

Basiswissen Ziviles Wirtschaftsrecht

Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler

von
Prof. Dr. Knut Werner Lange

7. Auflage

Verlag Franz Vahlen München 2015

Verlag Franz Vahlen im Internet:
www.vahlen.de
ISBN 978 3 8006 4934 1

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

d) Vorkauf

Die §§ 463 bis 473 BGB regeln das Vorkaufsrecht. Mit der Einräumung eines Vorkaufsrechts wird kein Kaufvertrag abgeschlossen. Hintergrund einer Vorkaufssituation ist regelmäßig, dass der Eigentümer eines Kaufgegenstands zu einem bestimmten Zeitpunkt noch nicht bereit ist, ihn zu veräußern. Ein potenzieller Erwerber ist jedoch am Kauf interessiert. Er möchte daher sicher gehen, dass er und nicht ein anderer den Gegenstand erwirbt, sollte sich der Eigentümer später zum Verkauf entschließen. Hierzu kann er sich ein Vorkaufsrecht einräumen lassen. Davon zu unterscheiden ist das dingliche Vorkaufsrecht, das als dingliches Recht ein Grundstück belastet, §§ 1094 ff. BGB.

e) Verbrauchsgüterkauf

Kauft ein Verbraucher, § 13 BGB, von einem Unternehmer, § 14 BGB, eine bewegliche Sache, spricht man vom **Verbrauchsgüterkauf**, § 474 Abs. 1 BGB.

Beispiele: Gas und Wasser sind bewegliche Sachen i. S. d. Verbrauchsgüterkaufs, wenn sie in bestimmten Mengen abgefüllt sind. Keine bewegliche Sache ist elektrische Energie. Kein Verbrauchsgüterkauf liegt mangels beweglicher Sache zudem beim Kauf neu errichteter Häuser und Eigentumswohnungen vor. Student A verkauft Mitstudentin B sein gebrauchtes BGB. Wegen der fehlenden Unternehmereigenschaft des A liegt kein Verbrauchsgüterkauf vor.

Für den Verbrauchsgüterkauf enthalten die §§ 474 bis 479 BGB Sondervorschriften, die vor allem dem Interesse des Verbraucherschutzes dienen. So sind zahlreiche an sich dispositiven Regeln des Kaufrechts beim Verbrauchsgüterkauf nicht zulasten des Verbrauchers abdingbar, vgl. § 475 BGB. Bspw. ist gem. Abs. 2 die Verjährungsfrist für gebrauchte Sachen nicht vollständig abdingbar, sondern auf ein Jahr verkürzbar. Bei neu hergestellten Sachen bleibt es zwingend bei der zweijährigen Frist.

Ferner wird zugunsten des Verbrauchers eine Beweislastumkehr eingeführt: Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein Sachmangel, wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, § 476 BGB. Sondervorschriften für Garantien enthält § 477 BGB.

Beachten Sie bitte § 474 Abs. 5 BGB. Dort wird klargestellt, dass im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs bei einer Rückabwicklung des Kaufvertrags gezogene Nutzungen oder Wertersatz nicht geleistet werden müssen.

3. Vertragspflichten

a) Pflichten des Käufers

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, § 433 Abs. 2 BGB. Obwohl diese Vorschrift den Käufer daneben zur Abnahme des Kaufgegenstands verpflichtet, handelt es sich hierbei nur um eine Nebenpflicht. Lediglich ausnahmsweise, wenn die Parteien es ausdrücklich vereinbart haben oder wenn aufgrund besonderer Umstände (Lagererräumung, leicht verderbliche Ware) eine konkludente Einigung der Parteien diesbezüg-

lich angenommen werden kann, wird die Abnahme ebenfalls als Hauptpflicht geschuldet. Weitere Nebenpflichten ergeben sich aus § 448 BGB.

b) Pflichten des Verkäufers

Der Verkäufer einer Sache ist verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB. Diese Vorschrift ordnet lediglich an, dass der Verkäufer dem Käufer das Eigentum am Kaufgegenstand zu verschaffen hat. Wie dies zu geschehen hat, richtet sich nach den sachenrechtlichen Vorschriften (§§ 929 ff. BGB für bewegliche Sachen bzw. §§ 873, 925 BGB für Immobilien). Besitzverschaffung i. S. d. § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB meint, dass der Käufer den unmittelbaren Besitz am Kaufgegenstand erlangt (zum Begriff s. S. 223 ff.). Beim Verkauf eines Grundstücks sind zudem die in § 436 Abs. 1 BGB genannten Pflichten zu beachten.

