

# Gewährleistungsrechte beim Kauf

## Inhaltsverzeichnis:

A. Einführung.....	1
I. Geltungsbereich.....	1
II. Die Ausgangssituation.....	3
B. Voraussetzungen der Gewährleistung.....	4
I. Kaufvertrag.....	4
II. Mangelhaftigkeit der Ware.....	4
III. Keine Verjährung der Gewährleistung.....	5
IV. Kein Ausschluss der Gewährleistung.....	6
C. Rechte aus der Gewährleistung.....	8
I. Überblick.....	8
II. Nacherfüllung.....	9
III. Ausschluss der Nacherfüllung.....	10
IV. Rücktritt oder Minderung.....	10
1. Rücktritt.....	10
2. Minderung.....	11
V. Schadensersatz oder Aufwendungsersatz.....	12
D. Einseitige Leistungsversprechen (Garantie).....	14

## A. Einführung

**Hinweis:** Bitte beachten Sie, dass die nachfolgenden Ausführungen dem interessierten Bürger einen Überblick zum Gewährleistungsrecht beim Kauf geben sollen. Es ist weder beabsichtigt noch möglich, alle Besonderheiten oder Einzelheiten der Lehre und Rechtsprechung zu diesem Sachgebiet zu referieren. Weder der Verfasser noch die Redaktion sind aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen in der Lage, Einzelfragen von Interessenten zu beantworten oder Rechtsauskünfte zu erteilen.

Die farbig hervorgehobenen Begriffe sind im Glossar („Recht von A-Z“) gesondert erläutert und können dort nachgeschlagen werden. Die grau hervorgehobenen Passagen kennzeichnen Fußnoten.

### I. Geltungsbereich

Die nachfolgenden Ausführungen gelten für Kaufverträge, die zwischen einem **Unternehmer und einem Verbraucher** abgeschlossen wurden. Beide Begriffe werden im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) in den §§ 13 und 14 definiert.

**Verbraucher ist danach jeder Bürger, der den Vertrag weder zu gewerblichen Zwecken noch für seine selbständige berufliche Tätigkeit abschließt. Gemeint ist also der Bürger, der etwas als Konsument, für seine privaten Zwecke kauft.**

**Unternehmer ist eine Einzelperson oder Organisation, der/die den Vertrag in Ausübung seiner/ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abschließt.**

**Beispiel:** Ein Bürger kauft eine Waschmaschine bei einem Haushaltswarenhändler oder im Großmarkt. Der Bürger ist "Verbraucher", der Händler bzw. der Großmarkt ist "Unternehmer" im Sinne des Gesetzes.

Ferner beziehen wir uns auf den **Kauf beweglicher Sachen**, für den Kauf von Grundstücken und Rechten gelten Besonderheiten die hier nicht behandelt werden.

Ein so definierter Kaufvertrag ist somit zugleich ein "**Verbrauchervertrag**" (sog. "**Verbrauchsgüterkauf**"), für den der Gesetzgeber besondere Regelungen zum Schutze des Verbrauchers und zur Wahrung seiner Rechte im Gesetz bereithält (so in den §§ 474 ff. BGB). Auf Besonderheiten, die daraus resultieren, dass sich nicht ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstehen, sondern der Vertrag z.B. zwischen zwei Verbrauchern (Bürgern) geschlossen wurde (**Beispiel:** Kauf eines gebrauchten PKW von einer Privatperson) wird in den Erläuterungen gesondert verwiesen.

Ferner ist bereits an dieser Stelle auf folgende Besonderheiten hinzuweisen:

Unerheblich ist, ob die Waren im Einzelhandel, im Versandhandel oder im Direkthandel (z.B. im Laden des Herstellers) gekauft wurden.

Besonderheiten gelten hingegen bei Waren, die im Wege der **öffentlichen Versteigerung** aufgrund eines Pfandrechts und unter der Bezeichnung als Pfand verkauft werden (sog. öffentliche Privatversteigerungen, vgl. § 445 BGB). Hier können Gewährleistungsrechte nur geltend gemacht werden, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig (d.h. vorsätzlich) verschwiegen oder eine Beschaffenheitsgarantie (s. unten) übernommen hat. Diese Einschränkungen sind darin begründet, dass der Verkäufer beim Pfandverkauf die Sache nicht in dem Umfange kennen kann, wie beim Verkauf im Fachhandel; zudem hat der Käufer die Möglichkeit, die Sache zu besichtigen (zur Definition der „öffentlichen Versteigerung“ vgl. § 383 Abs.3 BGB).

Diese Beschränkungen gelten wiederum nicht für Verbrauchsgüterkäufe (§ 474 Abs. 2 BGB), hier bleiben dem Käufer alle Gewährleistungsrechte erhalten. Eine „Ausnahme von der Ausnahme“ machen aber die öffentlichen Versteigerungen, an denen der Verbraucher teilnehmen kann und innerhalb der er **gebrauchte Sachen** erwirbt. In diesem Falle bleibt es bei der Haftungsbeschränkung nach § 445 BGB für den Verkäufer (s.oben).

Erwirbt der Verbraucher in sog. **Internet-Auktionen** Waren, so liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) keine öffentliche Versteigerung, sondern ein Kaufvertrag vor, bei dem der Verkäufer das jeweilige Höchstgebot annimmt. Bei einer Versteigerung i.S.d. § 156 BGB kommt der Vertrag hingegen durch einen sog. „Zuschlag“ des Versteigerers zustande (vgl. Urteil des BGH v. 3.11.2004, Az: VIII ZR 375/03).

Der BGH befasst sich in der o.g. Entscheidung allerdings ausschließlich mit der Frage, ob dem Käufer bei der Internet-Auktion ein Widerrufsrecht nach den Bestimmungen über sog. Fernabsatzverträge (§§ 312b, 312d Abs.1, 355 BGB) zusteht. Bei Fernabsatzverträgen, die in Form von Versteigerungen geschlossen werden, ist dieses Widerrufsrecht gem. § 312d Abs.4 Nr.5 ausgeschlossen. Da es sich bei Internet-Auktionen aber um Kaufverträge handelt, die durch Angebot und Annahme zustande kommen, wird man davon ausgehen können, dass auch die o.g. Haftungsausschlüsse für Internet-Auktionen nicht greifen, wenn die weiteren Voraussetzungen für Verbraucherkäufe vorliegen.

