

6. Ausschluss der Mängelrechte

a) Vertraglicher Ausschluss

grds möglich; **Ausnahmen** gelten beim **Verbrauchsgüterkauf** (§ 475 I) und in **AGB** (§ 309 Nr. 8 b)

Gebrauchtwagenkauf: Rspr. bejaht Zulässigkeit des **Gewährleistungsausschlusses**, weil § 309 Nr. 8 nur für „**neu**“ hergestellte Sachen gilt und der Käufer nicht unangemessen benachteiligt werde (§ 307 I, II Nr. 1).

Händler treffe keine Untersuchungspflicht und müsse auf die Angaben des Vorbesitzers vertrauen dürfen (BGHZ 74, 383; BGH NJW 1984, 1452; Medicus § 74 Rn. 91).

b) Kenntnis des Käufers, § 442

Kannte der Käufer bei Vertragsschluss den **Mangel**, sind seine Mängelrechte ausgeschlossen. Hierbei schadet nur **positive Kenntnis**.

Kannte der Käufer den Mangel **grob fahrlässig nicht**, sind seine Rechte bezüglich des Mangels nur dann nicht ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Mangel **arglistig** verschwiegen oder eine **Garantie** für die Beschaffenheit der Sache (§ 443) übernommen hat.

c) Verjährung der Mängelrechte

aa) Nacherfüllung, Schadens- und Aufwendungsersatz, § 438 I – III

(1) Fristen:

(a) zwei Jahre, § 438 I Nr. 3

- regelmäßige Verjährungsfrist: zwei Jahre.

(b) drei Jahre, § 438 III

- bei **arglistigem Verschweigen des Mangels** (außer in den Fällen des § 438 I Nr. 1), jedoch nicht vor Ablauf der fünfjährigen Frist bei Bauwerken, § 438 II 2.

(c) fünf Jahre, § 438 I Nr. 2

- bei **Bauwerken** und Sachen, die für Bauwerke verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben.

(d) 30 Jahre, § 438 I Nr. 1

- wenn der Mangel in einem dinglichen Herausgaberecht oder in einem im Grundbuch eingetragenen Recht besteht

(2) Maßgebender Zeitpunkt: bei Grundstücken Übergabe, im Übrigen **Ablieferung** der Sache (§ 438 II)

Ausnahme: Verkäufer hat den Mangel **arglistig verschwiegen**; gem. § 438 III gilt dann die regelmäßige Verjährungsfrist, die gem. § 199 I erst **mit Kenntnis** des Käufers vom Mangel beginnt.

bb) Rücktritt und Minderung, §§ 438 IV,V; 218

(1) Rücktritt und Minderung **unterliegen** an sich **nicht der Verjährung**.

Rücktritt und Minderung = **Gestaltungsrechte**; verjähren können nur Ansprüche (§ 194 I).

(2) Rücktritt und Minderung jedoch **unwirksam**, wenn **Anspruch auf Leistung bzw. Nacherfüllung verjährt** ist und Verkäufer sich hierauf beruft (§ 218 I 1).

Im Ergebnis „verjähren“ also auch Rücktritts- und Minderungsrecht.

(3) § 438 IV 2: Käufer kann **trotz Verjährung** des Nacherfüllungsanspruchs **Zahlung des Kaufpreises verweigern**, wenn er noch nicht gezahlt hat.

Dann kann Verkäufer vom Vertrag **zurücktreten** (§ 438 IV 3) und Sache **herausverlangen** (§ 346 I).

Lösung Fall 8: Verjährung der Gewährleistungsrechte

1. Ansprüche auf Nacherfüllung: §§ 437 Nr. 1, 439

- a) Wirksamer Kaufvertrag
- b) Sachmangel: Fehlen von Bremsen
- c) Aber: Anspruch nach 2 Jahren ab Ablieferung verjährt (§ 438 I Nr. 3).

2. Rückzahlung des Kaufpreises: §§ 346, 323 I, 437 Nr. 2

- a) Wirksamer Kaufvertrag
- b) Sachmangel: Fehlen von Bremsen s.o. 1.
- c) **Rücktritt:** nur nach **Fristsetzung** bzw. Entbehrlichkeit (hier: Erfüllungsverweigerung F)
- d) **Verjährung:** § 438 I Nr. 3 (nur „Ansprüche“)

- aa) **Rücktrittsrecht** kann zwar **nicht** verjähren; aber **§ 218**: Rücktritt unwirksam, wenn Anspruch auf Nacherfüllung bereits verjährt war und sich Schuldner V darauf beruft.
- bb) Hat K Kaufpreis noch nicht gezahlt, kann er die **Zahlung gem. § 438 IV 2 verweigern**.
- cc) F kann dann seinerseits **zurücktreten**, um das Rennrad heraus zu verlangen (§ 438 IV 3).

