

# Schuldrecht Besonderer Teil: Schuldrecht BT

Looschelders

18., neu bearbeitete Auflage 2023  
ISBN 978-3-8006-7025-3  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Verständnis sehr oft funktionslos ist. Dies wird am Zahnriemenfall deutlich. Könnte der Käufer den Materialdefekt nachweisen, so bedürfte es keiner Beweislastumkehr mehr, da ein Materialfehler ohnehin per definitionem von Anfang an vorliegt. Nach Sinn und Zweck des § 477 muss die Vermutung daher auch darauf bezogen werden, dass ein erst später deutlich gewordener Mangel schon bei Gefahrübergang **angelegt** war.<sup>725</sup>

Die Auffassung der Literatur ist durch das Urteil des EuGH vom 4.6.2015 in der Rechtssache Faber bestätigt worden.<sup>726</sup> Das Urteil beruht auf der Vorlage eines niederländischen Gerichts und bezieht sich auf die Beweislastumkehr nach Art. 5 III Verbrauchsgüterkauf-RL. Die dort geregelte Vermutung, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestand, greift nach Ansicht des EuGH ein, wenn der Verbraucher nachweist, dass das verkaufte Gut **nicht vertragsgemäß** ist und dass die Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach Lieferung des Gutes **offenbar** wurde, ihr Vorliegen sich also tatsächlich herausgestellt hat. Der Verbraucher müsse weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen sei. Der Verkäufer könne die Anwendung der Vorschrift nur durch den Nachweis ausschließen, dass der Grund oder Ursprung der Vertragswidrigkeit in einem Umstand liege, der erst nach Lieferung des Guts eingetreten sei.<sup>727</sup>

**Beispiel** (EuGH NJW 2015, 2237): Die Käuferin hatte bei einem Autohaus einen Gebrauchtwagen gekauft. Etwa vier Monate später fing das Fahrzeug während einer Fahrt Feuer und brannte vollständig aus. Eine von der Käuferin in Auftrag gegebene technische Untersuchung zur Ermittlung der Brandursache konnte nicht durchgeführt werden, da das Fahrzeug inzwischen verschrottet worden war. Der EuGH hat in seinem Urteil klargestellt, dass der Verbraucher den Grund für die Vertragswidrigkeit (hier also die Ursache des Brandes) nicht nachweisen muss. Der Verkäufer könne die Beweislastumkehr aber durch den Nachweis ausschließen, dass der Brand auf einem Umstand beruht, der erst nach der Lieferung des Fahrzeugs eingetreten ist.

Das Urteil des EuGH hat den BGH<sup>728</sup> veranlasst, seine Rechtsprechung zu ändern und den Anwendungsbereich des § 477 aF durch **richtlinienkonforme Auslegung** zu erweitern. Die Vermutungswirkung greift hiernach schon dann ein, wenn der Käufer nachweisen kann, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein **mangelhafter Zustand** (sog. „Mangelscheinung“) gezeigt hat, der – die Verantwortlichkeit des Verkäufers für die Ursache dieses Zustands unterstellt – dessen Haftung wegen einer nachteiligen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. Der Käufer müsse also nicht darlegen und beweisen, dass der mangelhafte Zustand in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt. Bei der Umsetzung der Warenkauf-RL hat der Gesetzgeber diese Auslegung durch die Anknüpfung an einen von den Anforderungen nach § 434 oder § 475 b **abweichenden Zustand** in § 477 I 1 bestätigt.<sup>729</sup>

725 BeckOK BGB/Faust, 63. Ed. 1.8.2022, § 477 Rn. 9; Looschelders/Benzenberg VersR 2005, 233 f.; Lorenz NJW 2004, 3020ff.; 2014, 2319 (2322).

726 EuGH NJW 2015, 2237 mAnm Lorenz LMK 2015, 370162 = JA 2015, 942 (Looschelders); eing. dazu Looschelders FS 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, 2015, 93 ff.

727 EuGH NJW 2015, 2237 (Ls. 4).

728 BGHZ 212, 224 = NJW 2017, 1093 = JuS 2017, 357 (Gutzeit); hieran anknüpfend BGH NJW 2020, 2879 Rn. 54 ff. = JA 2020, 703 (Looschelders).

729 Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 19/27424, 44.

Gleichzeitig wurde der Zeitraum der Beweislastumkehr für alle Verbrauchsgüterkaufverträge mit Ausnahme des Kaufs von lebenden Tieren im Einklang mit Art. 11 I Warenkauf-RL auf **ein Jahr** verlängert.

### 3. Ausnahmen

- 58 Gemäß § 477 I 1 Hs. 2 greift die Beweislastumkehr nicht ein, wenn die Vermutung mit der Art der Ware oder des mangelhaften Zustands unvereinbar ist. Ein Ausschluss der Beweislastumkehr wegen der **Art der Ware** kommt insbesondere bei *gebrauchten* Waren in Betracht, weil hier der typische Verschleiß zu berücksichtigen ist;<sup>730</sup> dieser stellt aber gerade keinen Mangel dar (→ § 3 Rn. 33). Das heißt aber nicht, dass § 477 I bei gebrauchten Waren generell unanwendbar wäre. Auch hier kann nämlich der Verschleiß als Ursache bisweilen mit Sicherheit auszuschließen sein.

**Beispiel:** Im Zahnriemenfall (→ § 14 Rn. 54) war der Zahnriemen erst kurz vor der Veräußerung des Fahrzeugs ausgetauscht worden. Bei neuen Zahnriemen kann aber eine längere Haltbarkeit als 10.000 km erwartet werden.

- 59 Beim **Tierkauf** ist die Anwendung der Vermutung nicht schon nach der Art der Ware ausgeschlossen.<sup>731</sup> Da lebende Tiere während ihrer gesamten Lebenszeit einer ständigen Entwicklung und Veränderung ihrer körperlichen und gesundheitlichen Verfassung unterliegen, hat der Gesetzgeber die Dauer der Vermutung in § 477 I 2 aber auf **sechs Monate** ab Gefahrübergang verkürzt.<sup>732</sup> Im Fall der *Erkrankung eines Tieres* kommt auch ein Ausschluss der Vermutung nach der **Art des mangelhaften Zustands** in Betracht. Beträgt die Inkubationszeit drei Wochen, so war die Krankheit sicher nicht schon drei Monate vor Auftreten der ersten Symptome „angelegt“.<sup>733</sup> Insoweit kommt es aber immer auf die jeweilige Art der Erkrankung an.<sup>734</sup> Desgleichen stellen „Rittigkeitsprobleme“ durch Widersetzlichkeiten eines Reitpferds für sich genommen keinen von § 434 abweichenden Zustand dar.<sup>735</sup>
- 60 Auch bei **äußeren Beschädigungen der Ware** (zB Beulen am Kotflügel eines Kfz) wird die Beweislastumkehr nicht generell durch die Art des Mangels ausgeschlossen.<sup>736</sup> Eine Ausnahme gilt nur für Beschädigungen, die auch dem fachlich unkundigen Käufer auffallen müssen. Dass unsachgemäßer Gebrauch als Ursache nicht auszuschließen ist, steht der Anwendung des § 477 I ebenfalls nicht entgegen.

### 4. Besonderheiten bei Waren mit digitalen Elementen

- 60a Haben die Parteien beim Kauf einer Ware mit digitalen Elementen die **dauerhafte Bereitstellung** der digitalen Elemente vereinbart (§ 475 c), so kann die Beweislastumkehr nicht an einen gesetzlich festen Zeitraum geknüpft werden. § 477 II stellt daher primär auf die **Dauer der Bereitstellung** ab. Zeigt sich während dieser Dauer ein von den ver-

730 Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 245.

731 Zur Anwendbarkeit des § 477 beim Tierkauf BGHZ 167, 40 – Sommererkzem = JA 2006, 814 (Looschelders); BGH NJW 2007, 2619 – Zuchtkater = JA 2007, 898 (Looschelders); BGH NJW 2014, 1086 – Dressurpferd = JA 2014, 625 (Looschelders); Wertebbruch NJW 2012, 2065 (2069).

732 Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 19/31116, 17.

733 Vgl. LG Essen NJW 2004, 527; Grüneberg/Weidenkaff § 477 Rn. 12.

734 Vgl. BGHZ 167, 40 (51) = NJW 2006, 2250 (2252).

735 BGH NJW 2020, 2879 Rn. 55 = JA 2020, 703 (Looschelders): keine Mangelerscheinung.

736 BGH NJW 2005, 3490 (3492); 2006, 1195 (1196); MüKoBGB/Lorenz § 477 Rn. 19.

traglichen Anforderungen nach § 434 oder § 475 b abweichender Zustand der digitalen Elemente, so wird vermutet, dass die digitalen Elemente während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft waren. Als Mindestfrist sieht § 477 II einen Zeitraum von zwei Jahren vor. Der Gesetzgeber will damit verhindern, dass die Dauer der Beweislastumkehr durch eine Vereinbarung zum Bereitstellungszeitraum verkürzt werden kann.<sup>737</sup>

## VII. Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

### 1. Allgemeines

Im Zuge der Neuregelung der Mängelhaftung in den Einbaufällen hat der Gesetzgeber die meisten Vorschriften über den Rückgriff des Verkäufers gegen den Lieferanten aus dem Untertitel über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 478, 479 aF) in das allgemeine Kaufrecht (§§ 445 a, 445 b) verlagert (→ § 9 Rn. 1 ff.). § 478 sieht nur noch einige ergänzende Sonderregelungen vor, welche die **Beweislastumkehr** beim Verbrauchsgüterkauf (§ 477) auf den Rückgriff des Verkäufers übertragen (§ 478 I) und den Rückgriff gegenüber **abweichenden Vereinbarungen** absichern (§ 478 II). Die Anwendung des § 478 setzt voraus, dass der **letzte Vertrag** in der Lieferkette ein **Verbrauchsgüterkauf** (§ 474) ist. Das besondere Schutzbedürfnis des Verkäufers beruht in diesen Fällen darauf, dass der Verbraucher sich ihm gegenüber auf § 477 berufen kann und eine Einschränkung der Mängelhaftung gegenüber dem Verbraucher nach § 476 I unzulässig ist. Diese Verschärfungen der Mängelhaftung sollen beim Regress in der Lieferkette weitergeleitet werden.

### 2. Beweislastumkehr

Der Aufwendungsersatzanspruch des Verkäufers aus § 445 a I und seine Rechte gegenüber dem Lieferanten nach § 437 iVm § 445 a II setzen voraus, dass „der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr vom Lieferanten auf den Verkäufer vorhanden war“ (→ § 9 Rn. 2) und nicht etwa erst später beim Verkäufer entstanden ist (zB Lagerschäden). Dies kann den Verkäufer vor erhebliche Beweisprobleme stellen. Beim Verbrauchsgüterkauf kann der Verbraucher sich gegenüber dem Unternehmer zudem auf die Beweislastumkehr nach § 477 berufen. Dem Unternehmer droht damit eine Haftungsfall. § 478 I schafft dadurch Abhilfe, dass die **Beweislastumkehr** nach § 477 (→ § 14 Rn. 53 ff.) auf den Regress des Unternehmers gegen den Lieferanten nach § 445 a I und § 437 iVm § 445 a II übertragen wird.<sup>738</sup> Da zwischen dem Erwerb der Kaufsache und ihrer Weiterveräußerung durch den Unternehmer ein längerer Zeitraum liegen kann, beginnt die sechsmonatige Frist dabei erst mit dem Gefahrübergang auf den Verbraucher. Nach § 478 I, III gilt die Beweislastumkehr auch in der **Lieferkette**, sofern die Schuldner Unternehmer sind.

### 3. Einschränkung der Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen

Der Schutz des Unternehmers wäre unvollkommen, wenn er zugunsten des (wirtschaftlich typischerweise stärkeren) Lieferanten **abbedungen** werden könnte. § 478 II schränkt deshalb die Vertragsfreiheit dahingehend ein, dass eine vorherige Verein-

<sup>737</sup> Begr. RegE, BT-Drs. 19/27424, 44.

<sup>738</sup> Vgl. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 315.

barung der Parteien über die Einschränkung der Rechte des Unternehmers gegenüber seinem Lieferanten (einseitig) unwirksam ist. Dies gilt auch für eine Verkürzung der Verjährung gegenüber § 445 b und die Sonderregelungen für Sachmängel bei Waren mit digitalen Elementen in §§ 475 b, 475 c.

- 64 Eine Ausnahme gilt allerdings für den Fall, dass dem Unternehmer für die Einschränkung der Gewährleistungsrechte ein **gleichwertiger Ausgleich** eingeräumt wird. Der Gesetzgeber hat dabei insbesondere an pauschale Abrechnungssysteme gedacht, bei denen den berechtigten Interessen des Unternehmers auf andere Weise (zB durch pauschale Kürzung des Kaufpreises, Einräumung von Rabatten) Rechnung getragen wird.<sup>739</sup> Für die Einschränkung von Schadensersatzansprüchen gelten allerdings nur die allgemeinen Grenzen des § 307 (§ 478 II 2). Umgehungen dieses Schutzes durch anderweitige Gestaltungen sind nach § 478 II 3 unzulässig.

### VIII. Sonderbestimmungen für Garantien

- 65 Ergänzend zu § 443 (→ § 7 Rn. 1 ff.) stellt § 479 einige **inhaltliche und formale Anforderungen** für Garantien auf. Dazu gehört, dass Garantieerklärungen im Fall des Verbrauchsgüterkaufs nach § 479 I 1 einfach und verständlich abgefasst sein müssen. Außerdem hat der Unternehmer in der Garantieerklärung auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln sowie darauf hinzuweisen, dass die Inanspruchnahme dieser Rechte unentgeltlich ist und dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden (§ 479 I 2 Nr. 1). Der Garantiegeber ist nach § 479 II verpflichtet, die Garantieerklärung dem Verbraucher spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware auf einem dauerhaften Datenträger (§ 126 b S. 2) zur Verfügung zu stellen.

Für **Haltbarkeitsgarantien des Herstellers** statuiert § 479 III inhaltliche **Mindestanforderungen**.<sup>740</sup> Während des Zeitraums der Garantie muss der Verbraucher danach gegen den Hersteller mindestens einen Anspruch auf Nacherfüllung nach Maßgabe von § 439 II, III, VI, VI 2 und § 475 III 1, V haben.

- 66 Für den Fall der Verletzung dieser Anforderungen sieht § 479 keine Sanktion vor. Abs. 3 stellt lediglich klar, dass die **Wirksamkeit der Garantieerklärung** hierdurch nicht berührt wird, was nach dem Schutzzweck des § 479 aber selbstverständlich erscheint. Gleichwohl muss der Unternehmer mit Konsequenzen rechnen. So haben Verbraucherschutzverbände die Möglichkeit, ihn nach § 2 I, II Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist ein Verstoß gegen §§ 3, 5 UWG denkbar.<sup>741</sup> Für den Verbraucher selbst kommt ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo (§§ 280 I, 311 II, 241 II) in Betracht.

**Literatur:** Arnold/Hornung, Verbrauchsgüterkauf und allgemeines Kaufrecht, JuS 2019, 1041; Czaplinski, Strohmanggeschäfte im Gebrauchtwagenhandel als Umgehung nach § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB, ZGS 2007, 92; Eichelberger, Von neuen und gebrauchten Tieren – Zur Anwendbarkeit des § 475 Abs. 2 BGB auf den Tierkauf, ZGS 2007, 98; Firsching, Der Kauf von Sachen mit digitalen Elementen, ZUM 2021, 210; Grunewald, Die Rechtsstellung des Verbrauchers bei Verträgen mit kauf- und dienstrechtlichen Elementen, NJW 2020, 2361; Gsell, Sachmangelbegriff und Reichweite der Beweislastumkehr

---

739 Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 249; NK-BGB/Büdenbender § 478 Rn. 12.

740 Näher dazu HK-BGB/Saenger § 479 Rn. 3.

741 Vgl. HK-BGB/Saenger § 479 Rn. 5.

beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2008, 29; Hofmann, Agenturvertrag im Gebrauchtwagenhandel, JuS 2005, 8; Keiser, Letztverkäufer- und Werkunternehmerregress wegen Kosten für den Aus- und Neueinbau mangelhafter Sachen im Wege der Nacherfüllung, JuS 2014, 961; Kohler, Fälligkeit beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2014, 2817; Lettl, Vertragliche Beschränkungen der Mängelgewährleistung des Verkäufers beim Verbrauchsgüterkauf (§ 475 BGB), JA 2009, 241; Looschelders, Die Rechtsfolgen der Gesetzesumgehung durch Agentur- und Strohmannengeschäfte beim Verbrauchsgüterkauf, JR 2008, 45; Looschelders, Richtlinienkonforme Auslegung des § 476 BGB nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Faber, FS 200 Jahre Carl Heymanns Verlag, 2015, 93; Lorenz, Sachmangel und Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf – Zur Reichweite der Vermutungsregel in § 476 BGB, NJW 2004, 3020; Lorenz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Umgehungsverbot im Verbrauchsgüterkaufrecht bei Agentur- und Strohmannengeschäften, FS Westermann, 2008, 415; Lorenz, Sachverständigenkosten und Nacherfüllung, NJW 2014, 2319; Lüdicke, Der Rücktritt vom Pferdekaufvertrag, NJW 2020, 2840; Nietsch, System und Gestaltung des Rückgriffs in der Lieferkette, AcP 210 (2010), 722; Reinking, Verbraucherverträge über digitale Produkte für Kraftfahrzeuge, DAR 2021, 185; Schroeter, Probleme des Anwendungsbereichs des Verbrauchsgüterkaufrechts (§§ 474ff. BGB), JuS 2006, 682; Träger, Voraussetzungen des Verkäuferregresses im BGB, AcP 204 (2004), 115; Wertenbruch, Die Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung, NJW 2012, 2065; Zimmermann, Der Verbrauchsgüterhandelskauf, JuS 2018, 842; Zöchling-Jud, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, GPR 2019, 115. Vgl. auch die Nachweise zu § 1 und § 9.

## § 15 Internationale Kaufverträge

### I. Internationales Privatrecht

In Fällen mit Auslandsberührung ist nach den Vorschriften des **Internationalen Privatrechts** (Art. 3ff. EGBGB) zu ermitteln, welches Recht auf den Kaufvertrag anwendbar ist. Das Internationale Vertragsrecht war bis zum 17.12.2009 in den Art. 27ff. EGBGB geregelt. Für Verträge, die seit diesem Stichtag geschlossen worden sind, bestimmt sich das auf Schuldverträge anwendbare Recht nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 17.6.2008 (sog. **Rom I-VO**; vgl. Art. 3 Nr. 1b EGBGB). 1

Gemäß Art. 3 I Rom I-VO können die Parteien das anwendbare Recht grundsätzlich frei wählen, ohne dass ein objektiver Bezug zu dem gewählten Recht erforderlich wäre. Grenzen der **Rechtswahlfreiheit** bestehen namentlich bei Verbraucherverträgen (Art. 6 Rom I-VO) sowie bei Versicherungs- und Arbeitsverträgen (Art. 7, 8 Rom I-VO). Mangels Rechtswahl gilt für **Kaufverträge über bewegliche Sachen** das Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 4 I lit. a Rom I-VO). Bei Verbraucherverträgen wird stattdessen unter bestimmten Voraussetzungen auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers abgestellt (Art. 6 I Rom I-VO). Für Kaufverträge über **unbewegliche Sachen** (insbesondere Grundstücke) gilt das Recht am Lageort der Sache (Art. 4 I lit. c Rom I-VO); das dingliche Rechtsgeschäft unterliegt nach Art. 43 I EGBGB ebenfalls dem Recht am Lageort. Verträge über den Kauf beweglicher Sachen durch **Versteigerung** unterliegen dem Recht am Ort der Versteigerung (Art. 4 I lit. g Rom I-VO). 2

## II. UN-Kaufrecht und Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

- 3 Beim internationalen Warenkauf ist überdies das **UN-Kaufrecht** von 1980 (CISG) zu beachten, das für die Bundesrepublik Deutschland am 1.1.1991 in Kraft getreten ist (→ SchuldR AT § 2 Rn. 20). Das UN-Kaufrecht erfasst Kauf- und Werklieferungsverträge über bewegliche Sachen (Waren), die nicht für den persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Es gilt also **nicht** für **Verbraucherverträge** (Art. 2 lit. a CISG). Nach Art. 1 I CISG ist das UN-Kaufrecht anwendbar, wenn beide Vertragsparteien ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben oder wenn die Regeln des Internationalen Privatrechts auf das Recht eines Vertragsstaats verweisen. Nach Art. 6 CISG können die Parteien die Anwendung des UN-Kaufrechts aber durch Vertrag ausschließen, was in der Praxis häufig geschieht.
- 4 Das UN-Kaufrecht enthält eigene **materiell-rechtliche Regeln** über den Abschluss von Kaufverträgen, die Gefahrtragung sowie die Folgen von Vertragsverletzungen. Soweit das UN-Kaufrecht keine eigenständigen Regeln enthält, wird auf das nach dem Internationalen Privatrecht maßgebliche nationale Recht zurückgegriffen.<sup>742</sup>

## III. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht und neuere Entwicklungen

- 5 Die Kommission hatte am 11.10.2011 den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein **Gemeinsames Europäisches Kaufrecht** (GEK) vorgelegt.<sup>743</sup> Die Parteien sollten danach das Recht haben, für **grenzüberschreitende Verträge** über den Kauf von Waren oder die Bereitstellung digitaler Inhalte sowie die Erbringung verbundener Dienstleistungen die Anwendbarkeit der Regeln des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zu vereinbaren (Art. 3 GEK-VO). Hierbei handelte es sich um autonome materielle Regelungen, die auf der Grundlage der einschlägigen Vorarbeiten zu einer Harmonisierung des europäischen Vertragsrechts (PECL, DCFR) entwickelt worden waren (→ SchuldR AT § 2 Rn. 15f.). Das Projekt war jedoch politisch nicht durchsetzbar und wurde daher nicht weiterverfolgt. Stattdessen hat der europäische Gesetzgeber sich auf die Förderung des **Digitalen Binnenmarkts** konzentriert. Hierzu hat er am 20.5.2019 die Warenkauf-RL und die Digitale-Inhalte-RL erlassen, die für die geregelten Bereiche eine **Vollharmonisierung** vorsehen und vom deutschen Gesetzgeber mit Wirkung vom 1.1.2022 in nationales Recht umgesetzt worden sind (→ § 1 Rn. 6ff.).<sup>744</sup>

**Literatur:** Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 5. Aufl. 2020; v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007; Junker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 2022; Lorenz, Das Kaufrecht und die damit verbundenen Dienstverträge im Common European Sales Law, AcP 212 (2012), 702; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 9. Aufl. 2022; Schlechtriem/Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016; Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl. 2019; Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, 3. Aufl. 2020.

---

<sup>742</sup> Vgl. Staudinger/Magnus, 2018, Einl. zum CISG Rn. 42.

<sup>743</sup> KOM(2011) 635 endg.; zur Entstehungsgeschichte vgl. Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 620ff.

<sup>744</sup> Ausführlich dazu Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 58ff.

Die kaufrechtliche Gewährleistung (Prüfungsschema)	
I. Allgemeine Voraussetzungen (§ 437)	
1. Kaufvertrag 2. Mangel (§§ 434, 435, 475b) 3. Im maßgeblichen Zeitpunkt a) Sachmangel: bei Gefahrübergang §§ 446, 447 (vgl. auch §§ 475 II, 475c und § 477) b) Rechtsmangel: bei Eigentumsübertragung	
II. Voraussetzungen der einzelnen Gewährleistungsrechte	
1. <b>Nacherfüllung</b> §§ 437 Nr. 1, 439 → Anspruch besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 439 I, II, III → evtl. Ausschluss nach § 275 I oder Einrede nach §§ 275 II, III, 439 IV	
2. <b>Rücktritt/Minderung</b> §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 V (ggf. iVm § 441) a) Kaufvertrag (= gegenseitiger Vertrag) b) Verstoß gegen § 433 I 2 (= nicht vertragsgemäße Leistung bzw. qualitative Unmöglichkeit) c) Evtl. weitere Voraussetzungen (insb. Fristsetzung, § 323 I, entbehrlich nach §§ 323 II, 440/§ 475 d I)	3. <b>Schadensersatz/Ersatz vergeblicher Aufwendungen</b> § 437 Nr. 3 iVm §§ 280ff., 284, 440 a) Kaufvertrag (= Schuldverhältnis) b) Verstoß gegen § 433 I 2 (= Pflichtverletzung) c) Evtl. weitere Voraussetzungen (insb. Fristsetzung, § 281 I, entbehrlich nach §§ 281 II, 440/§ 475 d II) d) Vertretenmüssen (§§ 276ff.) e) Schaden/vergebliche Aufwendung – bei anfänglicher Unmöglichkeit: § 437 Nr. 3 iVm § 311a II
III. Ausschlussstatbestände	
1. § 442 Kenntnis des Käufers (vgl. aber § 475 III 2 Var. 1) 2. § 444 Vertraglicher Haftungsausschluss (vgl. auch § 476 I und III) 3. § 445 Haftungsbegrenzung bei öffentlichen Versteigerungen (vgl. aber § 475 III 2 Var. 2) 4. § 377 HGB Verletzung der Rügeobliegenheit (vgl. auch § 445a IV)	
IV. Verjährung § 438 ggf. iVm § 218 (vgl. auch §§ 445b, 475c II, 475e, 476 II und III)	

## 2. Abschnitt. Sonstige Veräußerungsverträge

### § 16 Der Tausch

Im Anschluss an den Kauf regelt das BGB in § 480 den Tausch. Es handelt sich um einen **gegenseitigen Vertrag**, in dem sich jede Partei zur Leistung einer Sache, eines Rechts oder eines sonstigen Gegenstands im Austausch gegen einen anderen Gegenstand verpflichtet. Der Unterschied zum Kauf liegt darin, dass **keine Partei eine Geldleistung** zu erbringen hat.<sup>745</sup>

<sup>745</sup> Vgl. Medicus/Lorenz SchuldR BT § 20 Rn. 1.

- 2 Gemäß § 480 sind auf den Tausch die **Vorschriften über den Kauf** entsprechend anzuwenden. Die Verweisung wird in der Literatur mit Recht als zu pauschal kritisiert.<sup>746</sup> Anerkannt ist aber, dass jede Partei im Hinblick auf die von ihr zu erbringende Leistung als Verkäufer und im Hinblick auf die ihr zustehende Leistung als Käufer zu behandeln ist.<sup>747</sup> Weist die von der einen Partei erbrachte Leistung einen **Sach- oder Rechtsmangel** auf, so richten sich die Rechte der anderen Partei somit nach den §§ 434ff. Der anderen Partei steht also grundsätzlich ein Anspruch auf *Nacherfüllung* (§§ 437 Nr. 1, 439) zu. Die anderen Mängelrechte (Rücktritt, Minderung, Schadensersatz statt der Leistung) können im Regelfall erst geltend gemacht werden, wenn der Erwerber der mangelhaften Sache dem Veräußerer zuvor erfolglos eine angemessene **Frist zur Nacherfüllung** gesetzt hat.<sup>748</sup>

**Beispiel** (BGH NJW 2006, 988): Die A hatte ihren Wallach gegen eine Stute des B getauscht. Etwa zwei Monate später stellte sie bei der Stute eine sog. periodische Augenentzündung fest. Sie ließ das Pferd tierärztlich behandeln und zwei Mal operieren und verlangte von B Ersatz der Behandlungs- und Operationskosten. Der BGH hat einen Anspruch auf Ersatz dieser Kosten aus §§ 480, 437 Nr. 3, 440, 280, 281 abgelehnt, weil die A den B nicht zur Mängelbeseitigung durch eine tierärztliche Behandlung des Pferdes aufgefordert hatte. Da es sich bei der Behandlung um keine Notmaßnahme gehandelt habe, sei die Fristsetzung auch nicht nach § 440 oder § 281 II wegen Unzumutbarkeit entbehrlich gewesen.

Im Fall eines „**Verbrauchsgütertauschs**“ sind auch die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (§§ 474ff.) auf die Leistung des Unternehmers entsprechend anwendbar.<sup>749</sup> Da ein Tausch meist zwischen Privaten stattfindet, haben die §§ 474ff. beim Tausch allerdings keine große Bedeutung.<sup>750</sup>

- 3 Besondere Komplikationen können bei der **Minderung** auftreten. Denn die Gegenleistung für den mangelhaften Gegenstand kann als solche nicht nach § 441 III „herabgesetzt“ werden. Die hM behilft sich damit, dass sie dem Erbringer der mangelfreien Leistung einen Ausgleichsanspruch in Geld zubilligt.<sup>751</sup> Dem wird zum Teil entgegengehalten, dass es hierfür an einer Rechtsgrundlage fehle.<sup>752</sup> Dieser Einwand übersieht indessen, dass § 480 eine (den Besonderheiten des Tausches) *entsprechende* Anwendung der §§ 433ff. anordnet.<sup>753</sup> Der Ausgleichsanspruch ist aber ein geeignetes Mittel, um die Wertungen des § 441 III, IV in einer den Besonderheiten des Tausches entsprechenden Weise zu verwirklichen.

**Beispiel:** A tauscht sein Gemälde „Blaue Horizonte“ des Malers Max Müller (Wert: 4.000 EUR) im Rahmen einer Tauschbörse gegen das Gemälde des B „Grüne Triangeln“ des Malers Franz Schulze (Wert: 5.000 EUR). Später stellt sich heraus, dass das Gemälde „Grüne Triangeln“ nicht von Franz Schulze, sondern von einem anderen Künstler stammt, und deshalb nur 3.000 EUR wert ist. Kann A mindern?

746 Vgl. MüKoBGB/Westermann § 480 Rn. 6.

747 Vgl. Grüneberg/Weidenkaff § 480 Rn. 8; Brox/Walker SchuldR BT § 8 Rn. 1.

748 BGH NJW 2006, 988.

749 Vgl. BeckOGK/Bodenheimer, 1.8.2022, BGB § 480 Rn. 14; NK-BGB/Büdenbender § 480 Rn. 2.

750 MüKoBGB/Westermann § 480 Rn. 7.

751 Vgl. MüKoBGB/Westermann § 480 Rn. 6; Medicus/Lorenz SchuldR BT § 20 Rn. 4.

752 So Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 2 Rn. 653.

753 Zur methodischen Einordnung Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 82.