

## Verbraucherschutz im reformierten Kaufrecht

Die Umsetzung der neuen Vorschriften durch Rechtsprechung und Unternehmenspraxis

Bearbeitet von  
Claudia Art

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 314 S. Paperback  
ISBN 978 3 631 60498 4  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm  
Gewicht: 400 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Allgemeines Schuldrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	15
Literaturverzeichnis .....	19
§ 1 Einführung .....	37
A. Gegenstand und Zielsetzung der Dissertation .....	37
B. Umfrage .....	39
I. Konzept der Umfrage .....	40
II. Fragestellungen .....	41
§ 2 Das Verbraucherschutzrecht .....	43
A. Der Begriff des Verbraucherschutzrechts .....	44
B. Ziel der verbraucherschützenden Vorschriften .....	46
C. Instrumentarien des Verbraucherschutzrechts zur Verwirklichung dieser Zielsetzung .....	47
D. Historischer Hintergrund .....	49
I. Entwicklung des Verbraucherschutzrechtes .....	49
II. Der europarechtliche Ursprung des Verbraucherschutzrechts und dessen Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform .....	50
E. Richtlinienkonforme Auslegung des reformierten Verbraucherschutzrechts .....	52
I. Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung .....	52
II. Die Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung .....	54
1. Gesetzesauslegung im engeren Sinn: Wortlautgrenze .....	54
2. Gesetzesauslegung im weiteren Sinn: Rechtsfortbildung .....	55
3. Zusammenfassung .....	56
F. Vergleich zur alten Rechtslage .....	56
I. Verbraucherschutzrecht .....	57
1. Allgemeines .....	57
a) Widerrufsrecht .....	57
b) Widerrufsfolgenrecht .....	58
2. Haustürgeschäft .....	63
3. Fernabsatzgeschäft .....	63

4. Teilzeit-Wohnrechtgesetz .....	64
5. Verbraucherkreditgesetz .....	64
6. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	65
7. Elektronischer Geschäftsverkehr .....	65
8. Unterlassungsklagen .....	65
9. Fazit .....	66
II. Kaufrecht .....	67
1. Gleichstellung von Sach- und Rechtsmängeln .....	67
2. Fehlerdefinition .....	68
3. Erfüllungsanspruch; Stück- und Gattungskauf .....	69
4. Nacherfüllungsanspruch .....	69
5. Schadensersatzhaftung des Verkäufers .....	70
6. Hinsendekosten .....	70
7. Erheblichkeit des Mangels .....	71
8. Verjährungsverlängerung .....	72
9. Verbrauchsgüterkauf .....	72
10. Fazit .....	73
G. Wechselwirkung zwischen Erweiterung und Einschränkung der Rechtsstellung des Verbrauchers .....	74
§ 3 Praxisrelevante Probleme im Zusammenhang mit dem Sachmangel-Begriff .....	79
A. Vorliegen eines Mangels als Voraussetzung für das Bestehen der Mängelrechte gemäß § 437 BGB – Überblick über die Rechte des Käufers .....	81
B. Die Definition des Sachmangels gemäß § 434 BGB .....	82
I. Subjektiver Mangelbegriff .....	83
II. Objektiver Mangelbegriff .....	84
III. Werbeaussagen, Montage- und Montageanleitungsfehler .....	85
IV. Der Beschaffenheitsbegriff .....	86
1. Enger und weiter Beschaffenheitsbegriff .....	86
a) Streitstand und praktische Auswirkungen .....	86
b) Fazit .....	89
2. Der Beschaffenheitsbegriff als Anknüpfungspunkt für Vereinbarungen beim Verbrauchsgüterkauf .....	90
a) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen .....	90
aa) Begriff und Zweck negativer Beschaffenheitsvereinbarungen .....	90
bb) Zulässigkeit negativer Beschaffenheitsvereinbarungen ...	92
(1) Konkreter und bestimmter Inhalt der Vereinbarung ...	95

