaden einschl. des sich erst daraus ergebenden **Folgeschadens** kann V auch dann haften, wenn er die in der Verletzung von § 433 I 2 liegende Pflichtverletzung nicht, wohl aber **das Unterlassen der Nacherfüllung** zu vertreten hat. Zu letzterer ist er nach § 439 I nämlich grundsätzlich auch dann verpflichtet, wenn er den Mangel nicht zu vertreten hat, ihre Nichtvornahme ist (eine weitere) Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I.

**tvornahme der**
**sener Frist (§ 439 I)**

**Schadensers**
**„neben“ der Lei**

**Def.:** Der durch die Lieferung einer mangelhaften Sache bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**Def.:** D durch das **endgültige** Au leiben de mangelfreien Leistung entst dene Schaden, einschl. des **hi durch** verursachten M angelfolgeschadens

**adensersatz**
**n“ der Leistung**

**Def.:** Der durch das Unterlassen der Nacherfüllung bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels

**Problem**: Untersuchungspflichten des V

**§ 280 I, II, 286 BGB**
(Verzögerungsschaden)
**Problem:** Abgrenzung zum Mangelfolgeschaden

**Unterbleiben d Nacherfüllung**
- nach Fristabla (§ 281 I)
- bei Entbehrlich eit der Fristsetzung (§ 281 II, 440)

**und**

Geltendmachung von SE statt Lstg. (§ 281 IV

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung

**§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281**
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Verursachung/Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung)



© sl2012

# Pflichtverletzungen und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „behebbaren Sachmangel“

**Pflichtverletzung (§ 280 I): Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 433 I 2)**

**Pflichtverletzung (§ 280 I): Nichtvornahme der Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist (§ 439 I)**

**Schadensersatz „neben“ der Leistung**

**Def.:** Der durch die Lieferung einer mangelhaften Sache bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**Schadensersatz „statt der**

**Schadensersatz**
**eistung**

Unterlassen
reits
e, durch
lung nicht
aden

Sonderproblem:

Mangelbedingter Betriebsausfall

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels

**Problem**: Untersuchungspflichten des V

**§ 280 I, II, 286 BGB**
(Verzögerungs-schaden)
**Problem:**
Abgrenzung zum Mangelfolgeschaden

**Unterbleiben der Nacherfüllung**
- nach Fristablauf (§ 281 I)
- bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung (§ 281 II, 440
**und**
Geltendmachung von SE statt Lstg. (§ 281 IV

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

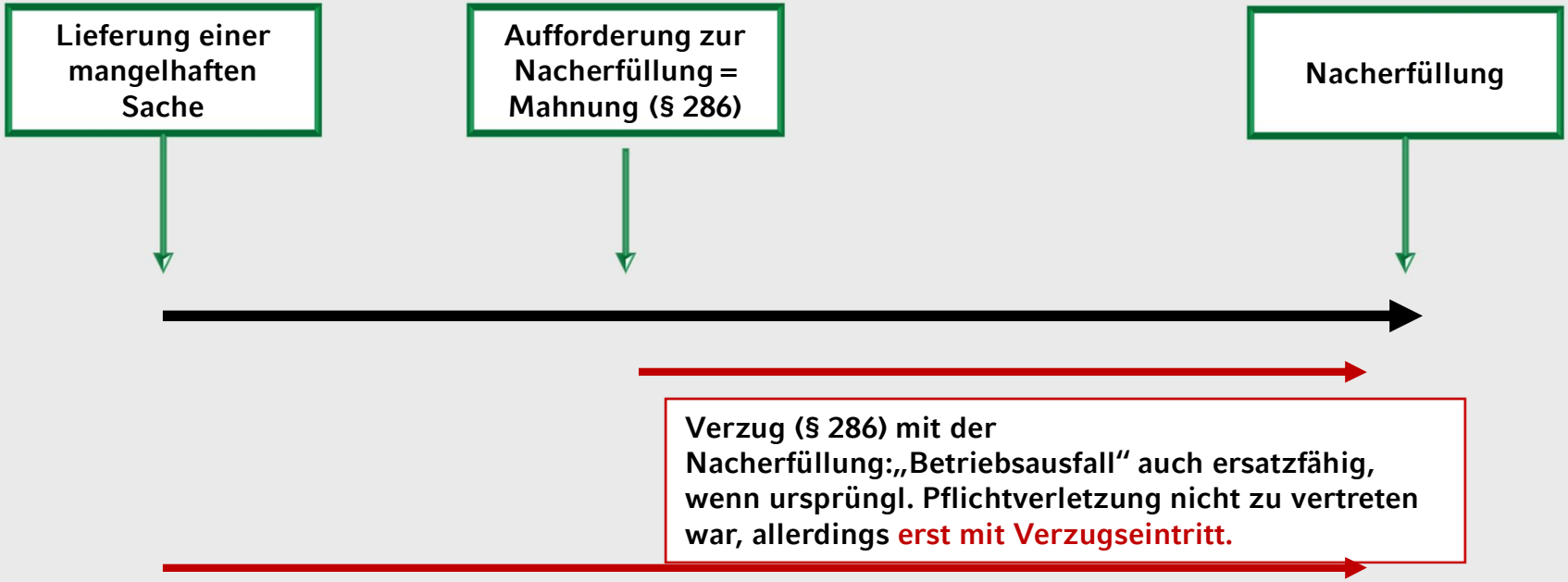
Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung

**§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281**
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Verursachung/Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung)



© sl2012

# Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“




H.M.; „mangelbedingter Betriebsausfall“ verzugsunabhängig, d.h. ohne Mahnung ab dem Zeitpunkt der Lieferung ersetzbar, sofern Verk. den Mangel zu vertreten hat (idR keine Untersuchungspflichten!).

Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!



© sl2012

## BGH NJW 2009, 2674

**„Den infolge der Lieferung einer mangelbehafteten Sache entstandenen Nutzungsausfallschaden kann <u>der am Vertrag festhaltende</u> Käufer nach §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen."**

Einer am **sprachlichen Sinngehalt** des § 280 BGB orientierten Auslegung lassen sich **keine entscheidende Hinweise** für die Entscheidung des Meinungsstreits entnehmen.
mangelfreie Sache zu verschaffen ….

Aus den **Materialien** ergibt sich mit aller Klarheit, dass der Ersatz von Schäden der hier in Rede stehenden Art **nicht von dem Vorliegen der Verzugsvoraussetzungen abhängig sein sollte.**

Untermauert wird das Normkonzept des Gesetzgebers schließlich durch **teleologische Erwägungen**.

**Vor den Folgen einer Säumnis kann sich der Käufer regelmäßig dadurch schützen, dass er einen kalendermäßig bestimmten Termin für die Lieferung vereinbart oder den Verkäufer bei Ausbleiben der Leistung mahnt.** Diese Möglichkeiten bestehen bei einer mangelhaften Lieferung **regelmäßig nicht, weil der Mangel vielfach erst bemerkt werden wird, wenn die Kaufsache ihrer Verwendung zugeführt wird.** Ein mangelbedingter Nutzungsausfall lässt sich dann **häufig nicht mehr abwenden**.


© sl2012

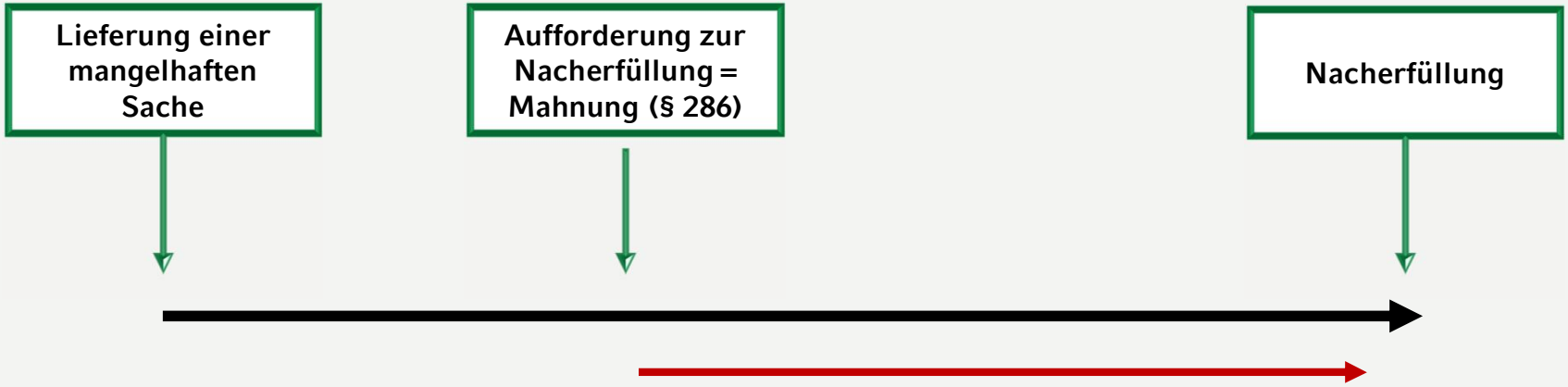
## BGH NJW 2009, 2674

Eine **haftungsrechtliche Überforderung des Verkäufers** tritt dadurch **nicht** ein. Zwar hat der Gesetzgeber bei den nach § 280 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Schäden - anders als bei § 280 Abs. 2 BGB - keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit gestellt. Die im Interesse eines angemessenen Interessenausgleichs **gebotene Haftungsbegrenzung wird jedoch durch das Erfordernis des Vertretenmüssens (§ 280 Abs.1 Satz 2 BGB) sichergestellt**. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) verlangt von dem Verkäufer **regelmäßig keine Untersuchung der Kaufsache; der Verkäufer muss sich auch nicht das Verschulden seiner Lieferanten nach § 278 BGB zurechnen lassen.**

**Höhere Anforderungen** ergeben sich nur, wenn der Verkäufer - wie hier - eine **Garantie** übernommen hat (§ 276 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn er **Anhaltspunkte für die Mangelhaftigkeit der Sache** hat oder wenn sonst **besondere Umstände** vorliegen, die eine höhere Sorgfalt gebieten. Davon abgesehen wird ein sachgerechter Interessenausgleich auch dadurch gewährleistet, **dass einem Mitverschulden des Käufers, der etwa die Mangelhaftigkeit der Sache erkannt, den Verkäufer darüber aber nicht informiert hat, über § 254 BGB Rechnung getragen wird.**


© sl2012

# Abgrenzung Verzögerungsschaden/Mangelfolgeschaden am Beispiel des „mangelbedingten Betriebsausfalls“




**Verzug (§ 286) mit der Nacherfüllung:„Betriebsausfall“ auch ersatzfähig, wen war**

= „**Restfunktion**“ des Verzögerungsschadens in Bezug auf die Verspätung der Nacherfüllung.

**H.M.; „Betriebsausfall“ verzugsunabhäng Mahnung ab dem Zeitpunkt der Lieferung sofern Verk. den Mangel zu vertreten hat (idR keine Untersuchungspflichten!).**

**Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!**



© sl2012

## „Restfunktion“ des Verzögerungsschadens bei Verzug mit der Nacherfüllungspflicht

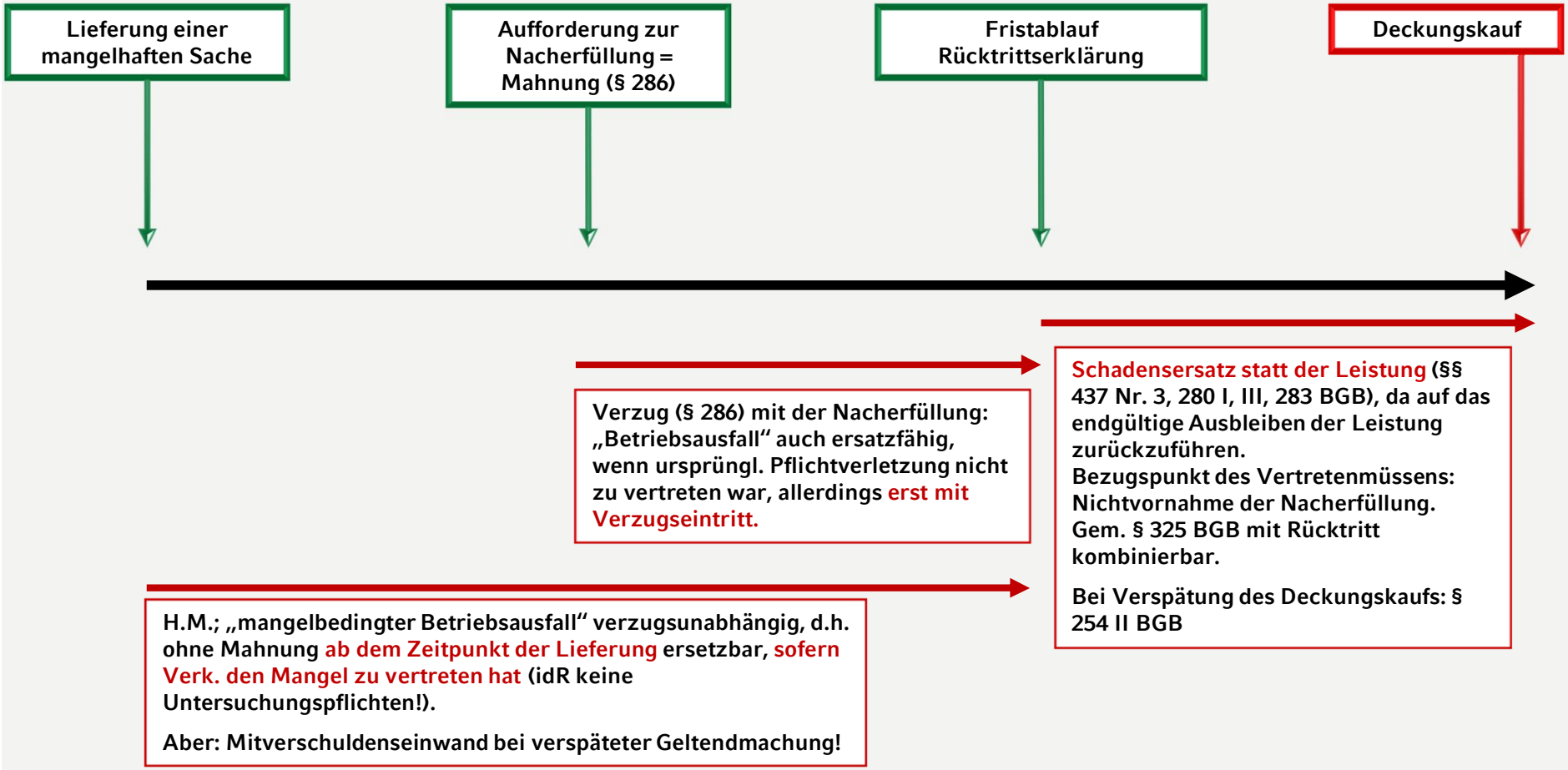
- **Wenn der Verkäufer die Lieferung der mangelhaften Sache (Verletzung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB) nicht zu vertreten hat, kann er immer noch für die nicht rechtzeitige Vornahme der Nacherfüllung haften.**
- **Verletzung der Pflicht aus § 439 I BGB: Ist eigenständig auf Vertretenmüssen und Kausalität zu untersuchen!**

**S. OLG Hamm v. 23.2.2006 - 28 U 164/05:**

**„Dies ist indes anders zu beurteilen, wenn der Folgeschaden - wie hier - auf einer Verzögerung der Nacherfüllung selbst beruht**. Wenn es erst bei der Nacherfüllung durch den Verkäufer zu Verzögerungen kommt, ist § 286 BGB anzuwenden.“


© sl2012

# Abgrenzung zum „rücktrittsbedingten Betriebsausfall“ (Schadensersatz statt der Leistung)






© sl2012

## Abgrenzung zum „rücktrittsbedingten Betriebsausfall“ (Schadensersatz statt der Leistung)

Lieferung
mangelhaft

kauf

**Zum „rücktrittsbedingten Nutzungsausfall“ s. BGH NJW 2010, 2426 (Bestätigung von BGHZ 174, 290):**

a) Ein auf einen Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter **Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen** (Bestätigung von BGHZ 174, 290).

b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende **Schadensminderungspflicht** gehalten sein, **binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.**

as

H.M.: „mangelbedingter Betriebsausfall“ verzugsunabhängig, d.h. ohne Mahnung ab dem Zeitpunkt der Lieferung ersetzbar, sofern Verk. den Mangel zu vertreten hat (idR keine Untersuchungspflichten!).

Aber: Mitverschuldenseinwand bei verspäteter Geltendmachung!

254 ff BGB



© sl2012

# Rücktritt und Schadensersatz (§ 325 BGB)

**BGH NJW 2010, 2426, Bestätigung von BGH NJW 2008, 911: Nutzungsausfallschaden für die Zeit <u>nach</u> Rücktritt**

a) Ein auf einen **Mangel eines Kraftfahrzeugs gestützter Rücktritt** des Käufers vom Kaufvertrag **schließt dessen Recht nicht aus, daneben unter den Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz des mangelbedingten Nutzungsausfallschadens zu verlangen** (Bestätigung von BGHZ 174, 290).

b) Der Käufer kann allerdings im Hinblick auf die ihn treffende **Schadensminderungspflicht** gehalten sein, **binnen angemessener Frist ein Ersatzfahrzeug zu beschaffen oder einen längeren Nutzungsausfall durch die Anschaffung eines Interimsfahrzeugs zu überbrücken.**



© sl2012

# Aufwendungsersatz nach § 284 BGB

**Rechtspolitischer Hintergrund:**

- **BGHZ 99, 182 („Stadthallenfall“)**

  „Zu **ideellen Zwecken** gemachte und durch Nichterfüllung des Vertrages nutzlos gewordene Aufwendungen **stellen keinen ersatzfähigen Vermögensschaden** dar.“

- **BGH NJW 1991, 2277 („Diskothek“)**

  „Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus § 463 S. 1 BGB [a.F.; heute SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB] ist darauf gerichtet, den Käufer **so zu stellen, als wenn die zugesicherte Eigenschaft vorhanden gewesen wäre**. **Im Vertrauen auf die Zusicherung getätigte Aufwendungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie auch dann angefallen wären, wenn die Kaufsache den Mangel nicht aufgewiesen hätte.** Nach der für die Berechnung von Vermögensschäden grundsätzlich maßgeblichen Differenzmethode können sie nur dann einen Ausgleich finden, wenn ihnen ohne die Leistungsstörung ein Vermögenswert gegenübergestanden hätte. **Die Rechtsprechung lehnt es ab, wegen der Störung nutzlos gewordene ("frustrierte“) Aufwendungen bereits deshalb als ersatzfähigen Nichterfüllungsschaden anzuerkennen, weil der Berechtigte sie im Vertrauen auf die Vertragsgemäßheit der Gegenleistung vorgenommen hat.“**


© sl 2012

## Aufwendungsersatz nach § 284 BGB

- **Aufwendungen** (= freiwillige Vermögensopfer) im Vertrauen auf den Erhalt der (vertragsgemäßen) Leistung.
- **Angemessenheit** der Aufwendungen.
- **Fruchtlosigkeit** der Aufwendungen (**Zweckverfehlung**):
  - **Ideelle Zwecke** (= Fehlen eines Vermögensschadens = Stadthallenfall BGHZ 99, 182)
  - **Kommerzielle** Zwecke (= **Rentabilitätsvermutung** = Diskothekenfall NJW 1991, 2277)
- **Kausalität der Pflichtverletzung** für die **Zweckverfehlung** (wird vermutet).
- **Alternativ** zum Schadensersatz statt der Leistung.
- **Kombinierbar** mit SE neben der Leistung und Rücktritt.


