

AutoKaufRecht

für Neu- und Gebrauchtwagen, inklusive Leasing

Bearbeitet von
Von Klaus Himmelreich, Martin Andreae, und Lenhard Teigelack

6. Auflage 2017. Buch. 464 S. Hardcover
ISBN 978 3 8240 1502 3
Format (B x L): 14,8 x 21 cm

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

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, sans-serif font.

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.

AnwaltsPraxis

AutoKaufRecht

**für Neu- und Gebrauchtwagen, inklusive
Leasing**

6. Auflage 2017

Von

Rechtsanwalt **Dr. Klaus Himmelreich**, Köln

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht

Dr. Martin Andreae, Bergisch Gladbach

und

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht

Dr. Lenhard Teigelack, Essen



Deutscher**Anwalt**Verlag

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	19
Abkürzungsverzeichnis	21
Teil 1 Neuwagenkauf	27
§ 1 Neuwagenverkaufsbedingungen und Vertragsschluss	27
A. Allgemeines	27
B. Vertragsschluss	27
I. Einbeziehung der NWVB	27
II. Bindung an die Bestellung	30
C. Widerrufsmöglichkeiten unter Verbraucherschutzgesichtspunkten. . .	33
I. Fernabsatzvertrag	34
II. Finanzierungskauf	39
III. Haustürgeschäft	40
D. Annahme	43
I. Schriftliche Bestätigung.	44
II. Ausführung der Lieferung	46
E. Form	47
F. Übertragung von Rechten und Pflichten aus dem Kaufvertrag	47
§ 2 Kaufpreis	51
A. Kaufpreisvereinbarung	51
B. Wegfall von Rabattgesetz und Zugabeverordnung	51
I. Grenzen der Gewährung von Zugaben	51
II. Grenzen der Rabattgewährung.	53
III. Preisangabeverordnung und Preisauszeichnung.	54
C. Preisänderungsvereinbarung	55
I. Vertragliche Preisänderungsvereinbarung	56
II. Formularmäßige Preisänderungsvereinbarung.	57
III. Folgen einer unwirksamen Preisänderungsklausel	59
D. Zahlung	60
I. Kaufvertrag mit Ersetzungsbefugnis	60
II. Mischvertrag aus Kauf und Tausch.	62
E. Zahlungsverzug	65
F. Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht des Käufers	67
§ 3 Lieferung	69
A. Allgemeines	69
B. Unverbindlicher Liefertermin und unverbindliche Lieferfrist	72

I. Folgen der Lieferzeitüberschreitung	75
1. Beendigung des Verzugs	76
2. Umfang der Haftung	76
3. Ersatz des Verzugs Schadens	77
II. Rücktritt	79
III. Schadensersatz statt der Leistung	80
IV. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	81
C. Verbindliche Lieferfrist und verbindlicher Liefertermin	82
D. Höhere Gewalt und Betriebsstörungen	83
E. Änderungen des Kaufgegenstandes während der Lieferzeit	84
§ 4 Abnahme	87
A. Probefahrt	87
B. Abnahmefrist und Folgen verspäteter Abnahme	89
I. Annahmeverzug	90
II. Schuldnerverzug	90
III. Schadensersatz statt der Leistung	90
§ 5 Eigentumsvorbehalt	95
A. Einfacher Eigentumsvorbehalt	95
B. Erweiterter Eigentumsvorbehalt	96
C. Kontokorrentvorbehalt	96
D. Verbleib des Fahrzeugbriefs	98
E. Verfügungsverbot	99
F. Folgen des Eigentumsvorbehalts bei Pflichtverletzung durch den Käufer	100
§ 6 Sachmängelhaftung	103
A. Überblick	103
B. Sach- und Rechtsmängel	103
I. Sachmangel	103
1. Beschaffenheit	104
2. Beschaffenheitsabweichung	104
a) Beschaffenheitsvereinbarung	104
b) Fabrikneuheit als vertraglich vereinbarte Beschaffenheit	104
3. „Gesetzliche“ Beschaffenheit	112
4. Maßgeblicher Zeitpunkt	123
II. Rechtsmangel	124
C. Abgestufte Gewährleistungsrechte des Käufers	124
I. Nacherfüllung	125
1. Kosten	128
2. Weigerung des Verkäufers	130

II. Nachlieferung	133
III. Nachbesserung.	134
IV. Rücktritt.	140
1. Mangel der Sache	140
2. Erhebliche Pflichtverletzung	140
3. Verantwortlichkeit des Gläubigers und Annahmeverzug.	143
4. Nachfristsetzung	145
5. Wirkungen des Rücktritts	147
V. Minderung	152
VI. Schadensersatz.	153
1. Schadensersatz neben der Leistung	156
2. Schadensersatz statt der Leistung	158
a) Voraussetzungen.	158
b) Rechtsfolgen	158
3. Schadensersatz wegen eines Leistungshindernisses bei Vertragsschluss	160
VII. Ausschluss der Gewährleistungsansprüche.	160
VIII. Aufwendungsersatz.	161
§ 7 Verjährung der Gewährleistungsrechte	163
A. Regelmäßige Verjährung	163
B. Arglistige Täuschung.	164
C. Hemmung	165
D. Ablaufhemmung.	166
E. Neubeginn der Verjährung	166
F. Vereinbarungen	168
§ 8 Haftung des Verkäufers	171
A. Allgemeine Haftung	171
B. Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz	171
C. Haftung aus unerlaubter Handlung	172
§ 9 Gerichtsstandvereinbarung	175
Teil 2 Gebrauchtwagenkauf	177
§ 10 Kaufvertrag	177
A. Abgrenzung Gebraucht/Neu	177
B. Vertragsschluss	179
I. Verbindliche Bestellung und Annahme	180
II. Lieferfristen	181