Eine weitere Besonderheit ergibt sich, wenn Waren im Rahmen einer **Zwangsvollstreckung** (Pfändung und Veräußerung durch den Gerichtsvollzieher auf Grundlage eines vollstreckbaren Titels, sog. gerichtliche Versteigerungen) veräußert werden. Hier gilt der

§ 806 Zivilprozessordnung (ZPO), der Ansprüche auf Gewährleistung für den Erwerber ausschließt.

## II. Die Ausgangssituation

Sicherlich haben Sie es schon erlebt. Man kauft ein technisches Gerät, ein Fahrzeug, ein Kleidungsstück und es treten Mängel auf. Da stellt sich die Frage, welche Rechte Sie als Käufer haben und gegen wen Sie entsprechende Ansprüche geltend machen können.

Das Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unterscheidet zunächst zwei Begriffe mit denen die dem Käufer zustehenden Rechte bei Mängeln an gekauften Sachen zusammengefasst werden. Dies sind die Rechte aus der

- **Gewährleistung** und die Rechte aus der
- **Garantie**.

Während die Gewährleistungsrechte sich gegen den Verkäufer richten und gesetzlich geregelt sind, stellen Garantieansprüche ein sog. einseitiges Leistungsversprechen (dazu weiter unten) des Verkäufers oder Herstellers dar.

Daneben sind Sie sicherlich schon mit weiteren Begriffen, wie

- das **Rückgaberecht** (Rückgabegarantie) und das
- **Widerrufsrecht**

konfrontiert worden.

Das **Rückgaberecht** ist in der Regel ebenfalls ein einseitiges Leistungsversprechen des Verkäufers, während das **Widerrufsrecht** ein gesetzlich geregeltes Verbraucherrecht ist, das jedoch nur bei bestimmten Kaufverträgen (Fernabsatzverträgen, Haustürgeschäften - s. dazu den gesonderten Beitrag zu den Widerrufsrechten im Vertragsrecht) zur Anwendung kommt.

Sie sehen, es ist nicht einfach, die verschiedenen Rechte auseinander zuhalten und sie im konkreten Falle auch richtig geltend zu machen.

Die nachfolgende Grafik zeigt, welche Verbraucherrechte beim Kauf möglicherweise in Anspruch genommen werden können



Sehen wir uns zunächst die wichtigste Regelung, die **Gewährleistungsrechte** an.

## B. Voraussetzungen der Gewährleistung

### I. Kaufvertrag

Die Gewährleistung setzt das Vorliegen eines **Kaufvertrages** voraus. Der Kaufvertrag beinhaltet die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die Kaufsache zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Der Käufer hat seinerseits dem Verkäufer den Kaufpreis zu zahlen und die Sache abzunehmen (§ 433 BGB).

Damit unterscheidet sich der Kaufvertrag von anderen Verträgen, die darauf abstellen, dem Vertragspartner lediglich die Nutzung der Vertragssache für einen bestimmten Zeitraum zu gewähren (z.B. dem Mietvertrag), oder für den Vertragspartner etwas herzustellen (Werkvertrag) oder persönlich für ihn tätig zu werden (Dienstvertrag).

Der Abschluss des Kaufvertrages ist grundsätzlich formfrei, d.h. er kann mündlich, schriftlich, aber auch durch den Austausch am Telefon oder von E-Mails oder über Internet-Formulare erfolgen. Nur in Sonderfällen (z.B. Grundstückskäufe, Ratenlieferungsverträge gem. § 505 BGB, Teilzahlungsgeschäfte nach § 502 Abs.3 BGB) unterliegt der Vertrag einem Formzwang. Für die Alltagskäufe, aber selbst für Käufe von wertvolleren Gebrauchsgütern gilt Formfreiheit. Aus Gründen der Sicherheit kann jedoch - z.B. auf Veranlassung einer Partei - jederzeit vereinbart werden, dass der Vertrag schriftlich abgeschlossen wird.

Das Vorstehende gilt jedoch nicht für die sog. "**Allgemeinen Geschäftsbedingungen**" (das "Kleingedruckte"). Das sind Vertragsbedingungen, die vom Unternehmer dem Verbraucher mit dem Vertragsschluss vorgelegt und in den Vertragsinhalt einbezogen werden. Da die Gefahr des Missbrauchs durch Übervorteilung des Verbrauchers hier besonders hoch ist, hat der Gesetzgeber in den §§ 305 ff. BGB Sonderbestimmungen für die AGB normiert.

**Hinweis:** Informieren Sie sich dazu in der Rubrik Zivilgerichtsbarkeit zu den Besonderheiten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Unter der **Gewährleistung** versteht man nun die Ansprüche, die dem **Käufer gegen den Verkäufer** nach dem Kauf der Ware zustehen, wenn Mängel an der Ware auftreten.

### II. Mangelhaftigkeit der Ware

Die Gewährleistung setzt einen **Sach- oder Rechtsmangel** voraus, nachfolgend interessiert nur der **Sachmangel**. Der Gesetzgeber hat verschiedene Arten von Mängeln definiert (vgl. § 434 BGB):

- Ein Mangel liegt zunächst vor, wenn zwischen den Parteien (Käufer-Verkäufer) eine bestimmte Eigenschaft der Ware vereinbart wurde, die dann nicht erfüllt wird.  
**Beispiel:** Der Käufer erwirbt im Baumarkt eine Tapete, die in der Produktbeschreibung als "abwaschfest" ausgezeichnet wird. Es stellt sich heraus, dass die Tapete sich beim Reinigen mit Wasser auflöst.
- Ein Mangel liegt auch vor, wenn die Ware sich für den Zweck, der nach dem Vertrag vorausgesetzt wird nicht eignet.  
**Beispiel:** Der Käufer erklärt dem Fachhändler, die von ihm erworbenen Steckdosen sollten in einem Feuchtraum verlegt werden. Hier ist es auch ohne besondere Vereinbarung klar, dass die vom Händler verkaufte Ware den Anforderungen an eine Feuchtrauminstallation entsprechen muss.