© sl 2012

# Aufwendungsersatz und Schadensersatz

**BGH NJW 2005, 2848 („Tuning"-Fall)**

a) Der Käufer einer mangelhaften Sache **hat auch dann gemäß § 284 BGB Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, wenn er wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt.** Der Anspruch ist **nicht** gemäß § 347 Abs. 2 BGB auf den **notwendiger Verwendungen oder solcher Aufwendungen beschränkt, durch die der Verkäufer bereichert wird**.

b) § 284 BGB erfaßt auch Aufwendungen für **kommerzielle** Zwecke.

c) Aufwendungen des Käufers auf eine gekaufte Sache, die sich später als mangelhaft erweist, sind in der Regel vergeblich, **wenn der Käufer die Kaufsache wegen ihrer Mangelhaftigkeit zurückgibt oder sie jedenfalls nicht bestimmungsgemäß nutzen kann und deshalb auch die Aufwendungen nutzlos sind.**

d) Kosten, die dem Käufer eines Kraftfahrzeugs für dessen Überführung und Zulassung entstehen, sind Aufwendungen im Sinne des § 284 BGB. Wird der Kauf wegen Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs rückabgewickelt, nachdem der Käufer das Fahrzeug zeitweise genutzt hat, **so mindert sich der Anspruch auf Ersatz auch dieser Aufwendungen entsprechend der Nutzungsdauer oder der Laufleistung des Fahrzeugs.**


© sl 2012

## Aufwendungsersatz und Schadensersatz

**BGH NJW 2006, 1198 (Rücktritt des Käufers vom Hauskauf)**

„Die Klägerin kann von dem Beklagten nach § 325 BGB i.V.m. §§ 280 Abs. 1 und 3, 281, 284 BGB den **Ersatz ihrer vergeblichen Aufwendungen zur Durchführung des Kaufvertrages** verlangen. Solche hat sie wegen der **Vergütung der Maklerin**, der **Kosten für die Eintragung eines Grundpfandrechts** zur Kaufpreisfinanzierung, einer an den Fuhrunternehmer zu zahlenden **Entschädigung für einen nicht durchgeführten Umzug** sowie für die von den Kreditinstituten geltend gemachten **Kosten für die geplante Finanzierung** des Erwerbs dargelegt."


© sl 2012

# § 7: Die mangelhafte Leistung als unmögliche Leistung



© sl2012

# Allgemeine Grundlagen



© sl2012

# Leistungshindernisse als Befreiungsgrund von der Primärleistungspflicht

**§ 275 I BGB**
**Unüberwindliche Leistungshindernisse**
**(„echte Unmöglichkeit“)**

↓

**Erlöschen der Primärleistungspflicht *ipso iure*; wahlw. Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1)**



© sl 2012

# „Liebeszauber“

**BGH NJW 2011, 765:**

Die Klägerin ist als Selbständige mit Gewerbeanmeldung tätig und bietet **Lebensberatung ("life coaching"), wobei sie ihre Ratschläge anhand der durch Kartenlegen gewonnenen Erkenntnisse erteilt.** In einer durch Beziehungsprobleme ausgelösten Lebenskrise stieß der Beklagte im September 2007 auf die Klägerin. **In der Folgezeit legte sie ihm am Telefon in vielen Fällen zu verschiedenen - privaten und beruflichen - Lebensfragen die Karten und gab Ratschläge. Hierfür zahlte der Beklagte im Jahr 2008 mehr als 35.000 €.** Für im Januar 2009 erbrachte Leistungen verlangt die Klägerin mit ihrer Klage 6.723,50 €. **Landgericht und Oberlandesgericht haben den geltend gemachten Vergütungsanspruch mit der Begründung verneint, dass die von der Klägerin versprochene Leistung auf den Gebrauch übernatürlicher, magischer Kräfte und Fähigkeiten gerichtet und damit objektiv unmöglich sei, so dass der Anspruch die Gegenleistung (Entgelt) gemäß § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 275 Abs. 1 BGB entfalle.**



© sl 2012

# „Liebeszauber“

**BGH v. 13.1.2011, III ZR 87/10 (Pressemeldung):**

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zunächst die Annahme der Vorinstanzen gebilligt, dass die von der Klägerin versprochene Leistung objektiv unmöglich ist. **Eine Leistung ist objektiv unmöglich, wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden kann. So liegt es beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, "magischer" oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten.**

**Allerdings folgt aus der objektiven Unmöglichkeit der versprochenen Leistung nicht zwingend, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfällt. Die Vertragsparteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Seite sich - gegen Entgelt - dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprechen.**


© sl 2012

## Leistungshindernisse als Befreiungsgrund von der Primärleistungspflicht

**BGH NJW 2006, 2323 = BGHZ 167, 312** (sehr lehrreich!):
**Doppelvermietung** durch den **Vermieter**; Anspruch des Mieters auf Herausgabe der erzielten Miete: Anwendbarkeit und Voraussetzungen von **§ 285 BGB (Surrogat):**
„Bei einer **Doppelvermietung** von Gewerberaum kommt ein **Anspruch des nichtbesitzenden (Erst-)Mieters gegen den Vermieter auf Herausgabe der durch die weitere Vermietung erzielten Miete** nach § 281 BGB a.F. (= § 285 BGB nF) jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der (nichtbesitzende) Mieter die Mietsache **nicht in der Weise hätte nutzen dürfen wie der Zweitmieter**. Insoweit fehlt es an der gemäß § 281 BGB a.F. erforderlichen **Identität zwischen geschuldetem Gegenstand und dem, für den Ersatz erlangt worden ist.**“

**Erlös**
***ipso***
**Surr**


© sl 2012

# Leistungshindernisse als Befreiungsgrund von der Primärleistungspflicht

**§ 275 I BGB**
**Unüberwindliche Leistungshindernisse**
**(„echte Un**

**Überwindliche Leistungshindernisse**
**(„unechte Unmöglichkeit“)**

**BAG NZA 2005, 118:**
Bezugspunkt für die Feststellung eines groben Missverhältnisses ist ausschließlich das **Gläubigerinteresse** und **nicht** das wirtschaftliche oder sonstige Interesse **des Schuldners** daran, für die Erfüllung der Leistungsschuld keinen “unerschwinglichen” Aufwand betreiben zu müssen.

**Erlöschen der Primärleistungspflicht *ipso iure*; wahlw. Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1)**

**Leistungsverweigerungsrecht (Einrede) nach § 275 Abs. 2, wahlw. Anspruch auf das Surrogat (§ 285 Abs. 1)**


© sl 2012

# Leistungshindernisse als Befreiungsgrund von der Primärleistungspflicht

§ 275 I B
Unüberwin
Leistungshin
(„echte Un

B
B
M
G
w
S
L
A

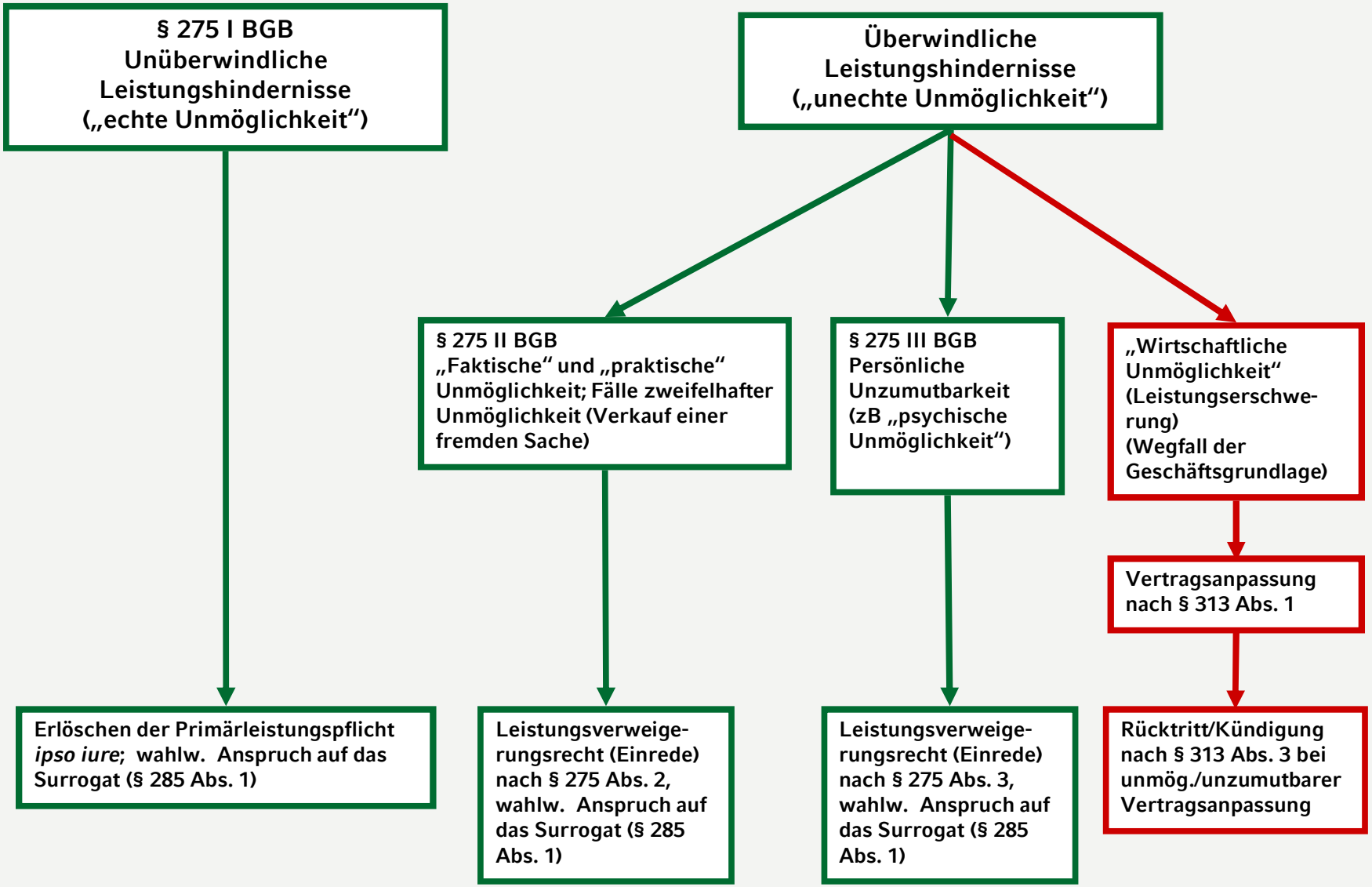
Erlöschen der Primärle
*ipso iure*; wahlw. Ans
Surrogat (§ 285 Abs. 1)

das Surrogat (§ 285
Abs. 1)

**BGH NJW 2005, 3284:**
Es entsprach schon bisher der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Verpflichtung des Vermieters zur Wiederherstellung der Mietsache dort endet, **wo der dazu erforderliche Aufwand die "Opfergrenze"** übersteigt. **Dieses Ergebnis ist nunmehr aus § 275 Abs. 2 BGB herzuleiten**. Wann diese Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss zwar von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend ermittelt werden. Doch darf kein **krasses Mißverhältnis** entstehen zwischen dem **Reparaturaufwand einerseits** und dem **Nutzen der Reparatur für den Mieter** sowie dem Wert des Mietobjekts und den aus ihm zu ziehenden Einnahmen andererseits


© sl 2012

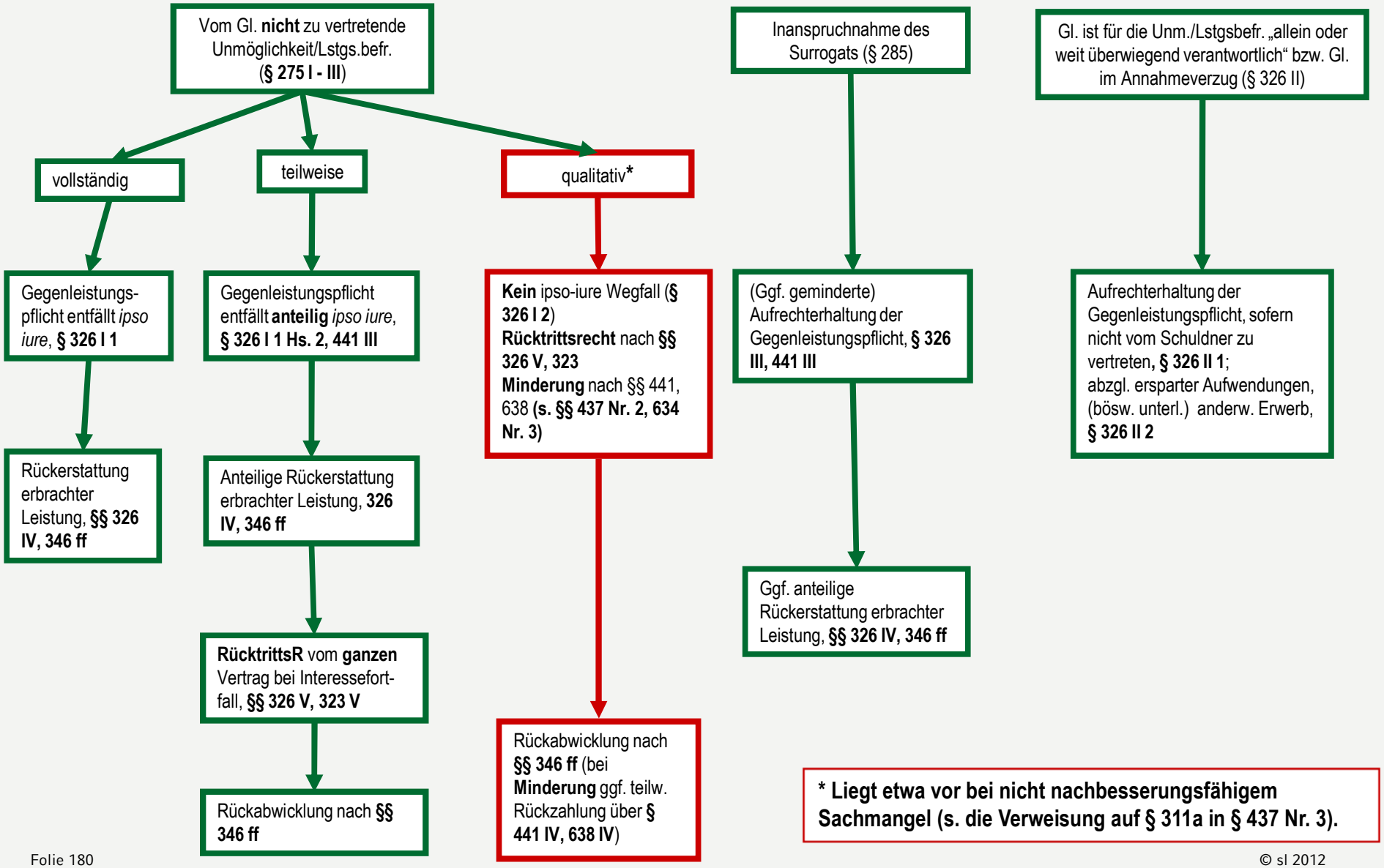
# Leistungshindernisse als Befreiungsgrund von der Primärleistungspflicht






© sl 2012

# Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf die Gegenleistung nach § 326 („funktionelles Synallagma“)




*** Liegt etwa vor bei nicht nachbesserungsfähigem Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

# Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf die Gegenleistung nach § 326 („funktionelles Synallagma“)

**BGH NJW 2011, 765 („Liebeszauber“):**

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zunächst die Annahme der Vorinstanzen gebilligt, dass die von der Klägerin versprochene Leistung objektiv unmöglich ist. **Eine Leistung ist objektiv unmöglich, wenn sie nach den Naturgesetzen oder nach dem Stand der Erkenntnis von Wissenschaft und Technik schlechthin nicht erbracht werden kann. So liegt es beim Versprechen des Einsatzes übernatürlicher, "magischer" oder parapsychologischer Kräfte und Fähigkeiten.**

**Allerdings folgt aus der objektiven Unmöglichkeit der versprochenen Leistung nicht zwingend, dass der Vergütungsanspruch der Klägerin nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB entfällt. Die Vertragsparteien können im Rahmen der Vertragsfreiheit und in Anerkennung ihrer Selbstverantwortung wirksam vereinbaren, dass eine Seite sich - gegen Entgelt - dazu verpflichtet, Leistungen zu erbringen, deren Grundlagen und Wirkungen nach den Erkenntnissen der Wissenschaft und Technik nicht erweislich sind, sondern nur einer inneren Überzeugung, einem dahingehenden Glauben oder einer irrationalen, für Dritte nicht nachvollziehbaren Haltung entsprechen.**

Rückabwicklung nach §§ 346 ff

Rückabwicklung nach **§§ 346 ff** (bei **Minderung** ggf. teilw. Rückzahlung über **§ 441 IV, 638 IV**)

*** Liegt etwa vor bei nicht nachbesserungsfähigem Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

## Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf

**BGH v. 11.9.2010 – III ZR 57/10 („DSL-Diaspora“):**

**„Der Inhaber eines DSL-Anschlusses hat kein Recht zur Kündigung des mit dem Telekommunikationsunternehmen geschlossenen Vertrags vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit, wenn er an einen Ort umzieht, an dem keine Leitungen verlegt sind, die die Nutzung der DSL-Technik zulassen.“**

Gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB kann der Schuldner, der von seiner Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 bis 3 BGB frei wird, die Gegenleistung weiterhin verlangen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der zum Fortfall der Leistungspflicht führt, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. **Die Verantwortlichkeit des Gläubigers kann sich nicht nur aus Verstößen gegen vertragliche Haupt- oder Nebenpflichten (§ 276 BGB) ergeben, sondern auch daraus, dass er nach der vertraglichen Risikoverteilung die Gefahr für ein bestimmtes Leistungshindernis übernommen hat.** Der Umzug des Klägers, der zum Fortfall der Leistungspflicht der Beklagten geführt hat, **fällt aus den oben angeführten Gründen in seine vertragliche Risikosphäre.**

vollstä

Gegenleist. pflicht entfä *iure*, **§ 326**

Rückerstat erbrachter Leistung, **§§ IV, 346 ff**

**RücktrittsR** vom **ganzen** Vertrag bei Interessefort-fall, **§§ 326 V, 323 V**

Rückabwicklung nach **§§ 346 ff**

Rückabwicklung nach **§§ 346 ff** (bei **Minderung** ggf. teilw. Rückzahlung über **§ 441 IV, 638 IV**)

*** Liegt etwa vor bei nicht nachbesserungsfähigem Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

# Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf die Gegenleistung nach § 326 („funktionelles Synallagma“)

Vom Gl. **nicht** zu vertretende Unmöglichkeit/Lstgs.befr.

Inanspruchnahme des Surrogats (§ 285)

Gl. ist für die Unm./Lstgsbefr. „allein oder weit überwiegend verantwortlich“ bzw. Gl. zug (§ 326 II)

vollständig

Gegenleistungs-pflicht entfällt *ipso iure*, **§ 326 I 1**

Rückerstattung erbrachter Leistung, **§§ 326 IV, 346 ff**

Nach der Grundregel des § 326 I 1 BGB bekommt also der Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung (zB Verkäufer) die **Gegenleistung** (zB Kaufpreis) **nicht**, wenn der geschuldete Gegenstand (zB Kaufsache) durch **Zufall** (= **ein von keiner Partei zu vertretendes Ereignis**) von untergeht.

- Er trägt also grundsätzlich die **Gefahr** (= **Zufallsrisiko**), dass er die Gegenleistung nicht bekommt (**Gegenleistungsgefahr = Preisgefahr**): **„Keine Ware – kein Geld“**

der
licht, sofern
her zu
**1**;
ufwendungen,
derw. Erwerb,

Rückabwicklung nach **§§ 346 ff**

**§§ 346 ff** (bei Minderung ggf. teilw. Rückzahlung über **§ 441 IV, 638 IV**)

*** Liegt etwa vor bei nicht nachbesserungsfähigem Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

# Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf die Gegenleistung nach § 326 („funktionelles Synallagma“)

**Ausnahmen** (Übergang der **Preisgefahr vor Erfüllung** = der Gläubiger muss die Gegenleistung erbringen, obwohl er die Leistung nicht bekommt):

- **§ 326 II S. 1 Alt. 1 BGB:** Alleinige oder überwiegende „Verantwortlichkeit“ des Gläubigers.
- **§ 326 II S. 1 Alt. 2 BGB:** Gläubiger im **Annahmeverzug**). Grund: „Vereitelung“ von „res perit domino“.
- **§ 446 BGB: Übergabe** der verkauften Sache (zB Lieferung unter Eigentumsvorbehalt). Grund: Kongruenz von Nutzen und Risiken, Sphärengedanke.
- **§ 447 I BGB: Versendungsverkauf**. Grund: Transport ist nicht geschuldet, erfolgt daher auf Risiko des Käufers.
  **Achtung**: Gilt **nicht** beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 II BGB).