III. Verpflichtungen des Verkäufers	182
1. Übergabe	182
2. Mitteilungspflicht	183
3. Übereignung	184
4. Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln	184
IV. Verpflichtungen des Käufers	184
1. Zahlungspflicht	185
2. Abnahmepflicht	185
3. Ummeldspflicht	187
4. Steuerpflicht	187
5. Versicherungspflicht	188
6. Halterhaftung	189
C. Widerrufsmöglichkeiten	189
§ 11 Sachmängelhaftung	193
A. Allgemeines	193
B. Sach- und Rechtsmängel	193
I. Vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale	195
1. Begriff	195
2. Vereinbarung	196
3. Zulässigkeitsgrenze	198
4. Anpreisungen	198
5. Wissenserklärungen	200
II. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung	201
III. Außervertragliche Eignungsmerkmale	201
1. Maßstab des technischen Stands	202
2. Verschleißmängel	203
IV. Beschaffenheitsmerkmale aufgrund öffentlicher Äußerungen	204
1. Öffentliche Äußerung über bestimmte Eigenschaften	204
2. Verkäufer, Hersteller oder Gehilfe	205
3. Fehlende Kenntnis, unverschuldete Unkenntnis	205
4. Berichtigung der Werbeaussage	207
5. Fehlende Ursächlichkeit der Werbung	208
V. Unsachgemäße Montage	209
VI. Falschlieferrung	209
VII. Rechtsmängel	209
C. Rechte des Käufers bei Mängeln	210
I. Nacherfüllung	211
1. Nachlieferung	212
2. Nachbesserung	215
3. Erfüllungsort	217

4. Kosten der Nacherfüllung	218
5. Kostenbeteiligung des Käufers	220
6. Kosten einer Selbstvornahme	221
7. Ablehnung durch den Verkäufer	222
a) Unmöglichkeit	223
b) Unverhältnismäßig hohe Kosten.	224
aa) Relative Unverhältnismäßigkeit	225
bb) Absolute Unverhältnismäßigkeit.	226
8. Verletzung der Nacherfüllungspflicht.	229
II. Rücktritt und Minderung	230
1. Rücktrittsvoraussetzungen	231
a) Erhebliche Pflichtverletzung	231
b) Angemessene Nachfrist	235
c) Unmöglichkeit, Verweigerung, Fehlschlagen und Unzumutbarkeit der Nacherfüllung	238
aa) Unmöglichkeit	239
bb) Verweigerung.	239
cc) Fehlschlagen	240
d) Unzumutbarkeit für den Käufer	241
e) Sonstige besondere Umstände i.S.d. § 323 BGB	245
2. Rücktrittsabwicklung	246
3. Rücktrittsfolgen.	248
a) Verwendungsersatz	248
b) Vertragskostenersatz	249
c) Nutzungsersatz.	250
d) Verzinsung	252
e) Verbundener Finanzierungsvertrag	252
4. Minderung	253
a) Minderungsberechnung	253
b) Minderungserklärung.	254
c) Überlegungen vor Ausübung des Wahlrechts	256
III. Schadensersatz.	257
1. Schadensersatzarten	258
a) Schadensersatz wegen unbehebbarer Leistungsmangels (§ 311a BGB).	258
b) Schadensersatz neben der Leistung (§ 280 Abs. 1 BGB)	259
c) Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB)	259
d) Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§ 281 Abs. 1 S. 3, Abs. 5 BGB)	260

e) Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB)	261
f) Verzugsschaden.	262
2. Vertretenmüssen.	262
a) Vorsatz	263
b) Fahrlässigkeit	264
aa) Untersuchungs- und Aufklärungspflicht des Händlers	264
bb) Pflichten des Privatverkäufers.	268
cc) Einfache oder grobe Fahrlässigkeit.	269
c) Übernahme einer Garantie	270
aa) Abgrenzung zu Beschaffenheitsvereinbarungen	271
bb) Stillschweigende Garantieübernahme	273
d) Zurechnung bei Handeln Dritter	274
e) Beweislastumkehr	275
IV. Konkurrierende Ansprüche	276
1. Anfechtungsrechte	277
2. Verschulden bei Vertragsschluss	278
3. Garantien	278
4. Sittenwidrige Schädigung und unerlaubte Handlung.	281
§ 12 Rechtsprechung zur Mängelhaftung	285
§ 13 Sachmängelhaftungsausschlüsse	339
A. Vorbemerkung	339
B. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis	339
I. Positive Kenntnis	339
II. Grob fahrlässige Unkenntnis	340
1. Privatmann	340
2. Händler	341
3. Garantieübernahme durch Verkäufer oder Arglist	342
a) Garantieübernahme	342
b) Arglist.	342
C. Haftungsausschluss durch Vereinbarung	346
I. Ausschluss durch Kaufvertrag	347
II. Ausschluss durch AGB und Formularverträge	349
1. Haftungsausschluss für Körperverletzungen und grob fahrlässige Pflichtverletzungen	351
2. Haftungsausschluss für fahrlässige Pflichtverletzungen.	353
3. Einschränkungen des Wahlrechts des Käufers.	353
4. Einschränkungen von Beschaffenheitsvereinbarungen	353
5. Einschränkung „soweit bekannt“	354
D. Haftungsausschluss durch Verzicht und Verwirkung	354

§ 14 Sonderregelungen zum Verbrauchsgüterkauf	357
A. Vorbemerkung	357
B. Verbraucher/Unternehmer	357
C. Verbot des Mängelhaftungsausschlusses (§ 475 Abs. 1 BGB)	360
D. Beweislastumkehr (§ 476 BGB)	362
I. Frist	363
II. Ursachenmehrheit	363
III. Art der Sache und des Mangels	364
IV. Verschleißmängel	365
V. Gegenbeweis	366
VI. Anwendungsbereich	366
E. Umgehungstatbestände	367
I. Beispiele für Umgehungen	367
II. Umgehung durch Agenturgeschäfte	368
§ 15 Verjährung	373
A. Allgemeines	373
B. Abweichende Vereinbarung	373
C. Beginn der Verjährung	374
D. Hemmung und Neubeginn	375
§ 16 Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten	379
A. Vorbemerkung	379
B. Guter Glaube	379
C. Abhandenkommen	381
D. Rechtsfolgen	382
§ 17 Erwerb über einen Vermittlungsvertrag	383
§ 18 Erwerb über das Internet	385
A. Vertragsabschluss	385
B. Widerrufsrecht	387
C. Versteigerungen	388
D. Anfechtung	389
E. Allgemeine Geschäftsbedingungen	390
F. Sachmängelhaftung	390
Teil 3 Leasing	393
§ 19 Einführung	393
A. Allgemeines	393
B. Begriff	393

C. Rechtsnatur	393
D. Wirtschaftliche und steuerliche Bedeutung	394
§ 20 Vertragsabschluss	397
A. Allgemeines	397
B. Abschlussvarianten	397
I. Eintrittsmodell	397
II. Direktabschluss.	398
C. Form.	398
D. Widerruf	399
E. Funktion des Lieferanten.	400
§ 21 Vertragspflichten	403
A. Vertragspflichten des Leasinggebers	403
B. Vertragspflichten des Leasingnehmers	403
§ 22 Vertragsmodelle	409
A. Allgemeines	409
B. Restwertvertrag.	409
I. Transparenz	409
1. Allgemeines	409
2. Abrechnung.	410
3. Bestmögliche Verwertung	411
II. Restwertvertrag mit Andienungsrecht	413
III. Verträge mit Abschlusszahlung	415
IV. Verträge mit Kilometerabrechnung	415
§ 23 Sachmängelhaftung	419
A. Allgemeines	419
B. Mietrecht oder Kaufrecht.	419
C. Zurückbehaltung der Leasingraten.	420
D. Nacherfüllung.	421
E. Rücktritt	422
§ 24 Schadensfall	425
A. Allgemeines	425
B. Geltendmachung	425
C. Mehrwertsteuer.	426
D. Wertminderung.	426
E. Haftungsquoten bei Leasingfahrzeugen	426

§ 25 Vorzeitiges Vertragsende	429
A. Allgemeines	429
B. Kündigung bei Schaden oder Diebstahl	429
C. Tod des Leasingnehmers	430
D. Kündigung aus wichtigem Grund	431
E. Kündigung wegen Zahlungsverzug	432
F. Kündigungsschaden	433
I. Schadensberechnung Restwertvertrag	434
II. Schadensberechnung Kilometerleasingvertrag	434
G. Vertragsklauseln	435
§ 26 Verjährung	437
A. Allgemeines	437
B. Verjährungsfristen	437
Teil 4 Anhang	439
Neuwagen-Verkaufsbedingungen (Kraftfahrzeuge und Anhänger)	439
I. Vertragsabschluss/Übertragung von Rechten und Pflichten des Käufers	439
II. Preise	439
III. Zahlung	439
IV. Lieferung und Lieferverzug	440
V. Abnahme	441
VI. Eigentumsvorbehalt	441
VII. Haftung für Sachmängel	442
VIII. Haftung für sonstige Schäden	443
IX. Gerichtsstand	444
X. Hinweis gemäß § 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)	444
Gebrauchtwagen-Verkaufsbedingungen (Kraftfahrzeuge und Anhänger)	445
I. Vertragsabschluss/Übertragung von Rechten und Pflichten des Käufers	445
II. Zahlung	445
III. Lieferung und Lieferverzug	445
IV. Abnahme	447
V. Eigentumsvorbehalt	447
VI. Haftung für Sachmängel	447
VII. Haftung für sonstige Schäden	449

