

Besonderes Schuldrecht

Brox / Walker

44. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74585-0
C.H.BECK

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.

4. Vermutung der Mangelhaftigkeit bei Gefahrübergang

Wenn der Käufer Mängelrechte (§§ 437 ff.) geltend macht, muss er 11
grundsätzlich deren Voraussetzungen beweisen. Dazu gehört das Be-
stehen eines Sachmangels, der schon „bei Gefahrübergang“ (§ 434
Abs. 1 S. 1) vorlag und nicht erst nachher (etwa durch übermäßigen
Gebrauch) eingetreten ist. Ein solcher Beweis wird einem Käufer,
der den Mangel erst nach Gefahrübergang entdeckt, häufig nicht
möglich sein. Hier hilft dem Käufer beim Verbrauchsgüterkauf § 477.

a) **Beweislastumkehr hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts** 12
für den Mangel. § 477 regelt hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem
der Mangel vorgelegen haben muss, für den Verbrauchsgüterkauf
eine **Beweislastumkehr** zugunsten des Käufers. Wenn sich der Sach-
mangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, wird
vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war
(**Fall b**), selbst wenn auch die Möglichkeit besteht, dass der Mangel
erst nachträglich durch den Käufer verursacht wurde.²⁷ Dagegen er-
streckt sich die Beweislastumkehr nicht auf die Voraussetzung, dass
überhaupt ein Sachmangel vorliegt.²⁸

§ 477 beruht auf den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/
EG. Diese wird zum 1.1.2022 aufgehoben und durch die Richtlinie (EU)
2019/771 über vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs (→ § 7 Rn 58aff.)
ersetzt. Darin ist vorgesehen, dass die derzeitige Frist von sechs Monaten
nach dem Gefahrübergang ab 1.1.2022 auf ein Jahr verlängert wird. Die Rege-
lung über die Beweislastumkehr trägt der Erfahrung Rechnung, dass in der
Regel der Unternehmer hinsichtlich der Mangelfreiheit bei Gefahrübergang
die besseren Beweismöglichkeiten hat als der Verbraucher. Wenn der Verbrau-
cher die Kaufsache durch einen Dritten hat einbauen lassen, besteht zwar die
Möglichkeit, dass dieser den Sachmangel verursacht hat. Das ändert aber
nichts an den Beweisschwierigkeiten des Verbrauchers. Deshalb ist § 477
auch in diesem Fall anwendbar.²⁹

Die in § 477 vorgesehene Beweislastumkehr findet bei allen Ansprüchen
zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen
es im Zusammenhang mit Mängelrechten des Verbrauchers darauf ankommt,
ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch
dann, wenn die Mangelhaftigkeit bei Gefahrübergang nur Vorfrage für einen

27 BGH NJW 2007, 2621 (2622) (defekte Zylinderkopfdichtung, die auch nach Gefahr-
übergang durch Überhitzung des Motors durch zu geringen Kühlmittelstand oder
Überbeanspruchung verursacht worden sein kann); dazu *Gsell* JZ 2008, 29.

28 BGH NJW 2007, 2621 (2622); 2006, 434 (436); 2005, 3490 (3491 f.); 2004, 2299; kri-
tisch dazu *Roth* ZIP 2004, 2025.

29 BGH NJW 2005, 283.

anderen Anspruch ist. Wenn etwa der Verbraucher, der dem Verkäufer entgegen § 439 Abs. 2 (→ § 4 Rn. 41) die Nachbesserungskosten erstattet hat, diese Kosten wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurück verlangt, kann er sich im Zusammenhang mit der Rechtsgrundlosigkeit seiner Leistung auf § 477 berufen.³⁰

- 13 **b) Reichweite der Vermutung.** Die Reichweite der Vermutung ist umstritten. Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH³¹ bezieht sie sich nur darauf, dass der später entdeckte konkrete Mangel (zB gelockter Zahnriemen, der zu einem Motorschaden bei einem Kraftfahrzeug führt), bereits bei Gefahrübergang vorlag. Wenn der Verkäufer diese Vermutung widerlegen kann (zB durch den Nachweis, dass der feste Sitz des Zahnriemens bei Gefahrübergang geprüft wurde), müsse der Käufer nachweisen, dass dieser erst nach Gefahrübergang entstandene Mangel auf einem anderen, latenten Mangel beruhe, der schon bei Gefahrübergang vorgelegen habe (zB Materialfehler des Zahnriemens, der im Laufe der Zeit zu dessen Lockerung führte).