Ergebnis: Rücktritt unwirksam; K hat keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises.

K kann aber, falls er noch nicht bezahlt hat, Rückzahlung des Kaufpreises verlangen

7. Rechte des Käufers bei Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantie, § 443 I

bestimmen sich nach dem **Inhalt** der erteilten Garantie.

a) **Unselbstständige** Garantie

Erweiterung der gesetzlichen Haftung des Verkäufers durch **Zusicherung** einer bestimmten Beschaffenheit der Sache

Kriterium für Garantie: „vertragsmäßig bindende Gewähr für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften“

Ob Garantie oder bloße Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, ist häufig Glückssache:

Beispiele:

Keine Garantie:

- Beschreibungen im **Kunsthandel** (BGH NJW 1980, 1619; 1995, 1673); Grund: hohes Risiko; Mangel kaum erkennbar (aber: Zusicherung der „Echtheit“ = Garantie)
- DIN-mäßige Beschaffenheit

Beschaffenheitsgarantie:

- km – Stand
- Unfallfreiheit
- „werkstattgeprüft“: Freiheit von Mängeln, die bei fachgerechter Untersuchung – einschließlich Hebebühne - festgestellt werden können
- „fahrbereit“: keine verkehrsgefährdenden Mängel (= TÜV: „verkehrsunsicher“); aber keine Haltbarkeitsgarantie (Motorschaden nach 2000 km; BGH NJW 2007, 759, 761).

b) Selbstständige Garantie

= eigenständiger Vertrag (§ 311)

Einstandspflicht des Verkäufers für einen weitergehenden Erfolg, der **nicht durch Sachmängelhaftung gedeckt** ist

z.B. für einen **unverschuldeten (zufälligen) Schaden** (kommt z.B. beim Kauf von hochwertigen Industriegütern vor; z.B. Airbus)

in § 443 nicht geregelt.

F. Rechte des Verkäufers bei Pflichtverletzungen des Käufers

I. Zahlung des Kaufpreises: § 433 II

II. Schadensersatz

1. neben der Leistung

Verzögerungsschaden (§§ 280 I, II, 286), insbesondere **Verzugszinsen (§ 288)**

§ 280 I: Verletzung von Nebenpflichten (zB Rücksichtnahme auf Rechtsgüter des Verkäufers)

Keine **Aufklärungspflicht** über Absicht der **Wiederveräußerung** der Kaufsache (BMW), BGHZ 117, 280, 283 f.: legitimes Interesse des Weiterverkäufers, Absatzsystem von BMW zu durchbrechen.

2. statt der (ganzen) Leistung

§§ 280 I, III, 281: Nichterfüllungsschaden (z.B. entgangener Gewinn)

III. Rücktritt, § 323 I]

G. Besondere Formen des Kaufs

I. Kauf unter Eigentumsvorbehalt, § 449

1. schuldrechtliche Ebene

Die Parteien schließen einen **unbedingten Kaufvertrag**; Verkäufer verpflichtet sich jedoch nur zur **Übereignung** der Kaufsache unter der **aufschiebenden Bedingung** der vollständigen Kaufpreiszahlung

Verkäufer kann die Sache erst nach **Rücktritt** herausverlangen (§ 449 II); vorher hat Käufer Besitzrecht aus Kaufvertrag (§ 986).

2. sachenrechtliche Ebene

§ 449 I enthält **Auslegungsregel**:

Enthält der Kaufvertrag einen Eigentumsvorbehalt, erfolgt die Übereignung gem. § 929 S. 1 im Zweifel unter der **aufschiebenden Bedingung** (§ 158 I) der vollständigen Zahlung des Kaufpreises.

II. Kauf auf Probe, § 454 I 1

Der Kauf wird unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass der Käufer die Kaufsache billigt. Der Kaufvertrag kommt daher erst durch **Billigung** des Käufers zustande (Frist: § 455).

III. Wiederkauf, §§ 456 ff.

Im Kaufvertrag wird das **Recht des Verkäufers** vereinbart, die Sache vom Käufer zurück zu erwerben.

IV. Vorkauf, § 463

Recht, von dem Verkäufer eine Sache vor allen anderen zu kaufen (kein Examenstoff).

V. Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff.

basiert auf der **Richtlinie 1999/44/EG v. 25.5.1999**

= **Auslöser der Schuldrechtsreform**

Wichtige Verbesserungen:

- **Gewährleistungsausschluss auch** für „gebrauchte“ Sachen (PKW) unwirksam, § **475 I** (früher bei gebrauchten Sachen bis zur Grenze der Arglist auch in AGB zulässig: „gekauft wie besichtigt ...“)
- **Verjährung mindestens 1 Jahr**, bei **neuen Sachen 2 Jahre** (§ 475 II; früher: ½ Jahr)
– Umgehungstendenzen: „Weiterfresserschäden“ (Flucht ins Deliktsrecht), aliud (Flucht ins allg. Leistungsstörungenrecht)
- **Beweiserleichterung** bei Mängeln, die sich innerhalb von 6 Monaten zeigen (§ 476)

1. Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

Kauf einer beweglichen Sache durch einen **Verbraucher** (§ 13) von einem **Unternehmer** (§ 14)

Lösung Fall 9: Verbrauchereigenschaft

Nachbesserungsanspruch S – M gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I:

1. wirksamer Kaufvertrag
2. Sachmangel
3. vertraglicher Gewährleistungsausschluss:
 - a) Ausschluss gem. § 475 I 1 unwirksam, wenn Verbrauchsgüterkauf.
 - b) Martin als Verkäufer = Unternehmer (§ 14); Sabine als Käuferin = Verbraucherin (§ 13) = b2c.
 - c) Aber **S nicht schutzwürdig**, da sie dem Unternehmer bei Abschluss des Vertrages einen **gewerblichen Geschäftszweck vorgetäuscht** hat.

Der Grundsatz von Treu und Glauben (**venire contra factum proprium**) hat hier Vorrang vor dem Interesse der S und dem Verbraucherschutz.

- d) Im Ergebnis also **Schutz des guten Glaubens**, dass Geschäftspartner kein Verbraucher = c2c

[Kontrast: **kein Schutz** des guten Glaubens an die **Geschäftsfähigkeit** des Vertragspartners

Rechtfertigung: Geschäftsunfähige sind vor sich selbst zu schützen (Selbstverantwortung fehlt); Verbraucher für ihr Auftreten durchaus selbst verantwortlich]

Ergebnis: Gewährleistungsausschluss wirksam

2. Sonderregeln gegenüber allg. Kaufrecht:

a) § 474 II: nicht anwendbare Vorschriften

Haftungsbeschränkung beim **Pfandverkauf** in öffentlicher Versteigerung (§ 445: nur Arglist, Garantie)

Gefahrübergang beim **Versendungskauf** (§ 447)

b) zwingende Vorschriften:

aa) § 475 I: Unternehmer kann sich auf eine Vereinbarung nicht berufen, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 – 435, 437, 439 – 443 abweicht

= **Gewährleistungsausschluss unwirksam**

Ausnahme: Schadensersatzansprüche (§ 475 III); Grenze aber AGB-Recht (insbes. § 309 Nr. 7 a, b).

Früher: Gewährleistungsausschluss für gebrauchte Sachen auch in AGB wirksam: § 309 Nr. 8 (nur neue Sachen), § 307 II Nr. 1 (Verkäufer schutzwürdig, weil auf Angaben Vorbesitzer angewiesen)

bb) § 475 II: **Verjährung** der Mängelrechte muss mindestens **zwei Jahre**, bei gebrauchten Sache mindestens **ein Jahr** betragen.

cc) § 475 I 2: **Umgebungsgeschäfte ebenfalls verboten**

Bsp.: „Schrottauto“ (Fall 2)

Lösung Fall 10: Agenturgeschäft

Anspruch K – V auf Nacherfüllung: §§ 437 Nr. 1, 439

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Sachmangel
3. Aber: Gewährleistungsausschluss
 - a) **Gewährleistungsausschluss gem. § 475 I 1 unwirksam, wenn K = Verbraucher und V = Unternehmer**

Hier: V ist Studentin, also selbst Verbraucher (§ 13); **kein Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) – c2c.
 - b) **Gesetzesumgehung?** K hat Fahrzeug „**wirtschaftlich**“ vom Gebrauchwagenhändler H erworben; dieser ist jedoch **nicht Partei** des Kaufvertrages geworden, sondern hat V vertreten (sog. **Agenturgeschäft**).
 - c) **Aber BGH NJW 2007, 759:** Wenn Agenturgeschäft bei **wirtschaftlicher Betrachtungsweise** nur dazu dient, ein **Eigengeschäft des Unternehmers (H) zu verschleiern**, kann an der scheinbaren Qualifikation des Geschäfts (V-K; kein Verbrauchsgüterkauf) nicht festgehalten werden.