VIII. Gerichtsstand.	449
IX. Außergerichtliche Streitbeilegung	449
1. Kfz-Schiedsstellen.	449
2. Hinweis gemäß § 36 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG)	450
Stichtwortverzeichnis	451

§ 11 Sachmängelhaftung

A. Allgemeines

Der Verkäufer hat dem Käufer das Fahrzeug **frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen (§ 433 Abs. 1 S. 2 BGB). Wird diese Pflicht verletzt, folgen hieraus für den Käufer **Mängelansprüche** (§ 437 BGB) gegen den Verkäufer. Auch eine Anderslieferung gilt als mangelhaft (§ 434 Abs. 3 BGB).¹

Praxistipp

Es ist insbesondere bei Importkäufen und Verkäufen durch Personen, die nicht Halter des Fahrzeugs sind, genau zu prüfen, gegen wen die Ansprüche als Verkäufer zu richten sind. Sachmängelansprüche bestehen nicht gegen den Vermittler (zu dessen Haftung vgl. § 17 Rdn 8), was vor allem beim Importvermittler von EU-Fahrzeugen leicht übersehen werden kann.²

B. Sach- und Rechtsmängel

Der **Sachmangelbegriff**³ wird in § 434 BGB negativ definiert, d.h. die Kaufsache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die **vereinbarte Beschaffenheit** hat (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB).

Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die **nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung** eignet (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB).

Falls keine vertraglich vorausgesetzte Verwendung feststellbar ist, ist sie mängelfrei,

- wenn sie sich für die **gewöhnliche Verwendung** eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der **gleichen Art üblich ist** und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB),
- insbesondere aufgrund von **öffentlichen Werbeaussagen** oder der Kennzeichnung (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB).

Aus der Negativdefinition folgt keine Umkehr der **Beweislast**. Hat der Käufer den Pkw als Erfüllung angenommen, trägt er die Beweislast für die Mängel.⁴ Weist er ihn jedoch unter Berufung auf die fehlende Vertragsmäßigkeit zurück, ist es Sache des Verkäufers, die

1 KG DAR 2012, 252.

2 OLG Frankfurt DAR 2005, 284 = NJW-RR 2005, 1222.

3 Vgl. hierzu *Westermann*, JZ 2001, 530, 532;

4 OLG Koblenz DAR 2007, 462; AG Homburg zfs 2004, 411; MüKo/*Westermann*, § 434 Rn 53.

Vertragsmäßigkeit und damit das Fehlen von Mängeln zu beweisen⁵ (zum Verbrauchsgüterkauf vgl. § 14 Rdn 21).

- 7 **Maßgeblicher Zeitpunkt** für das Vorliegen eines Sachmangels ist der des „**Gefahrübergangs**“, in dem die Preisgefahr auf den Käufer übergeht, also in der Regel bei **Übergabe** (§ 446 BGB), beim Versandungskauf bei Übergabe an die Versandperson (§ 447 BGB), beim Versandungskauf im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs (von einem Unternehmer an einen Verbraucher, vgl. § 14 Rdn 1 ff.) jedoch wiederum erst bei Übergabe an den Käufer (§ 474 Abs. 2 BGB).⁶ Der **Annahmeverzug** des Käufers (§ 293 BGB) steht der Übergabe gleich, so dass Mängel, die **nach** Eintritt des Annahmeverzugs auftreten, keine Sachmängelhaftungsansprüche begründen.⁷ Die Käuferrechte entfallen nach richtiger Auffassung,⁸ wenn der im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhandene Mangel vor Durchführung der Rückabwicklung wegfällt.
- 8 Der Käufer trägt die **Beweislast** dafür, dass ein Sachmangel vorliegt **und** der Sachmangel auch zum **Zeitpunkt des Besitzübergangs** vorgelegen hat. Er muss im Prozess im Einzelnen konkret darlegen, wann welcher der von ihm genannten Mängel aufgetreten ist und dass diese Mängel zzt. der Rücktrittserklärung noch bestanden haben. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, dem Käufer interne Unterlagen zur Verfügung zu stellen, damit dieser seinen Sachvortrag konkretisieren kann.⁹ Beim Verbrauchsgüterkauf (vgl. § 14 Rdn 1) entfällt aufgrund der Rückwirkungsvermutung des § 476 BGB die Beweislast für den Zeitpunkt (vgl. § 14 Rdn 21). Im Übrigen kann bei Elektronikmängeln an hochwertigen, fast neuwertigen Gebrauchtfahrzeugen, die sich erstmalig nach kurzer Zeit und dann trotz Nachbesserungsversuchen immer wieder zeigen, in der Regel davon ausgegangen werden, dass diese bereits bei Übergabe vorlagen.¹⁰ Eine entsprechende tatsächliche Vermutung wurde auch angenommen für einen Motorschaden an einem modernen vier Jahre alten und 88.000 km gelaufenen Mittelklassewagen mit Dieselmotor, der ausreichend mit Schmier- und Kühlmittel versorgt war,¹¹ was wegen der Möglichkeit eines Bedienungsfehlers zu weit gehen dürfte.¹²
- 9 Jede dem Käufer ungünstige Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit löst die Käuferrechte aus; nur bei absoluten Bagatellen kann das **Schikaneverbot** (§ 226 BGB)

5 Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 119.