- Liegen die vorgenannten Fälle nicht vor, ist die Ware dann mangelhaft, wenn sie nicht den üblichen, normalen Standards an Qualität und Verwendbarkeit entspricht. Werbung des Verkäufers oder des Herstellers oder von ihnen Beauftragter (z.B. einer Werbeagentur) mit bestimmten Eigenschaften einer Ware (z.B. "absolut wasserdicht") erweitern ggf. die Beschaffenheit der Ware für die gewährleistet wird (Ausnahmen vgl. § 434 Abs.1 Satz 3 BGB).  
**Beispiel:** Der Hobbybastler kauft sich eine Schlagbohrmaschine für den Heimgebrauch. Diese muss in Bezug auf Sicherheit, Haltbarkeit und Funktionalität dem entsprechen, was üblicherweise im Sortiment zu erwarten ist. Dies gilt auch dann, wenn es sich um ein Sonderangebot handelt.
- Schließlich liegt ein Mangel vor, wenn der Vertrag vorsieht, dass die Montage durch den Verkäufer oder einen von ihm Beauftragten erfolgen soll und dann mangelhaft durchgeführt wird. Dem steht es gleich, wenn der Käufer selbst montiert und die Montageanleitung fehlerhaft ist (sog. "IKEA-Klausel").  
**Beispiele:** Der Angestellte des Verkäufers montiert die gekauften Küchenschränke schief oder er beschädigt bei der Montage die Oberfläche. Die Montageanleitung eines ausländischen Herstellers ist so schlecht übersetzt, dass man sie nicht verstehen kann. Die Anleitung sieht eine Bohrung an der falschen Stelle vor, so dass das Äußere des Möbels verschandelt wird, die Anleitung bezieht sich nicht auf die gekaufte sondern auf eine andere Ware usw.  
**Achtung:** Greifen Sie in diesem Falle nicht bedenkenlos zur Selbsthilfe. Der Gesetzgeber hat kein Selbstvornahmerecht vorgesehen, so dass Sie die Selbstmontage auf eigene Kosten und Gefahr vornehmen.
- Rechte aus der Gewährleistung stehen dem Käufer auch zu, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.  
**Beispiel:** Der Baustoffhändler liefert nicht die vereinbarten Fliesen, sondern solche anderer Qualität oder mit anderer Oberflächengestaltung als vereinbart.  
**Achtung:** Wenn Sie dies rechtzeitig, also z.B. bei Anlieferung oder nach dem Auspacken bemerken, können Sie bereits die Abnahme verweigern, d.h. die Ware zurückweisen. Denn nach § 364 BGB müssen Sie eine andere Ware als die geschuldete nicht annehmen. In diesem Falle ist der Verkäufer zur nochmaligen Lieferung der vereinbarten Ware verpflichtet. Haben Sie die Ware angenommen, können Sie die Rechte aus der Gewährleistung geltend machen, denn die Falschlieferrung wird wie ein Sachmangel behandelt. Sie sind also berechtigt, Nachlieferung der vereinbarten Sache bzw. der fehlenden Menge verlangen.

**Wie man sieht, handelt es sich um einen ziemlich umfangreichen Katalog möglicher Mängel, den man aber zuerst prüfen muss, um überhaupt Ansprüche geltend machen zu können.**

### III. Keine Verjährung der Gewährleistung

**Verjährung** hat zur Konsequenz, dass die betreffenden Ansprüche - hier die Gewährleistungsansprüche - gerichtlich nicht mehr durchsetzbar sind.

**Die regelmäßige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche beträgt 2 Jahre (§ 438 Abs. 1 Nr.3 BGB), sie betrifft den Kauf beweglicher Sachen. Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, gilt gem. § 438 Abs.3 BGB die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB von 3 Jahren.**

Die Verjährung beginnt mit der **Ablieferung** der Sache.

Der Begriff "Ablieferung" wird von der Rechtsprechung so ausgelegt, dass dem Käufer die Kaufsache überlassen wird, so dass er die Möglichkeit hat, sie zu untersuchen und ggf. bestehende Mängel festzustellen.

Bei der vereinbarten Anlieferung durch den Verkäufer ist diese Voraussetzung daher gegeben, wenn die Kaufsache dem Käufer an seinem Wohnsitz ausgehändigt oder (bei Montagevereinbarung) bei ihm aufgestellt worden ist. Holt der Käufer die Sache selbst ab, dann läuft die Frist mit der Aushändigung an den Käufer am Verkaufsort (z.B. dem Lager des Verkäufers).

Die Verjährungsfrist muss im Zusammenhang mit der rechtlichen Konstruktion der Gewährleistung gesehen werden. Die Gewährleistungsregelung geht davon aus, dass der Mangel bereits bei der Übergabe vorhanden ist (vgl. auch § 434 Abs.1 BGB). Grundgedanke der Gewährleistung ist also nicht, dass der Verkäufer für einen bestimmten Zeitraum für die Funktionstüchtigkeit der Sache haftet, sondern, dass er für einen bei der Übergabe an den Käufer vorhandenen Mangel einsteht.

**Hierin liegt auch der Unterschied zwischen Gewährleistung und Garantie. Bei der (zusätzlichen) Garantie sichert der Verkäufer und/oder Hersteller zu, dass die gekaufte Sache für einen bestimmten Zeitraum und bei normalem Gebrauch funktionstüchtig ist und verspricht im Falle des Versagens bestimmte Leistungen zu erbringen, die die Funktionstüchtigkeit der Sache wieder herstellen.**

Wegen dieser Besonderheit der Gewährleistung sollte der Käufer die Mängelfreiheit der Ware bei der Ablieferung prüfen, um Mängel zu erkennen. Allerdings erleichtert der Gesetzgeber dem Käufer beim Verbrauchsgüterkauf (s.oben) den Nachweis, dass der Mangel schon beim Übergang der Sache auf den Käufer vorhanden war ganz erheblich.

**Gem. § 476 BGB gilt für Verbrauchsgüterkäufe nämlich eine sog. Beweislastumkehr. Tritt der Mangel innerhalb von 6 Monaten nach dem Gefahrübergang (in der Regel der Übergabe der Sache an den Käufer) auf, so wird vermutet, dass die Sache von vornherein mangelhaft war. Der Käufer braucht dann nicht die Mangelhaftigkeit zum Zeitpunkt der Übergabe beweisen, sondern der Verkäufer muss - will er den Gewährleistungsanspruch abwehren - seinerseits die Mängelfreiheit bei Übergabe beweisen. Diese kann sich aus der Art der Sache aber auch aus der Art des Mangels (etwa beim Kauf von Tieren, die später erkranken) ergeben.**

Jedoch gilt dies gilt nur für **Verbrauchsgüterkäufe**, nicht also z.B. für Verkäufe unter Privatleuten und auch nur für die ersten 6 Monate nach Übergabe an den Käufer, danach trägt der Käufer die Beweislast. Daher ist es wichtig, möglichst schnell die gekaufte Sache auf Mängel zu untersuchen.