Gl. ist für die Unm./Lstgsbefr. „allein oder weit überwiegend verantwortlich“ bzw. Gl. im Annahmeverzug (§ 326 II)

Aufrechterhaltung der Gegenleistungspflicht, sofern nicht vom Schuldner zu vertreten, **§ 326 II 1**; abzgl. ersparter Aufwendungen, (bösw. unterl.) anderw. Erwerb, **§ 326 II 2**

Gege
pflich
*iure*,

Rück
erbra
Leist
**IV, 3**

Rückabwicklung nach **§§ 346 ff**

Minderung ggf. teilw. Rückzahlung über **§ 441 IV, 638 IV**)

*** Liegt etwa vor bei nicht nachbesserungsfähigem Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

# Rechtsfolgen der Leistungsbefreiung nach § 275 (Unmöglichkeit) in Bezug auf die Gegenleistung nach § 326 („funktionelles Synallagma“)

**§ 446 BGB und § 447 I BGB** sind also **leges speciales** zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und als solche auch in diesem Zusammenhang zu prüfen.

**Beispiel:** Unter Eigentumsvorbehalt (§ 449 I BGB) geliefertes Auto wird bei Unfall ohne Verschulden des K zerstört, V verlangt Zahlung des Kaufpreises:

**V ./. K aus § 433 II BGB auf Zahlung des Kaufpreises**

**I. Anspruch entstanden?**

➔ Kaufvertrag

**II. Anspruch erloschen?**

1. Könnte nach § 326 I 1 BGB **erloschen** sein, da Untergang vor Erfüllung (Eintritt des gesamten Leistungserfolges = Besitz- und Eigentumserwerb), sofern sich nicht aus **§ 446 BGB** anderes ergibt

   a) Übergabe der Kaufsache (+)
   b) Zufälliger Untergang (+)

2. **Zwischenergebnis**: Anspruch ist **nicht** nach § 326 I 1 BGB erloschen

**III. Ergebnis:** V kann Zahlung verlangen.

vollst

Gegenlei
pflicht er
*iure*, **§ 32**

Rückerst
erbrachte
Leistung,
**IV, 346 ff**

Rückabwicklung nach §§ 346 ff

Rückzahlung über § 441 IV, 638 IV)

**Sachmangel (s. die Verweisung auf § 311a in § 437 Nr. 3).**



© sl 2012

# Zweifelhafte/vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung

**U.U. Vorübergehende Unmöglichkeit**

Gleichstellung mit endgültiger Unmöglichkeit (BGHZ 83, 197): Überschreiten des Erfüllungszeitraums (**abs. Fixgeschäft**), **Unzumutbarkeit** weiteren Abwartens für **den Schuldner (BGHZ 174, 61)**

Primärleistungspflicht erlischt **endgültig**, § 275 I

**Wegfall der Gegenleistungspflicht** § 326 I 1;
**Rückerstattung erbrachter Leistung**, § 326 IV, 346
**Rücktritt**, § 326 V
**Schadensersatz statt der Leistung**, § 275 IV, 280 I, III, 283 bzw. § 311a II

**Grund der Nichtleistung zweifelhaft/nicht nachweisbar**

Erlöschen der Primärleistungspflicht **fraglich**

**Fristsetzung**

**Rücktritt**
(alternativ nach § 323 oder § 326 V)
**Schadensersatz statt der Leistung**
(alternativ nach §§ 280 I, III, 281 oder §§ 280 I, III, 283 bzw. § 311a)

**Nachweisbar vorübergehend**

Primärleistungspflicht **erlischt nicht, sofern nicht §§ 275 II, III**

**Rücktritt** (§ 323);
**Schadensersatz statt der Leistung** (§§ 280 I, III, 281) nach Fristsetzung,, **sofern nicht nach §§ 323 II, 281 II entbehrlich (insbes. bei Unzumutbarkeit weiteren Abwartens für den Gläubiger); nach a.A, Rücktritt mangels Fälligkeit nicht möglich ➔ Gleichstellung mit Unm. bei Unzumutbarkeit längeren Abwartens.**


© sl 2012

# Zweifelhafte/vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung

**U.U. Vorübergehende Unmöglichkeit**

**BGHZ 174, 61 = NJW 2007, 3777**:
Ein zeitweiliges Erfüllungshindernis ist einem dauernden nur dann gleichzuachten, wenn durch das Hindernis **die Erreichung des Vertragszwecks in Frage gestellt ist** und der einen oder anderen Partei bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange **nicht mehr zugemutet werden könnte, die Leistung dann noch zu fordern oder zu erbringen**. Dabei ist die Frage, ob ein Leistungshindernis zu einer dauernden oder nur vorübergehenden Unmöglichkeit führt, **nach dem Zeitpunkt des Eintritts des Hindernisses** zu beurteilen.

Gleichstellung mit endgültiger Unmöglichkeit (BGHZ 83, 197): Überschreiten des Erfüllungszeitraums (**abs. Fixgeschäft**), **Unzumutbarkeit** weiteren Abwartens für **den Schuldner (BGHZ 174, 61)**

Primärleistungspflicht erlischt **endgültig**, § 275 I

**Wegfall der Gegenleistungspflicht** § 326 I 1;
**Rückerstattung erbrachter Leistung**, § 326 IV, 346
**Rücktritt**, § 326 V
**Schadensersatz statt der Leistung**, § 275 IV, 280 I, III, 283 bzw. § 311a II

**Rücktritt**
(alternativ nach § 323 oder § 326 V)
**Schadensersatz statt der Leistung**
(alternativ nach §§ 280 I, III, 281 oder §§ 280 I, III, 283 bzw. § 311a)

**ehend**

**t nicht,**

**Leistung** (§§ 280 I, III, 281) nach Fristsetzung,, **sofern nicht nach §§ 323 II, 281 II entbehrlich (insbes. bei Unzumutbarkeit weiteren Abwartens für den Gläubiger); nach a.A, Rücktritt mangels Fälligkeit nicht möglich ➔ Gleichstellung mit Unm. bei Unzumutbarkeit längeren Abwartens.**


© sl 2012

# Zweifelhafte/vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung

**U.U. Vorübergehende Unmöglichkeit**

**BGHZ 174, 61 = NJW 2007, 3777**:
Ein zeitweiliges Erfüllungshindernis ist einem dauernden nur dann gleichzuachten, wenn durch das **ragszwecks in** er anderen Partei itigen Belange **nnte, die Leistung ringen**. Dabei ist s zu einer len Unmöglichkeit **tritts des**

Gleichstellung mit endgültiger Unmöglichkeit (BGHZ 83, 197): Überschr Erfüllungs **Fixgesch** weiteren **Schuldn**

**ehend**

**t nicht,**

Primärlei **endgültig**

**BGH, Urteil vom 16. September 2010 - IX ZR 121/09:**
Gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB läuft die Verjährung erst von der **Entstehung des Anspruchs** ab. Entstanden ist der Anspruch, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann (BGHZ 55, 340; 73, 365; 79, 178). **Solange einem Anspruch der Einwand zumindest vorübergehender Unmöglichkeit entgegensteht, ist eine Klage als "zur Zeit unbegründet" abzuweisen.** So lange kann der Anspruch auch nicht im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB entstanden sein, weil dann seine Verjährung drohte, bevor er von Rechts wegen klageweise durchgesetzt werden könnte.

**Wegfall** § 326 I 1 **Rückers Leistung Rücktrit Schadensersatz statt der Leistung**, § 275 IV, 280 I, III, 283 bzw. § 311a II

(alternativ nach §§ 280 I, III, 281 oder §§ 280 I, III, 283 bzw. § 311a)

**Leistung** (§§ 280 I, III, 281) nach Fristsetzung,, **sofern nicht nach §§ 323 II, 281 II entbehrlich (insbes. bei Unzumutbarkeit weiteren Abwartens für den Gläubiger); nach a.A, Rücktritt mangels Fälligkeit nicht möglich ➔ Gleichstellung mit Unm. bei Unzumutbarkeit längeren Abwartens.**


© sl 2012

# Zweifelhafte/vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung

**U.U. Vorübergehende Unmöglichkeit**

Gleichstellung mit endgültiger Unmöglichkeit (BGHZ 83, 197): Überschreiten des Erfüllungszeitraums (**abs. Fixgeschäft**), **Unzumutbarkeit** weiteren Abwartens für **den Schuldner (BGHZ 174, 61)**

Primärleistungspflicht erlischt **endgültig**, § 275 I

**Wegfall der Gegenleistungspflicht** § 326 I 1;
**Rückerstattung erbrachter Leistung**, § 326 IV, 346
**Rücktritt**, § 326 V
**Schadensersatz statt der Leistung**, § 275 IV, 280 I, III, 283 bzw. § 311a II

**Grund der Nichtleistung zweifelhaft/nicht nachweisbar**

Erlöschen der Primärleistungspflicht **fraglich**

**Fristsetzung**

**Rücktritt**
(alternativ nach § 323 oder § 326 V)
**Schadensersatz statt der Leistung**
(alternativ nach §§ 280 I, III, 281 oder §§ 280 I, III, 283 bzw. § 311a)

**Nachweisbar vorübergehend**

**Nach Ablauf einer gesetzten Nachfrist kann der Grund der Nichtleistung offenbleiben. Diese ist, sofern tatsächlich Unmöglichkeit vorlag, allenfalls überflüssig, aber unschädlich, da Rücktritt/Schadensersatz jedenfalls möglich sind!**

**Rücktritt** (§ 326),
**Schadensersatz statt der Leistung** (§§ 280 I, III, 281) nach Fristsetzung,, **sofern nicht nach §§ 323 II, 281 II entbehrlich (insbes. bei Unzumutbarkeit weiteren Abwartens für den Gläubiger); nach a.A, Rücktritt mangels Fälligkeit nicht möglich ➔ Gleichstellung mit Unm. bei Unzumutbarkeit längeren Abwartens.**


© sl 2012

## Zusammenfassung: Unterscheidung Leistungsgefahr/Gegenleistungsgefahr

- **Leistungsgefahr (auch „Sachgefahr")**
  - Betrifft die Frage, wer das Risiko trägt, beim **Untergang des Leistungsgegenstandes** diesen nicht zu bekommen.
  - Für die **Stückschuld** geregelt in § 275 I BGB.
  - Gleiches gilt nach § 243 II BGB für die **konkretisierte Gattungsschuld** (= Stückschuld).
  - Für die **nicht konkretisierte Gattungsschuld** gilt § 300 II BGB (seltener Fall: Annahmeverzug ohne Konkretisierung, z.B. § 295 S. 1 BGB).
- **Gegenleistungsgefahr (auch „Preisgefahr")**
  - Betrifft die Frage, ob im Fall des Untergangs des **Leistungsgegenstandes vor vollständiger Erfüllung** die geschuldete **Gegenleistung** noch erbracht werden muss.
  - Ist **allgemein** geregelt in **§ 326 I, II BGB**.
  - **Spezifische Regelungen** z.B. in §§ 446, 447, 474 II BGB (**Kaufrecht**), § 644 I 1 BGB (**Werkvertragsrecht**).


© sl 2012

# Schadensersatzansprüche bei (qualitativer) Unmöglichkeit



© sl2012

# Unmöglichkeit der Leistung

Anfängl./nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit (einschl. „normativer“ Unm. gem. § 275 II, III - „Einredefälle“)

Vertrag auch bei anfängl. U. wirksam
§ 311 a I
(dekl. Regelung)

Keine Primärleistungspflicht
§ 275 I

Surrogat
§ 285

Gegenleistungs-pflicht
§ 326 I - III

Rückerstattung d. Gegenleistung
§§ 326 IV, 346

Rücktritt § 326 V
(bei teilw. und qualitativer Unmöglichkeit, s. § 326 I 2)

Schadensersatz statt der Leistung

Anfängl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 311a II: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist (Un)-Kenntnis der Unmöglichkeit. Vertretenmüssen liegt auch vor bei Übernahme einer Garantie (u.U. bei anfängl. Unm.) oder eines Beschaffungsrisikos(zB Gattungsschuld).
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)

Nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 280 I, III, 283: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist das Unmöglichwerden der Lstg.
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)



© sl2012

# Unmöglichkeit der Leistung

Anfängl./nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit (einschl. „normativer“ Unm. gem. § 275 II, III - „Einredefälle“)

Vertrag auch bei anfängl. U. wirksam
§ 311 a I
(dekl. Regelung)

Keine Primärleistungspflicht
§ 275 I

Surrogat
§ 285

Gegenleistungs-pflicht
§ 326 I - III

Rückerstattung d. Gegenleistung
§§ 326 IV, 346

Rücktritt § 326 V
(bei teilw. und qualitativer Unmöglichkeit, s. § 326 I 2)

Schadensersatz statt der Leistung

§ 276 integriert
das Problem der Garantiehaftung bei anfängl. Unvermögen sowie
§ 279 BGB a. F. (Unvermögen bei Gattungsschuld)

Anfängl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 311a II: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist (Un)-Kenntnis der Unmöglichkeit. Vertretenmüssen liegt auch vor bei Übernahme einer Garantie (u.U. bei anfängl. Unm.) oder eines Beschaffungsrisikos(zB Gattungsschuld).
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)

Nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 280 I, III, 283: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist das Unmöglichwerden der Lstg.
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)



© sl2012

# Unmöglichkeit der Leistung

Anfängl./nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit (einschl. „normativer“ Unm. gem. § 275 II, III - „Einredefälle“)

Vertrag wirksam § 311 a I (dekl. R

***Nur*** **bei der Frage des Schadensersatzes statt der Leistung ist zwischen anfängl. und nachtr. Unm. zu unterscheiden.**
**Die Unterscheidung zwischen obj. und subj. Unm. ist *immer* irrelevant.**

Keine Primärleistungspflicht § 275 I

Surrogat § 285

Gegenleistungs-pflicht § 326 I - III

Rückerstattung d. Gegenleistung §§ 326 IV, 346

Rücktritt § 326 V (bei teilw. und qualitativer Unmöglichkeit, s. § 326 I 2)

Schadensersatz statt der Leistung

§ 276 integriert das Problem der Garantiehaftung bei anfängl. Unvermögen sowie § 279 BGB a.F. (Unvermögen bei Gattungsschuld)

Anfängl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 311a II: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist (Un)-Kenntnis der Unmöglichkeit. Vertretenmüssen liegt auch vor bei Übernahme einer Garantie (u.U. bei anfängl. Unm.) oder eines Beschaffungsrisikos(zB Gattungsschuld).
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)

Nachträgl. obj./subj. Unmöglichkeit:
§ 275 IV, § 280 I, III, 283: Haftung auf das pos. Interesse, wahlw. Aufwendungsersatz (§ 284)
Voraussetzung: Vertretenmüssen (§ 276) - Vermutung
Anknüpfungspunkt für Vertretenmüssen ist das Unmöglichwerden der Lstg.
Wahlweise Surrogations- oder Differenztheorie („Tauschfälle“)



© sl2012

# Unmöglichkeit der Leistung: Schadensersatzansprüche

- **Grundlagen**
  - Trotz der Leistungsbefreiung nach § 275 I – III ist (bei erfolgsbezogenen Pflichten) das bloße Ausbleiben der Leistung „**Pflichtverletzung**“ i.S.v. § 280 I BGB ➔ Schadensersatz „wegen Nichterfüllung“ (§ 325 BGB a.F.).
  - Schadensersatz **wegen Verzögerung der Leistung** (§ 280 II BGB) ist ab dem Zeitpunkt der Unmöglichkeit nicht denkbar, da § 286 BGB (Verzug) eine **fällige** Leistungspflicht voraussetzt.
  - Für den Schadensersatz **statt der Leistung** ist bei **anfänglicher Unmöglichkeit** § 311a II BGB lex specialis zu §§ 280 I, III, 283 BGB.
  - Grund: **Bezugspunkt des Vertretenmüssens**
    - Bei **§ 311a II BGB**: **Kenntnis** der Unmöglichkeit
    - Bei **§§ 280 I, III, 283 BGB**: **Ursache** der Unmöglichkeit


© sl 2012

# Unmöglichkeit der Leistung: Schadensersatzansprüche

- **Grundlagen**
  - Trotz der Leistungsbefreiung nach § 275 I – III ist (bei erfolgsbezogenen Pflichten) das bloße Ausbleiben der Leistung „**Pflichtverletzung**“ i.S.v. § 280 I BGB ➔ Schadensersatz „wegen Nichterfüllung“ (§ 325 BGB a.F.).
  - Schadensersatz **wegen Verzögerung der Leistung** (§ 280 II BGB) ist ab dem Zeitpunkt der Unmöglichkeit nicht denkbar, da § 286 BGB (Verzug) eine **fällige** Leistungspflicht voraussetzt.
  - Für die **Abgrenzung anfängliche/nachträgliche Unmöglichkeit** ist bei **zeitlich gestrecktem Vertragsschluss** (ebay!) richtigerweise auf den **Zeitpunkt der Willenserklärung des Verkäufers** (bei ebay = Angebot) abzustellen (s. BGH NJW 2011, 2643, dort offengelassen)
    - Bei **§ 311a II BGB**: **Kenntnis** der Unmöglichkeit
    - Bei **§§ 280 I, III, 283 BGB**: **Ursache** der Unmöglichkeit


© sl 2012

## Unmöglichkeit der Leistung: Schadensersatz statt der Leistung nach Surrogations- und Differenztheorie

- **Surrogationstheorie:**

  Der Gl. erbringt die von ihm (wg. § 326 I eigentlich nicht mehr) geschuldete Gegenleistung, **an die Stelle** der ihm geschuldeten Leistung tritt Schadensersatz in Geld.

- **Differenztheorie:**

  Der Gl. erbringt die (wg. § 326 I BGB nicht mehr geschuldete) Gegenleistung nicht und verlangt die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung als Schadensersatz.

  Im Falle der **Unmöglichkeit** nur von Interesse, wenn die noch mögliche Gegenleistung **keine Geldleistung** war (zB Tausch).


© sl 2012

## Unmöglichkeit der Leistung: Schadensersatz statt der Leistung nach Surrogations- und Differenztheorie

**Beispiel (PdW SchuldR I Fall 38):**

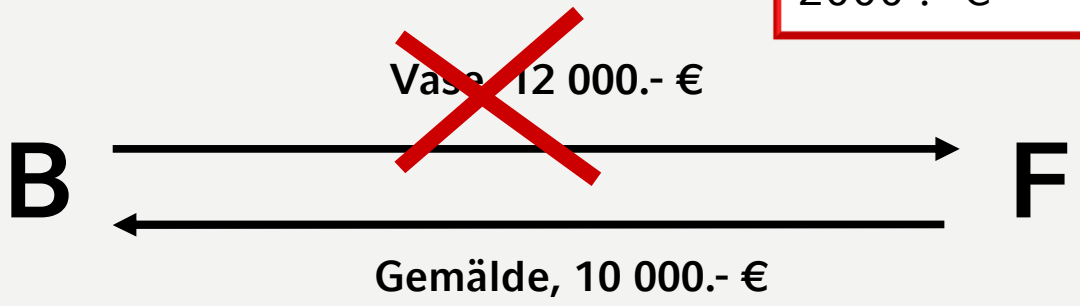
B tauscht seine Vase (Wert: 12000.-) gegen das Gemälde des F (Wert: 10000.-), die Vase wird vor Gefahrübergang **durch einen von B zu vertretenden Umstand** zerstört.

In welcher Form kann F Schadensersatz verlangen?


© sl 2012

# Surrogations- und Differenztheorie bei gleichartigen Leistungen (s. PdW SchuldR I Fall 38)

Vermögensschaden:
2000 .- €




F kann nach §§ 280 I, III, 283 BGB **SE statt der Leistung** verlangen:

- In Form der **Differenztheorie**: Nach § 326 I BGB muss er das Gemälde nicht mehr übereignen, SE i.H.v. 2000.-.