6 Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn 162.

7 MüKo/Westermann, § 434 Rn 50.

8 OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1587; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn 164; Palandt/Weidenkaff, § 434 Rn 8; a.A. OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, 279; LG Offenburg NJW-RR 1997, 1421.

9 OLG Hamm, Urt. v. 2.7.2007 – 2 U 5/07, juris.

10 OLG Köln, Urt. v. 27.3.2008 – 15 U 175/07, juris.

11 OLG Frankfurt NJW-RR 2005, 920; vgl. auch OLG Schleswig BB 2012, 2318; OLG München Urt. v. 26.10.2012 – 10 U 2450/12, juris.

12 Reinking/Eggert, Rn 3375.

eingreifen, wenn die Ausübung des Rechts nur den Zweck haben kann, dem Verkäufer Schaden zuzufügen. Der Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 5 S. 2 BGB, dazu vgl. Rdn 135 ff.) und der Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 1 S. 3 BGB, dazu vgl. Rdn 223 ff.) setzen allerdings eine **erhebliche** Pflichtverletzung (vgl. Rdn 137) voraus, die Minderung wiederum nicht (§ 441 Abs. 1 S. 2 BGB, vgl. Rdn 199 ff.).

Praxistipp

Jeder Verbraucher aus einem EU-Land kann bei einem Kauf von einem Händler in der EU gem. Art. 15 Abs. 1 Buchst. C der VO (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit seine Gewährleistungsansprüche vor seinem Heimatgericht geltend machen, sofern der Händler auch ausländische Kunden aus dem Heimatland des Käufers fernkontaktiert (z.B. im Internet), auch wenn der Vertrag nicht im Fernabsatz geschlossen wurde.¹³

I. Vereinbarte Beschaffenheitsmerkmale

1. Begriff

Der Begriff „**Beschaffenheit**“ wurde vom Gesetzgeber nicht definiert.¹⁴ Er umfasst zunächst die Eigenschaften, die der Kaufsache **unmittelbar physisch** anhaften, also alle ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarungen zu Qualität und Leistung, wie z.B. Laufleistung und Baujahr usw.

Darüber hinaus umfasst der Begriff auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben,¹⁵ wie z.B. **Anzahl der Vorbesitzer**,¹⁶ **Standzeit**¹⁷ und das **Bestehen einer Herstellergarantie**.¹⁸ Für die **Reimporteigenschaft** werden die Bedenken, ob es sich um eine „Beschaffenheit“ der Sache handelt, aufrechterhalten¹⁹ und der Anspruch dem Schadensersatzrecht zugewiesen. Teilweise wird der Beschaffenheitsbegriff enger gezogen und beschränkt auf Eigenschaften, die mit dem physischen Zustand der Kaufsache zusammenhängen,²⁰ so

10

11

13 EuGH NJW 2012, 3225 = DAR 2012, 632.

14 Eggert, zfs 2001, 295, 296.

15 BGH NJW 2016, 2874; BGH NJW 2011, 1217; Roth, NJW 2004, 330, 331; Palandt/Weidenkaff, § 434 Rn 10; Häublein, NJW 2003, 388 ff.

16 OLG Düsseldorf VRS 1963 (Bd. 105), S. 1; BGH NJW 1978, 1373; MüKo/Westermann, § 434 Rn 12; a.A. Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 23; Staudinger/Matusche-Beckmann, § 434 Rn 52.

17 OLG Düsseldorf DAR 2003, 318; BGH DAR 2004, 23.

18 BGH NJW 2016, 2874; a.A. Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 23.

19 OLG Hamm NJW-RR 2003, 1360; Palandt/Grüneberg, § 434 Rn 11; Muthers, MDR 2004, 492.

20 Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 23.

dass Abweichungen beim **Zeitpunkt der Erstzulassung** (siehe § 12 Rdn 60) und der **Anzahl der Vorbesitzer** (siehe § 12 Rdn 57) keine Sachmängelansprüche auslösen würden, sondern der Käufer seine Ansprüche nur über §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB (culpa in contrahendo) durchsetzen könnte (vgl. Rdn 299). Diese Auffassung ist jedoch als zu eng abzulehnen.

- 12** Die Abgrenzungsfrage tritt nur auf, wo eine – negative – Beschaffenheit **nicht** genannt wird, wie im Reimport-Fall des OLG Hamm.²¹ Bedeutung erlangt die Abgrenzung vor allem wegen der längeren Verjährungsfrist von drei Jahren für Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB²² (vgl. § 15 Rdn 2).