Der Verkäufer ist ferner verpflichtet, die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen, § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Mängelhaftung des Verkäufers ist damit als Primärhaftung zu qualifizieren.

4. Mängelhaftung

a) Sach- und Rechtsmangel

§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt Sach- und Rechtsmängel gleich. Der Sachmangel wird dabei von § 434 BGB, der **Rechtsmangel** von § 435 BGB erfasst. Eine Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Kein Rechtsmangel liegt nach h.M. vor, wenn die verkaufte Sache nicht dem Verkäufer gehört, obwohl er als Eigentümer aufgetreten ist (BGHZ 174, 61, 68 (Rn. 27)).

Beispiel: Wird eine vermietete Wohnung verkauft, und legt der Verkäufer dies dem Käufer offen, stellt das Mietrecht des Mieters keinen Rechtsmangel dar.

Komplizierter ist die Situation beim **Sachmangel**. Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Unter Beschaffenheit versteht man diejenigen Eigenschaften, die der Sache unmittelbar anhaften (z. B. Größe, Gewicht, Motorkraft). Darüber hinaus dürften auch gewisse Bezüge der Sache zur Umwelt als Beschaffenheit anzusehen sein (z. B. Mietertrag eines Grundstücks, str.). Dabei wird nicht zwischen erheblichen und unerheblichen Mängeln unterschieden. Die Frage, welche Merkmale eine Kaufsache aufweisen muss, um frei von Sachmängeln zu sein, ist in erster Linie durch die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien und aus den konkreten Umständen zu bestimmen.

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache mit Sachmängeln behaftet,

- wenn sie sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB, sonst

- wenn sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und keine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, §434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.
- Ein Sachmangel ist ferner gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Gleiches gilt, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, §434 Abs. 2 BGB.
- Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge geliefert hat, vgl. §434 Abs. 3 BGB.

Dem §434 Abs. 1 BGB liegt also ein **dreistufiges System** zugrunde: In erster Linie kommt es auf die vereinbarte Beschaffenheit an. Wurde sie nicht vereinbart, wird zweitens die vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit bedeutsam. Fehlt es auch an dieser, ist auf der dritten Stufe §434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB und ergänzend §434 Abs. 1 Satz 3 BGB heranzuziehen.

Bitte beachten Sie, dass §434 BGB beim Rechtskauf (§453 BGB) unanwendbar ist. Der Verkäufer eines Rechts haftet nur für den Bestand des Rechts (Verität), nicht aber auch für dessen wirtschaftliche Durchsetzbarkeit (Bonität des Schuldners).

Beispiele für Sachmängel: Ein Sachmangel liegt vor bei Lieferung von nur 4.500 Blatt Papier statt der vereinbarten 5.000 Blatt (sog. Zu-wenig-Lieferung); Lieferung eines DVD-Spielers statt eines Blue-Ray-Geräts (sog. aliud- oder Falschlieferung); Lieferung eines in zahlreiche Einzelteile zerlegten Badschranks mit unverständlicher Montageanleitung (Lieferung eines Kaufgegenstandes mit fehlerhafter Montageanleitung); Lieferung eines neuen Mobiltelefons, dessen Display verkratzt ist; Lieferung eines neuen Toasters, der sich nicht einschalten lässt (Lieferung eines schadhaften Kaufgegenstandes).

Wenn es sich bei der Kaufsache um ein Einzelstück handelt, kann nicht auf die Beschaffenheit abgestellt werden, die bei gleichartigen Sachen üblich ist, sondern auf diejenige, die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Für praktische Probleme sorgt insbesondere §434 Abs. 1 Satz 3 BGB, bei dem ausdrücklich auf die öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§4 Abs. 1 u. 2 ProdHaftG; s. S. 214) und seines Gehilfen, insbesondere in der Werbung, abgestellt wird. Öffentliche Äußerungen des Händlers, des Herstellers oder Importeurs und ihrer Erfüllungsgehilfen, wie etwa Werbeagenturen (§278 BGB), gehen in die Definition der Beschaffenheit der Kaufsache ein. §434 Abs. 1 Satz 3 a. E. BGB enthält eine spezielle Regelung für den Ausschluss der Haftung des Verkäufers für öffentliche Äußerungen über die Kaufsache.

Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Mangelhaftigkeit ist der Gefahrübergang, §446 BGB. Die Übergabe und der Annahmeverzug des Käufers werden gleichgestellt. Eine wichtige Sondervorschrift ist in diesem Zusammenhang §447 BGB für den Versandungskauf. Bitte beachten Sie: Die §§446, 447 BGB sind nur im Falle des zufälligen Untergangs einschlägig, also wenn keine der Vertragsparteien den Untergang nach §§276, 278 BGB zu vertreten hat.

b) Überblick über die Mängelhaftung

Ist die gekaufte Sache mangelhaft i. S. v. § 434 BGB, kann der Käufer seine gesetzlichen Mängelrechte geltend machen. Diese stehen in einem **Stufenverhältnis** zueinander. Auf der ersten Stufe kann der Käufer, soweit nichts anderes bestimmt ist, unter den Voraussetzungen der §§ 437 Nr. 1, 439 BGB Nacherfüllung verlangen. Er kann (zweite Stufe) nach den §§ 437 Nr. 2, 440, 323 u. 326 Abs. 5 BGB von dem Vertrag zurücktreten oder, wenn die Voraussetzungen des §§ 437 Nr. 2, 441 BGB vorliegen, den Kaufpreis mindern. Schließlich kann er nach den §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283 u. 311a BGB Schadensersatz bzw. nach § 284 BGB Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Für die Klausur beachten Sie bitte: Das Gesetz ist sehr abstrakt aufgebaut. Um dennoch handhabbar zu sein, hat man viele Verweisungen verwandt, die Sie in der Fallbearbeitung sehr genau nachvollziehen müssen.

Voraussetzung der Mängelansprüche:			
Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB	Rücktritt, §§ 437 Nr. 2, 440, 323 u. 326 Abs. 5 BGB	Minderung, § 437 Nr. 2, 441 BGB	Schadensersatz, §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283 u. 311a BGB (bzw. § 284 BGB: Ersatz der Auf- wendungen)
1. Wirksamer Kaufvertrag 2. Sach- oder Rechtsmangel der Kaufsache	1. Wirksamer Kaufvertrag 2. Sach- oder Rechtsmangel der Kaufsache 3. Erheblichkeit, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB 4. Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung (evtl. entbehrlich, vgl. §§ 440, 323 Abs. 2 BGB) 5. Erklärung des Rücktritts	1. Wirksamer Kaufvertrag 2. Sach- oder Rechtsmangel der Kaufsache 3. Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung (evtl. entbehrlich, vgl. §§ 440, 323 Abs. 2 BGB) 4. Erklärung der Minderung	1. Wirksamer Kaufvertrag 2. Sach- oder Rechtsmangel der Kaufsache 3. Pflichtverletzung 4. Ggf. Erheblichkeit, § 281 Abs. 1 S. 3 BGB 5. Verschulden 6. Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung (evtl. entbehrlich, vgl. §§ 440, 281 Abs. 2 BGB)

Schaubild 31: Mängelhaftung im Kaufrecht

Die Ansprüche nach § 437 BGB **verjähren** grds. in zwei Jahren, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, wobei die Frist i. d. R. mit der Übergabe bzw. der Ablieferung der Sache zu laufen beginnt, § 438 Abs. 2 BGB. Wird die gekaufte Sache üblicherweise in einem Bauwerk verwendet bzw. handelt es sich um ein Bauwerk, gilt die fünfjährige Verjährungsfrist, § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, § 438 Abs. 3 Satz 1 BGB. Besteht der Mangel in einem dinglichen Recht eines Dritten, aufgrund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, oder in einem sonstigen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, beträgt die Verjährungsfrist

30 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Für das Rücktrittsrecht gilt Entsprechendes, § 438 Abs. 4 i. V. m. § 218 BGB.