Nach der Gegenansicht³² erstreckt sich die Vermutung des § 477 bei einem innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang aufgetretenen Mangel auch darauf, dass die Ursache für diesen Mangel schon bei Gefahrübergang vorgelegen habe. Für diese Ansicht spricht der mit § 477 bezweckte Schutz des Verbrauchers. Dieser soll durch § 477 gerade davor bewahrt werden, den ihm meist gar nicht möglichen Nachweis zu führen, dass ein später aufgetretener Mangel schon bei Gefahrübergang angelegt war.

Die letztgenannte Ansicht wird durch eine Entscheidung des EuGH vom 4.6.2015 zu Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bestätigt.³³ Dieser Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem ein gekaufter Gebrauchtwagen vier Monate nach Gefahrübergang bei einer Fahrt Feuer fing und dadurch zerstört wurde. Die Ursache für das Feuer konnte nicht mehr geklärt werden, weil das Fahrzeug verschrottet wurde. Nach der Entscheidung des EuGH muss bei einem Mangel, der innerhalb von sechs Monaten nach Lieferung der Kaufsache offenbar geworden ist, der Verbraucher als Käufer weder die Ursache des Mangels noch den Umstand beweisen, dass der Man-

30 BGH NJW 2009, 580; dazu *Fischinger* NJW 2009, 563.

31 BGH NJW 2014, 1086 mAnm *Schwab* JuS 2015, 71.

32 *Looschelders* SchuldR BT § 14 Rn. 22; *Lorenz* NJW 2014, 2319 (2322); *Medicus/Lorenz* SchuldR BT § 11 Rn. 25f.

33 EuGH NJW 2015, 2237 (2241) mAnm *Hübner* und mAnm *Gutzeit* JuS 2016, 459; dazu auch *Sagan/Scholl* JZ 2016, 501.

gel dem Verkäufer zuzurechnen ist. Vielmehr ist zu vermuten, dass der Mangel „zumindest im Ansatz“ bereits bei Gefahrübergang vorlag, auch wenn er sich erst nachher herausgestellt hat. Folglich muss der Verkäufer die Vermutung des § 477 durch den Nachweis widerlegen, dass der Grund für den Mangel in einem Umstand liegt, der erst nach Gefahrübergang eingetreten ist.³⁴ Dieser Nachweis wird dem Verkäufer vermutlich selten gelingen. Der BGH hat seine Rechtsprechung zur Reichweite der Vermutung des § 477 inzwischen durch eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Vorschrift derjenigen des EuGH angepasst.³⁵

c) Widerlegung der Vermutung. Der Verkäufer kann die Vermutung des § 477 nur dadurch **widerlegen**, dass er etwa durch ein Sachverständigengutachten nachweist, dass der konkrete Mangel (zB gelockter Zahnriemen bei einem Kfz-Motor oder akute Verletzung eines Pferdes) erst nach Gefahrübergang eingetreten ist und dass auch der Grund oder Ursprung des Mangels in einem Handeln oder Unterlassen nach Gefahrübergang liegt.³⁶ Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, kann der Verbraucher seine Sachmängelrechte geltend machen.

d) Vereinbarkeit der Vermutung mit der Art der Sache und des Mangels. Allerdings greift die Vermutung des § 477 nach dessen letztem Halbsatz nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

Die **Art der Sache** steht der Vermutung bei solchen Sachen entgegen, die auf Verbrauch und Verschleiß angelegt sind (Lebensmittel, Saisonpflanzen, Autoreifen). Dagegen reicht es für einen Ausschluss der Vermutung nicht, dass es sich um eine gebrauchte Sache handelt.³⁷ Auch wenn Gegenstand eines Kaufes ein Tier ist, greift grundsätzlich die Vermutung des § 477 ein.³⁸

Mit der **Art des Mangels** ist die Vermutung etwa bei solchen Tierkrankheiten nicht vereinbar, bei denen der Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch oft ungewiss ist.³⁹ Gleiches gilt für solche Mängel, die (wie zB ein deutlich sichtbarer Kratzer auf der Oberfläche der Kaufsache) auf den ersten Blick er-

34 Siehe nochmals EuGH NJW 2015, 2237, insbes. Ls. 4 und Rn. 72 ff.

35 BGH NJW 2017, 1093 Rn. 28 ff. mAnm *Gsell* JZ 2017, 576; *Sagan/Scholl* EWiR 2017, 47; Anm. *Gutzeit* JuS 2017, 357; vorher schon *Hübner* NJW 2015, 2241; MüKoBGB/Lorenz § 476 Rn. 4 f.; Palandt/Weidenkaff BGB § 477 Rn. 8.