2. Vereinbarung

- 13** Es muss feststellbar sein, dass **beide** Parteien von einer **bestimmten Beschaffenheit** ausgehen. Dafür reicht es aus, dass in einem vorgedruckten Formular eine bestimmte Beschaffenheit (z.B. „kein Feuchtigkeitsschaden“) vom Käufer angekreuzt wird (und der Verkäufer unterschreibt).²³ Einseitig gebliebene Erwartungen des Käufers genügen nicht. So stellt die Mitteilung einer bestimmten EU-Schadstoffnorm im Vertrag keine Beschaffenheitsvereinbarung dar, aufgrund derer der Käufer auf eine Einordnung in eine bestimmte Kfz-Steuerklasse vertrauen darf.²⁴ Eine Vereinbarung setzt nicht voraus, dass der Verkäufer wie bei einer Garantie hierfür eintreten will²⁵ (vgl. auch Rdn 273 ff.).
- 14** Hierzu genügen insbesondere auch **mündliche Beschreibungen** im Verkaufsgespräch oder Informationen aus einem **Telefonat**,²⁶ **Inserat**,²⁷ einem **Verkaufsschild**,²⁸ **Prospektangaben**,²⁹ Beschreibungen im **Internet**,³⁰ **einem Foto**³¹ oder einem **Werbeanschreiben**.³² Will der Verkäufer diese nicht gegen sich gelten lassen, muss er die Aussagen ausdrücklich

21 OLG Hamm NJW-RR 2003, 1316.

22 Vgl. hierzu *Häublein*, NJW 2003, 388 ff.

23 LG Nürnberg-Fürth DAR 2014, 146 mit Anm. *Köck*.

24 KG NJW-RR 2008, 1447.

25 OLG Köln VerkMitt. 2013, Nr. 43; AG Rheda-Wiedenbrück DAR 2003, 122.

26 BGH NJW 2006, 2839; LG Bielefeld DAR 2001, 409.

27 OLG Köln NZV 1998, 73; NJW-RR 1990, 758.

28 BGH NJW 1981, 1268; LG Trier DAR 2000, 364.

29 OLG München BB 2013, 1154.

30 BGH NJW 2012, 2723 (zu eBay-Auktion); OLG Düsseldorf DAR 2012, 81; AG Aachen SVR 2005, 33; LG Ellwangen SVR 2008, 345; LG Karlsruhe DAR 2010, 528.

31 BGH DAR 2011, 523.

32 OLG Düsseldorf NZV 1999, 514; LG Köln DAR 2002, 272.

widerrufen,³³ auch wenn diese im schriftlichen Kaufvertrag nicht wiederholt werden.³⁴ Ein vorformulierter Mängelhaftungsausschluss genügt nicht (vgl. § 13 Rdn 52 f.),³⁵ auch nicht eine vorgedruckte Standardformel.³⁶ Informationen und Beschreibungen stellen auch dann keine Beschaffenheitsvereinbarung dar, wenn sich – auch ohne ausdrücklichen Widerruf – aus den Umständen ergibt, dass der Verkäufer nur unverbindlich das Vorwissen seines Verkäufers weitergeben will (sog. „Wissensmitteilung“)³⁷ (vgl. Rdn 25).

Praxistipp

Dem Käufer ist zu empfehlen, zum Kauf einen Zeugen hinzuzuziehen, um im Streitfall den Inhalt des Verkaufsgesprächs und des Verkaufsschildes nachweisen zu können, insbesondere bezüglich solcher Erklärungen, die nicht in den schriftlichen Kaufvertrag aufgenommen werden. Das Zeitungsinserat bzw. der Internet-Ausdruck mit Angaben über den Wagen sollten aufbewahrt werden.

15

Die Beschaffenheitsvereinbarung ist im Verhältnis zur „Garantie“ i.S.d. § 276 Abs. 1 BGB (vgl. Rdn 269) ein „Minus“.³⁸ Sie kann auch **stillschweigend** oder durch **konkludentes Verhalten** geschlossen werden,³⁹ wie z.B. durch einen Schriftzug auf dem Heck des Fahrzeugs, der auf einen Vierradantrieb hinweist (vgl. § 12 Rdn 4). Erwartet wird zumindest eine zustimmende Reaktion des Käufers.⁴⁰ Eine konkludente Zusicherungshaftung nach altem Recht wurde häufig für Fahrbereitschaft, Verkehrs- und Betriebssicherheit verneint.⁴¹ Dabei stand dann allerdings der Gesichtspunkt im Vordergrund, dass nicht ohne weiteres von der Bereitschaft des Verkäufers ausgegangen werden kann, für alle Folgen garantiemäßig einzustehen.

16

Wird kein Schrott- oder Bastlerfahrzeug verkauft, sondern ein fahrbereites Fahrzeug, wird man in der Regel als stillschweigende Beschaffenheitsvereinbarung annehmen können, dass der Pkw verkehrs- und betriebssicher ist.⁴² Verneint man dies, ist zumindest ein Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB anzunehmen (Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung). Die Abgrenzung gewinnt Bedeutung im Falle eines Sachmängelhaftungsausschlusses, die für Beschaffenheitsvereinbarungen i.d.R. nicht zulässig ist (vgl. § 13 Rdn 52 f.).