Nach § 442 Abs. 1 BGB sind **Mängelansprüche ausgeschlossen**, wenn der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann er Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat. Die Übernahme einer Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie durch den Verkäufer oder einen Dritten ist in § 443 BGB geregelt. Ferner können die Mängelansprüche vertraglich ausgeschlossen sein. Allerdings gilt dies nur in den Grenzen des § 444 BGB. Bei Beschränkungen der Mängelansprüche in AGB ist zudem § 309 Nr. 8 b BGB zu beachten.

c) Anspruch auf Nacherfüllung

Der **Nacherfüllungsanspruch** des § 439 BGB ist der **zentrale Sachmängelanspruch**. Ihm kommt dabei *Vorrang* vor weitergehenden Mängelansprüchen zu. Nur unter zusätzlichen Voraussetzungen stehen dem Käufer die Rechte auf Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz zu, vgl. § 437 Nr. 2 u. 3 BGB i. V. m. den dort genannten Vorschriften. Dieses Stufenverhältnis ergibt sich indirekt daraus, dass alle anderen Mängelrechte erst nach einer Fristsetzung zur Nacherfüllung geltend gemacht werden können. So regelt § 440 BGB die Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei Rücktritt und Schadensersatz für den Fall, dass die Nacherfüllung verweigert wurde oder fehlschlug. Die Minderung tritt nach § 441 BGB nur an die Stelle von Rücktritt und Schadensersatz, sodass für sie entsprechendes gelten muss. Dem Erfordernis des vorherigen Nacherfüllungsverlangens ist aber nur genügt, wenn dem Verkäufer eine Gelegenheit zur Überprüfung der Kaufsache tatsächlich eingeräumt worden ist, nicht ausreichend ist die bloße Aufforderung zur Nacherfüllung (BGH NJW 2010, 1448).

Der Nacherfüllungsanspruch kennt **zwei Varianten**: Der Käufer kann entweder nach §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB als Nacherfüllung die Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder aber die Lieferung einer mangelfreien Sache (Ersatz- oder Neulieferung) verlangen. Der Verkäufer trägt die hierzu erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, § 439 Abs. 2 BGB. Nach neuer Rechtsprechung des EuGH zählen bei einem Verbrauchsgüterkauf dazu grds. auch die Kosten für den Ausbau der mangelhaften und Einbau der mangelfreien, nachgelieferten Sache (EuGH, Urteil v. 16. 6. 2011 – C-65/09 u. C-87/09). Für den Ausbau und Abtransport hat sich der BGH dem EuGH angeschlossen (BGH, Urteil v. 21. 12. 2011 – VIII ZR 70/08). Beachten Sie, dass damit die Nacherfüllung in diesen Fällen über die ursprünglich geschuldete Leistung hinausgeht. Auch kann sich der Verkäufer der Pflicht nicht durch den Nachweis fehlenden Vertretenmüssens entziehen.

Anders als im Miet- oder Werkvertrag (§§ 536a Abs. 2, 634 Nr. 2, 637 BGB) umfasst das Wahlrecht des Käufers kein Recht zur Ersatzvornahme. Die Möglichkeit, den Mangel durch einen Dritten beseitigen zu lassen und den Verkäufer mit den Kosten zu belasten, steht dem Käufer also nicht zu.

Soweit beide Optionen des Nacherfüllungsanspruchs gegeben sind, hat der Käufer ein Wahlrecht. Der Nacherfüllungsanspruch kann jedoch aus tatsächlichen Gründen eingeschränkt sein. Beim Kauf gebrauchter Sachen oder sog. Unikate bspw. kommt in den allermeisten Fällen nur eine Nachbesserung in Betracht (z. B. Gebrauchtwagenkauf, vgl. BGHZ 168, 64). Aber selbst diese kann im Einzelfall ausgeschlossen sein.

Die Nacherfüllung kann zudem aus Rechtsgründen ausgeschlossen sein. So ist die Nacherfüllung ausgeschlossen, wenn sie unmöglich ist, § 275 Abs. 1 BGB. Der Verkäufer kann ferner die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist, § 439 Abs. 3 BGB. Diese Einrede ist im Hinblick darauf geschaffen worden, dass der Verkäufer die Nacherfüllungskosten tragen muss.