Macht der Käufer Gewährleistungsansprüche gerichtlich geltend, ist der Lauf der Verjährung gehemmt, die Frist läuft also (zunächst) nicht weiter. Gleiches gilt für den Zeitraum, in dem zwischen Käufer und Verkäufer über die Anerkennung des Anspruchs verhandelt wird, und zwar so lange, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert (vgl. §§ 203,204,209 BGB).

#### **IV. Kein Ausschluss der Gewährleistung**

Die Gewährleistung ist immer dann ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss kennt (§ 442 BGB).

**Beispiel:** Der Verkäufer kennzeichnet die Ware als mangelhaft und ermäßigt daher den Preis. Preisnachlässe aus anderen Gründen (z.B. um die Kauflust anzuregen) haben dagegen keine Auswirkungen auf die Gewährleistungsrechte.

Der Käufer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Ware auf Mängel zu überprüfen. Trifft ihn sog. grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf die Kenntnis des Mangels, kann er Gewährleistungsansprüche nur dann noch geltend machen, wenn der Verkäufer ihm den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Beschaffenheitsgarantie übernommen hat.

Jedoch wird man dem Käufer grobe Fahrlässigkeit nur vorwerfen können, wenn der Mangel leicht erkennbar war, sozusagen "auf der Hand" lag. Eine Nachprüfungspflicht trifft den Käufer nur dann, wenn besondere Umstände auf den möglichen Mangel hinweisen oder der Käufer hinsichtlich der Ware besonders sachkundig ist.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Gewährleistung durch vertragliche Vereinbarungen beschränkt oder ausgeschlossen werden kann. Im BGB herrscht grundsätzlich Vertragsfreiheit, d.h. die Parteien können über alle Bestandteile des Vertrages - auch die Haftungsfragen - individuelle Vereinbarungen treffen.

Beim **Verbrauchsgüterkauf** ist jedoch diese Vertragsfreiheit zum Schutze des Verbrauchers eingeschränkt; der Gesetzgeber verbietet den Abschluss solcher Vereinbarungen, durch die von vornherein Rechte des Verbrauchers ausgeschlossen oder übermäßig eingeschränkt werden.

- Die gesetzliche Verjährungsfrist kann für neue Sachen nicht unter zwei Jahre und für gebrauchte Sachen nicht unter ein Jahr verkürzt werden (§ 475 Abs. 2 BGB).
- Die dem Käufer zustehenden Gewährleistungsansprüche (s. unten) können ebenfalls nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Durch individuelle Vereinbarung ist lediglich eine Beschränkung des Schadenersatzanspruchs möglich (§ 475 Abs. 1, 2 BGB).

Beim Kauf von beweglichen Sachen unter **Privatleuten** ist dagegen eine Beschränkung bzw. ein Ausschluss der Gewährleistung möglich. Hierbei ist aber ebenfalls auf den Wortlaut der Klausel zu achten. Der Passus:

**"Das Fahrzeug wird verkauft wie gesehen unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung" oder "Die Sache wird verkauft, wie sie steht und liegt"**

bedeuten i.d.R. einen totalen Ausschluss der Gewährleistungsrechte und wären also beim Kauf von einem Autohändler (Unternehmer) so nicht zulässig, wohl aber beim Verkauf eines PKW unter Privatleuten. Bei der Klausel **"verkauft wie gesehen"** wollen die Parteien dagegen nur die Haftung für sichtbare Mängel ausschließen, im Verbrauchsgüterkauf ist gleichwohl ein solcher Ausschluss ebenfalls nicht zulässig.

Beachten Sie, dass auch bei Verträgen unter Privatpersonen **Einschränkungen der Ausschlussmöglichkeiten** bestehen.

a) der an sich zulässige Ausschluss der Käuferrechte ist immer dann nicht wirksam, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig (vorsätzlich) verschwiegen hat.

**Beispiel:** Der Verkäufer (Bürger) hat dem Käufer (Bürger) einen offenbarungspflichtigen Vorschaden des Fahrzeuges bewusst verschwiegen und mit ihm eine Vereinbarung zum Ausschluss der Gewährleistung getroffen.

b) Gleichfalls unwirksam ist ein Gewährleistungsausschluss immer dann, wenn der Verkäufer eine Beschaffenheitsgarantie übernommen hat. Die Beschaffenheitsgarantie gem. § 276 Abs.1 BGB ist die Zusicherung einer speziellen Eigenschaft der verkauften Sache :

**Beispiel:** Der Autoverkäufer sichert die Eigenschaft "TÜV-neu" oder eine bestimmte km-Angabe zu.

Wird eine solche Zusicherung gegeben, haftet der Verkäufer (gleich ob Unternehmer oder Privater) immer für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft, ein vertraglicher Ausschluss ist dann unwirksam, weil er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Vertragsrecht verstößt. Man kann nicht mit der einen Hand ein Recht geben und es mit der anderen Hand wieder nehmen.

An die Zusicherung einer Eigenschaft werden jedoch hohe Anforderungen gestellt. Die bloße Vereinbarung, dass eine Sache eine bestimmte Eigenschaft haben soll genügt nicht (hierfür haftet der Verkäufer ohnehin nach dem o.g. Mangelbegriff), es muss vielmehr ersichtlich sein, dass der Verkäufer auf jeden Fall für diese besonders zugesicherte Eigenschaft einstehen will. Im Gebrauchtwagenhandel wird das in der Regel bei den o.g. Fällen jedoch der Fall sein.

c) Ferner ist der formularmäßige Ausschluss der **Haftung für Personenschäden** und für **grob fahrlässige Pflichtverletzung** des Verkäufers unzulässig. Derartige Ausschlussklauseln sind wegen Verstoßes gegen die §§ 309 Nr. 7a und 7b BGB nichtig, da es sich um sog. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit handelt. Das gilt auch beim Kauf/Verkauf unter Privatpersonen, soweit die Ausschlussklauseln formularmäßig (s. dazu den Beitrag zu den ALB) vereinbart wurden.<sup>1</sup>

## C. Rechte aus der Gewährleistung

### I. Überblick

Die untere Grafik zeigt einen Überblick zu den in § 437 BGB geregelten Gewährleistungsansprüchen.