	(2) Konkreter Anlass für die Vereinbarung .....	95
	(3) Rechtsfolgen einer unzulässigen Beschaffensvereinbarung .....	96
	b) Verkauf einer neuen Sache als „gebraucht“ im Wege der Beschaffensvereinbarung .....	97
	c) Kaufbegleitende Begutachtung .....	98
	aa) Begriff und Zweck kaufbegleitender Begutachtungen ....	98
	bb) Zulässigkeit und Wirkung kaufbegleitender Begutachtungen .....	99
	cc) Fazit .....	101
	d) Fazit und Ausblick .....	102
V.	Bilanz zum Mangelbegriff .....	103
C.	Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit .....	104
I.	Grundsatz .....	104
II.	Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB .....	105
	1. Regelungszweck des § 476 BGB .....	105
	2. Reichweite der Vermutung des § 476 BGB .....	106
	a) Reichweite nach einhelliger Ansicht .....	106
	b) Streit um die Reichweite im Übrigen .....	108
	aa) Ansicht der Rechtsprechung .....	108
	bb) Ansicht der Literatur .....	109
	(1) Wortlaut .....	110
	(2) Normzweck des § 476 BGB .....	110
	(3) Art. 5 Abs. 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie .....	111
	cc) Stellungnahme .....	112
	3. Unanwendbarkeit der Vermutung bei Unvereinbarkeit mit der Art der Sache oder mit der Art des Mangels .....	114
	a) Unvereinbarkeit mit der Art der Sache .....	115
	aa) Gebrauchte Sachen .....	115
	bb) Tierkauf .....	116
	b) Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels .....	117
	aa) Mangel, der typischerweise jederzeit eingetreten sein kann .....	117
	bb) Verschleiß .....	119
	cc) Tierkauf .....	119
	dd) Nicht erkennbare Mängel .....	120
	4. Anwendbarkeit der Vermutung beim Einbau der Kaufsache durch Dritte .....	121
III.	Fazit zu § 476 BGB .....	122

§ 4 Der Nacherfüllungsanspruch .....	127
A. Überblick .....	131
I. Sinn und Zweck des Nacherfüllungsanspruchs .....	131
II. Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs .....	132
III. Kosten der Nacherfüllung, Erfüllungsort, Unabdingbarkeit .....	134
B. Die Auswirkung der Einführung des Nacherfüllungsanspruchs auf die Rechtsstellung von Käufer und Verkäufer bei Auftreten eines Mangels .....	136
I. Vorteilhaftigkeit des Nacherfüllungsanspruchs für den Verkäufer ....	136
II. Vorteilhaftigkeit des Nacherfüllungsanspruchs für den Käufer ....	138
III. Fazit .....	139
C. Mangelbeseitigung in Form der sog. „Selbstvornahme“ .....	139
I. Problemaufriss .....	139
II. Teil der Literatur: Direkte oder analoge Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB .....	140
1. Wertungsgesichtspunkte .....	141
2. Dogmatische Argumentation .....	141
3. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast .....	142
III. Herrschende Meinung: Unanwendbarkeit des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB bei der Selbstvornahme .....	143
1. Herrschende Lehre .....	143
2. Ansicht der Rechtsprechung .....	144
3. Begründung der h.M. ....	145
a) Vorrang der Nacherfüllung .....	145
b) Gesetzgeberischer Wille .....	145
c) Ungerechtfertigte Belastung des Verkäufers mit Beweisschwierigkeiten .....	146
d) Vergleich zur Rechtsprechung vor der Schuldrechtsreform ...	146
IV. Stellungnahme .....	147
1. Direkte Anwendung des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB .....	147
2. Analoge Anwendung des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB .....	147
a) Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke .....	147
b) Vorrang der Nacherfüllung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage .....	151
aa) Beweissicherungsinteresse des Verkäufers .....	151
bb) § 439 Abs. 2 BGB .....	153
c) Wertungsgesichtspunkte .....	154
d) Faktische Minderung .....	155
e) Prozessrechtliches Argument .....	155
V. Folgeentwicklung .....	156