33 OLG Hamm MDR 2016, 1379 = NJW-RR 2017, 49; OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.8.2016 – I-3 U 20/15.

34 OLG Schleswig DAR 2012, 581 mit Anm. Krall/Heimgärtner.

35 BGH NJW 2007, 1346 m. Anm. Gutzeit.

36 BGH NJW 2006, 2839.

37 LG Kiel, Urt. v. 13.8.2014 – 9 O 262/13, ADAJUR-Dok. Nr. 106033.

38 AG Rheda-Wiedenbrück DAR 2003, 122.

39 BGH MDR 2013, 465; Eggert, zfs 2001, 295, 296; Reinking, DAR 2002, 15, 16.

40 BGH NJW 2009, 2807.

41 Reinking/Eggert, Rn 2728.

42 Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 42.

3. Zulässigkeitsgrenze

- 17** Ist eine Beschaffenheitsvereinbarung feststellbar, ist diese für die Frage der Fehlerfreiheit maßgeblich. Es spielt keine Rolle, ob der Qualitätsstandard gegenüber üblichen Anforderungen **anhoben** oder **abgesenkt** wird.⁴³ Dies bietet dem Verkäufer die Gelegenheit, durch eine genaue Beschreibung des Fahrzeugs und dessen Zustands sein Haftungsrisiko soweit wie möglich zu beschränken. Für den **Verbrauchsgüterkauf** (von Unternehmer an Verbraucher) ist die Grenze aber dort zu ziehen, wo die Zustandsbeschreibung in einen unzulässigen **Mängelhaftungsausschluss** (§ 475 Abs. 1 BGB) umschlägt. Das ist z.B. der Fall, wenn ein zum Fahren bestimmtes Fahrzeug als „Bastlerfahrzeug“ verkauft wird⁴⁴ (siehe § 14 Rdn 14 ff.). Auch die Formulierung „Die Unfallfreiheit wird ausdrücklich nicht zugesichert“ kann nicht als negative Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Inhalt verstanden werden, dass das Fahrzeug kein Unfallfahrzeug ist (vgl. § 12 Rdn 216 ff.).⁴⁵
- 18** Umgekehrt haftet der Verkäufer, wenn er eine Beschaffenheit zusagt, die über das technisch machbare hinausgeht, wie z.B. beim Versprechen, ein Schütteln im Leerlauf vor Auslieferung zu beseitigen, obwohl dies nicht möglich ist.⁴⁶

4. Anpreisungen

- 19** Allgemeine **Anpreisungen** in Inseraten oder auf Verkaufsschildern wie „**Top Zustand**“ u.Ä. haben mehr werbenden als beschreibenden Charakter. Um hieraus ein Beschaffenheitsvereinbarung zu entnehmen, muss sich aus der Formulierung selbst und den gesamten Begleitumständen entnehmen lassen, dass der Verkäufer gerade für dieses Fahrzeug im Vergleich zu anderen Fahrzeugen dieses Alters von einem überdurchschnittlich guten Zustand bzw. von einem unterdurchschnittlich starken Verschleiß ausgeht.

Anpreisungen waren vor der Schuldrechtsreform (1.1.2002) im Rahmen der Zusicherungshaftung Gegenstand einer umfangreichen Rechtsprechung, die stets bezogen auf den Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen kam, in der Tendenz aber häufiger die Zusicherungsqualität verneinte (vgl. § 12 Rdn 9 ff.). Für Beschaffenheitsvereinbarungen, die einen Ausschnitt der Zusicherungen nach altem Recht darstellen,⁴⁷ behält diese frühere Rechtsprechung weitgehend Bedeutung, erst recht, wenn sich diese nicht auf gattungsmäßig, sondern individuell bestimmbare Eigenschaften beziehen (vgl. Rdn 276 f.).

43 Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 8.

44 AG Marsberg DAR 2003, 322; OLG Oldenburg DAR 2004, 92; *Hermanns*, zfs 2001, 437, 438; näher differenzierend *Müller*, NJW 2003, 1975, 1977.

45 OLG Hamm, Urt. v. 1.4.2014 – 28 U 85/13, juris.

46 OLG München, Urt. v. 6.9.2006 – 20 U 1860/06, juris.

47 OLG Stuttgart DAR 1986, 2318.

Eine weitere Entwicklung spricht ebenfalls dafür, nur in Ausnahmefällen und nur in eingeschränktem Umfang allgemeine Anpreisungen als Beschaffenheitsmerkmale zu bewerten:

20

Für den Verbrauchsgüterkauf (Unternehmer an Verbraucher) ist ein Ausschluss der Mängelansprüche unzulässig (§ 475 BGB). Der Händler ist also darauf angewiesen, durch eine Beschaffenheitsvereinbarung vor allem bei alten, schadenanfälligen Fahrzeugen sein Haftungsrisiko zu verringern. Hier lässt die Rechtsprechung nur **konkrete Zustandsbeschreibungen** ausreichen da andernfalls der durch § 475 BGB beabsichtigte Verbraucherschutz durch allgemeine – negative – Hinweise auf Mängelrisiken unterlaufen werden könnte (siehe Rdn 17 ff.; § 14 Rdn 14 ff.). Umgekehrt müssen dann aber auch konsequenterweise allgemein gehaltene positive Hinweise ebenso aus dem Begriff der ausreichend zu konkretisierenden Beschaffenheitsvereinbarungen ausgegrenzt werden.