Nachfolgend soll geklärt werden, in welchem Verhältnis die Ansprüche zueinander stehen.

## II. Nacherfüllung

Die **Nacherfüllung** (§§ 437,439 BGB) ist der vorrangige Anspruch (Primäranspruch) des Käufers. Er kann dabei zwischen der Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder der Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung) wählen.

Aus der Systematik des Gesetzes ergibt sich, dass der Verkäufer den Käufer vorrangig auf die Nacherfüllung verweisen kann. Denn der Käufer muss - will er vom Vertrag zurücktreten - dem Verkäufer grundsätzlich erst eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben und diese Frist muss erfolglos abgelaufen sein (§ 323 BGB<sup>1a</sup>).

Erst wenn die Nacherfüllung scheitert, kann der Käufer die weiteren Gewährleistungsansprüche (Vertragsrücktritt, Schadenersatz) geltend machen (s. unten).

Für die Geltendmachung der Ansprüche sind folgende Grundsätze zu beachten:

1. Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass der Käufer das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung alternativ geltend machen kann.

**Beispiel:** Der Käufer eines Wäschetrockners entscheidet sich für die Nachbesserung, weil ihm der Verkäufer diese zusichert. Da durch die Nachbesserung der Mangel nicht behoben wird, verlangt der Käufer nunmehr vom Verkäufer Nachlieferung eines mangelfreien Geräts, allerdings muss er dem Verkäufer hierfür wiederum eine angemessene Frist setzen.

2. Der Anspruch kann wegen der Beschaffenheit der Sache allerdings auch auf eine der beiden Varianten beschränkt sein.

**Beispiele:**

- Der Verkauf eines Einzelstücks (Stückkauf), hier kann nur Nachbesserung in Frage kommen,
- der Verkäufer liefert eine falsche Sache, hier kann nur Nachlieferung in Frage kommen.

3. Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung ablehnen, wenn sie für ihn mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Dann muss sich der Käufer auf die andere Art der Nacherfüllung verweisen lassen.

**Beispiel:** Die Kosten der Nachbesserung für den Wäschetrockner übersteigen den Wert eines mangelfreien Geräts.

Hat jedoch die gelieferte Ware eine Vielzahl von Fehlern (beim PKW-Kauf das sog. "Zitronenauto"), tendiert die **Rechtsprechung**<sup>2</sup> dazu, dem Käufer von vornherein nach seiner Wahl auch dann den Nachlieferungsanspruch zuzubilligen, wenn die Nachlieferung kostspieliger ist, als die Nachbesserung.

Bei Nachlieferung einer mangelfreien Ware kann der Verkäufer im Gegenzug verlangen:

- Rückgabe der mangelhaften Sache (§ 439 Abs.4 BGB),
- einen Ersatz für die bisherige Nutzung der mangelhaften Sache (soweit eine Nutzung überhaupt möglich war, vgl. § 346 Abs.1 BGB).

Die für die Nacherfüllung anfallenden Kosten (Reparaturaufwand, Transportkosten) trägt der Verkäufer (§ 439 Abs.2 BGB). Das betrifft auch die Aufwendungen, die dem Käufer im Zusammenhang mit der Nacherfüllung entstehen. Die Nacherfüllung (z.B. Nachbesserung) ist an dem Ort zu erbringen, wo sich die Kaufsache befindet, also i.d. Regel am Sitz/Wohnsitz des Käufers (vgl. z.B. **AG Menden**<sup>3</sup>).

**Hinweis:** Der Gesetzgeber hat im Gewährleistungsrecht kein Recht des Käufers auf Selbstvornahme vorgesehen. Wenn der Käufer, ohne dem Verkäufer eine Nachfrist zur Nacherfüllung zu setzen die Sache selbst nachbessert oder nachbessern lässt, kann er seine Ansprüche aus der Gewährleistung verlieren (**Rechtsprechung**<sup>4</sup>).

### III. Ausschluss der Nacherfüllung

In bestimmten Fällen ist der Anspruch auf Nacherfüllung ausgeschlossen. Hierzu zählen folgende Fälle:

- Die vom Käufer gesetzte angemessene Frist zur Nacherfüllung ist erfolglos abgelaufen,
- Der Käufer hat unter Fristsetzung die Nacherfüllung gefordert, jedoch verweigert der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßig hoher Kosten (vgl. §§ 440, 439 Abs.3 BGB, siehe auch die vorhergehende Quelle zum AG Menden),
- Der Verkäufer verweigert von vornherein die Nacherfüllung, dann braucht der Käufer auch keine Frist zu setzen (vgl. § 440 S.1 BGB),
- Die Nacherfüllung ist fehlgeschlagen oder dem Käufer unzumutbar. Der Gesetzgeber hat die **Regel** aufgestellt, dass die **Nacherfüllung nach dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen gilt** (§ 440 S.2 BGB). Sie kann aber auch sofort unzumutbar sein, weil z.B. der Käufer die gekaufte Sache dringend benötigt und nicht auf die Reparatur oder Nachlieferung warten kann,
- Die Nacherfüllung ist unmöglich (§ 275 Abs.1 BGB<sup>5</sup>), und zwar sowohl hinsichtlich der Nachbesserung wie auch der Nachlieferung. Dieser Fall kann z.B. bei einem unbehebbareren Mangel eines Einzelstückes auftreten. Für den Verkäufer entfällt dann die Nacherfüllungspflicht (zur Konsequenz vgl. unten zum Schadenersatz).

**Als Folge des Ausschlusses der Nacherfüllung kann der Käufer die weiteren, in § 437 BGB geregelten Gewährleistungsansprüche geltend machen.**

### IV. Rücktritt oder Minderung

Wenn der Anspruch auf Nacherfüllung nicht realisiert wird, kann der Käufer nach § 437 Nr.2 zurücktreten oder mindern.

#### 1. Rücktritt

Voraussetzung für den **Rücktritt** ist die **Rücktrittserklärung**, die mit dem Zugang an den Verkäufer wirksam wird. Eine bestimmte Form der Erklärung ist nicht vorgeschrieben, jedoch muss der Käufer zum Ausdruck bringen, dass er wegen der Mängel nicht am Vertrag festhalten will.