Beispiele für Einschränkungen des Nacherfüllungsanspruchs: Das gelieferte Porzellan ist schadhaft. Der als „unfallfrei“ bezeichnete Gebrauchtwagen hatte früher einen Unfall gehabt. Bei dem als „Original“ verkauften Gemälde handelt es sich um eine gut gemachte Fälschung.

d) Weitere Mängelrechte

Außer den Nacherfüllungsansprüchen stehen dem Käufer die Rechte auf Rücktritt und Minderung sowie ein Anspruch auf Schadensersatz zu, vgl. § 437 Nr. 2 u. 3 BGB, sog. sekundäre Rechtsbehelfe. Diese Rechte bestehen nur, wenn weitere rechtsbegründende Tatsachen gegeben sind, vgl. §§ 437 Nr. 2, 440, 441 Abs. 1, 323 u. 326 Abs. 5 BGB. Über die Fälle des § 281 Abs. 2 und des § 323 Abs. 2 BGB hinaus kann der Käufer nach Maßgabe des § 440 Satz 1 u. 2 BGB sofort zurücktreten. Der Vorrang der Nachbesserung ist auch beim **Rücktritt** zu beachten: Eine Nachbesserung gilt nach § 440 Satz 2 BGB nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt (Recht zur zweiten Andienung). Erst eine fehlgeschlagene Nachbesserung rechtfertigt also den Rücktritt.

Die Erklärung des Rücktritts ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Mit ihrem Zugang beim Verkäufer wird das Schuldverhältnis des Kaufvertrags mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc) aufgehoben und in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Dessen Inhalt bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften über den Rücktritt, §§ 346 ff. BGB. Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Mangel geringfügig ist, § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB; § 326 Abs. 5 Halbs. 2 i. V. m. § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB.

Bei behebbaren Mängeln setzt der Rücktritt den erfolglosen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung voraus. Diese Fristsetzung ist in den Fällen des § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich. Gleiches gilt, wenn die Nacherfüllung vom Verkäufer nach § 439 Abs. 3 BGB verweigert wurde, fehlgeschlagen ist oder dem Käufer die ihm zustehende Art der Nacherfüllung unzumutbar ist (§ 440 BGB). Ist die Nacherfüllung wegen Unbehebbarkeit des Mangels unmöglich, kann der Käufer nach § 326 Abs. 5 BGB ohne eine vorherige Fristsetzung zurücktreten.

Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern, §§ 437 Nr. 2, 441 Abs. 1 Satz 1 BGB. Mit der Formulierung „statt zurückzutreten“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass die Voraussetzungen der Minderung denen des Rücktritts entsprechen. Die **Minderung** kommt erst nach erfolglosem Ablauf einer vom Käufer gesetzten Frist zur Nacherfüllung in Frage, da sie anstelle des Rücktritts vom Käufer alternativ geltend zu machen ist. Für die Ausübung der Minderung gibt es keine Erheblichkeitsschranke. Anders als Rücktritt ist Minderung daher auch bei einem geringfügigen Mangel möglich.

Aus § 437 Nr. 3 i. V. m. § 280 Abs. 1 u. 3 sowie § 281 BGB folgt ein Anspruch auf **Ersatz des Schadens**, der dem Käufer dadurch entstanden ist, dass der Verkäufer seine Pflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache in zu vertretender Weise verletzt hat. Der Verkäufer muss nämlich dem Käufer nicht nur das Eigentum an der verkauften Sache übertragen, er ist zugleich verpflichtet, ihm eine mangelfreie Sache zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Schadensersatzanspruch umfasst sowohl den **Mangel-** als auch den **Mangelfolgeschaden**. Mangelfolgeschäden sind Schäden, die nicht an der mangelhaften Sache selbst entstanden sind, sondern an anderen Rechtsgütern des Käufers. Die §§ 439, 440, 323 BGB gelten hier nicht, da eine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung und eine Nacherfüllung nicht helfen würden. Der eingetretene Mangelfolgeschaden bleibt auch bei Nacherfüllung bestehen.

Der Verkäufer haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit, also insbesondere für fahrlässig nicht erkannte Mängel. Eine strengere Haftung kann sich aus § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB dann ergeben, wenn der Verkäufer eine Garantie oder ein Beschaffungsrisiko übernommen hat. Liefert der Verkäufer eine mangelhafte Sache, durch die der Käufer einen Schaden erleidet, wird ein Verschulden des Verkäufers vermutet, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Da aber den Händler regelmäßig keine Pflicht zur Untersuchung der vom Hersteller gelieferten Gegenstände trifft, läuft die Verschuldensvermutung leer, wenn der Fehler herstellenseits verursacht worden ist (BGHZ 177, 224, 235 (Rn. 29)). Auch ist der Hersteller grds. nicht als Erfüllungsgehilfe des Händlers anzusehen (§ 278 Satz 1 BGB). Dieses Problem tritt nicht bei Rücktritt und Minderung auf, da diese Rechte unabhängig vom Vertretenmüssen des Verkäufers bestehen.