36 EuGH NJW 2015, 2237 (2241).

37 BGH NJW 2005, 3490 (3492).

38 BGH NJW 2006, 2250 (2251).

39 Vgl. etwa BGH NJW 2006, 2250 (2253) (auch zur Abgrenzung zu solchen Mängeln, bei denen die Vermutung des § 476 eingreift).

kennbar sind; denn solche Mängel werden vom Käufer im Zweifel schon bei Gefahrübergang gerügt, so dass eine spätere Beanstandung auch für ein späteres Auftreten spricht.⁴⁰ Dagegen wird die Vermutung nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass es sich um einen Mangel handelt, der typischerweise jederzeit auftreten kann⁴¹ oder der bei Gefahrübergang für beide Vertragsparteien äußerlich nicht erkennbar ist.⁴²

5. Formelle Voraussetzungen für Garantieerklärungen

- 16 Die Rechte des Käufers aus § 443 im Falle einer Garantie gelten uneingeschränkt auch beim Verbrauchsgüterkauf. Zusätzlich enthält § 479 Sonderbestimmungen zugunsten des Verbrauchers im Hinblick auf die formellen Voraussetzungen für die Garantieerklärung. Diese muss einfach und verständlich abgefasst sein, einen Hinweis auf das Nebeneinander von Garantie und gesetzlichen Rechten des Verbrauchers (§§ 437 ff.) sowie die erforderlichen Angaben für die Geltendmachung der Garantierechte enthalten (§ 479 Abs. 1). Außerdem kann der Verbraucher verlangen, dass ihm die Garantieerklärung in Textform (§ 126b) zur Verfügung gestellt wird (§ 479 Abs. 2).

Durch § 479 soll der Verbraucher vor einer Irreführung durch unklare Garantiebedingungen geschützt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Verständlichkeit wird regelmäßig eine Abfassung der Garantie in deutscher Sprache erforderlich sein. Je nach den zu erwartenden Erkenntnismöglichkeiten des Adressatenkreises kann aber auch eine einfache Erklärung in Englisch ausreichen (zB Garantie für einen PC).

- 17 Ein Verstoß gegen die Anforderungen des § 479 Abs. 1, 2 führt allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Garantieverpflichtung (§ 479 Abs. 3); andernfalls würde sich die dem Schutz des Verbrauchers dienende Regelung zu seinem Nachteil auswirken. Der Verwender unklarer Garantieerklärungen kann nach § 2 UKlaG zB von einem Verbraucherschutzverband auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

40 Ebenso BGH NJW 2006, 1195 (1196); 2005, 3490 (3492) (Erkennbarkeit im konkreten Fall verneint).

41 BGH NJW 2006, 1195 (1196) (Defekt eines Katalysators); 2007, 2619 (2620) (bestimmte Tierkrankheiten).

42 BGH NJW 2007, 2619 (2620).

6. Sonderregeln zum Rückgriff des Unternehmers in einer Lieferkette beim Verbrauchsgüterkauf

Die §§ 445a, 445b (→ § 4 Rn. 143 ff.) erleichtern im Fall einer Lieferkette (zB Hersteller – Großhändler – Einzelhändler) dem Verkäufer beim Verkauf neu hergestellter Sachen einen Rückgriff gegenüber seinem Lieferanten und sie gewähren dem Verkäufer einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die er im Rahmen der Nacherfüllung gegenüber seinem Käufer tragen muss. 18

Durch Gesetz vom 28.4.2017⁴³ wurden diese bis dahin nur beim Verbrauchsgüterkauf bestehenden Rechte des Verkäufers in einer Lieferkette in §§ 445a, 445b mit Wirkung zum 1.1.2018 auf alle Kaufverträge ausgedehnt, also auch auf solche Fälle, in denen es sich bei dem letzten Kaufvertrag in der Lieferkette nicht um einen Verbrauchsgüterkauf, sondern um einen Kaufvertrag zwischen zwei Unternehmen handelt (→ § 4 Rn. 143 ff.). Für den Fall, dass es sich bei dem letzten Vertrag in einer Lieferkette um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, enthält der ebenfalls zum 1.1.2018 neu gefasste § 478 folgende Sonderregelungen für den Unternehmerrückgriff, die von §§ 445a, 445b abweichen:

a) Beweislast. Die für Rückgriffs- und Aufwendungsersatzansprüche geltende Voraussetzung, dass der Mangel bei Gefahrübergang auf den anspruchsberechtigten Unternehmer vorgelegen haben muss (vgl. §§ 434 Abs. 1 S. 1, 445a Abs. 1), wird von diesem in der Regel kaum bewiesen werden können. Hier gilt zu seinen Gunsten gem. § 478 Abs. 1 die Beweislastumkehr des § 477, die auch dem Verbraucher zugutekommt. Die Frist von sechs Monaten, in der sich der Mangel zeigen muss, beginnt nicht schon mit dem Gefahrübergang auf den rückgriffsberechtigten Unternehmer, sondern erst mit dem Gefahrübergang auf den Verbraucher. 19

b) Einschränkung der Vertragsfreiheit. Wie im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Letztverkäufer (vgl. § 476 Abs. 1) ist im Rahmen einer Lieferkette auch im Verhältnis zwischen jedem Verkäufer und seinem Lieferanten die Vertragsfreiheit eingeschränkt, soweit von der gesetzlichen Regelung der Mängelrechte (außer Schadensersatz) zum Nachteil des rückgriffsberechtigten Unternehmers abgewichen werden soll (§ 478 Abs. 2, 3). Auf eine solche Vereinba- 20

43 BGBl. I 969.

rung kann sich der Lieferant nur berufen, wenn dem Unternehmer statt der gesetzlichen Rechte ein gleichwertiger Ausgleich (zB Preisnachlässe oder günstige Zahlungsbedingungen) eingeräumt wird.

Wichtige Besonderheiten beim Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff.)

- I. Fälligkeit der Leistungen im Zweifel nicht sofort, sondern nur unverzüglich (§ 475 Abs. 1)
- II. Nur ausnahmsweise Gefahrübergang nach § 447 beim Verwendungskauf (§ 475 Abs. 2, 3 S. 2)
- III. Keine Nutzungsherausgabe oder Wertersatz bei Rückgabe der mangelhaften Sache (§ 475 Abs. 3 S. 1)
- IV. Keine Haftungsbegrenzung nach § 445 bei öffentlichen Versteigerungen (§ 475 Abs. 3 S. 2)
- V. Beschränkung des Leistungsverweigerungsrechts bei der Nacherfüllung wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit (§ 475 Abs. 4)
- VI. Erleichterte Minderungs- und Rücktrittsmöglichkeit des Verbrauchers beim Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers wegen Unverhältnismäßigkeit (§ 475 Abs. 5)
- VII. Vorschussanspruch des Verbrauchers für Aufwendungen bei der Nacherfüllung (§ 475 Abs. 6)
- VIII. Einschränkung des vertraglichen Ausschlusses von Mängelrechten (§ 476 Abs. 1)
- IX. Einschränkung von vertraglichen Verjährungserleichterungen (§ 476 Abs. 2)
- X. Vermutung der Mangelhaftigkeit bei Gefahrübergang (§ 477)
- XI. Besondere formelle Anforderungen für Garantierklärungen (§ 479)
- XII. Beweislastregelung und Einschränkung der Vertragsfreiheit beim Rückgriff des Unternehmers gegenüber seinem Lieferanten in einer Lieferkette (§ 478)

II. Kauf unter Eigentumsvorbehalt

- 21 **Schrifttum:** *Fritsche/Würdinger*, Konkludenter Eigentumsvorbehalt beim Autokauf, NJW 2007, 1037; *Habersack/Schürmbrand*, Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform, JuS 2002, 833; *Sambath*, Die Pflicht des Vor-

behaltungsverkäufers zur Verschaffung eines Anwartschaftsrechts, JR 2014, 501; *Schulze/Kienle*, Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt – eine Kehrtwende des Gesetzgebers?, NJW 2002, 2842.

Fall d: V schickt dem K das verkaufte Fernsehgerät mit der Rechnung, die den deutlichen Vermerk enthält: „Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung mein Eigentum“. → Rn. 25, 26, 30

Fall e: Wie ist die Rechtslage, wenn V im Fall d erst eine Woche nach Übersendung des Geräts die Rechnung mit dem genannten Vermerk an K schickt? → Rn. 26

Fall f: Was ändert sich, wenn K beim Kaufabschluss ein Formular unterschrieben hat, in dem ua der genannte Vermerk enthalten war? → Rn. 25, 27

Fall g: Händler H bezog Möbel von der Fabrik F unter Eigentumsvorbehalt und trat alle Forderungen aus künftigen Weiterverkäufen dieser Möbel an F ab. Vor den Absprachen mit F hatte H bereits einen Bankkredit aufgenommen und zur Sicherheit der Bank B alle Forderungen aus künftigen Verkäufen übertragen. Wem stehen die Forderungen zu? → Rn. 34

1. Bedeutung

Im Normalfall ist der Verkäufer aufgrund des Kaufvertrags verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an ihr zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 S. 1); bis zur Kaufpreiszahlung kann er jedoch nach § 320 seine Leistung verweigern (→ § 5 Rn. 2). Dadurch ist der Verkäufer hinreichend gesichert: Er braucht erst zu liefern, wenn der Käufer den Kaufpreis zahlt.