**Unter "Zugang" versteht das Bürgerliche Recht, dass die Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt und unter normalen Umständen damit zu rechnen ist, dass sie vom Empfänger zur Kenntnis genommen wird (Einwurf in den Postkasten, Erklärung gegenüber Mitarbeitern).**

Rechtsfolge des Rücktritts ist die Umwandlung des Kaufvertrages in ein **Rückabwicklungsverhältnis**. Der Käufer hat die Ware an den Verkäufer herauszugeben, der Verkäufer hat dem Käufer den Kaufpreis zurückzuerstatten.

Wurde der Kaufgegenstand vom Käufer bereits genutzt, muss der Käufer Wertersatz für die durch die Nutzung eingetretene Verschlechterung leisten und gezogenen Nutzungen herausgeben.

**Beispiel:** Der Käufer fährt den gekauften PKW ca. 15.000 km, bevor er wegen der nicht behebbaren Mängel den Rücktritt erklärt. Der PKW erleidet durch den Gebrauch einen erheblichen Wertverlust.

Jedoch hat der Gesetzgeber für bestimmte Sonderfälle den Wertersatz ausgeschlossen, um den Verkäufer vor unzumutbaren Belastungen zu schützen (§ 346 Abs.2 Nr.3; Abs.3 BGB):

- Die durch die **Ingebrauchnahme** (erstmalige Benutzung) eingetretene Wertminderung bleibt außer Betracht (z.B. Wertminderung eines Neuwagens durch die Zulassung),
- Zeigt sich der Mangel erst während des Ein-oder Umbaus eines gekauften Gegenstandes (z.B. Einbau eines mangelhaften Getriebes), verpflichtet die Wertminderung ebenfalls nicht zum Wertersatz,
- kein Wertersatz vom Käufer ist zu leisten, wenn die Verschlechterung vom Verkäufer zu vertreten ist (d.h. fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurde) oder wenn sie mangelbedingt ist,
- gleichfalls nicht zum Wertersatz verpflichtet ist der Käufer, wenn der Schaden trotz Beachtung der für ihn üblichen Sorgfalt im Umgang mit der Kaufsache eingetreten ist.

Im Einzelfalle können sich daraus komplizierte Rechts- und Sachfragen ergeben, die ggf. nur gutachterlich zu klären sind.

## 2. Minderung

Bei der **Minderung** ist der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert der Sache zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im mangelfreien Zustand zum wirklichen Wert gestanden hätte (vgl. § 441 Abs.3 BGB).

Das klingt zwar kompliziert, ist jedoch durchaus nachvollziehbar.

**Beispiel:** K kauft von V eine wertvolle historische Uhr für 10.000 EUR. Es stellt sich heraus, dass das Stück beschädigt ist. Unbeschädigt wäre es lt. Katalog 9.500 EUR wert, der tatsächliche Wert unter Berücksichtigung der Beschädigung beträgt 8.000 EUR. Wie wird die Minderung ermittelt ?

geminderter Preis	=	wirklicher Wert
-----		-----
vereinbarter Preis		Wert ohne Mangel

Hieraus ergibt sich für den geminderten Preis:

$$\text{geminderter Preis} = \frac{\text{wirklicher Wert x vereinbarter Preis}}{\text{Wert ohne Mangel}}$$

und damit:

$$\text{geminderter Preis} = \frac{8.000 \text{ EUR} \times 10.000 \text{ EUR}}{9.500 \text{ EUR}} = 8.421 \text{ EUR}$$

Die Minderung ist ebenfalls durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer geltend zu machen, der Verkäufer hat dem Käufer die Differenz des gezahlten Kaufpreises zum geminderten Preis zu erstatten, in unserem Beispiel also 1.579 EUR.

Das Gericht kann die Minderung auch durch Schätzung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände ermitteln, wenn die genaue Bemessung zu aufwendig oder nicht durchführbar ist (vgl. auch § 287 ZPO <sup>6</sup>).

## V. Schadensersatz oder Aufwendungsersatz

Die Regelung des **Schadenersatzes** ergänzt die weiteren Gewährleistungsansprüche (vgl. § 437 Nr.3 BGB), jedoch ist die Einordnung dieses Anspruches kompliziert, weil sie in die gesamte Systematik des Leistungsstörungenrechts des BGB eingreift.

Als Überblick kann man festhalten:

1. Schaden ist jeder materielle (in Geld ausdrückbare) Nachteil, den der Käufer aufgrund der Pflichtverletzung des Käufers erleidet (vgl. §§ 249, 251 BGB <sup>7</sup>).
2. Schadensersatz (und zwar **statt der Leistung**) kann gefordert werden, wenn die Erfüllung des Kaufvertrages von vornherein unmöglich wird.

**Beispiel:** Die Kaufsache (Einzelstück) kann bereits nicht geliefert werden, weil sie vernichtet wurde.

3. Schadensersatz kann gefordert werden, wenn dem Käufer materielle Nachteile entstehen, weil der Verkäufer zu spät liefert (Verzugs- oder Verzögerungsschaden). Hierbei bleibt dem Käufer der Anspruch auf die Lieferung der Sache erhalten.

4. Die im **Zusammenhang mit der Gewährleistung** getroffene Regelung des Schadensersatzes verweist auf mehrere mögliche Varianten für den Käufer:

- Schadensersatz kann gefordert werden, wenn durch die Mangelhaftigkeit der gekauften Sache der Käufer weiteren Schaden erleidet (sog. Mangelfolgeschaden).

**Beispiele:** Durch die defekte Waschmaschine werden Sachen des Käufers zerrissen oder anderweitig beschädigt. Durch den Mangel an der Bremsanlage des gekauften PKW erleidet der Käufer einen Unfall.

In diesem (letzten) Fall steht der Schadenersatzanspruch **neben** den anderen - schon behandelten - Ansprüchen, weil er (zusätzlich) durch den Mangel der Kaufsache entstanden ist und die anderen Gewährleistungsansprüche diesen Schaden allein nicht ausgleichen. In dem o.g. Beispiel könnte der Käufer Reparatur der Waschmaschine (Nacherfüllung) und Ersatz für seine beschädigte Kleidung fordern.

- Schadenersatz statt der Leistung kann gefordert werden, wenn die Gewährleistungsrechte des Käufers nicht erfüllt werden.