1. Anspruch auf Aufwendungsersatz aus GoA .....	156
2. Anspruch auf Wertersatz nach Bereicherungsrecht .....	156
3. Rechtsprechung des BGH .....	157
a) GoA .....	157
b) Aufwendungskondiktion .....	157
c) Vergleich zur Rechtsprechung vor der Schuldrechtsreform ...	157
4. Stellungnahme .....	158
5. Neue Lösungsvorschläge der Literatur und Stellungnahme .....	158
a) Haftung aus c.i.c. gemäß §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB .....	158
b) Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB ...	159
c) Verwendungsersatzanspruch gem. § 347 Abs. 2 S. 1 BGB ...	161
VI. Fazit .....	161
VII. Anrechnung ersparter Aufwendungen gemäß § 326 Abs. 2 BGB analog bei einer vom Käufer verursachten Unmöglichkeit der Nacherfüllung .....	162
D. Der Nachlieferungsanspruch beim Stückkauf .....	164
I. Erste Ansicht: Nachlieferung ist bei der Stückschuld nie geschuldet .....	165
II. Zweite Ansicht: Vorliegen einer Gattungsschuld bei Austauschbarkeit .....	165
III. Dritte Ansicht: Objektiver Ansatz .....	166
IV. Ansicht der Rechtsprechung .....	166
V. Herrschende Lehre: Subjektiver Ansatz .....	168
VI. Stellungnahme und Fazit .....	169
1. Generelle Möglichkeit der Nachlieferung bei Stückschulden ....	169
2. Voraussetzungen des Nachlieferungsanspruchs bei Stückschulden .....	171
3. Fazit .....	173
E. Nutzungersatzanspruch bei der Nachlieferung einer mangelfreien Sache gem. §§ 439 Abs. 4, 346 Abs. 1 BGB .....	174
I. Problemaufriss .....	174
1. Allgemeines .....	174
2. Einfügung des § 474 Abs. 2 S. 1 BGB zum 16.12.2008 .....	177
3. Gegenstand der folgenden Untersuchung .....	179
II. Ablehnung einer Nutzungersatzpflicht .....	179
1. Begründungsaspekte aus nationalem Recht .....	180
a) Kein Anspruch auf Nutzungersatz gem. § 346 Abs. 4 BGB ...	180
b) Ausschluss der Wertersatzpflicht analog § 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB .....	180

	c) Wertung des § 446 S. 2 BGB .....	181
	d) Vermeidung einer Ungleichbehandlung von Käufer und Verkäufer .....	181
	e) Abhängigkeit der Nutzungsersatzpflicht von Zufälligkeiten ....	182
	2. Ausschluss der Nutzungsersatzpflicht in richtlinienkonformer Auslegung des § 439 Abs. 4 BGB .....	182
III.	Der Höhe nach beschränkter Anspruch auf Nutzungsersatz .....	183
	1. Anwendung der Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung ..	183
	2. Abzug neu für alt .....	184
IV.	Anspruch auf Nachlieferung einer gebrauchten Sache .....	184
V.	Voller Nutzungsersatzanspruch .....	184
	1. Begründungen für diese h.M. ....	185
	a) Wortlaut des § 439 Abs. 4 BGB .....	185
	b) Wille des Gesetzgebers .....	185
	c) Systematik .....	185
	d) Materielle Argumentation .....	186
	2. Widerspruch dieser Auslegung des § 439 Abs. 4 BGB zu Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie .....	186
	a) Ansicht der h.L. ....	186
	b) Gegenansicht in der Literatur .....	187
	c) Ansicht des BGH .....	188
	aa) Verstoß der Nutzungsersatzpflicht gegen die Vorgabe der Unentgeltlichkeit nach Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 der Richtlinie .....	188
	bb) Verstoß der Nutzungsersatzpflicht gegen die Vorgabe des Verbots erheblicher Unannehmlichkeiten gem. Art. 3 Abs. 3 S. 3 der Richtlinie .....	189
	cc) Vorlage an den EuGH .....	189
	d) Votum der Generalanwältin am EuGH / Entscheidung des EuGH .....	189
	aa) Wörtliche Auslegung .....	190
	bb) Teleologische Auslegung .....	190
	cc) Systematische Auslegung .....	191
	dd) Gegenseitige Interessenlage .....	191
	3. Richtlinienkonforme Auslegung des § 439 Abs. 4 BGB .....	191
	a) Befürworter einer richtlinienkonformen Auslegung .....	192
	b) Ablehnung einer richtlinienkonformen Auslegung .....	193
VI.	Stellungnahme .....	194
	1. Nutzungsersatzanspruch vor Einfügung des § 474 Abs. 2 S. 1 BGB nach nationalem Recht .....	194