- In Form der **Surrogationstheorie**: Die Tatsache, dass F die eigene Leistung (Bild) gem. § 326 I 1 nicht mehr erbringen **muss**, bedeutet nicht, dass er sie nicht im Wege des Schadensersatzes (§ 249 I BGB) erbringen **darf**. An die Stelle der unmöglichen Leistung tritt deren Wert (12 000.-).


© sl 2012

## Unmöglichkeit der Leistung: Schadensersatz statt der Leistung nach Surrogations- und Differenztheorie

**Abwandlung (PdW SR I Fall 38):**

F hatte das Gemälde bereits übereignet.

**Lösung**:

F kann nach §§ 280 I, III, 283 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen:

- In Form der **Differenztheorie**: F kann das nicht geschuldete Gemälde nach **§ 326 IV zurückverlangen** und dann SE i.H.v. 2000.- fordern.
- In Form der **Surrogationstheorie**: Die Tatsache, dass F die eigene Leistung (Bild) nicht mehr erbringen muss, bedeutet nicht, dass er sie zurückfordern **muss** bzw. nicht **belassen darf**. Er kann daher nach § 249 I BGB Schadensersatz in Höhe von 12000.- verlangen.


© sl 2012

# „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei Teilunmöglichkeit

- **„Kleiner“ Schadensersatz:**
  - Der Gl. **behält** die erbrachte mögliche (qualitative oder quantitative) „Teil“-Leistung (rechtlich gesehen die nach § 275 I BGB ganze noch geschuldete Leistung!) bzw. kann sie weiter verlangen und verlangt Schadensersatz statt der Leistung **nur in Bezug auf den unmöglichen Teil.**
  - Ist **immer** möglich!

- **„Großer“ Schadensersatz = „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ iSv § 283 S. 2 bzw. § 311a II S. 3 i.V.m. § 281 I S. 2 BGB:**
  - Der Gl. gibt die bereits erhaltene mögliche (qualitative oder quantitative) „Teil“-Leistung (s.o.) **zurück** bzw. macht den Anspruch darauf **nicht mehr geltend** und verlangt Schadensersatz in Bezug auf die **gesamte versprochene** Leistung. Der Anspruch des **Schuldners** auf Rückgabe einer bereits erbrachten Restleistung ergibt sich dann aus §§ 283 S. 2, 281 V, 346 I BGB (nachträgl. Unmöglichkeit) bzw. §§ 311a II S. 3, 281 V, 346 I BGB (anfängl. Unmöglichkeit).
  - **Wirtschaftlich** gesehen eine **Kombination von Rücktritt und Schadensersatz**
  - Das ist grdstzl. **erlaubt** (s. § 325 BGB), soll aber den Rücktritt **nicht erleichtern**.
  - **§ 283 I S. 2 und § 311a II S. 3 BGB verweisen auf § 281 I S. 2, 3 BGB**, danach gelten dieselben Voraussetzungen wie bei einem Rücktritt bei Teilleistungen (**wortlautgleich** zu § 323 V BGB!)
  - Bei Teilunmöglichkeit nur zulässig bei **Interessefortfall**, bei qualitativer Unmöglichkeit (Mangel) nicht möglich bei **Unerheblichkeit**.


© sl 2012

# „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei Teilunmöglichkeit

**Im Beispiel:**
K gibt 80 Flaschen zurück (bzw. nimmt sie nicht) und verlangt entgangenen Gewinn für die **ganze Leistung** (100 Flaschen) = 200.-
**➔ Nach §§ 280 I, III, 283 S. 2 iVm 281 I 2 nur bei Interessefortfall möglich.**

- **„Großer“ Schadensersatz = „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ iSv § 283 S. 2 bzw. § 311a II S. 3 i.V.m. § 281 I S. 2 BGB:**
  - Der Gl. gibt die bereits erhaltene mögliche (qualitative oder quantitative) „Teil“

**Beispiel:**
V verkauft K 100 Flaschen Wein zum Preis von 10.-/Flasche, Wiederverkaufswert 12.-; nach Vertragsschluss werden 20 Flaschen aufgrund eines Verschuldens des V zerstört.
**➔** Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB
**➔ „Kleiner“ SE:** 20 x 2 = 40.- (entgangener Gewinn)

  - § 283 S. 2 und § 311a II S. 3 BGB verweisen auf § 281 I S. 2, 3 BGB, *danach* gelten dieselben Voraussetzungen wie bei einem Rücktritt bei Teilleistungen (**wortlautgleich** zu § 323 V BGB!)
  - Bei Teilunmöglichkeit nur zulässig bei **Interessefortfall**, bei qualitativer Unmöglichkeit (Mangel) nicht möglich bei **Unerheblichkeit**.


© sl 2012

## „Großer“ und „kleiner“ Schadensersatz statt der Leistung bei

**Beispiel:**
V verkauft K ein Kfz mit der Vereinbarung „Originallackierung“ für 10 000.-, tatsächlich ist das Fahrzeug nachlackiert, was V hätte wissen müssen. Das Kfz ist übereignet und bezahlt. Wert des Fahrzeugs mit Originallackierung: 12 000.-, ohne Originallackierung 11 000.-
➔ Anspruch aus **§§ 437 Nr. 3, 311a II BGB** (= anfängliche [qualitative] Teilunmöglichkeit: Die Erfüllung der Pflicht aus § 433 I 2 BGB zu mangelfreier Leistung war anfänglich unmöglich!)
➔ **„Kleiner“ SE:** 1000.- (entgangener Gewinn) unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen

**Schadensersatz statt der ganzen Leistung:**
**Inhalt:**
K gibt das Kfz zurück (bzw. nimmt es nicht) und verlangt entgangenen Gewinn für die **ganze geschuldete Leistung** = 12 000.-
➔ **Nach §§ 437 Nr. 3, 311a II S. 2 i.V.m. § 281 I 3 nur bei Erheblichkeit möglich.**


© sl 2012

# Sonderproblem:

# Beiderseits zu vertretende (nachträgliche) Unmöglichkeit



© sl 2012

# Beiderseits zu vertretende (nachträgliche) Unmöglichkeit

**Schuldner:**

**Entgeltanspruch** fällt nach § 326 I S. 1 **vollständig** weg, sofern nicht „weit überwiegende“ Verantwortlichkeit des Gl. (§ 326 II S. 2)

**Schadensersatzanspruch** gegen den Gl.. aus §§ 280 I, 241 II BGB wg. Herbeiführung des Wegfalls des Entgeltanspruchs, nach § 254 I BGB um **Mitverschuldensanteil** gekürzt

**Saldo**

**Gläubiger:**

**Schadensersatz-anspruch** nach §§ 280 I, III, 283 BGB nach Differenztheorie i.H. des entgangenen Gewinns

Nach § 254 I BGB um **Mitverschuldensan-teil** gekürzt



© sl 2012

## Beiderseits zu vertretende Unmöglichkeit: Beispielsfall (PdW SchuldR I Fall 28)

**Beispiel (PdW SchuldR AT Fall 28):**

Der Ausfahrer A des Großhändlers V hatte beim Elektrohändler K zehn Fernsehgeräte, die dieser „frei Haus“ bestellt hatte, abzuliefern. Als er mit seinem Fahrzeug in den Hof des K einfuhr, stieß er mit einem von K gelenkten Firmenwagen zusammen. Beide Fahrer traf gleiches Verschulden. Bei dem Unfall wurden die Geräte so beschädigt, dass sie unbrauchbar waren. K hätte die Geräte, die im Einkauf 700.– € pro Stück kosteten, mit einem Gewinn von 120.– € pro Stück weiterverkaufen können. Andere Geräte konnte er sich wegen langer Lieferfristen nicht rechtzeitig beschaffen.

Welche vertraglichen Ansprüche haben V und K gegeneinander?


© sl 2012

# Beiderseits zu vertretende (nachträgliche) Unmöglichkeit

**Verkäufer:**

**Entgeltanspruch** fällt nach § 326 I S. 1 **vollständig** weg, sofern nicht „weit überwiegende“ Verantwortlichkeit des Gl. (§ 326 II S. 2)

**Schadensersatzanspruch** gegen den Gl.. aus §§ 280 I, 241 II BGB wg. Herbeiführung des Wegfalls des Entgeltanspruchs, nach § 254 I BGB um **Mitverschuldensanteil** gekürzt

**Saldo**

**Käufer:**

**Schadensersatz-anspruch** nach §§ 280 I, III, 283 BGB nach Differenztheorie i.H. des entgangenen Gewinns

Nach § 254 I BGB um **Mitverschuldensan-teil** gekürzt



© sl 2012

# Beiderseits zu vertretende (nachträgliche) Unmöglichkeit

**Verkäufer:**

**Entgeltanspruch** fällt nach § 326 I S. 1 **vollständi**[illegible] 7000.- € [illegible]gende“ Verantwortlichkeit des Gl. (§ 326 II S. 2)

**Schadensersatzanspruch** gegen den Gl.. aus §§ 28[illegible] II BGB wg. Her[illegible] Wegf[illegible]nspruchs, n[illegible] BGB um **M[illegible]verschuldensanteil** gekürzt

3500.- €

**2900.- €**

**Käufer:**

**Schadensersatz-anspruch** nach §§ [illegible] I, III, 28[illegible] 1.H. [illegible]ntgangenen Gewinns

1200.- €

Nach § 254 I [illegible] **Mit**[illegible]

600.- €



© sl 2012

# Beiderseits zu vertretende (nachträgliche) Unmöglichkeit

**Verkäufer:**

**Entgel[illegible]pruch** fällt nach § [illegible] S. 1 **vollstän**[illegible] [illegible]gende“ Verantwortlichkeit d[illegible] Gl. (§ 326 II S. 2)

7000.- €

**Schadensersatzanspruch** gegen den Gl.. aus §§ 280 [illegible] II BGB wg. Her[illegible] Wegf[illegible]nspruchs, n[illegible] BGB um **M[illegible]verschuldensanteil** gekürzt

3500.- €

**2900.- €**

**Käufer:**

**Schadensersatz-anspruch** nach §§ [illegible] I, III, 282 [illegible] [illegible] i.H. [illegible]ntgangenen Gewinns

1200.- €

**Ergebnis:**

V hat einen Anspruch auf SE aus § 280 I, 241 II i.H.v. 2900.- €



© sl 2012

# Pflichtverletzung und Schadensersatzansprüche des Käufers bei einem „unbehebbaren Sachmangel“

**Pflichtverletzung (§ 280 I): Lieferung einer mangelhaften Sache (§ 433 I 2)**

## Schadensersatz „neben“ der Leistung

**Def.:** Der durch die Lieferung einer mangelhaften Sache bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet), Anknüpfungspunkt: Verursachung oder Kenntnis des Mangels

**Problem**: Untersuchungspflichten des V?

**§ 280 I, II, 286 BGB**
(Verzögerungsschaden)
**Problem:** Abgrenzung zum Mangelfolgeschaden (s. BT-Drucks. 14/6040 S. 225)

## Schadensersatz „statt der Leistung“

**Def.**: Der durch das **endgültige** Ausbleiben der mangelfreien Leistung entstandene Schaden (Nichterfüllungsschaden)

**Bereits bei Vertragsschluss unbehebbar:**
§§ 437 Nr. 3, 311a II 1
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Kenntnis des Mangels **und** seiner Unbehebbarkeit (bei den Leistungsverweigerungsrechten der § 275 II, III, 439 III Kenntnis der das Verweigerungsrecht begründenden Umstände)

**Mangel wird erst nach Vertragsschluss unbehebbar:**
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Der die Unbehebbarkeit begründende Umstand (bei den Leistungsverweigerungsrechten der § 275 II, III, 439 III der das Verweigerungsrecht begründendeUmstand)



© sl2012

# Zusammenfassung Gewährleistungsrecht



© sl2012

# System der Sachmängelgewährleistung: Aufbau auf dem Allg. Leistungsstörungsrecht

**§ 433 I 2 : *„Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.“***

Die **Sachmangelfreiheit** (Def. in § 434) gehört damit zur **primären Leistungspflicht** des Verkäufers **(„Erfüllungstheorie“)**

**Bei Lieferung einer mangelhaften Sache liegt damit eine Pflichtverletzung vor vom Typus**

**„Qualitative“ Unmöglichkeit**
(I.S.v. § 439 nicht behebbarer Sachmangel)

**Verzögerung der Leistung**
(i.S.v. § 439 behebbarer Sachmangel)

**Keine Pflicht** zur Lieferung einer mangelfreien Sache (insoweit Befreiung von der Primärleistungspflicht nach § 275 I); **kein** ipso iure-Wegfall der Gegenleistungspflicht, § 326 I 2

**Rücktritt ohne Fristsetzung**, § 437 Nr. 2, 326 V; 323, sofern Mangel nicht unerheblich (§ 323 V 2)

**Minderung ohne Fristsetzung**, §§ 437 Nr. 2, 441 („statt zurückzutreten“), auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**SE statt Lstg.**
§ 437 Nr. 3

**Anfängl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 311a II 1
Vor.: Kenntnis oder zu vertretende Unkenntnis (§ 276 I: fahrl. Unkenntnis d. Mangels od. Zusicherung)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 311a II 2, 281 I 3)

**Nachträgl. Mangel:**
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283
Vor.: Vertretenmüssen (§ 276)
**Keine Fristsetzung**
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 283 S. 2, 281 I 3)

**Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1, 439**
(ursprüngl. Erfüllungsanspruch), präzisiert und modifiziert durch § 439

**Rücktritt §§ 437 Nr. 2, 440, 323**
(setzt i.d.R. Fristsetzung voraus), sofern Mangel nicht unerheblich (323 V 2)

**Minderung §§ 437 Nr. 2, 441**
(Voraussetzungen wie Rücktritt, d.h. i.d.R. Fristsetzung; auch bei unerhebl. Mangel (§ 441 I 2)

**SE statt Lstg. §§ 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281**
Vor.: Vertretenmüssen in Bezug auf unterl. Nacherfüllung
Fristsetzung
Kein „Großer SE“ bei unerheblicher Pflichtverletzung (= Mangel) (§ 281 I 3)

**Verzögerungs-schaden §§ 437 Nr. 3, 280 I** als „Mangelfolge-schaden“ (Verzugsunab-hängig, str.)



© sl2012

# Überblick Schadensersatzansprüche

**Verkäufer liefert eine mangelhafte Sache (§ 434 BGB)**

**Objektive Pflichtverletzung i.S.v. § 280 I BGB (auch bei unbehebbarem Mangel)**

**Schadensersatz „neben" der Leistung**

**Def.:** Der bereits endgültig eingetretene, durch (gedachte) Nacherfüllung nicht mehr behebbare Schaden

**§ 280 I, 249 BGB**
(Mangelfolgeschaden)

Vertretenmüssen (vermutet),
**Anknüpfungspunkt**:
- Verursachung oder Kenntnis des Mangels
**Problem**:
Untersuchungspflichten des V?
- beim behebbaren Mangel zusätzlich: Nichtvornahme der Nacherfüllung

**§ 280 I, II, 286 BGB**
(Verzögerungsschaden)
**Problem:** Abgrenzung zum Mangelfolgeschaden
(s. BT-Drucks. 14/6040 S. 225)

**Schadensersatz „statt der Leistung"**

**Def.**: Der durch das **endgültige** Ausbleiben der mangelfreien Leistung entstandene Schaden, einschl. des **hierdurch** verursachten Mangelfolgeschadens

**Endgültiges Ausbleiben mangelfreier Leistung liegt vor bei**

**„Unbehebbarem Mangel"**
d.h.:
Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§ 275 I)
(Berechtigter) Berufung des Verk. auf §§ 275 II, III oder § 439 III)

**Unterbleiben der Nacherfüllung**
- nach Fristablauf (§ 281 I)
- bei Entbehrlichkeit der Fristsetzung (§ 281 II, 440)
**und**
Geltendmachung von SE statt Lstg. (§ 281 IV

**Bereits bei Vertragsschluss unbehebbar:**
§§ 437 Nr. 3, 311a II 1
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Kenntnis des Mangels **und** seiner Unbehebbarkeit (bei Lstgs.verwR gem. § 275 II, III, 439 III Kenntnis der begründenden Umstände)

**Mangel wird erst nach Vertragsschluss unbehebbar:**
§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Der die Unbehebbarkeit/ LeistungsverweigerungsR begründende Umstand

**§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281**
Anknüpfungspunkt des Vertretenmüssens: Verursachung/Kenntnis des Mangels **oder** Nichtvornahme der Nacherfüllung

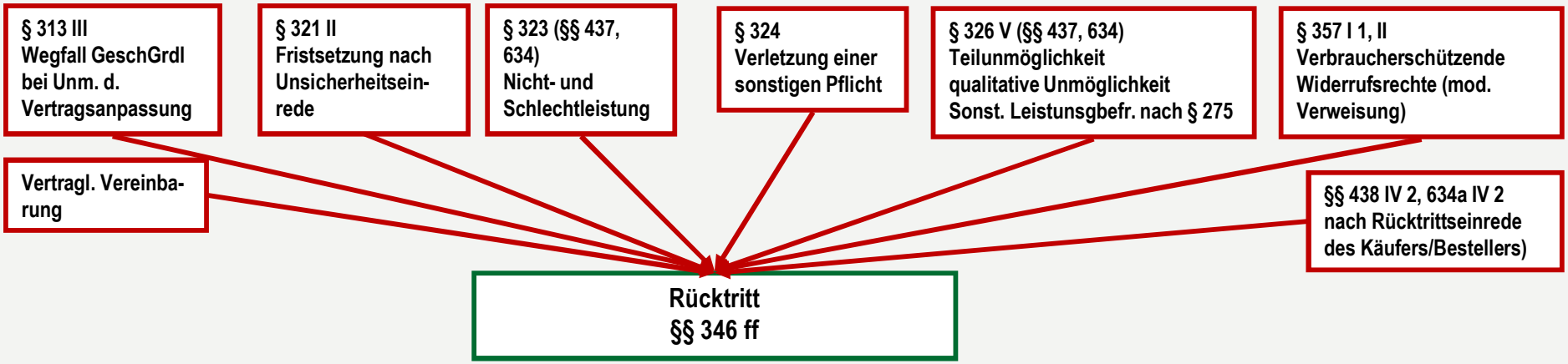
# § 8: Rücktritts- und Widerrufs(folgen)recht

# Einstiegsfall: BGH NJW 2009, 1068 (m. Anm. *Witt*)

- V verpflichtet sich ggü. K, diesem sein Reitpferd zu übereignen. Als **Gegenleistung** verspricht K Fahrstunden und Fahrunterricht bis zur Ablegung des Führerscheins bzw. Ersatz der dafür anfallenden Kosten.
- Das Pferd wird an K übereignet. Dieser erbringt die Gegenleistung auch nach Ablauf einer gesetzten Frist nicht.
- V verlangt Herausgabe des Pferdes.
- K hat das Pferd zwischenzeitlich seiner Tochter übereignet. Er zahlt die Führerscheinkosten i.H.v. 1500.- € an die Fahrschule.
- V verlangt jetzt Wertersatz i.H.v. 6000.- € (Wert des Pferdes)


© sl2011

## Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)




**§§ 346 ff gelten einheitlich für vertragliche und gesetzliche Rücktrittsrechte**

„Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu ...“



© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl bei Unm. d. Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach Unsicherheitsein-rede

§ 323 (§§ 437, 634)
Nicht- und Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistunsgbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende Widerrufsrechte (mod. Verweisung)

Vertragl. Vereinba-rung

**Verwendungen (s. auch § 994 BGB):**
Willentliche Vermögensaufwendungen, die der **Wiederherstellung**, **Erhaltung** oder **Verbesserung** dienen.

**Notwendige Verwendungen:**
Verwendungen, zur Erhaltung der Sache oder zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung **objektiv erforderlich** sind.