Ist es durch die Lieferung einer mangelhaften Sache zu Begleit- oder Mangelfolgeschäden gekommen, kann der Käufer nach § 280 Abs. 1 BGB Ersatz seines Personen- bzw. Sachschadens verlangen. Dieser Schadensersatzanspruch besteht unabhängig vom weiteren Schicksal der Hauptleistung, also etwa davon, ob der Käufer Nachlieferung verlangt oder vom Vertrag zurücktritt.

Beispiel: Die neue Spülmaschine ist defekt, sodass Wasser austritt und den Herd zerstört. Bei dem Sachschaden am Herd handelt es sich um einen Begleit- oder Mangelfolgeschaden.

§ 281 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt den sog. kleinen Schadensersatz. Von dieser Form des Schadensersatzes spricht man, wenn eine Nacherfüllung nicht erfolgreich war, der Käufer den Kaufgegenstand aber behalten möchte und den Minder-

wert geltend macht. Entsprechendes gilt für die Kosten, die dem Käufer dadurch entstehen, dass er den Gegenstand durch Dritte in den vertragsgemäßen Zustand bringen lässt. Grds. muss der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. §440 BGB regelt, unter welchen Voraussetzungen diese Nachfristsetzung bei einem Kaufvertrag entfallen kann.

Der sog. große Schadensersatz ist in §281 Abs. 1 Sätze 2 u. 3 BGB geregelt. Diese Form des Schadensersatzes ist dadurch gekennzeichnet, dass der Käufer wegen der ganz oder teilweise nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung Abstand vom Vertrag nimmt und sein positives Interesse geltend macht. Dieser „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“ kombiniert also Rücktritt mit Schadensersatz, zumal der Verkäufer in diesem Fall die geleisteten Sachen zurückfordern kann, §281 Abs.5 BGB. Auch für diese Form des Schadensersatzes ist erforderlich, dass eine Nachfrist gesetzt wurde, die allerdings unter den in §440 BGB genannten Voraussetzungen entfallen kann.

§437 Nr.3 BGB regelt schließlich noch den Fall der Unmöglichkeit der Nacherfüllung (§§283, 311a i.V.m. §275 BGB) bzw. denjenigen des unbehebbar Mangels als einem Sonderfall des Leistungshindernisses. Bei Verschulden des Verkäufers kann der Käufer bei bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbehebbar Mängeln nach §311a Abs.2 BGB entweder Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (Bsp.: Fehlende Unfallfreiheit eines Gebrauchtwagens). Wird die Behebung des Mangels erst nachträglich unmöglich, ist Anspruchsgrundlage §283 i.V.m. §280 Abs. 1 und 3 BGB (Bsp.: Vom Verkäufer verschuldeter Untergang der Kaufsache).

II. Schenkung

1. Bedeutung und Abgrenzung

Die Schenkung ist ein auf unentgeltliche Zuwendung gerichteter einseitig verpflichtender Vertrag, §§516ff. BGB. Als Vertrag ist sie von reinen Gefälligkeitszuwendungen abzugrenzen, bei denen ein **Rechtsbindungswille** des Zuwendenden fehlt. Da eine wirksame Schenkung eine Annahme des von dem Zuwendenden getätigten Schenkungsangebots durch den potenziellen Zuwendungsempfänger voraussetzt, ist ausgeschlossen, dass sich jemand gegen seinen Willen etwas schenken lassen muss. Solange der Empfänger das Schenkungsangebot nicht angenommen hat, ist die Schenkung schwebend unwirksam.

Der Schenkungsvertrag unterliegt nach §518 Abs.1 BGB dem notariellen Formerfordernis. Dieses hat in erster Linie eine Warnfunktion und soll den Schenker vor Übereilung schützen. Allerdings wird ein Formmangel nach §518 Abs.2 BGB geheilt, wenn die versprochene Leistung vom Schenker – wie im täglichen Leben bei sog. Handschenkungen regelmäßig der Fall – tatsächlich bewirkt wird.