In vielen Fällen möchte der Käufer die Kaufsache jedoch sofort besitzen und nutzen, ohne sie gleich vollständig bezahlen zu müssen. Der Verkäufer ist häufig auch an einem solchen Geschäft interessiert, da er seine Ware absetzen will. Verschafft er aber dem Käufer ohne sofortige Bezahlung Besitz und Eigentum an der Sache, so ist das Geschäft für ihn zu riskant. Zwar hat er einen Kaufpreisanspruch gegen den Käufer (§ 433 Abs. 2); er kann auch bei Nichtzahlung nach §§ 280, 281 vorgehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vielleicht vom Vertrag zurücktreten (§ 323). Aber dabei handelt es sich immer nur um rein schuldrechtliche, möglicherweise nicht realisierbare Ansprüche gegen den Käufer; ein Recht an der Kaufsache steht dem Verkäufer nicht mehr zu. Er kann beispielsweise nicht verhindern, dass ein Gläubiger des Käufers die diesem gehörende Kaufsache durch den Gerichtsvollzieher pfänden und versteigern lässt.

Ein Recht an der Kaufsache hätte der Verkäufer, wenn ihm ein Sicherungsrecht an der Sache für die noch ausstehende Kaufpreisforderung bestellt würde. Beim Verkauf eines Grundstücks ist das durch Bestellung einer Hypo-

thek in Höhe des Restkaufpreises möglich. Die Einräumung eines Pfandrechts scheidet jedoch beim Verkauf einer beweglichen Sache aus, weil der Käufer sofort unmittelbarer Besitzer der Sache werden soll und die §§ 1205 f. eine Pfandrechtsbestellung ohne unmittelbaren Besitz des Gläubigers nicht zulassen.

- 23 Der Verkäufer ist genügend – dinglich – gesichert, wenn er bis zur restlosen Zahlung des Kaufpreises Eigentümer der Kaufsache bleibt. Das kann dadurch erreicht werden, dass der Verkäufer dem Käufer die gekaufte Sache sofort übergibt und beide sich darüber einig sind, dass das Eigentum auf den Käufer erst dann übergeht, wenn der gesamte Kaufpreis gezahlt ist (Eigentumsvorbehalt). Der nach § 929 für den Eigentumsübergang erforderliche Übereignungsvertrag der Parteien wird also unter der aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1) der vollständigen Kaufpreiszahlung geschlossen. Der Verkäufer bleibt bis zum Eintritt der Bedingung (vollständige Kaufpreiszahlung) Eigentümer der Kaufsache. In diesem Augenblick verliert er ohne weiteres sein Eigentum an den Käufer.

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist in § 449 besonders geregelt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich im Wesentlichen um eine Auslegungsregel. So ist es auch zu erklären, dass der Eigentumsvorbehaltkauf gesetzessystematisch nicht bei den besonderen Arten des Kaufs (§§ 454 ff. im Untertitel 2) eingeordnet ist.

2. Voraussetzungen

- 24 Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt schließen die Parteien einen **unbedingten Kaufvertrag** und zu seiner Erfüllung einen **bedingten Übereignungsvertrag** hinsichtlich der Kaufsache (§ 449 Abs. 1).

Da § 925 Abs. 2 eine bedingte Auflassung nicht zulässt, kommt ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt bei Grundstücken nicht in Betracht.

- 25 a) **Inhalt des Kaufvertrags.** Im Kaufvertrag vereinbaren die Parteien Lieferung unter Eigentumsvorbehalt. Das geschieht oft durch eine Klausel im Formularvertrag (**Fall f**) oder durch Bezugnahme auf AGB,⁴⁴ die eine entsprechende Klausel enthalten.

Im **Fall d** ist bei Abschluss des Kaufvertrags kein Eigentumsvorbehalt vereinbart. Die Übersendung der Rechnung mit dem Vermerk des Eigentumsvorbehalts kann als Angebot auf Abänderung des Kaufvertrags (§ 311 Abs. 1) aufgefasst werden; die Annahme des Angebots steht dem K frei.

⁴⁴ Brox/Walker SchuldR AT § 4 Rn. 28 ff.