**Nützliche Verwendungen:**
Verwendungen, die ohne notwendig zu sein, sich **wertsteigernd** auf die Sache ausgewirkt haben (gem. § 347 II S. 2 nur nach § 818 BGB ersetzbar
➔ uU „**aufgedrängte Bereicherung**“)

§ 346 I: Rückgewährs
Rückerstattung empfan
in natur

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/ Verspätung SE nach allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende Unm. nach Rücktritt


© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

§§ 438 IV 2, 634a IV 2
nach Rücktrittseinrede
des Käufers/Bestellers)

**Rücktritt**
**§§ 346 ff**

§ 346 I: Rückgewährschuldverhältnis
Rückerstattung empfangener Leistung
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

**Beachte aber BGHZ 163, 381 = NJW 2005, 2848 zur Abgrenzung zu § 284 BGB:**

„Der Käufer einer mangelhaften Sache hat auch dann gemäß § 284 BGB Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen, wenn er wegen des Mangels vom Kaufvertrag zurücktritt. **Der Anspruch ist nicht gemäß § 347 Abs. 2 BGB auf den Ersatz notwendiger Verwendungen oder solcher Aufwendungen beschränkt, durch die der Verkäufer bereichert wird.**“

➔ setzt aber **Vertretenmüssen** voraus (Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 bzw. 283 bzw. § 311a II BGB mit der Rechtsfolge des § 284 BGB **anstelle** des SE statt Lstg., der nach § 325 mit Rücktritt kombiniert werden kann!)



© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistunsgbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

§§ 438 IV 2, 634a IV 2
nach Rücktrittseinrede
des Käufers/Bestellers)

**Legaldefinition der Nutzungen in § 100 BGB:**

**Mittelbare und unmittelbare Früchte** (§ 99 BGB) sowie die **Gebrauchsvorteile.**

**Wichtig** im Zusammenhang mit § 439 IV BGB, s. dazu den Fall „Quelle" (BGH NJW 2006, 3200, EuGH NJW 2008, 1433 (Quelle AG) und dann wieder BGH NJW 2009, 427).

In Reaktion darauf der der **Gesetzgeber**:
**§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008**
**(1) ....**
**(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs.4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.**

§ 346 I: Rückgewährs
Rückerstattung empfan
in natur

möglich

§ 347 I
Verwendungs

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt



© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistunsgbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

§§ 438 IV 2, 634a IV 2
nach Rücktrittseinrede
des Käufers/Bestellers)

§ 346 I: Rückgewährs
Rückerstattung empfan
in natur

möglich

§ 347 I
Verwendungs

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

**S. aber auch BGH NJW 2010, 148:**

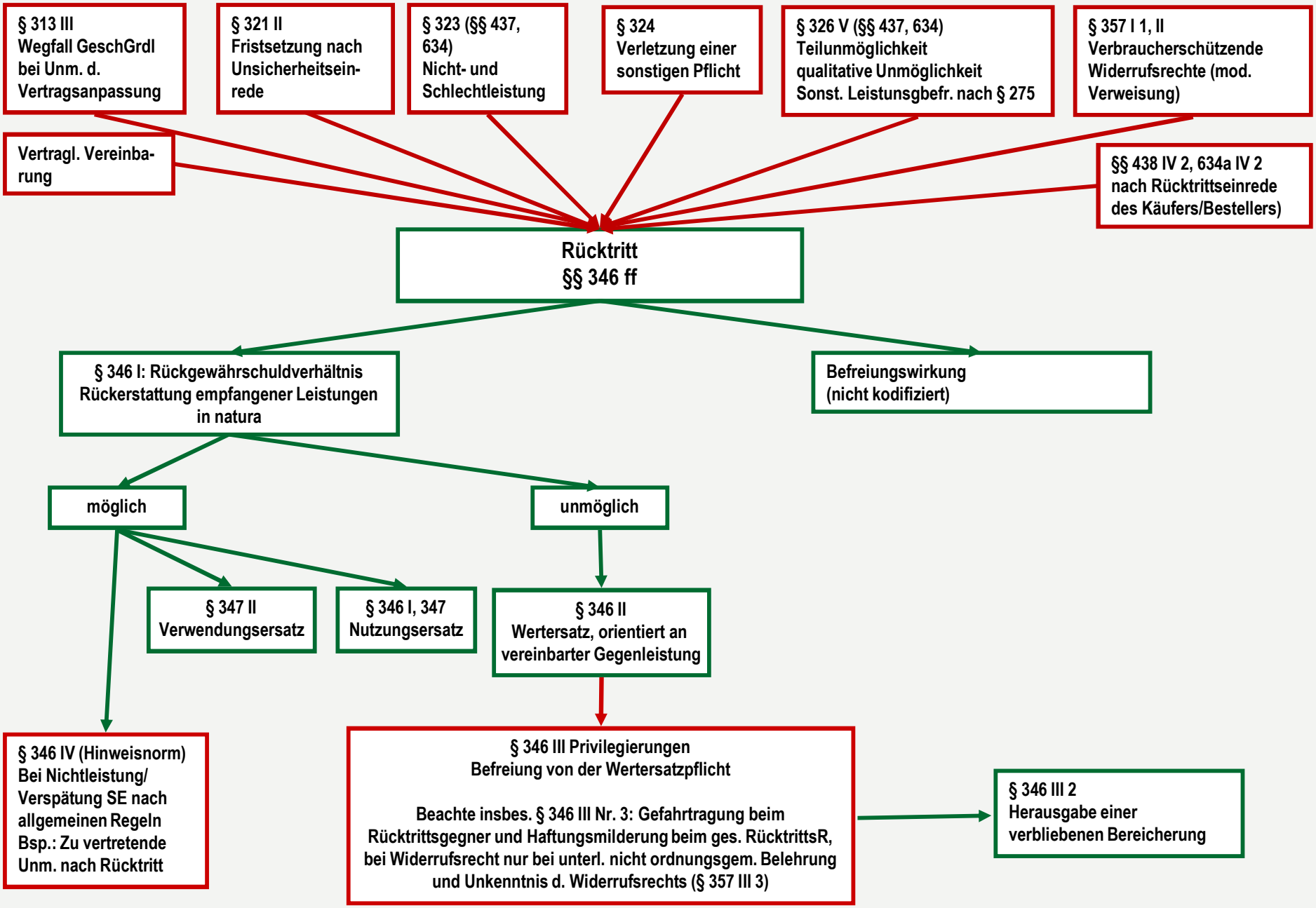
**„Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB europäisches Recht (hier Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht entgegen.“**

wieder BGH NJW 2009, 427).

In Reaktion darauf der der **Gesetzgeber**:
**§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008**
**(1) ....**
**(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs.4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.**


© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)






© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

§§ 438 IV 2, 634a IV 2
…de
…ers)

**BGHZ 178, 82:**

1. Im Falle des Rücktritts ist der **Rückgewährschuldner verpflichtet, eine von ihm begründete Belastung des empfangenen Gegenstands zu beseitigen.** Wertersatz wegen der Belastung kann der Rückgewährgläubiger **nur verlangen, wenn feststeht, dass dem Rückgewährschuldner deren Beseitigung unmöglich ist.**
2. **Verschlechterungen** des empfangenen Gegenstands muss der Rückgewährschuldner dagegen nicht beseitigen. **Vielmehr ist er insofern von vornherein nur zum Wertersatz verpflichtet.**

§ 346 I: Rückgewährschuldverhä…
Rückerstattung empfangener Leistu…
in natura

möglich

§ 347 II
Verwendungsersatz

§ 346 IV (Hinweisnorm)
Bei Nichtleistung/
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

§ 346 III Privilegierungen
Befreiung von der Wertersatzpflicht

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer
verbliebenen Bereicherung



© sl 2012

## Zusammenfassung: „3-Phasen-Modell“ zu § 346 III Nr. 3 BGB

- **1. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht nicht (und muss ihn auch nicht kennen):**
  - ➔ Volle Privilegierung nach § 346 III Nr. 3 BGB, dh keine Haftung für Zufall, Haftungsbegrenzung auf die eigenübliche Sorgfalt

- **2. Phase: Keine Rücktrittserklärung, Rückgewährschuldner kennt Rücktrittsrecht:**
  - ➔ Str., vertreten wird Haftung analog § 346 IV BGB; teleolog. Reduktion (keine Anwendung von § 346 III Nr. 3 ab diesem Zeitpunkt); Haftung nach §§ 280 I, 241 II BGB ab Kenntnis

- **3. Phase: Rücktritt ist erklärt:**
  - ➔ § 346 IV BGB: Volle Haftung für jede Fahrlässigkeit, weiter keine Zufallshaftung (str.); nach aA teleol. Reduktion von § 346 III Nr. 3, dh auch Zufallshaftung


© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl bei Unm. d. Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach Unsicherheitsein-rede

§ 323 (§§ 437, 634)
Nicht- und Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistunsgbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende Widerrufsrechte (mod. Verweisung)

Vertragl. Vereinba-rung

**BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden"):**
**Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu legen ist, findet auch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schuldners Anwendung.**

**„Nach der Gesetzesbegründung erscheint es interessengerecht, die Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistung und Gegenleistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse sollen dagegen nur ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmung der Gegenleistung – eine privatautonom ausgehandelte Entgeltabrede – fehlt. Es entspricht somit der gesetzgeberischen Intention, dass der Käufer als Rückgewährschuldner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn der Kaufpreis hinter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt. Der Verkäufer, der eine Sache unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der gesetzlichen Regelung nicht benachteiligt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrages gezeigt hat, dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten Kaufpreis (Staudinger/Kaiser, aaO, m.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.**

§ 346 IV
Bei Nicht-
Verspätung SE nach allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung


© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl bei Unm. d. Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach Unsicherheitsein-rede

§ 323 (§§ 437, 634)
Nicht- und Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistunsgbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende Widerrufsrechte (mod. Verweisung)

Vertragl. Vereinba-rung

**BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden"):**
**Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnu[illegible]atzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu leg[illegible]ch im Falle des Rücktritts wegen Zahlungsverzugs des Schu[illegible]dung.**

**„Nach der Gesetzesbegründung erscheint [illegible]recht, die Parteien an den vertraglichen Bewertungen von Leistu[illegible]eistung festzuhalten; die objektiven Wertverhältnisse solle[illegible] ausnahmsweise dann maßgebend sein, wenn eine Bestimmun[illegible]stung – eine privatautonom ausgehandelte Entgelt[illegible] Es entspricht somit der gesetzgeberischen Intention, dass de[illegible]ckgewährschuldner beim Wertersatz begünstigt wird, wenn [illegible]nter dem objektiven Wert der Sache zurückbleibt. Der Verkäu[illegible]che unter Wert verkauft, wird dadurch aus der Sicht der g[illegible]gelung nicht benachteiligt, weil er mit Abschluss des Kaufvertrages [illegible], dass die Sache für ihn keinen höheren Wert hat als den vereinbarten [illegible]reis (Staudinger/Kaiser, aaO, m.w.N.); er kann daher im Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr auch keinen höheren Wertersatz beanspruchen.**

**„Schnäppchen bleibt Schnäppchen"**

§ 346 IV
Bei Nich[illegible]
Verspätung SE nach allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende Unm. nach Rücktritt

Beachte insbes. § 346 III Nr. 3: Gefahrtragung beim Rücktrittsgegner und Haftungsmilderung beim ges. RücktrittsR, bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)

§ 346 III 2
Herausgabe einer verbliebenen Bereicherung



© sl 2012

# Rücktritts(folgen)recht (§§ 346 ff BGB)

§ 313 III
Wegfall GeschGrdl
bei Unm. d.
Vertragsanpassung

§ 321 II
Fristsetzung nach
Unsicherheitsein-
rede

§ 323 (§§ 437,
634)
Nicht- und
Schlechtleistung

§ 324
Verletzung einer
sonstigen Pflicht

§ 326 V (§§ 437, 634)
Teilunmöglichkeit
qualitative Unmöglichkeit
Sonst. Leistungsbefr. nach § 275

§ 357 I 1, II
Verbraucherschützende
Widerrufsrechte (mod.
Verweisung)

Vertragl. Vereinba-
rung

**BGH NJW 2009, 1068 („Pferd gegen Fahrstunden"):**
**Die Bestimmung des § 346 II 2 BGB, nach der bei der Berechnu atzes**
**die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zu Grunde zu leg ben" ch im**
**Falle des Rücktr**

**„Nach der Gese en**
**vertraglichen B**
**objektiven Wert d**
**sein, wenn eine**
**ausgehandelte E**
**Intention, dass**
**wird, wenn r**
**Verkäu**
**„Schn**
**, das es**
**reis (Stau**
**nmöglichkeit**

**Vorsicht! Anders beim verbraucherschützenden Widerrufsrecht, wenn also § 346 erst über § 357 I „entsprechend" anzuwenden ist:**
**BGH NJW 2010, 2868:**
„Die Bemessung des Wertersatzes, den der Verbraucher nach dem wirksamen Widerruf eines Haustürgeschäfts für bis dahin empfangene Leistungen des Unternehmers schuldet, richtet sich **nicht nach dem vertraglich vereinbarten Entgelt, sondern nach dem objektiven Wert dieser Leistungen, soweit dieser das vertragliche Entgelt nicht übersteigt."**

**Das ist konsequent, weil der Widerrufsgrund (Überrumpelung) hier auch die Entgeltabrede tangiert!**

§ 346 IV
Bei Nicht
Verspätung SE nach
allgemeinen Regeln
Bsp.: Zu vertretende
Unm. nach Rücktritt

bei Widerrufsrecht nur bei unterl. nicht ordnungsgem. Belehrung
und Unkenntnis d. Widerrufsrechts (§ 357 III 3)


© sl 2012

# Zurück zum Einstiegsfall:

- Zunächst ist zu prüfen, ob ein **Rückerwerb** durch K möglich ist. Erst dann ist er nach der Rspr. (nur) zum Wertersatz verpflichtet.
- Im Rahmen des Wertersatzes werden nur 1500.- € geschuldet (§ 346 II S. 2 BGB)
- **Was hat V falsch gemacht?**
  - Er hätte einen **Eigentumsvorbehalt** vereinbaren müssen!
  - Dann wäre entweder
    - eine **Weiterveräußerung unwirksam**, so dass er das Pferd (auch von der Tochter des K) nach § 985 hätte herausverlangen können (erst nach Rücktritt, s. § 449 II, aber selbst nach Verjährung des Entgeltanspruchs, s. § 216 II 2), oder
    - im Falle der **entgeltlichen Weiterveräußerung** nach **Genehmigung** (§ 185 II) oder im Falle gutgl. Erwerbs (§ 932) ein **Anspruch auf Erlösherausgabe** nach § 816 I 1 gegen K gegeben, oder
    - Im Falle der dinglich wirksamen **Weiterschenkung** ein **Herausgabeanspruch aus § 816 I 2** gegen den Beschenkten gegeben.


© sl2011

# Modifikationen bei den verbraucherschützenden Widerrufsrechten

- Nach § 357 I findet grundsätzlich **Rücktrittsfolgenrecht** Anwendung
- Verbraucher schuldet also auch **Nutzungsersatz** (§§ 346 I, 100 BGB) und hat Anspruch auf **Verwendungsersatz** (§ 347 II).
- **Rücksendeverpflichtung** des Verbrauchers auf **Kosten und Gefahr** des **Unternehmers** („**qualifizierte Schickschuld**"), § 357 II S. 1, 2 BGB.
- Beim Fernabsatz dürfen dem Verbraucher **vertraglich Rücksendekosten auferlegt werden**, wenn der Preis der zurückgesandten Sache 40.- € nicht übersteigt, § 357 II S. 3 BGB.
- Abweichung von § 346 II S. 1 Nr. 3 BGB: Verbraucher muss **Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung leisten**, wenn die dort geregelten Hinweispflichten erfüllt wurden.
- Sonderregelung beim **Fernabsatz** in § 312 e BGB.
- **Keine Privilegierung** nach § 346 III Nr. 3 BGB bei Beschädigung/Zerstörung, wenn der Verbraucher belehrt war oder sein Widerrufsrecht kannte.
- **Ausschluss weiterer Ansprüche gegen den Verbraucher** (§ 357 IV), z.B. §§ 812, 823 BGB.


© sl 2012

# Widerrufsfolgenrecht versus Bereicherungsrecht

- **BGH NJW 2010, 610 (Radarwarngerät II)**

  **Rückabwicklung eines Kaufvertrags über ein im Fernabsatz erworbenes Radarwarngerät: Verbraucherschützender Widerruf eines nach § 134 BGB nichtigen Vertrages, Abwicklung nach §§ 357 I, 346 BGB, keine Anwendung von § 817 BGB (Grundsatz der Doppelwirkung)**

**a) Dem Verbraucher steht, sofern nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB) etwas anderes gebieten, ein Widerrufsrecht nach § 312d BGB auch dann zu, wenn der Fernabsatzvertrag nichtig ist.**
**b) Das Widerrufsrecht besteht auch bei einem wegen beiderseitiger Sittenwidrigkeit nichtigen Fernabsatzvertrag, der den Kauf eines Radarwarngeräts zum Gegenstand hat (Fortführung des Senatsurteils vom 23. Februar 2005 - VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490).**


© sl2010

# § 9: Einzelheiten des Gewährleistungsrechts



© sl2012

# Abgrenzung zum Werkvertrag/Werklieferungsvertrag

**BGHZ 165, 325:**

1. Ein Vertrag, in dem sich ein Unternehmer **zur Lieferung und Errichtung eines Ausbauhauses** gegen Teilzahlungen verpflichtet, ist ein **Werkvertrag.**

2. Ein Verbraucher kann einen solchen Vertrag **weder nach §§ BGB § 505 BGB § 505 Absatz I Nr. 1, BGB § 355 BGB § 355 Absatz I BGB (Ratenlieferungsverträge) noch nach §§ BGB § 501 S. 1, BGB § 499 BGB § 499 Absatz II, BGB § 495 BGB § 495 Absatz I, BGB § 355 BGB § 355 Absatz I BGB (Teilzahlungsgeschäfte) widerrufen.**

**BGH NJW 2009, 2877:**

1. **Kaufrecht** ist auf **sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen** anzuwenden, also auch auf Verträge zwischen Unternehmern.

2. Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, **sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen. Die Zweckbestimmung der Teile, in Bauwerke eingebaut zu werden, rechtfertigt keine andere Beurteilung.**

3. Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrags auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile vorauszugehen haben **und nicht den Schwerpunkt des Vertrags bilden.**


© sl2012

# Abgrenzung zum Werkvertrag/Werklieferungsvertrag

**BGHZ 165, 325:**

**Ebenso BGH v. 9.2.2010, X ZR 82/07:**

„Nach § 651 Satz 1 BGB finden auf einen Vertrag, der, wie hier, die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Werkvertragsrechtliche Bestimmungen treten nur ergänzend, und nicht verdrängend neben das Kaufrecht, wenn der Vertrag die Lieferung einer nicht vertretbaren Sache zum Gegenstand hat ( § 651 Satz 3 BGB ). Kaufrecht ist mithin auf sämtliche Verträge mit einer Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen anzuwenden …

**Ob ausnahmsweise Werkvertragsrecht anwendbar sein könnte, wenn ein zwischen Unternehmen geschlossener Vertrag die Lieferung typischer Investitionsgüter, namentlich in den Produktionsprozess einzupassender Maschinen oder Investitionsanlagen, und im Zusammenhang damit die Erbringung zusätzlicher wesentlicher Planungs-, Konstruktions-, Integrations- und Anpassungsarbeiten zum Gegenstand hat, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.**

Bei den gegebenenfalls erbrachten Planungs- bzw. Konstruktionsleistungen kann es sich nach Lage des Streitfalls nur um solche gehandelt haben, **die als Vorstufe zu der im Mittelpunkt des Vertrags stehenden Lieferung anzusehen sind. Der Herstellung von zu liefernden Sachen gehen typischerweise gewisse Planungsleistungen voraus und die Vorschrift des § 651 BGB würde weitgehend leer laufen, wenn dieser Umstand dazu führte, statt Kaufrecht Werkvertragsrecht anzuwenden.**


© sl2012

# Objektiver Fehlerbegriff beim Werkvertrag (§ 633 II BGB)

**BGH, Urteil vom 23. Juli 2009 - VII ZR 164/08:**

Eine mit der Grundüberholung einer technischen Anlage beauftragte Fachwerkstatt hat die hierfür geltenden, über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehenden Anforderungen des Herstellers jedenfalls dann zu beachten, wenn sie die Sicherheit des Betriebs dieser Anlage betreffen.