**Beispiel:** die Kaufsache ist mangelhaft und dem Verkäufer gelingt es nicht, die Ansprüche des Käufers durch Nacherfüllung (s.oben) zu befriedigen (Standardfall der §§ 437 Nr.3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB). Das kann aber auch dadurch verursacht sein, dass es sich um ein Einzelstück handelt, das von vornherein nicht mehr nachlieferungsfähig ist (sog. anfängliche Unmöglichkeit: Verweis des § 437 Nr.3 auf § 311a BGB) oder dass die Nacherfüllung nach dem Vertragsschluss unmöglich wird, etwa weil die Kaufsache zerstört wird (sog. nachträgliche Unmöglichkeit: Verweis des § 437 Nr.3 auf §§ 280 Abs.1, 3, 283 BGB). Schließlich ist der Käufer auf den Schadenersatz verwiesen, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung ganz verweigert, etwa nach § 439 Abs.3 BGB wegen unverhältnismäßig hoher Kosten (Rechtsgrundlage auch hier: §§ 437 Nr.3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB).

Wählt der Käufer dann Schadenersatz, verliert er seinen Anspruch auf Lieferung der Kaufsache oder Nacherfüllung und erhält statt dessen den Schadenersatzanspruch, mit dem er die nachteiligen Folgen der Nichterfüllung durch den Verkäufer ausgleichen kann. Er kann die mangelhafte Kaufsache behalten und Ersatz der Wertdifferenz zur mangelfreien Sache verlangen oder die mangelhafte Sache zurückgeben und als Schadenersatz die Rückzahlung des Kaufpreises und den Ausgleich ggf. weiterer entstandener materieller Nachteile verlangen (sog. großer Schadenersatz).

Zu beachten ist, dass der Verkäufer für Schäden nur haftet, wenn er diese verschuldet (vorsätzlich oder fahrlässig, vgl. § 276 BGB<sup>8)</sup> verursacht hat (sog. Vertretenmüssen, vgl. § 280 Abs.1 BGB<sup>9)</sup>).

Jedoch trifft den Verkäufer die Beweislast für mangelndes Verschulden, d.h. er muss behaupten und beweisen, dass ihn hinsichtlich der Verursachung des Mangels und des daraus folgenden Schadens kein Verschulden trifft, vgl. § 280 Abs.1 S.2 BGB.

Ohne Rücksicht auf Verschulden haftet der Verkäufer dann, wenn er eine Beschaffungsgarantie oder ein Beschaffungsrisiko übernommen hat (s. zu Ziff.4.).

Anstelle des Schadenersatzes kann der Käufer den Ersatz **vergeblicher Aufwendungen** verlangen (vgl. §§ 437 Nr.3, 2.Alt, 284 BGB). Dies sind Aufwendungen, die der Käufer im Vertrauen auf die Mangelfreiheit der Sache gemacht hat und die sich durch den Mangel als nutzlos erweisen oder wegen des Mangels mehrfach angefallen sind. Der Käufer muss jedoch zwischen beiden Ansprüchen des § 437 Nr.3 BGB wählen und diese Wahl dem Verkäufer gegenüber erklären.

## D. Einseitige Leistungsversprechen (Garantie)

Neben den gesetzlich geregelten Gewährleistungsrechten kann der Verkäufer und/oder Hersteller seinerseits weitere Leistungen versprechen, die beim Abschluss des Kaufvertrages Vertragsbestandteil werden. Dabei kann es sich z.B. um eine Zusage handeln, innerhalb einer bestimmten Zeit oder innerhalb einer bestimmten Laufleistung (km-Angabe) für die Funktionstüchtigkeit der Kaufsache einzustehen. Der Gesetzgeber geht in § 443 BGB<sup>10</sup> von zwei Arten aus, nämlich der **Beschaffenheitsgarantie** und der **Haltbarkeitsgarantie**.

Hierfür ist folgendes zu beachten:

- Die Beschaffenheitsgarantie kann als besondere Vereinbarung i.S.v. § 276 BGB ausgestaltet sein. Wie schon erwähnt, meint der Gesetzgeber mit diesem Begriff, dass zwischen Verkäufer und Käufer eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes vereinbart wurde (vgl. auch unter dem Punkt "Kein Ausschluss der Gewährleistung"), für die dann der Verkäufer einzustehen hat. Insofern kann die Beschaffenheitsgarantie auch Bedeutung für die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche haben. Ein Ausschluss der Beschaffenheitsgarantie durch Vereinbarung (sog. Freizeichnungsklauseln) ist wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nicht möglich, jede Abweichung von den garantierten Eigenschaften gilt als Mangel im Sinne des Gewährleistungsrechts.
- Im Gegensatz zu den gesetzlichen Gewährleistungsrechten obliegt es bei der Garantie als einseitigem Leistungsversprechen dem Garantiegeber, welche Leistungen er mit dem Käufer vereinbart.

Die zugesagten Leistungen können dabei durchaus z.T. über die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche hinausgehen. So wird häufig der Garantiegeber für den Garantiezeitraum auf den Nachweis, dass der Mangel schon bei Übergabe der Sache vorhanden war verzichten, weil er eben für die Funktionstüchtigkeit seines Produktes einstehen will. Zugleich kann der Garantiegeber aber auch die Leistungen gegenüber der Gewährleistung erheblich einschränken, wenn er etwa den Anspruch des Käufers auf die Nachbesserung beschränkt. Möglich ist, dass der Garantiegeber durch eine Garantieleistung (etwa die Nachbesserung) zugleich einen Gewährleistungsanspruch des Käufers erfüllt.

**Wichtig ist, dass durch die Garantie die gesetzlichen Gewährleistungsrechte unberührt bleiben (§ 433 Abs.1 BGB). Der Käufer muss sich nicht auf die Garantieverprechen verweisen lassen, er kann und sollte - auch unter Berücksichtigung der Verjährungsproblematik - die Gewährleistung immer geltend machen.**

Beabsichtigt der Verkäufer, durch Garantieregelungen die Gewährleistungsrechte einzuschränken (etwa durch den Passus "Weitergehende Rechte sind ausgeschlossen"), so kann er sich beim Verbrauchsgüterkauf gem. § 475 BGB auf diesen Ausschluss nicht berufen.

- Die Garantie wird durch die sog. **Garantieerklärung** ausgestaltet, dabei muss nicht das Wort "Garantie" verwendet werden, aber es muss erkennbar werden, dass der Garantiegeber für eine bestimmte Beschaffenheit oder Haltbarkeitsdauer einstehen will. Die Garantieerklärung bestimmt den Umfang (Leistungen, Zeitraum, Modalitäten der Geltendmachung) der Garantie. Nach § 433 BGB kann sich eine

Garantieerklärung auch aus der Werbung für das Produkt ergeben, wenn dort der Bindungswille des Garantiegebers erkennbar ist.