Für „**verschleiertes**“ **Eigengeschäft** des Händlers spricht: Händler zahlt V einen **Festpreis** und darf **Erlös aus Weiterverkauf** behalten (wirtschaftliches Risiko H)

d) **Konsequenzen:**

- **Anwendung des § 475 I 2** führt **nicht** dazu, dass V als **Unternehmerin** anzusehen wäre (so aber MünchKomm./Lorenz, § 475 Rn. 36); Grund: § 475 will verhindern, dass sich **Unternehmer (H)** den Regeln des Verbrauchsgüterkaufs entziehen kann
- **Anwendung des § 475 I 2** führt vielmehr dazu, dass K Gewährleistungsrechte gegen den eigentlichen (wirtschaftlichen) **Verkäufer**, nämlich den Händler H, geltend machen kann (BGH NJW 2007, 759, 760 f.).

- **Konstruktion:** Kaufvertrag V – K = Scheingeschäft (§ 117) bzw. Umgehungsgeschäft (§ 475 I 2); Konsequenz: es gilt das **wirtschaftliche Gewollte** = Geschäft H – K (= Verbrauchsgüterkauf).

Ergebnis: K hat keinen Nacherfüllungsanspruch gegen V, sondern gegen **Händler H**.

Fall 11: Gewährleistung beim Tierkauf; Tiere als „gebrauchte“ Sachen; Verjährung

A. Anspruch K – V auf Rückzahlung des Kaufpreises

Anspruchsgrundlage: § 346 I iVm §§ 434 I 1, 437 Nr. 2, 323 I, 326 V

I. Wirksamer Kaufvertrag: Zustandekommen bei Auktionen durch Gebot und Zuschlag (§ 156 BGB)

II. Sachmangel: angeborener Herzfehler (§ 434 I 2 Nr. 2)

III. Rechtsfolge: Rücktritt

1. Voraussetzungen des § 323 I: vergebliche Fristsetzung (-)

2. Entbehrlichkeit der Fristsetzung:

- § 326 V (**Mangel unbehebbar - Herzfehler**)

- außerdem hat V in Auktionsbedingungen Gewährleistung ausdrücklich **ausgeschlossen**; in solchen Fällen kann er vom Käufer nicht verlangen, dass dieser eine Frist zur Nacherfüllung setzt (§ 242)

Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs verstößt zwar uU gegen § 475 I 1, aber V könnte eine solche Unwirksamkeit nicht zu seinen Gunsten geltend machen.

IV. Verjährung:

1. Rücktrittsrecht:

a) **Rücktrittsrecht verjährt nicht gem. § 438 I Nr. 3** (nur Nacherfüllung und Schadensersatzansprüche), **sondern gem. § 438 IV iVm § 218 I**.

b) Gem. § 218 I ist der Rücktritt unwirksam, wenn der ihm **zugrunde liegende Nacherfüllungsanspruch verjährt** wäre und sich der Schuldner (V) darauf beruft.

c) Besteht wegen **Unbehebbarkeit des Mangels** kein Nacherfüllungsanspruch (§ 275 I), kommt es gem. § 218 I 2 darauf an, ob der (**fiktive**) **Nacherfüllungsanspruch verjährt** wäre.

d) Der Nacherfüllungsanspruch des K unterliegt nach § 438 I Nr. 3, II der **zweijährigen Verjährung**

e) **Fallbezogen:** K ist am 13.10.2004 zurückgetreten; Ablieferung des Pferdes war am 27.10. 2002, also erfolgte der **Rücktritt noch innerhalb der maßgeblichen Frist von 2 Jahren**.

Gem. § 218 I 1, 2 kommt es für die Wirksamkeit des Rücktritts ausschließlich auf den **Zeitpunkt der Ausübung des Gestaltungsrechts** an

nicht auf den Zeitpunkt der gerichtlichen **Geltendmachung** der durch den Rücktritt ausgelösten **Ansprüche gemäß §§ 346 ff.** (BGH NJW 2006, 1960).

2. Verkürzung der Frist auf 12 Monate gem. Ziff. 3 der Auktionsbedingungen:

a) Verstoß gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7a und b BGB

aa) Gem. § 309 Nr. 7a und b BGB kann in AGB die **Verschuldenshaftung für Körper- und Gesundheitsschäden nicht**, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden.

Verboten ist auch die **zeitliche Begrenzung** der Ansprüche durch Verkürzung der Verjährungsfrist

Ziff. 3 der Auktionsbedingungen lässt "die Gewährleistungsrechte des Käufers" - **ohne Ausnahme** - innerhalb von zwölf Monaten ab Gefahrübergang verjähren.

