

[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 [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
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 Voreigentümers	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