**BGH NJW 2009, 2743:**

a) Der Flugbeförderungsvertrag ist regelmäßig **nicht** auf ein **absolutes Fixgeschäft** gerichtet.
b) Die **Verspätung eines Flugs** begründet regelmäßig **keinen Sachmangel** der Beförderungsleistung.



© sl2012

# Exkurs: Vergütungsanspruch des „bummelnden“ Werkunternehmers (BGH NJW 2010, 2199)

1. Zur schlüssigen Begründung **eines nach Zeitaufwand zu bemessenden Vergütungsanspruchs muss der Unternehmer grundsätzlich nur darlegen, wie viele Stunden für die Erbringung der Vertragsleistungen angefallen sind.**
2. Die Vereinbarung einer **Stundenlohnvergütung** für Werkleistungen begründet nach Treu und Glauben **eine vertragliche Nebenpflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung, deren Verletzung sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd auswirkt, sondern einen vom Besteller geltend zu machenden Gegenanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB entstehen lässt. Dessen tatsächliche Voraussetzungen muss der Besteller nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen**.
3. Der Unternehmer muss zu Art und Inhalt der nach Zeitaufwand abgerechneten Leistungen jedenfalls so viel vortragen, dass dem für die Unwirtschaftlichkeit der Leistungsausführung darlegungspflichtigen Besteller eine sachgerechte Rechtswahrung ermöglicht wird. **Insoweit trifft ihn eine sekundäre Darlegungslast**.
4. Welchen Sachvortrag der Unternehmer danach zur Erfüllung seiner sekundären Darlegungslast konkret zu führen hat, ist einer generalisierenden Betrachtung nicht zugänglich und muss im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Vorbringens der Gegenseite beurteilt werden. **Maßstab hierfür ist das Informations- und Kontrollbedürfnis des Bestellers.**


© sl2012

# § 10: Verjährung von Gewährleistungsansprüchen

# Verjährung von Gewährleistungsansprüchen (§ 438 BGB)

- **Unterschiede zur Regelverjährung nach § 195 BGB**
  - Für den Regelfall der Kauf einer beweglichen Sache **kürzere** Frist (2 Jahre, § 438 I Nr. 3 BGB)
  - **Fristbeginn**: **Objektiv** (§ 438 II BGB); **taggenau** (s. demgegenüber § 199 BGB: **subjektiv**, **Jahresendverjährung**)
- **Gegenstand**: „**Ansprüche**“ gem. § 437 Nr. 1 BGB (**Nacherfüllung**) und § 437 Nr. 3 BGB: **Alle Schadensersatzansprüche, die auf die Sachmangelhaftigkeit zurückzuführen sind** (auch: Ansprüche auf Ersatz von **Mangelfolgeschäden**, auch soweit auf §§ 280 I, 241 II BGB gestützt; **nicht** konkurrierende **Deliktsansprüche** (hM, aber str.).
- Für **Rücktritt/Minderung**: „Umweg“ über § 218 BGB (s. § 438 IV, V BGB), weil Gestaltungsrechte nicht „verjähren“ können.
- **Beachte**: Gilt nicht für Ansprüche „**aus**“ Rücktritt/Minderung. Diese **Entstehen** mit **Ausübung des Gestaltungsrechts** und verjähren dann nach §§ 195, 199 BGB!


© sl 2012

# Verjährung von Gewährleistungsansprüchen (§ 438 BGB)

**BGH NJW 2007, 674: Verjährung des Anspruchs „aus Rücktritt“**

- **Für die Frage, ob der Rücktritt des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache nach § 218 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB wirksam ist, ist entscheidend, ob der Rücktritt erklärt wird, bevor der - bestehende oder hypothetische - Nacherfüllungsanspruch verjährt ist. Auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis kommt es nicht an (Bestätigung des Senatsurteils vom 7. Juni 2006 - VIII ZR 209/05).**
- **Ansprüche des Käufers aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis unterliegen nicht der Verjährung nach § 438 Abs. 1, 2 BGB, sondern der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB.**

- **Beachte**: Gilt nicht für Ansprüche „**aus**“ Rücktritt/Minderung. Diese **Entstehen** mit **Ausübung des Gestaltungsrechts** und verjähren dann nach §§ 195, 199 BGB!


© sl 2012

## Mängeleinrede nach „Verjährung“ des Rücktrittsrechts gem. § 438 IV S. 2 BGB

- Nach „Verjährung“ des Rücktritts bleibt die **Mängeleinrede** (§ 438 IV S. 2 BGB).
- Sie berechtigt den Käufer nur zur **Verweigerung der Zahlung des (Rest-)Kaufpreises**, soweit er noch nicht geleistet hat, **nicht** aber zur **Rückforderung** des Kaufpreises (auch nicht über § 813 BGB!).

sl2

- § 438 IV S. 2 ist also nur ein **Verteidigungsmittel**.
- Erhebt der Käufer die Einrede, hat der **Verkäufer** aber ein **Rücktrittsrecht** (§ 438 Abs. 4 S. 3 BGB).
- Dieses wird der Verkäufer sinnvollerweise **nur dann ausüben**, wenn die ihm zurückzuerstattende Sache (jetzt noch, s. § 438 III Nr. 3!) **mehr wert** ist ein evtl. bereits erhaltener Kaufpreisanteil, weil er infolge des Rücktritts nach § 346 I BGB seinerseits den **Kaufpreis herausgeben** muss!


© sl 2012

**sl2** Wie sieht's aus bei EV -> da geht nach § 216 II 2 auch der Rücktritt wg. Zahlungsverzögerung!

Prof. Dr. Stephan Lorenz; 23.05.2007

# Verbrauchsgüterkauf und AGB-Kontrolle: „1 Jahr Garantie“

Gebrauchtwagenhändler V verkauft an den Verbraucher K ein Kfz als "unfallfrei" mit der Klausel "*Gewährleistung: 1 Jahr*".

Nach 14 Monaten stellt sich anläßlich einer Reparatur heraus, dass das Kfz einen Unfallschaden hatte, was weder V noch K bekannt war.

K verlangt den Kaufpreis zurück, V beruft sich auf Verjährung.

Zu Recht?



© sl 2012

# Lösungsskizze

K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Kfz aus § 437 Nr. 2, 326 V, 346 I, 348 BGB haben.

**Dies setzt voraus:**

**A. Anspruchsentstehung**

**I. Rücktrittsgrund (§ 326 V BGB)**

**1. Wirksamer Kaufvertrag**



© sl 2012

# Lösungsskizze

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

a) **Mangelhafte Leistung**
➔ § 434 I S. 1 (subj. Fehlerbegriff)

b) **Nicht behebbarer Mangel** („qualitative Unmöglichkeit")
➔ Nacherfüllung i.S.v. § 439 I nicht möglich: Unfallfreiheit läßt sich nicht herstellen, Lieferung einer mangelfreien (anderen) Sache scheidet aus (Stückschuld, kein abw. Parteiwille).

**3. Kein Rücktrittsausschluss (§§ 326 V Hs. 2, 323 V S. 2, VI)**

(-), da kein unerheblicher Mangel (§ 323 V) sowie keine Verantwortlichkeit des K für den Mangel bzw. dessen Unbehebbarkeit (§ 323 VI)

**II. Rücktrittserklärung (§ 349)**

➔ liegt vor


© sl 2012

# Lösungsskizze

## B. Erlöschen des Anspruchs

Der Rücktritt könnte nach §§ 438 IV I, 218 I 1, 2 unwirksam sein. Dies setzt voraus, dass ein (hier nach § 275 I ausgeschlossener und daher i.S.v. § 218 I 2 fiktiver) Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437, 439 nach § 438 verjährt wäre und sich V hierauf beruft.

### I. Gesetzliche Verjährungsfrist (§ 438 I Nr. 3, II BGB)

2 Jahre seit Ablieferung, hier noch nicht abgelaufen

### II. Vertragliche Verkürzung?

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

#### 1. Dispositivität der Regelung

Vertragl. Verkürzung der Verjährung ist grundsätzlich zulässig (§ 202 I), Vorsatz liegt nicht vor.

#### 2. Unwirksamkeit nach § 444

(zeitliche Beschränkung der Käuferrechte) (-), da weder Arglist noch Garantieübernahme


© sl 2012

# Lösungsskizze

**3. Einschränkungen nach § 475 (Verbrauchsgüterkauf)**

a) Anwendbarkeit (§ 474) (+)
b) Möglichkeit der Verkürzung der Verjährung?

➔ § 475 II: Verkürzung der Verjährung auf 1 Jahr bei gebrauchten Sachen zulässig

c) AGB-Vorbehalt
Die Klausel schränkt auch den Anspruch auf Schadensersatz (zeitlich) ein: Nach § 475 III ist das vorbehaltlich der AGB-Prüfung zulässig.

**4. AGB-Prüfung**
Die Beschränkung der Verjährung könnte nach den §§ 305 ff unwirksam sein.
**Dies setzt voraus:**

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


© sl 2012

# Lösungsskizze

**b) Einbeziehung**: § 305 II (+)

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

**d) Überraschende Klausel**, § 305c (-)

**e) Inhaltskontrolle** (§§ 307 - 309):

(a) Eröffnung der Inhaltskontrolle (§ 307 III) (+)

(b) 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.



© sl 2012

# Lösungsskizze

**f) 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).

➔ Vertragl. Verkürzung der Verjährung ist **insgesamt**, d.h. auch bezüglich des Rücktrittsrechts, unwirksam.

**III. Zwischenergebnis:**
(Fiktiver) Anspruch auf Nacherfüllung ist nicht verjährt, der Rücktritt ist wirksam.

**C. Endergebnis:**

**K kann von V Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückübereignung des Kfz verlangen.**


© sl 2012

# BGH NJW 2007, 674

„Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten ist zum einen schon deshalb unwirksam, weil es sich bei der betreffenden Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die ohne Ausnahme alle Gewährleistungsrechte des Käufers und damit unter anderem auch etwaige auf einen Mangel des verkauften Pferdes zurückzuführende Schadensersatzansprüche erfasst. Für derartige Ansprüche, soweit sie auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam begrenzt werden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB). Eine hiernach unzulässige Haftungsbegrenzung stellt auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB hat zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt – auch für den Rücktritt des Käufers wegen des behaupteten Mangels – unwirksam ist. „



© sl 2012

# BGH NJW 2007, 674

„Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten ist zum einen schon deshalb unwirksam, weil es sich bei der betreffenden Klausel um eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, die ohne Ausnahme alle Gewährleistungsrechte des Käufers und damit unter anderem auch etwaige auf einen Mangel des verkauften Pferdes zurückzuführende Schadensersatzansprüche erfasst. Für derartige Ansprüche, soweit sie auf Ersatz von Körper- und Gesundheitsschäden gerichtet oder auf grobes Verschulden gestützt sind, kann die Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam begrenzt werden (§ 309 Nr. 7 Buchst. a und b BGB). Eine hiernach unzulässige Haftungsbegrenzung stellt auch die Abkürzung der Verjährungsfrist für die betreffenden Ansprüche dar. Der Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB hat zur Folge, dass die Abkürzung der Verjährungsfrist insgesamt – auch für den Rücktritt des Käufers wegen des behaupteten Mangels – unwirksam ist. „



© sl 2012

# Zusammenfassung

**Eine AGB-Klausel, welche die Haftung in an sich zulässiger Weise begrenzt, dabei aber auch die Haftung für die in § 309 Nr. 7a BGB genannten Rechtsgüter bzw. den in § 309 Nr. 7b BGB genannten Verschuldensgrad (sei es auch nur zeitlich) einschränkt, ist insgesamt unwirksam (Verbot geltungserhaltender Reduktion).**

**Bsp.: Klausel „Gewährleistung ein Jahr“ beim Gebrauchtwagenverkauf**

**➔ 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.**

**Lösung: In AGB muss sich immer (und transparent!) ein Vorbehalt bzgl. § 309 Nr. 7 finden.**



© sl 2012

# § 11: Konkurrenzen

# Gewährleistung und Willensmängel

- **Anfechtung nach § 119 I BGB** ist **immer** neben § 437 BGB zulässig (andere Fehlerquelle!).
- Ebenso die Anfechtung nach § 123 BGB (**argl. Verkäufer nicht schutzwürdig**).
- Anfechtung nach **§ 119 II BGB (Eigenschaftsirrtum)** durch den **Verkäufer** ist ausgeschlossen, wenn er sich damit **im konkreten Einzelfall** Gewährleistungsansprüchen **entziehen würde**, dh solche **bestehen** und der Käufer **beabsichtigt**, sie geltend zu machen (s. BGH NJW 1988, 2597 „Duveneck/ Leibl“).
- Anfechtung nach § 119 II BGB durch den **Käufer** ist ausgeschlossen, wenn der Irrtum zugleich einen Umstand betrifft, der Gegenstand einer **Beschaffenheitsvereinbarung** sein kann (im Einzelnen str.).


© sl 2012

# Gewährleistung und c.i.c.

- **BGH NJW 2009, 2120:**

  „Ansprüche wegen **Verschuldens bei Vertragschluss** sind im Sachbereich der §§ 434 ff. BGB nach Gefahrübergang **grundsätzlich ausgeschlossen**; das gilt jedoch zumindest **dann nicht**, wenn der Verkäufer den Käufer über die Beschaffenheit der Sache **arglistig getäuscht** hat."

  **Argumente:**

  - **Umgehung des Nacherfüllungsrechts des Verkäufers über eine Vertragsauflösung nach § 249 I BGB.**
  - **Umgehung des Ausschlusses der Gewährleistung schon bei grober Fahrlässigkeit (§ 442 I S. 2 BGB).**
  - **Fraglich: Verjährung (Lit.: § 438 analog)**


© sl 2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **Bestätigt durch BGH NJW 2010, 858:**

  **„Der Verkäufer eines Gebrauchtwagens muss den Käufer darüber aufklären, dass er das Fahrzeug kurze Zeit vor dem Weiterverkauf von einem nicht im Kraftfahrzeugbrief eingetragenen "fliegenden Zwischenhändler" erworben hat.“**

- **Zugleich zur Eigenhaftung des Kfz-Händlers als Abschlussvertreter (§ 311 III S. 2 BGB):**

  **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haftet der Gebrauchtwagenhändler als Vermittler des Kaufvertrages oder als Abschlussvertreter aus Verschulden bei Vertragsschluss selbst, wenn der Kunde ihm ein besonderes, über die normale Verhandlungsloyalität hinausgehendes Vertrauen entgegenbringt und erwartet, darin rechtlichen Schutz zu genießen. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht dem Umstand wesentliche Bedeutung beigemessen, dass der Beklagte zu 2 die gesamten Vertragsverhandlungen bis zum Abschluss des Kaufvertrages im Rahmen seiner Tätigkeit als Kfz-Händler allein geführt hat, während der Kläger zu dem eigentlichen Verkäufer, dem Beklagten zu 1, keinen Kontakt hatte. … Insbesondere setzt die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens durch einen als Vermittlungs- und Abschlussvertreter auftretenden Kfz-Händler weder das Vorhandensein einer eigenen Werkstatteinrichtung noch mehr als nur einen "relativ kurzfristigen" Kontakt mit dem Käufer voraus. Auch bei einem einmaligen Gelegenheitsgeschäft mit zufälliger Vertragsanbahnung kommt eine Haftung des Abschlussvertreters in Betracht.**


© sl 2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **Bestätigt durch BGH NJW 2010, 858:**

- **BGH v. 12.1.2011 – VIII ZR 346/09 (JuS 2011, 457:**

  Bereits vor der Schuldrechtsmodernisierung hat der Senat für die Inanspruchnahme eines als Sachwalter des Verkäufers auftretenden Kraftfahrzeughändlers aus Verschulden bei Vertragsschluss entschieden, dass die Haftung des Vermittlers nicht weiter geht als die gewährleistungsrechtliche Haftung des Verkäufers selbst ..... Daran hat sich durch die Schuldrechtsmodernisierung nichts geändert. **Auch nach der gesetzlichen Regelung der Sachwalterhaftung in § 311 Abs. 3 BGB geht die Haftung des Dritten wegen Verschuldens bei Vertragsschluss grundsätzlich nicht weiter als die des Geschäftsherrn .... Daher hat ein Dritter im Sinne des § 311 Abs. 3 BGB wegen einer auf einen Mangel der Kaufsache bezogenen Pflichtverletzung Schadensersatz nur zu leisten, wenn auch der Verkäufer selbst wegen dieses Mangels zum Schadensersatz verpflichtet ist. Andernfalls würde der Vorrang der Nacherfüllung unterlaufen.**

**kurzfristigen" Kontakt mit dem Käufer voraus. Auch bei einem einmaligen Gelegenheitsgeschäft mit zufälliger Vertragsanbahnung kommt eine Haftung des Abschlussvertreters in Betracht.**



© sl 2012

# Gewährleistung und Deliktsrecht

- Die Lieferung einer mangelhaften Sache ist also solche **keine Eigentumsverletzung** i.S.v. § 823 I BGB
- Grund: Sie berührt das allein das vertragliche **Äquivalenzinteresse**, nicht das von § 823 I BGB geschützte **Integritätsinteresse** (Erhalt der **vorhandenen Rechtsgüter**)
- Wenn aber ein „**funktionell begrenztes Einzelteil**“ einer sonst mangelfreien Sache diese zerstört, kann darin eine Eigentumsverletzung liegen, sofern der Schaden nicht „**stoffgleich**“ mit dem mangelbedingten Minderwert ist.
- Sog. „**weiterfressender Mangel**“


© sl 2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **BGH NJW 2009, 2120: Konkurrenz Sachmängelhaftung c.i.c**

  „Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragschluss sind im Sachbereich der §§ 434 ff. BGB nach Gefahrübergang **grundsätzlich ausgeschlossen**; das gilt jedoch **zumindest dann nicht, wenn der Verkäufer den Käufer über die Beschaffenheit der Sache arglistig getäuscht hat.**“

  **Argumente**:

  - **Umgehung der Nacherfüllung**
  - **Ausschluss der Gewährleistung** schon bei grober Fahrlässigkeit (§ 442 I S. 2)
  - **Fraglich: Verjährung** (**Lit.:** § 438 analog); bei **Vorsatz** gilt aber nach § 438 III S. 1 BGB ohnehin die **Regelverjährung**.


© sl2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **Bestätigt durch BGH NJW 2010, 858:**

  „Der Verkäufer eines Gebrauchtwagens muss den Käufer darüber aufklären, dass er das Fahrzeug kurze Zeit vor dem Weiterverkauf von einem nicht im Kraftfahrzeugbrief eingetragenen "fliegenden Zwischenhändler" erworben hat.“

- **Zugleich zur Eigenhaftung des Kfz-Händlers als Abschlussvertreter (§ 311 III S. 2 BGB):**

  Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haftet der Gebrauchtwagenhändler als Vermittler des Kaufvertrages oder als Abschlussvertreter aus Verschulden bei Vertragsschluss selbst, wenn der Kunde ihm ein besonderes, über die normale Verhandlungsloyalität hinausgehendes Vertrauen entgegenbringt und erwartet, darin rechtlichen Schutz zu genießen. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht **dem Umstand wesentliche Bedeutung beigemessen, dass der Beklagte zu 2 die gesamten Vertragsverhandlungen bis zum Abschluss des Kaufvertrages im Rahmen seiner Tätigkeit als Kfz-Händler allein geführt hat, während der Kläger zu dem eigentlichen Verkäufer, dem Beklagten zu 1, keinen Kontakt hatte.** … Insbesondere setzt die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens durch einen als Vermittlungs- und Abschlussvertreter auftretenden Kfz-Händler **weder das Vorhandensein einer eigenen Werkstatteinrichtung noch mehr als nur einen "relativ kurzfristigen" Kontakt mit dem Käufer voraus. Auch bei einem einmaligen Gelegenheitsgeschäft mit zufälliger Vertragsanbahnung kommt eine Haftung des Abschlussvertreters in Betracht**.