Klausel erfasst **auch Schadensersatzansprüche**, die gem. § 309 Nr. 7 a und b **nicht eingeschränkt** werden können.

Unwirksamkeit betrifft nicht nur atypische, fernliegende Konstellationen (Palandt/Grüneberg, vor § 307 Rn. 8)

bb) Geltungserhaltende Reduktion?

Grundsätzlich unzulässig; arg.: Verbraucherschutz; sonst risikolose Aufstellung unangemessener Klauselwerke

Ausnahme: blue-pencil-Test = „wenn nach Wegstreichen ein aus sich heraus verständlicher und sinnvoller Text bleibt“ (BGHZ 145, 203, 212; Palandt/Grüneberg, vor § 307 Rn. 11).

Umformulierung durch **Ergänzung der Klausel** akzeptiert BGH nicht

b) Außerdem Verstoß gegen § 475 II BGB

Beim **Verbrauchsgüterkauf**, der sich auf neue Sachen bezieht, kann **Verjährung** nicht auf **weniger als zwei Jahre** abgekürzt werden

aa) Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I):

V = Unternehmer (§ 14 I)

K = Verbraucher (§ 13)

bb) Verkürzung der Verjährung aber zulässig bei „gebrauchten“ Sachen

Tiere als „gebrauchte“ Sachen

(1) **Teil des Schrifttums: Tiere stets "gebrauchte" Sachen**, weil Abgrenzung nach den **Kriterien "neu" oder "gebraucht"** angesichts der vielfältigen Arten und Verwendungsformen von Tieren nicht nur **sachlich unangemessen**, sondern auch **praktisch** nicht oder nur schwer handhabbar sei.

(2) **BGH**: mit **gesetzlicher Regelung und Gesetzesmaterialien** nicht zu vereinbaren.

- Gem. **§ 90 a S. 3 BGB** sind auf Tiere die **für Sachen** geltenden Vorschriften **entsprechend** anzuwenden, sofern nicht etwas anderes bestimmt ist. §§ 474 ff BGB enthalten **keine Sonderregelung für Tiere**.
- Abgrenzung danach, ob **Tiere mit Risiken** behaftet sind, die typischerweise durch Gebrauch entstehen.
- Ob das **Alter** eine Rolle spielt – unabhängig vom Gebrauch – lässt BGH offen.
- Jedenfalls **junge Haustiere** sind **nicht als "gebraucht"**, sondern als "neu" anzusehen (BT-Drucks. 14/6040, S. 245)

Erg.: sechs Monate altes Fohlen = „neu“.

cc) Gem. Nr. 1 der **Auktionsbedingungen**: versteigerte Pferde sind "als **gebrauchte Sachen** im Rechtssinne" verkauft worden.

Ob Sache gebraucht ist, ist nach **objektivem Maßstab** zu bestimmen und - jedenfalls bei Verbrauchsgüterkauf – der **Parteivereinbarung entzogen** (arg. § 475 I).

Ergebnis: Rücktritt innerhalb der 2 Jahre erfolgt; nicht verjährt.

3. Verjährung der Ansprüche auf Rückgewähr der Leistungen

Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises (§ 346 I) unterliegt **der gesetzlichen Regelverjährung gem. §§ 195, 199**; arg.:

- Anspruch auf Kaufpreiszahlung **entsteht erst durch Rücktritt**; dieser Anspruch wird von § 438 BGB nicht erfasst.
- Mangels Regelungslücke kommt auch eine **analoge Anwendung des § 438** nicht in Betracht

B. Ansprüche auf Ersatz der Kosten für die Aufzucht des Fohlens und Tierarztkosten

I. Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche gem. §§ 437 Nr. 3, 311a II bzw. 284

wohl verjährt, weil für diese Ansprüche die **2-jährige Verjährungsfrist** des **§ 438 I Nr. 3 BGB** gilt (BGH offen)

II. Verwendungsersatzanspruch gem. § 347 II 1

1. Verwendungen: Vermögensaufwendungen, die der Sache oder dem Tier zugute kommen, indem sie ihrer Wiederherstellung, Erhaltung oder Verbesserung dienen (BGHZ 131, 220).

Pflege (Aufzucht); auch Tierarzt

2. Anspruch entsteht erst mit der Rückgabe des Gegenstandes (vgl. § 347 II 1)

Für diesen Anspruch gilt ebenfalls nicht § 438, sondern die 3-jährige **Regelverjährung gem. §§ 195, 199**

Ergebnis: Klage des K hat vollumfänglich Erfolg