a)	Genereller Ausschluss eines Nutzungsersatzanspruchs .....	194
b)	Der Höhe nach begrenzter Anspruch auf Nutzungsersatz .....	195
aa)	Aufgedrängte Bereicherung .....	195
bb)	Abzug „neu für alt“ .....	196
c)	Ausschluss des Nutzungsersatzanspruchs wegen Beschränkung der Nachlieferungspflicht auf eine gebrauchte Sache .....	196
2.	Nutzungsersatzanspruch vor Einführung des § 474 Abs. 2 S. 1 BGB unter Berücksichtigung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie .....	197
a)	Richtlinienkonformität des § 439 Abs. 4 BGB .....	197
b)	Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung .....	198
VII.	Bilanz zum Nutzungsersatzanspruch .....	201
VIII.	Folgeprobleme hinsichtlich des Nutzungsersatzanspruchs nach den Urteilen des EuGH und BGH sowie der entsprechenden Gesetzesänderung .....	202
1.	Konsequenzen für das Recht des Verkäufers, die gewählte Art der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 3 BGB zu verweigern .....	202
2.	Gefahr des Rechtsmissbrauchs durch den Verbraucher .....	202
F.	Die Handhabung des Nacherfüllungsanspruchs in der Praxis .....	204
I.	Problemaufriss .....	204
II.	Unberechtigte Verweigerung des Nacherfüllungsanspruchs .....	205
III.	Verweigerung des Wahlrechts gem. § 439 Abs. 1 BGB .....	207
1.	Einführung .....	208
2.	Unberechtigte Verweigerung des Wahlrechts in der Praxis .....	208
a)	Akzeptanz des Wahlrechts von Unternehmerseite .....	208
b)	Konsequenzen für die Rechtsstellung des Käufers .....	209
c)	Ausblick .....	211
IV.	Umgehung der eigenen Sachmangelhaftung durch Verweis auf bestehende Garantien .....	212
1.	Verweis auf Garantien zur Ablenkung von der eigenen Haftung .....	212
2.	Konsequenzen für die Rechtsstellung des Käufers .....	213
V.	Fazit .....	215
G.	Bilanz zum Nacherfüllungsanspruch .....	215
§ 5	Der Verbrauchsgüterkauf .....	219
A.	Überblick .....	221
B.	Begriff des Verbrauchsgüterkaufs gem. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB .....	222
I.	Der Verbraucher i.S.d. §§ 474 Abs. 1 S. 1, 13 BGB .....	223

1.	Definition und Relevanz des Verbraucherbegriffs .....	223
2.	Die vorgetäuschte Unternehmereigenschaft eines Verbrauchers ...	225
3.	Vereinbarungen über die Unternehmereigenschaft des Käufers ....	226
4.	Fazit .....	227
II.	Der Unternehmer gem. §§ 474 Abs. 1 S. 1, 14 BGB .....	227
III.	Gegenstand des Kaufvertrages (Verbrauchsgüter) .....	228
C.	Ausschluss abweichender Vereinbarungen gem. § 475 BGB .....	229
I.	Ausschluss abweichender Vereinbarungen gemäß § 475 Abs. 1 S. 1 BGB .....	229
II.	Vereinbarungen über den Ausschluss oder die Beschränkung des Schadensersatzanspruches gem. § 475 Abs. 3 BGB .....	230
1.	Allgemeine Grenzen .....	230
2.	Individualvertraglicher Ausschluss oder Beschränkung des Schadensersatzanspruches .....	231
3.	Ausschluss oder Beschränkung des Schadensersatzanspruches in AGB .....	231
a)	§ 309 Nr. 7 a BGB .....	231
b)	§ 309 Nr. 7 b BGB .....	232
c)	§ 309 Nr. 8 b BGB .....	233
d)	Erfordernis der Differenzierung als Wirksamkeitsvoraussetzung des Ausschlusses oder der Beschränkung des Schadensersatzanspruches .....	233
III.	Erleichterung der Verjährung, § 475 Abs. 2 .....	234
1.	Neu hergestellte Sachen .....	234
2.	Gebrauchte Sachen .....	234
a)	Tiere als gebrauchte Sachen .....	234
b)	Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	235
IV.	Fazit .....	236
V.	Beachtung dieser Vorgaben in der Praxis .....	236
VI.	In der Praxis verbreitete unzulässige Vereinbarungen gemäß § 475 Abs. 1 S. 1 BGB .....	238
1.	Vereinbarung einer Rügeobliegenheit .....	238
a)	Problemaufriss .....	238
b)	Meinungsstand .....	239
c)	Stellungnahme .....	241
2.	Änderungsvorbehalt und Lösungsrecht .....	242
3.	Weitere Gestaltungen .....	244
VII.	Auswirkungen auf das Kulanzverhalten der Unternehmer .....	244
D.	Umgehungsversuche der Unternehmer und deren Behandlung durch Rechtsprechung und Lehre .....	245