**Beispiel:** Eine Großmarktkette wirbt für ein bestimmtes Produkt mit der Angabe "2 Jahre volle Funktionstüchtigkeit".

Wie eine Garantieerklärung abgefasst werden soll, hat der Gesetzgeber in § 477 BGB geregelt:

### **§ 477 BGB Sonderbestimmungen für Garantien**

(1) Eine Garantieerklärung (§ 443) muss einfach und verständlich abgefasst sein. Sie muss enthalten

1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und
2. den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

(2) Der Verbraucher kann verlangen, dass ihm die Garantieerklärung in Textform mitgeteilt wird.

(3) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.

- Wurde im Hinblick auf die Beweislast nichts vereinbart, so wird bei einer Haltbarkeitsgarantie gem. § 433 Abs.2 BGB vermutet, dass ein Sachmangel, der während der Haltbarkeitsdauer auftritt, die Garantierechte begründet. Der Käufer braucht daher nicht zu beweisen, dass der Mangel auf dem Zustand der Sache beruht, der Garantiegeber muss beweisen, dass der Käufer den Gegenstand unsachgemäß genutzt oder behandelt hat, will er die Garantie abwenden.

<sup>1</sup> Vgl. Urteil des OLG Hamm v. 10. Februar 2005, Az: 28 U 147/04, NJW-Rechtsprechungsreport 2005, 1220-1221.

#### <sup>1a</sup> § 323 BGB

Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.

#### <sup>2</sup> Rechtsprechung zum Verhältnis von Nachbesserung und Nachlieferung

vgl. z.B. LG Münster 2. Zivilkammer, Urteil vom 7. Januar 2004, Az: 2 O 603/02, ZfSch 2004, 215

#### **Leitsätze:**

1. Sind an einem gekauften Neuwagen zahlreiche Mängel vorhanden, hat der Käufer im Rahmen seines Rechts auf Nacherfüllung die freie Wahl zwischen Nachbesserung und Nachlieferung. Dies gilt unabhängig von der Entscheidung der Frage, ob bei einem Neuwagenkauf nach neuem Schuldrecht noch zwischen einem Stück- und einem Gattungskauf unterschieden werden muss.

2. Wählt der Käufer Nachlieferung, kommt eine Unverhältnismäßigkeit der Ersatzlieferung dann in Betracht, wenn der Wert der mangelfreien nachgelieferten Sache unter den Kosten der Nachlieferung liegt. Jedoch liegt selbst dann, wenn die Nachlieferungskosten die Nachbesserungskosten um das doppelte übersteigen, bei Vorliegen einer Vielzahl von Fehlern (sog. Zitronenauto) in der Forderung einer Nachlieferung kein unverhältnismäßiges Nacherfüllungsverlangen.

3. Die Kosten der Nachlieferung sind aus den Beschaffungskosten für ein identisch ausgestattetes Neufahrzeug abzüglich des Wertes der Kaufsache in mangelfreiem Zustand zu berechnen unter weiterer Berücksichtigung eines möglichen Wertverlustes des gelieferten Fahrzeuges, z.B. durch Eintragung eines weiteren Halters und/oder zwischenzeitlichen Gebrauch.

### <sup>3</sup> **Nacherfüllung - Leistungsort**

vgl. z.B. AG Menden, Urteil vom 3. März 2004, Az: 4 C 26/03, NJW 2004, 2171

#### **Leitsatz:**

1. Der Nacherfüllungsanspruch des Käufers ist gemäß § 439 Abs. 2 BGB vom Verkäufer auf eigene Kosten am jeweiligen Belegenheitsort der Kaufsache zu erbringen. Dies gilt auch dann, wenn die Sache in einem sog. Abholmarkt (hier: einem Möbel-Abholmarkt) erworben wurde.

2. Der Verkäufer kann die Nacherfüllung erst dann wegen unverhältnismäßiger Kosten gemäß § 439 Abs. 3 BGB verweigern, wenn die Kosten etwa 100% des Werts der mangelfreien Sache betragen.

### <sup>4</sup> **Rechtsprechung zur Selbstvornahme**

a) AG Kempfen, Urteil vom 18. August 2003, Az: 11 C 225/02 (MDR 2003, 1406)

Leitsatz: Lässt der Käufer den Mangel der Kaufsache beseitigen, ohne dem Verkäufer eine Nacherfüllungsfrist gesetzt zu haben bzw. vor Ablauf der Nacherfüllungsfrist, verliert er seinen Gewährleistungsanspruch.

b) LG Aachen 6. Zivilkammer, Urteil vom 23. Oktober 2003, Az: 6 S 99/03 (DAR 2004, 452)

Leitsatz:

.....

2. Der Nacherfüllungsanspruch des Käufers ist gegenüber den übrigen Gewährleistungsansprüchen vorrangig und im neuen Gewährleistungssystem der primäre Anspruch des Käufers. Ein Recht des Käufers zum sofortigen Rücktritt oder auch zur sofortigen eigenmächtigen Selbstvornahme besteht nur in Ausnahmefällen.

3. Nimmt der Käufer die Mängelbeseitigung vor Ablauf der (erforderlichen) Nacherfüllungsfrist selbst vor, steht ihm weder ein Rücktrittsrecht noch ein Schadensersatzanspruch noch ein Anspruch auf Ersatz der ersparten Aufwendungen des Verkäufers zu.

### <sup>5</sup> **§ 275 Abs. 1 BGB**

Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.

### <sup>6</sup> **§ 287 ZPO**

(1) Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen; die Vorschriften des § 452 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.

(2) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1, 2 sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen.

### <sup>7</sup> **§§ 249 251 BGB**

§ 249 Abs. 1: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

§ 251 Abs. 1: Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

### <sup>8</sup> **§ 276 BGB**

(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden

---

entsprechende Anwendung.

(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

(3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

<sup>9</sup> **§ 280 Abs. 1 BGB**

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

<sup>10</sup> **§ 443 BGB**

(1) Übernimmt der Verkäufer oder ein Dritter eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache oder dafür, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Haltbarkeitsgarantie), so stehen dem Käufer im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen gegenüber demjenigen zu, der die Garantie eingeräumt hat.

(2) Soweit eine Haltbarkeitsgarantie übernommen worden ist, wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet.