

Schuldrecht Besonderer Teil: Schuldrecht BT

Looschelders

19. Auflage 2024
ISBN 978-3-8006-7275-2
Vahlen

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

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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://www.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://www.beck-shop.de) für sein

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

kommt es aber immer auf die jeweilige Art der Erkrankung an.⁷³⁰ Desgleichen stellen „Rittigkeitsprobleme“ durch Widersetzlichkeiten eines Reitpferds für sich genommen keinen von § 434 abweichenden Zustand dar.⁷³¹

Auch bei **äußeren Beschädigungen der Ware** (zB Beulen am Kotflügel eines Kfz) wird die Beweislastumkehr nicht generell durch die Art des Mangels ausgeschlossen.⁷³² 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

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 vertraglichen 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.⁷³³

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

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

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

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

733 Begr. RegE, BT-Drs. 19/27424, 44.

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 Haftungsfalle. § 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.⁷³⁴ 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

- 63 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 Vereinbarung 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.⁷³⁵ 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**.⁷³⁶ 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.

⁷³⁴ Vgl. Medicus/Petersen BürgerlR Rn. 315.

⁷³⁵ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 249; NK-BGB/Büdenbender § 478 Rn. 12.

⁷³⁶ Näher dazu HK-BGB/Saenger § 479 Rn. 3.

Für den Fall der Verletzung dieser Anforderungen sieht § 479 keine Sanktion vor. **66** 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.⁷³⁷ Für den Verbraucher selbst kommt ein Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo (§§ 280 I, 311 II, 241 II) in Betracht.

Literatur: Arnold/Horning, Verbrauchsgüterkauf und allgemeines Kaufrecht, JuS 2019, 1041; Czaplinski, Strohmanggeschäfte im Gebrauchtwagenhandel als Umgehung nach § 475 Abs. 1 Satz 2 BGB, ZGS 2007, 92; Dubovitskaya, Kauf von Waren mit digitalen Elementen, MMR 2022, 3; 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 beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2008, 29; Hofmann, Agenturvertrag im Gebrauchtwagenhandel, JuS 2005, 8; 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 Strohmanggeschäfte 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 Strohmanggeschäften, 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 (§§ 474 ff. BGB), JuS 2006, 682; Tröger, 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. 3 ff. EGBGB) zu ermitteln, welches Recht auf den Kaufvertrag anwendbar ist. Für Schuldverträge, die ab dem 17.12.2009 geschlossen werden, bestimmt sich das 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. 1 b EGBGB). **1**

Gemäß Art. 3 I Rom I-VO können die Parteien das anwendbare Recht grundsätzlich **2** frei wählen, ohne dass ein objektiver Bezug zu dem gewählten Recht erforderlich

⁷³⁷ Vgl. HK-BGB/Saenger § 479 Rn. 5.

wäre. Einschränkungen der **Rechtswahlfreiheit** bestehen namentlich bei Verbraucherverträgen (Art. 6 Rom I-VO) sowie bei Versicherungsverträgen 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).

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.⁷³⁸

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.⁷³⁹ 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.⁷⁴⁰ 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 genannten Bereiche eine **Vollharmonisie-**

⁷³⁸ Vgl. Staudinger/Magnus, 2018, Einl. zum CISG Rn. 42.

⁷³⁹ KOM(2011) 635 endg.

⁷⁴⁰ Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 26.

zung vorsehen und vom deutschen Gesetzgeber mit Wirkung vom 1.1.2022 in nationales Recht umgesetzt worden sind (→ § 1 Rn. 6 ff.).⁷⁴¹

Literatur: Bach/Huber, Internationales Privat- und Prozessrecht, 2. Aufl. 2022; Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 6. Aufl. 2023; 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/Schwenzer/Schroeter, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl. 2019; Schroeter, Internationales UN-Kaufrecht, 7. Aufl. 2022; Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, 3. Aufl. 2020.

Die kaufrechtliche Gewährleistung (Prüfungsschema)	
I. Allgemeine Voraussetzungen (§ 437)	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Kaufvertrag 2. Mangel (§§ 434, 435, 475b) 3. Im maßgeblichen Zeitpunkt <ol style="list-style-type: none"> a) Sachmangel: bei Gefahrübergang §§ 446, 447 (vgl. auch §§ 475 II, 475c und § 477) b) Rechtsmangel: bei Gefahrübergang §§ 446, 447 (aA bei Eigentumsübergang) 	
II. Voraussetzungen der einzelnen Gewährleistungsrechte	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Nacherfüllung §§ 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 	
<ol style="list-style-type: none"> 2. Rücktritt/Minderung §§ 437 Nr. 2, 440, 323, 326 V (ggf. iVm § 441) <ol style="list-style-type: none"> 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) 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Schadensersatz/Ersatz vergeblicher Aufwendungen § 437 Nr. 3 iVm §§ 280ff., 284, 440 <ol style="list-style-type: none"> 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	
<ol style="list-style-type: none"> 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)	

⁷⁴¹ Ausführlich dazu Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 58ff.

2. Abschnitt. Sonstige Veräußerungsverträge

§ 16 Der Tausch

- 1 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.⁷⁴²
- 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.⁷⁴³ 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.⁷⁴⁴ Weist die von der einen Partei erbrachte Leistung einen **Sach- oder Rechtsmangel** auf, so richten sich die Rechte der anderen Partei somit nach den §§ 434 ff. 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.⁷⁴⁵

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 (§§ 474 ff.) auf die Leistung des Unternehmers entsprechend anwendbar.⁷⁴⁶ Da ein Tausch meist zwischen Privaten stattfindet, haben die §§ 474 ff. beim Tausch allerdings keine große Bedeutung.⁷⁴⁷

- 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.⁷⁴⁸ Dem wird zum Teil entgegengehalten, dass es hierfür an einer Rechtsgrundlage fehle.⁷⁴⁹ Dieser Einwand übersieht indessen, dass § 480 eine (den Besonderheiten des Tausches) *entsprechende Anwen-*

742 Vgl. Medicus/Lorenz SchuldR BT § 20 Rn. 1.

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

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

745 BGH NJW 2006, 988.

746 Vgl. BeckOGK/Bodenheimer, 1.11.2023, BGB § 480 Rn. 14; NK-BGB/Büdenbender § 480 Rn. 2.

747 MüKoBGB/Westermann § 480 Rn. 7.

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

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

derung der §§ 433 ff. anordnet.⁷⁵⁰ 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?

A könnte nach §§ 480, 437 Nr. 2, 441, 326 V zur Minderung berechtigt sein. Die Parteien haben einen Vertrag über den Tausch der Gemälde geschlossen. Dass das Bild „Grüne Triangeln“ nicht von Franz Schulze stammt, stellt einen Sachmangel iSd § 434 II 1 Nr. 1 dar. Ebenso wie beim Rücktritt ist auch bei der Minderung grundsätzlich eine vorherige Fristsetzung zur Nacherfüllung erforderlich (vgl. §§ 441 I, 323 I). Da eine Beseitigung des Mangels durch Ersatzlieferung oder Nachbesserung unmöglich ist (§ 275 I), entfällt die Notwendigkeit einer Fristsetzung aber gem. § 326 V. Problematisch erscheint die Durchführung der Minderung. Nach der Formel des § 441 III (→ § 4 Rn. 50) müsste A dem B an sich eine Sache im Wert von nur 2.400 EUR übereignen. Da das Gemälde „Blaue Horizonte“ 4.000 EUR wert ist, steht ihm ein Ausgleichsanspruch aus § 480 iVm § 441 IV iHv 1.600 EUR zu.⁷⁵¹

Soweit die Leistungsstörung **keinen Sachmangel** betrifft, gelten für den Tausch die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts, namentlich die §§ 280 ff., 311 a II, 320 ff. unmittelbar. 4

Besonderheiten ergeben sich in all diesen Fällen bei der Berechnung des **Schadensersatzes statt der Leistung**. Hier kann der Gläubiger der „gestörten“ Leistung wählen, ob er den Schaden nach der Differenz- oder der Surrogationstheorie berechnen will (ausführlich → SchuldR AT § 29 Rn. 2 ff.).

Beispiel: Im Kunsttausch-Fall weist das Gemälde „Grüne Triangeln“ bei Abschluss des Tauschvertrages keinen Mangel auf. Es wird aber vor der Abwicklung des Tausches bei einem Wohnungsbrand zerstört, den B infolge von Fahrlässigkeit verursacht hat.

A steht in diesem Fall ein Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, III, 283 zu. Denn die Leistung des Gemäldes „Grüne Triangeln“ ist B nach Abschluss des Vertrages durch ein von ihm zu vertretendes Ereignis unmöglich geworden. Nach der Differenztheorie kann A das Gemälde „Blaue Horizonte“ behalten und von B Zahlung von 1.000 EUR verlangen. Entscheidet A sich für die Anwendung der Surrogationstheorie, so hat er gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 5.000 EUR Zug um Zug gegen Übereignung der „Blauen Horizonte“.

Literatur: Fehrenbacher, Der Tausch, ZVglRWiss 101 (2002), 89.

⁷⁵⁰ Zur methodischen Einordnung Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 82.

⁷⁵¹ Zur Berechnung der Minderung in solchen Fällen vgl. Grüneberg/Weidenkaff § 480 Rn. 8; Staudinger/Schermaier, 2014, § 480 Rn. 18.

§ 17 Teilzeit-Wohnrechteverträge

I. Allgemeines

- 1 Verträge über Teilzeitwohnrechte (sog. Timesharing-Verträge) bergen in der Praxis erhebliche Missbrauchsgefahren. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Timesharing-Verträge über **Ferienwohnungen im Ausland**, welche nicht selten durch extrem lange Laufzeiten und übermäßige Belastungen für den Erwerber (Verbraucher) gekennzeichnet sind.

Beispiel (nach BGH NJW 1997, 1697): V vertreibt Wohnrechte an einer Ferienanlage auf Gran Canaria. Während eines dortigen Urlaubsaufenthalts wurde das Ehepaar M und F von Werbemännern des V auf der Straße angesprochen und zu einer Informationsveranstaltung in die Ferienanlage eingeladen. Dort unterzeichneten sie eine formularmäßige Erklärung über den Erwerb eines Wohnrechts an dem Appartement Nr. 255 der Anlage für die jeweils 31. Woche eines jeden Jahres, beginnend mit dem 31.7.1994 und endend im Jahre 2073. In der Erklärung verpflichteten sich M und F, dem V ein einmaliges Entgelt von DM 28.255 sowie jährliche Bewirtschaftungs- und Verwaltungskosten von „z. Zt. 345 DM pro Woche“ zu zahlen. M und F leisteten eine Anzahlung von DM 3.000. Nach Rückkehr aus dem Urlaub kamen sie aber zu dem Schluss, dass sie nicht die nächsten 80 Jahre zur selben Zeit in derselben Anlage Urlaub machen wollten, und lehnten weitere Zahlungen ab. Zu Recht?

- 2 Um solche Missbräuche zu bekämpfen, hat der europäische Gesetzgeber am 26.10.1994 die **Timesharing-RL (RL 94/47/EG)** erlassen. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Richtlinie zunächst im Teilzeit-Wohnrechtegesetz (TzWRG) v. 20.12.1996⁷⁵² umgesetzt und die Regelungen im Zuge der Schuldrechtsreform von 2002 in das BGB (§§ 481–487) integriert. Der systematische Standort im Anschluss an Kauf und Tausch beruht auf der Erwägung, dass Timesharing-Verträge häufig als **Rechtskauf** (§ 453) zu qualifizieren sind.⁷⁵³

Der durch die RL 94/47/EG gewährte Verbraucherschutz hatte Lücken, die zu Umgehungsgeschäften verleiteten. Der europäische Gesetzgeber hat daher am 14.1.2009 eine **neue Timesharing-RL (RL 2008/122/EG)** erlassen, die den Verbraucherschutz auf **ähnliche Urlaubsprodukte** ausweitet (→ § 17 Rn. 5) und vom deutschen Gesetzgeber mit Wirkung v. 23.2.2011 umgesetzt wurde.

II. Begriff und Rechtsnatur

- 3 Nach der **Legaldefinition** des § 481 I handelt es sich bei Teilzeit-Wohnrechteverträgen um Verträge, durch die ein Unternehmer einem Verbraucher gegen Zahlung eines Gesamtpreises das Recht verschafft oder zu verschaffen verspricht, für die Dauer von mehr als einem Jahr ein Wohngebäude mehrfach für einen bestimmten oder zu bestimmenden Zeitraum zu Übernachtungszwecken zu nutzen. Nach § 481 II 2 kann dem Verbraucher dabei auch das Recht eingeräumt werden, zwischen verschiedenen Objekten aus einem Bestand von Wohngebäuden (zB in verschiedenen Ländern) zu wählen. Teile eines Wohngebäudes (zB Ferienwohnungen, einzelne Zimmer) und bewegliche Unterkünfte (zB Wohnmobile, Hausboote, Kabinen auf Kreuzfahrtschiffen) stehen dem Wohngebäude nach § 481 III gleich.⁷⁵⁴ Die §§ 481 ff. gelten somit für alle

⁷⁵² BGBl. 1996 I 2154.

⁷⁵³ Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040, 250f.; Brox/Walker SchuldR BT § 7 Rn. 67.

⁷⁵⁴ Vgl. Begr. RegE, BT-Drs. 17/2764, 16.