© sl2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **BGH NJW-RR 2011, 462:**

  **Zur Frage, ob ein Kraftfahrzeugsachverständiger, der ein Fahrzeug im Auftrag des Eigentümers begutachtet und zum Verkauf in eine Internet-Restwertbörse eingestellt hat, gegenüber dem Käufer, der das Fahrzeug aufgrund eines im Internet abgegebenen Gebots erwirbt, zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn das Fahrzeug einen Sachmangel aufweist.**

  „Es kann dahingestellt bleiben, ob die Tatbestandsvoraussetzungen einer Sachwalterhaftung der Beklagten zu 1 gemäß § 311 Abs. 3 BGB erfüllt sind. **Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1 aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 BGB steht bereits entgegen, dass der Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen gegenüber der Verkäuferin ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Kosten für den Erwerb und den Einbau einer gebrauchten Standheizung in das von ihr gekaufte Fahrzeug nicht zusteht.** Damit steht ihr ein solcher Anspruch auch gegenüber den Beklagten nicht zu. Denn eine etwaige Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen der von der Verkäuferin vor Übergabe ausgebauten Standheizung geht nicht weiter als die Haftung der Verkäuferin selbst, in deren Auftrag und als deren Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) die Beklagte zu 1 den Vertragsschluss angebahnt hat.“


© sl2012

# Konkurrenz zur Haftung aus c.i.c.

- **BGH NJW 2012, 846:**

  **Mit der Übergabe von Unterlagen erfüllt ein Verkäufer seine Aufklärungspflicht nur dann, wenn er aufgrund der Umstände die berechtigte Erwartung haben kann, dass der Käufer die Unterlagen nicht nur zum Zwecke allgemeiner Information, sondern unter einem bestimmten Gesichtspunkt gezielt durchsehen wird.**

  „Auf die Frage, ob die Beklagten arglistig gehandelt haben, kommt es nicht an. **Denn es geht hier nicht um Verhaltenspflichten der Beklagten im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache.** Zur Beschaffenheit des verkauften Grundstücks Fl.-Nr. 275 gehört es nicht, dass es sich auch auf Teile des Nachbargrundstücks Fl.-Nr. 274 erstreckt. **Dies könnte auch nicht Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein; vielmehr legte eine solche Vereinbarung den Kaufgegenstand selbst und nicht lediglich dessen Beschaffenheit fest**. **Da der Sachbereich der §§ 434 ff. BGB somit nicht betroffen ist, kann uneingeschränkt auf die Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss zurückgegriffen werden** (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 26. Januar 1996 - V ZR 42/94, NJW-RR 1996, 690).“


© sl2012

# Konkurrenz zur Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

- **BGH NJW 2012, 373:**

  Richtig ist zwar, **dass § 313 BGB im Anwendungsbereich der Sachmängelhaftung nicht herangezogen werden kann, da andernfalls die den Bestimmungen der §§ 437 ff. BGB zugrunde liegende Risikoverteilung über die Annahme einer Störung der Geschäftsgrundlage verändert würde. Das gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen einer Mängelhaftung im Einzelfall - etwa aufgrund eines wirksamen Haftungsausschlusses - nicht vorliegen.**

  b) Allerdings besteht der Vorrang nur insoweit, als der maßgebliche Umstand überhaupt geeignet ist, Sachmängelansprüche auszulösen. Das trifft auf die Größenangabe einer unvermessenen Teilfläche im Vertragstext nicht zu, wenn die verkaufte Fläche, wie hier, auf einem maßstabsgerechten und mitbeurkundeten Plan eingezeichnet worden ist. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang zutreffend erkennt, bestimmt sich die zu übertragende Fläche in einem solchen Fall nämlich allein nach der mitbeurkundeten Planzeichnung. Das hat zur Folge, dass sich auch die Sollbeschaffenheit des Grundstücks hinsichtlich Lage, Zuschnitt und Größe nach der Zeichnung richtet. **Mit der herausgemessenen Fläche von 18.632 $m^2$ erhält die Klägerin mithin den Kaufgegenstand in der vereinbarten Beschaffenheit; ein Sachmangel liegt gerade nicht vor**.


© sl2012

# § 12: Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie:

# Einzelne Probleme der Richtlinienkonformität und deren Handhabung



© sl2012

# Problem: Erfordernis der Nachfrist*setzung*

**Artikel 3 Abs. 5 VerbrGK-RL: Rechte des Verbrauchers**

(5) Der Verbraucher kann eine angemessene Minderung des Kaufpreises oder eine Vertragsauflösung verlangen,
– wenn der Verbraucher weder Anspruch auf Nachbesserung noch auf Ersatzlieferung hat oder
– **wenn der Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat** oder
– wenn der Verkäufer nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher Abhilfe geschaffen hat.

**§ 437 Nr. 2 und 3 BGB: Rechte des Käufers bei Mängeln**

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist, (…)

2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und

**§ 323 Abs. 1 und 2 BGB: Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung**

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht
**n er dem**
**Frist zur**
**hat**, vom

haft und

n Vertrag
stimmten
rtrag den
an die
er
ie unter
en den
sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

**§ 441 Abs. 1 BGB: Minderung**

(1) [1]Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. …

**Weitgehend erledigt durch BGH NJW 2009, 3153:**

„Für eine Fristsetzung gemäß § 281 Abs. 1 BGB genügt es, wenn der Gläubiger **durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder vergleichbare Formulierungen** deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht; **der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht**."


© sl2012

# Nacherfüllungsanspruch des Käufers bei Sachmängeln (§ 439 BGB): Nutzungsersatz bei Nachlieferung?

**Artikel 3 Abs. 2 bis 4 VerbrGK-RL: Rechte des Verbrauchers**

(2) Bei Vertragswidrigkeit hat der Verbraucher entweder Anspruch **auf die unentgeltliche** Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6.

(3) Zunächst kann der Verbraucher vom Verkäufer die **unentgeltliche Nachbesserung des Verbrauchsgutes oder eine unentgeltliche Ersatzlieferung** verlangen, sofern dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist.

....

(4) Der Begriff „unentgeltlich" in den Absätzen 2 und 3 umfasst die für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten.

**Erwägungsgrund 15 der VerbrGK-RL**

(15) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass eine dem Verbraucher zu leistende **Erstattung** gemindert werden kann, um der Benutzung der Ware Rechnung zu tragen, die durch den Verbraucher seit ihrer Lieferung erfolgt ist. Die Regelungen über die Modalitäten der Durchführung der Vertragsauflösung können im innerstaatlichen Recht festgelegt werden.

**§ 437 Nr. 1 BGB: Rechte des Käufers bei Mängel**

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen, (...)

**§ 439 Abs. 1 und 4 BGB: Nacherfüllung**

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

...

(4) Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

**§ 346 Abs. 1 und 2 BGB: Wirkungen des Rücktritts**

(1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren **und die gezogenen Nutzungen** herauszugeben.


© sl2012

# Nutzungsersatz bei Nacherfüllung

**Ein praktisch erledigtes Problem:**

**§ 474 BGB i.d.F. vom 16.12.2008**
**(1) ....**
**(2) Auf die in diesem Untertitel geregelten Kaufverträge ist § 439 Abs.4 mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind. Die §§ 445 und 447 sind nicht anzuwenden.**

**Vorsicht: Anders beim Rücktritt des Verbrauchers!**

**BGH NJW 2010, 148:**

Bei Rückabwicklung eines Verbrauchsgüterkaufs steht einem **Anspruch des Verkäufers auf Nutzungswertersatz gemäß § 346 Abs. 1 BGB europäisches Recht** (hier Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) **nicht entgegen**.


© sl2012

# Nutzungsersatz bei Nacherfüllung

**Methodisch** aber weiterhin grundlegend für die Grenzen richtlinienkonformer Auslegung!

►**BGH NJW 2009, 427:**

a) Der von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geprägte Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt von den nationalen Gerichten über eine Gesetzesauslegung im engeren Sinne hinaus **auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden.**

b) Eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus; eine solche planwidrige Unvollständigkeit kann sich daraus ergeben, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich seine Absicht bekundet hat, eine richtlinienkonforme Regelung zu schaffen, die Annahme des Gesetzgebers, die Regelung sei richtlinienkonform, aber fehlerhaft ist.

c) § 439 Abs. 4 BGB ist unter Beachtung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 17. April 2008 (Rs. C-404/06, NJW 2008, 1433 – Quelle AG) im Wege der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung in Fällen des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) einschränkend anzuwenden: Die in § 439 Abs. 4 BGB in Bezug genommenen Vorschriften über den Rücktritt (§§ 346 bis 348 BGB) gelten in diesen Fällen nur für die Rückgewähr der mangelhaften Sache selbst, führen hingegen nicht zu einem Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen oder auf Wertersatz für die Nutzung der mangelhaften Sache.


© sl2012

# Noch weitergehend BGH NJW 2012, 1073 im „Fliesen-Fall“

**Eine Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion setzt eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.**
**aa) Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Einrede der Unverhältnismäßigkeit zwar so ausgestalten wollte, dass sie mit der Richtlinie vereinbar ist, er hierbei jedoch Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie so verstanden hat, dass dieser auch die absolute Unverhältnismäßigkeit erfasse. ...**
Das der Fassung des § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB zugrunde liegende Verständnis, dass Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie auch die absolute Unverhältnismäßigkeit erfasse, ist jedoch fehlerhaft, wie der Gerichtshof nunmehr mit Bindungswirkung festgestellt hat.
Damit erweist sich das Gesetz als planwidrig unvollständig. **Es liegt eine verdeckte Regelungslücke vor, weil der Wortlaut des § 439 Abs. 3 BGB, der ein Verweigerungsrecht bei absoluter Unverhältnismäßigkeit einschließt, keine Einschränkung für den Anwendungsbereich der Richtlinie enthält und deshalb mit dieser nicht im Einklang steht. Diese Unvollständigkeit des Gesetzes ist deswegen planwidrig, weil hinsichtlich der Einrede der Unverhältnismäßigkeit ein Widerspruch zur konkret geäußerten, von der Annahme der Richtlinienkonformität getragenen Umsetzungsabsicht des Gesetzgebers besteht**.
**Dass der Gesetzgeber sich - anders als bei der Schaffung des § 439 Abs. 4 BGB - nicht explizit mit der Frage der Richtlinienkonformität des § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB auseinandergesetzt, sondern diese stillschweigend vorausgesetzt hat, ändert an der Planwidrigkeit der nunmehr aufgetretenen Regelungslücke nichts**. **Maßgebend ist, dass das ausdrücklich angestrebte Ziel einer richtlinienkonformen Umsetzung durch die Regelung des § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB nicht erreicht worden ist und ausgeschlossen werden kann, dass der Gesetzgeber § 439 Abs. 3 Satz 3 BGB in gleicher Weise erlassen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass die Vorschrift nicht richtlinienkonform ist.**


© sl2012

# § 13: Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufrechts



© sl2012

# Charakeristika

- Baut auf dem **allgemeinen Kaufrecht** auf.
- **Sonderregelungen** für
  - **Nutzungsersatz** (§ 474 II 1)
  - **Gefahrtragung** (§ 474 II 2)
  - **Gewährleistungsausschluss** (§ 475)
  - **Nachweis** des Sachmangels (§ 476)
  - **Garantien** (§ 477)
  - **Händlerregress** (§§ 478, 479)


© sl2012

## Gewährleistungsausschluss bei „gebrauchten“ Sachen: Vom Leitbild zum Verbot

**BGHZ 74, 383**

„Beim Verkauf eines Gebrauchtwagens durch einen Gebrauchtwagenhändler an einen Nichtkaufmann verstößt die umfassende Freizeichnungsklausel »gebraucht, wie besichtigt und unter Ausschluss jeder Gewährleistung« nicht gegen die Generalklausel des § 9 AGBG.“

**§ 475 Abs. 1 S. 1 BGB n.F.**

„Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, kann der Unternehmer sich nicht berufen.“


© sl2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)
  - **Unternehmerbegriff** und **Gewinnerzielungsabsicht** (BGH NJW 2006, 2250); **branchenfremde Geschäfte** (BGH NJW 2011, 3435)
  - Begriff der „**öffentlichen Versteigerung**“ und der „**gebrauchten Sache**“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613 sowie BGH vom 24.2.2010 - VIII ZR 71/09)
- **Reichweite der Privatautonomie, Umgehungsgeschäfte:**
  - Weitgehendes **Verbot der Haftungsbeschränkung** (§ 475 BGB) und **subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)**
  - **Agenturgeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039)**


© sl2012

## Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

**BGH NJW 2005, 1045:**

**„Dem Käufer, der dem Verkäufer einen gewerblichen Verwendungszweck der Kaufsache vortäuscht, ist die Berufung auf die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) verwehrt."**

**BGH NJW 2006, 2250:**

**„Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) setzt das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers nicht voraus, dass dieser mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen."**

**Beweislast: Die Verbrauchereigenschaft muss nach allg. Grundsätzen derjenige beweisen, der sich darauf beruft (s. BGH NJW 2007, 2619).**


© sl2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)

**B**

**„**
**V**
**B**
**V**

**BGH NJW 2009, 3780 („Lieferadresse Kanzlei“)**

Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft **objektiv zu einem Zweck ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann**, so kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck nur dann in Betracht, **wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.**

**(s. BGH NJW 2007, 2619).**


© sl2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)

**BGH NJW 2009, 3780 („Lieferadresse Kanzlei“)**

Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft **objektiv**

**BGH NJW 2011, 3435:**

**„Der Verkauf beweglicher Sachen durch eine GmbH an einen Verbraucher fällt, auch soweit es sich um branchenfremde Nebengeschäfte handelt, im Zweifel unter die Bestimmungen der §§ 474 ff. BGB zum Verbrauchsgüterkauf (im Anschluss an BGH, Urteil vom 9. Dezember 2008 - XI ZR 513/07, BGHZ 179, 126, zum Verbraucherdarlehensvertrag).“**

**(s. BGH NJW 2007, 2619).**


© sl2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)

- **BGH NJW 2006, 613:**

„Für den Begriff der öffentlichen Versteigerung in § 474 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt die Legaldefinition des § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB."

- **BGH WM 2010, 938:**

Die Ausnahme von der Anwendbarkeit der Verbrauchsgüterkauf-vorschriften ist zwar nur dann hinnehmbar, wenn der Versteigerer aufgrund seiner Person eine gesteigerte Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der Versteigerung einschließlich einer zutreffenden Beschreibung der angebotenen Gegenstände bietet. Das ist jedoch – wie hier – bei **einem öffentlich bestellten Versteigerer** der Fall. **Hingegen ist es nicht erforderlich, dass der Versteigerer selbst Veranstalter der Auktion ist.**


© sl2012

▸A

▸B

„Fi
BG

▸B

Die
vor
auf
ord
zut
ist
Fal

**Veranstalter der Auktion ist.**

## BGH NJW 2007, 674:

**Tiere**, die verkauft werden, **sind nicht generell als "gebraucht" anzusehen.** Ein Tier, das im Zeitpunkt des Verkaufs **noch jung** (hier: sechs Monate altes Hengstfohlen) und bis zum Verkauf **nicht benutzt** (hier: als Reittier oder zur Zucht verwendet) worden ist, ist nicht "gebraucht".

c) Sachen oder Tiere, die **nach objektiven Maßstäben noch neu** sind, können durch einen Unternehmer an einen Verbraucher **nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit "gebraucht" verkauft werden**, um eine Abkürzung der Verjährung von Mängelansprüchen des Verbrauchers zu ermöglichen.



© sl2012

## Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- § 475 enthält ein **weitgehendes Verbot der Freizeichnung** von der Gewährleistung in Bezug auf **Nacherfüllung/Rücktritt/Minderung** (nicht SE-Ansprüche!)
- Der **subjektive Fehlerbegriff** wird dadurch **nicht berührt** (zB altersentsprechender Zustand bei „gebrauchten“ Tieren)
- **Grenze zur Umgehung (§ 475 I S. 2)**: Der Verbraucher darf nicht das **Risiko des Vorliegens eines verborgenen Mangels** tragen
- Möglich ist auch die **Aufklärung über konkrete Mängel** (**gesetzlicher** Haftungsausschluss nach § 442 BGB) und **subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)**

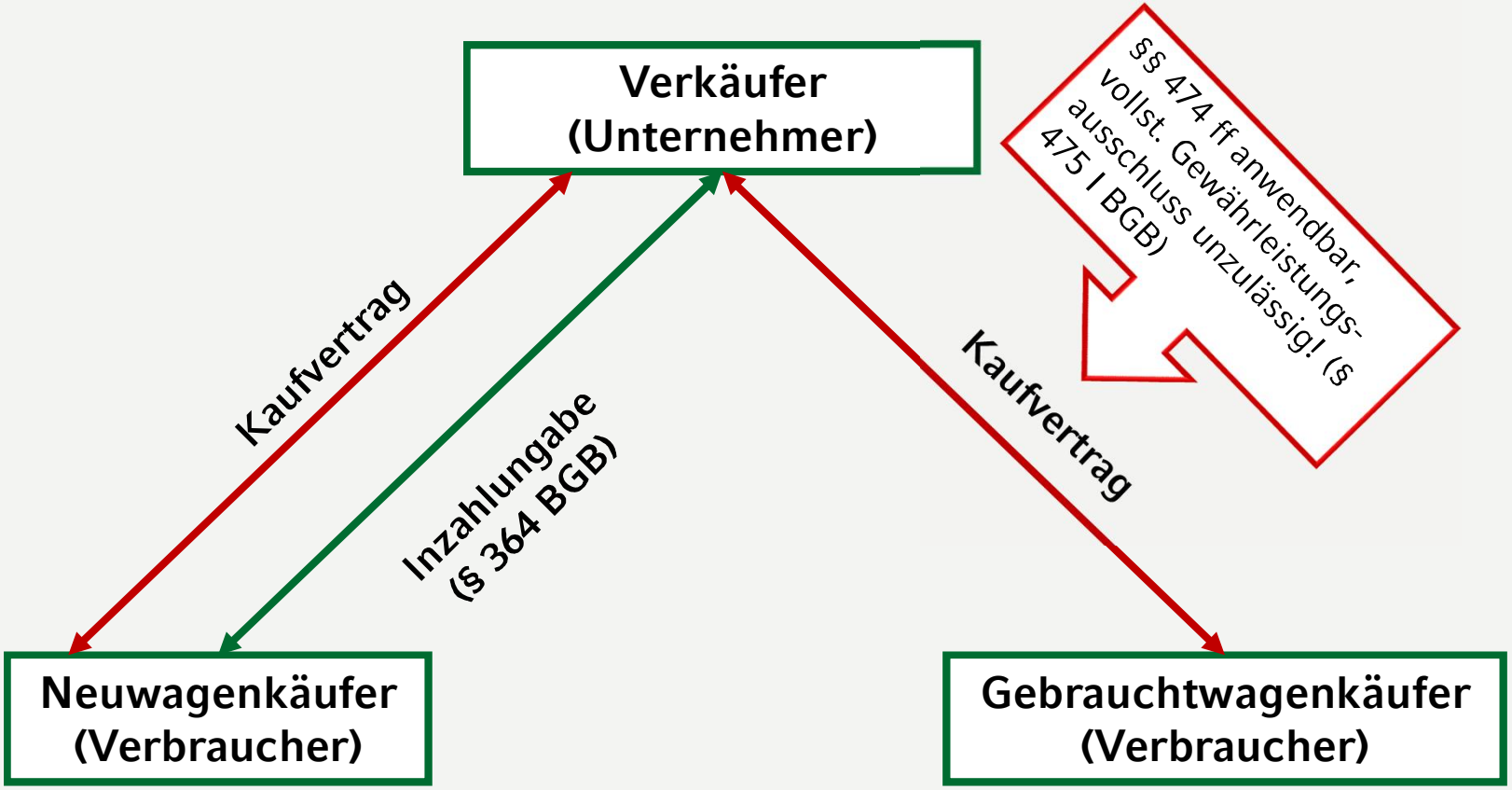

© sl2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)
  - **Unternehmerbegriff** und **Gewinnerzielungsabsicht** (BGH NJW 2006, 2250); **branchenfremde Geschäfte** (BGH NJW 2011, 3435)
  - Begriff der „**öffentlichen Versteigerung**“ und der „**gebrauchten Sache**“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613 sowie BGH vom 24.2.2010 - VIII ZR 71/09)
- **Reichweite der Privatautonomie, Umgehungsgeschäfte:**
  - Weitgehendes **Verbot der Haftungsbeschränkung** (§ 475 BGB) und **subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)**
  - **Agenturgeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039)**