I.	Verbreitung von Umgehungsversuchen in der Praxis .....	245
II.	Unzulässigkeit von Umnehmungsgeschäften gemäß	
	§ 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	246
	1. Begriff des Umnehmungsgeschäfts .....	246
	2. In der Praxis verwendete Gestaltungen, welche die Frage nach einem Umnehmungsgeschäft gem. § 475 Abs. 1 S. 2 BGB aufgeworfen haben .....	247
	a) Agenturgeschäft als Umnehmung i.S.d. § 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	247
	aa) Begriff des Agenturgeschäftes .....	247
	bb) Meinungsstreit bezüglich des Vorliegens eines Umnehmungsgeschäftes nach § 474 Abs. 1 S. 2 BGB .....	248
	(1) Vorliegen eines Umnehmungsgeschäfts .....	248
	(2) Kein Umnehmungsgeschäft .....	249
	(3) Vermittelnde Ansicht .....	249
	(4) Stellungnahme .....	252
	b) Finanzierungsleasinggeschäft als Umnehmung nach § 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	253
	aa) Problemaufriss .....	254
	bb) Meinungsstand .....	255
	cc) Stellungnahme .....	257
	c) Verkauf über einen vorgeschobenen Verbraucher .....	257
	d) Fazit .....	258
	3. Rechtsfolgen beim Vorliegen eines Umnehmungsgeschäfts .....	259
	a) Alleinige Haftung des Verbraucher-Verkäufers .....	259
	b) Haftung des Händlers .....	260
	aa) Vertragliche Haftung des Händlers .....	260
	bb) Haftung des Händlers kraft Gesetzes gemäß § 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	261
	cc) Haftung des Händlers aus c.i.c. gem. §§ 311 Abs. 3 S. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB bzw. aus Delikt gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	261
	c) Alleinige oder parallele Haftung des Händlers .....	262
	aa) Alleinige Haftung des Händlers .....	263
	bb) Annahme einer Doppelbeziehung .....	264
	d) Stellungnahme .....	264
	aa) Haftung des Händlers oder alleinige Haftung des Voeigentümers .....	264
	bb) Grundlage der Haftung des Unternehmers .....	265

cc) Parallele Haftung von Verbraucherverkäufer und Unternehmer .....	267
4. Fazit zu § 475 Abs. 1 S. 2 BGB .....	271
E. Fazit zu § 475 BGB .....	272
§ 6 Handlungsoptionen .....	273
A. Handlungsbedarf .....	273
B. Ausbau der Verbraucherbildung .....	274
I. Maßnahmen der Verbraucherbildung .....	275
II. Unterstützung der privaten Konsumenten durch die Verbraucherzentralen .....	275
C. Individual- und Sammelklagen .....	278
I. Entwicklung von Individualklagen .....	278
1. Entwicklung der Klagen wegen Sachmängeln .....	279
2. Optimierungsmöglichkeiten .....	279
II. Sammelklagen .....	282
D. Verstärkte Ahndung von Rechtsverstößen .....	284
I. Inanspruchnahme nach dem UKlaG .....	284
II. Weitere Vorschläge .....	287
E. Fazit .....	288
§ 7 Fazit .....	291
A. Verbesserung des Verbraucherschutzes in der Theorie .....	291
B. Praktische Auswirkungen der Änderungen .....	294
C. Verbesserungsbedarf .....	295