© sl2012

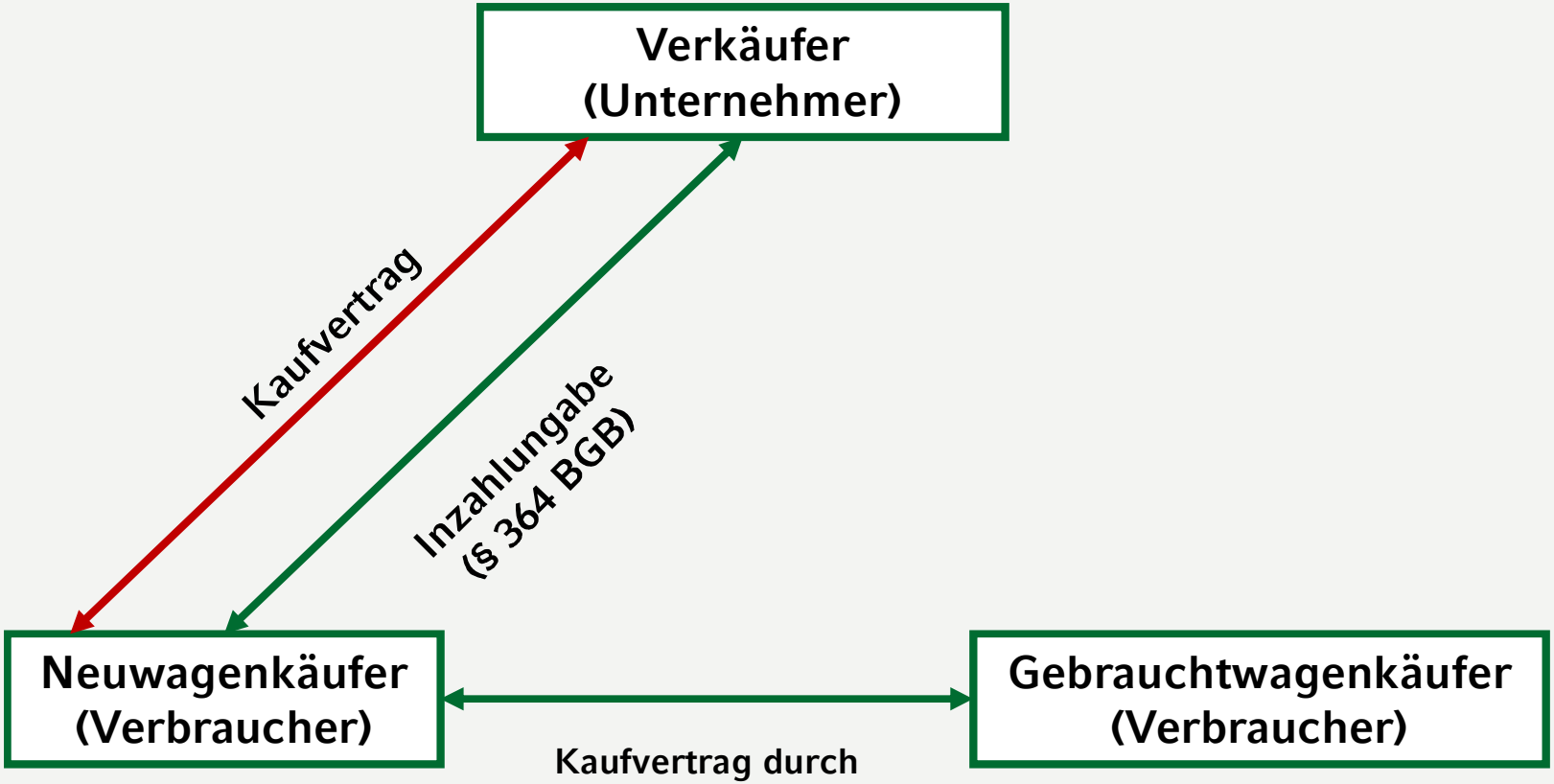
# Agenturgeschäft und § 475 I 2 BGB






© sl 2012

# Agenturgeschäft und § 475 I 2 BGB




**Kaufvertrag durch Vermittlung/Stellvertretung des Unternehmers:**
**§§ 474 ff nicht anwendbar ➔**
**vollst. Gewährleistungsausschluss möglich!**

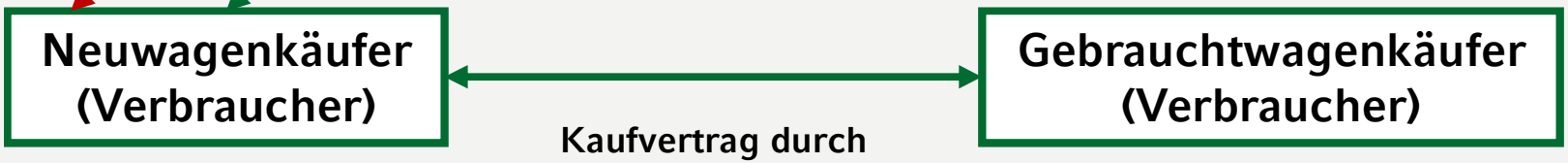


© sl 2012

# Agenturgeschäft und § 475 I 2 BGB

**BGH NJW 2005, 1039:**

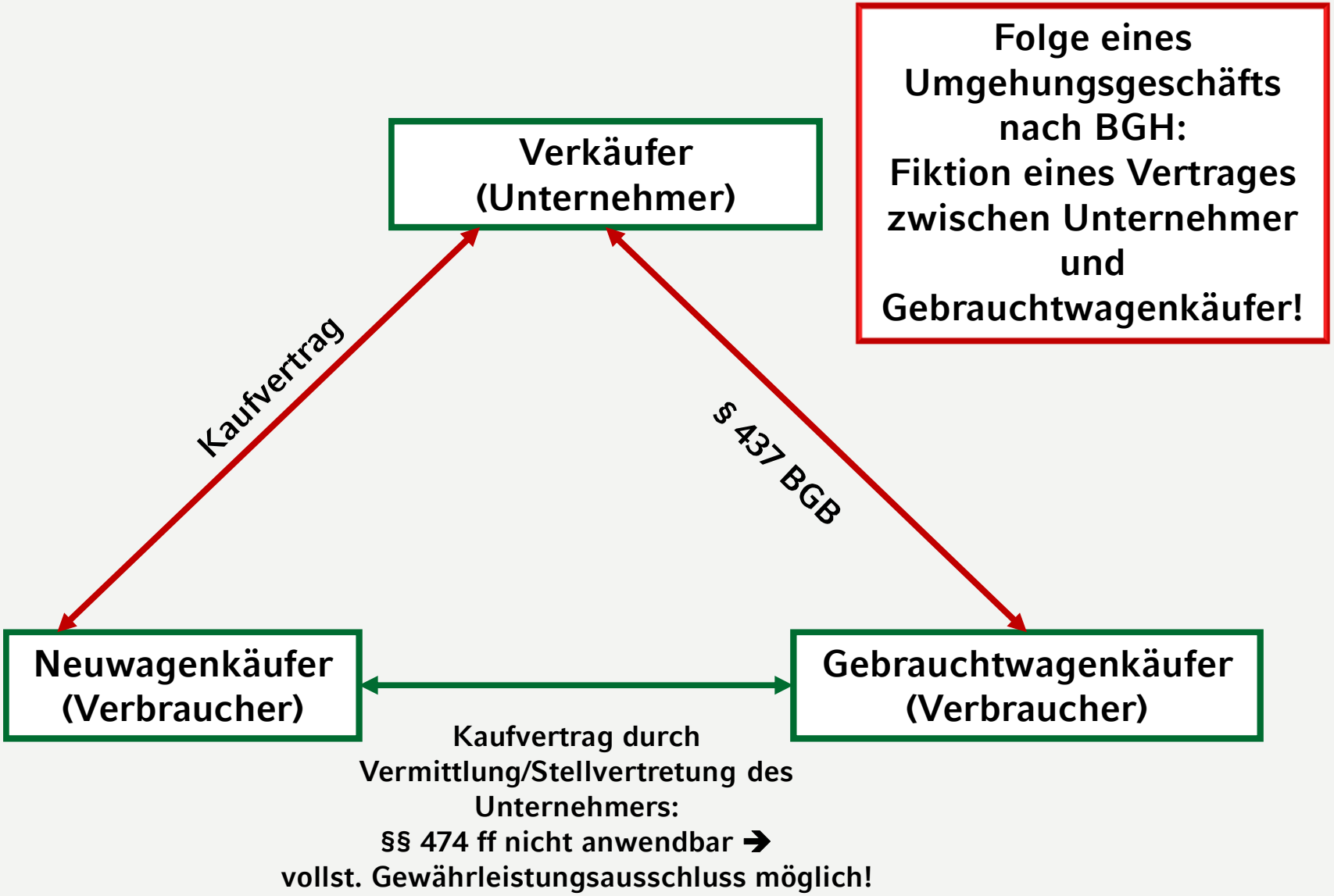
**„Agenturgeschäfte sind im Gebrauchtwagenhandel mit Verbrauchern nicht generell, sondern nur dann als Umgehungsgeschäfte anzusehen, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Gebrauchtwagenhändler als der Verkäufer des Fahrzeugs anzusehen ist. Entscheidende Bedeutung kommt hierbei der Frage zu, ob der Händler oder der als Verkäufer in Erscheinung tretende Fahrzeugeigentümer das wirtschaftliche Risiko des Verkaufs zu tragen hat."**




**Kaufvertrag durch Vermittlung/Stellvertretung des Unternehmers:**
**§§ 474 ff nicht anwendbar ➔**
**vollst. Gewährleistungsausschluss möglich!**


© sl 2012

# Agenturgeschäft und § 475 I 2 BGB






© sl 2012

# Agenturgeschäft und § 475 I 2 BGB

**BGH NJW 2007, 759:**

**„Schiebt beim Verkauf einer beweglichen Sache an einen Verbraucher der Verkäufer, der Unternehmer ist, einen Verbraucher als Verkäufer vor, um die Sache unter Ausschluss der Haftung für Mängel zu verkaufen, so richten sich Mängelrechte des Käufers nach § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen Umgehung der Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf gegen den Unternehmer und nicht gegen den als Verkäufer vorgeschobenen Verbraucher."**

**Neuwagenkäufer (Verbraucher)** ↔ **Gebrauchtwagenkäufer (Verbraucher)**

**Kaufvertrag durch Vermittlung/Stellvertretung des Unternehmers:**
**§§ 474 ff nicht anwendbar ➔**
**vollst. Gewährleistungsausschluss möglich!**



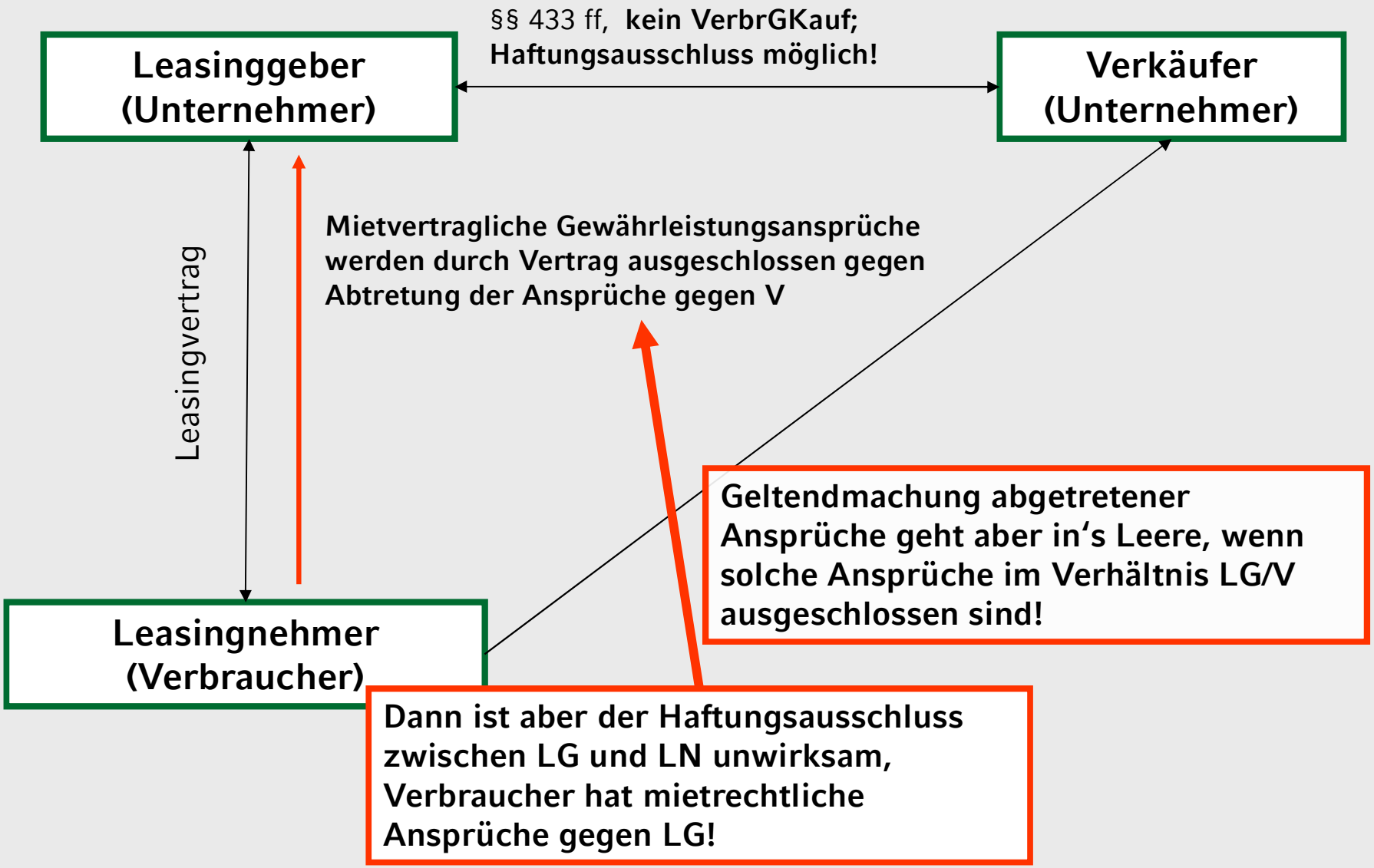
© sl 2012

# Verbrauchsgüterkauf: Problemschwerpunkte

- **Anwendungsbereich**:
  - **Verbraucherbegriff** und **Empfängerhorizont** (BGH NJW 2005, 1045)
  - **Unternehmerbegriff** und **Gewinnerzielungsabsicht** (BGH NJW 2006, 2250); **branchenfremde Geschäfte** (BGH NJW 2011, 3435)
  - Begriff der „**öffentlichen Versteigerung**“ und der „**gebrauchten Sache**“ iSv § 474 I S. 2 (BGH NJW 2006, 613 sowie BGH vom 24.2.2010 - VIII ZR 71/09)
- **Reichweite der Privatautonomie, Umgehungsgeschäfte:**
  - Weitgehendes **Verbot der Haftungsbeschränkung** (§ 475 BGB) und **subjektiver Fehlerbegriff („Metallschrott“)**
  - **Agenturgeschäfte („rent-a-consumer“) (BGH NJW 2005, 1039)**
  - **Finanzierungsleasing (BGH NJW 2006, 1066)**


© sl2012

# „Leasingtypische Abtretungskonstruktion“ und Verbrauchsgüterkauf






© sl2012

# „Leasingtypische Abtretungskonstruktion“ und Verbrauchsgüterkauf

**BGH NJW 2006, 1066:**

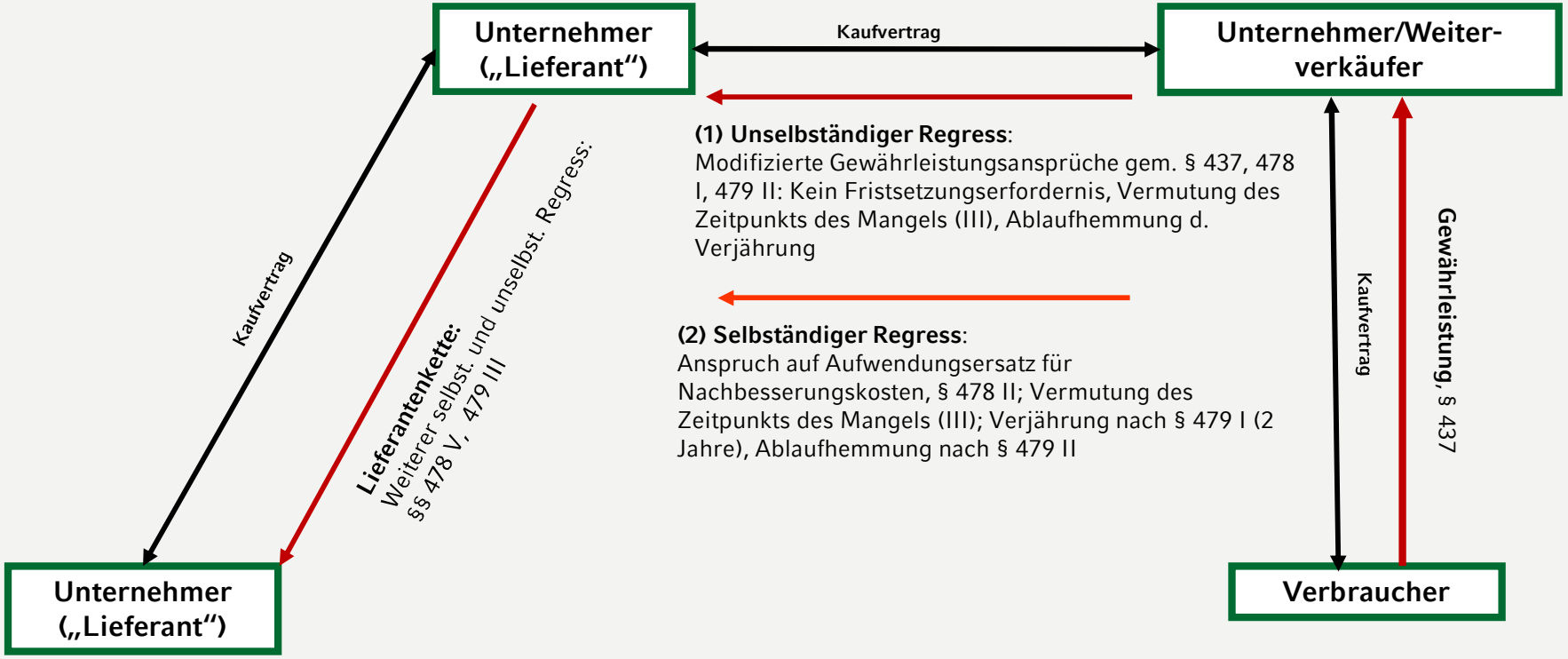
**„Ein Finanzierungsleasingvertrag zwischen einem Leasinggeber und einem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft, der im Rahmen der leasingtypischen Abtretungskonstruktion die Abtretung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Leasinggebers gegen den Lieferanten der Leasingsache an den Leasingnehmer vorsieht, ist kein Umgehungsgeschäft im Sinne des § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dem Lieferanten der Leasingsache (hier eines gebrauchten Kraftfahrzeuges) ist es aus diesem Grund nicht verwehrt, sich dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft gegenüber auf den mit dem Leasinggeber als Käufer der Leasingsache vereinbarten Gewährleistungsausschluss zu berufen. In diesem Fall stehen dem Leasingnehmer mit Verbrauchereigenschaft mietrechtliche Gewährleistungsansprüche gegen den Leasinggeber zu. “**

**Dann ist aber der Haftungsausschluss zwischen LG und LN unwirksam, Verbraucher hat mietrechtliche Ansprüche gegen LG!**



© sl2012

# Unternehmerregress beim Verbrauchsgüterkauf nach §§ 478, 479






© sl 2012