21

Je allgemeiner die Anpreisung desto schwieriger ist diese Feststellung. Die Anpreisung „**TOP Zustand**“ oder „**100 % in Schuss**“ ohne Eingrenzung auf Motor, Karosserie oder Technik ist so pauschal, dass insbesondere bei älteren Fahrzeugen schwerlich eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung angenommen werden kann, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten. Das muss für alle unbestimmten, nicht an individualisierenden technischen Eigenschaften des Pkw anknüpfende Anpreisungen gelten.⁴⁸

22

Der Formulierung „**Technisch einwandfrei**“ dagegen kann durchaus auch mit vertraglichem Bindungswillen entnommen werden, dass der Pkw zumindest bei Übergabe technisch in Ordnung, betriebsbereit und verkehrssicher ist (vgl. § 12 Rdn 188 f.). Gleiches gilt für die Anpreisung „**Fahrbereit**“⁴⁹ oder „**Zum sofortigen Gebrauch auf öffentlichen Straßen**“,⁵⁰ erst recht im Rahmen einer Internetauktion mit der Option „sofort kaufen“.⁵¹

23

Die Mitteilung einer EU-Schadstoffnorm im Vertrag stellt keine Beschaffenheitsangabe dar, aufgrund derer der Käufer auf eine Einordnung in eine bestimmte Schadstoffklasse vertrauen darf.⁵² In dem Hinweis auf eine positive Begutachtung nach § 23 StVZO (Oldtimer) liegt die Beschaffenheitsvereinbarung, dass das Fahrzeug sich in einem entsprechenden Zustand befindet.⁵³

48 LG Kleeve NJW-RR 2005, 422; LG Saarbrücken zfs 2001, 115 f. – Zusicherungen.

49 OLG Koblenz DAR 2002, 163, 169.

50 OLG Köln DAR 2011, 260 m. Anm. *Andreae*.

51 AG Erkelenz, Urt. v. 2.12.2004 – 14 C 498/03, n.v.

52 KG NJW-RR 2008, 1447.

53 BGH MDR 2013, 647.

24 *Praxistipp*

Allgemeine Anpreisungen wie „*Tip Top*“ oder „*Bestzustand*“ dürfen den Käufer nicht dazu verleiten, auf Untersuchung und Probefahrt zu verzichten, denn sie sind in der Regel rechtlich ohne Bedeutung, da sie zumeist weder als Beschaffenheitsvereinbarung noch als Garantieübernahme beurteilt werden können.

5. Wissenserklärungen

- 25 Die Mitteilung dessen, was der Verkäufer vom Vorbesitzer oder von Dritten erfahren hat oder worüber er keine Kenntnis hat, wie z.B. die häufig anzutreffende Formulierung „**kein Unfall laut Vorbesitzer**“ oder „**kein Unfall soweit ihm bekannt**“ hat in der Regel für Privatverkäufe keine verbindliche Wirkung einer Beschaffenheitsvereinbarung.⁵⁴ Die Erklärung beschränkt sich auf die Mitteilung dessen, was der Verkäufer selbst vom Vorbesitzer bzgl. der Unfalleigenschaft erfahren hat (sog. **Wissenserklärung**).⁵⁵ Beim Händlerverkauf wird schon eher von einer Beschaffenheitsvereinbarung ausgegangen.⁵⁶ Trägt der Verkäufer dagegen unter der Rubrik „Stand des Kilometerzählers“ handschriftlich „laut Tacho“ ein, kann darin eine Beschaffenheitsvereinbarung des Inhalts gesehen werden, dass die Gesamtfahrleistung dem Kilometerstand entspricht.⁵⁷
- 26 Ist eine Beschaffenheitsvereinbarung bezüglich dem tatsächlichen Kilometerstand und der Unfallfreiheit nicht feststellbar, wird in der Regel dennoch ein Mangel zu bejahen sein und zwar i.S.d. § 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB, da die Abweichung von Laufleistung und Tacho und auch ein Unfallschaden als „unübliche Beschaffenheit“ anzusehen sind, mit welcher der Käufer nicht zu rechnen braucht (vgl. § 12 Rdn 100 ff., § 12 Rdn 216 ff.).
- 27 Für die Haftung des Verkäufers kommt es dann darauf an, ob er wirksam die Sachmängelhaftung ausgeschlossen hat (vgl. § 13 Rdn 24 ff.), was bei Beschaffenheitsvereinbarungen i.d.R. nicht möglich ist (§ 13 Rdn 52 f.).

28 *Praxistipp*

Angaben wie „*laut Vorbesitzer*“ oder „*laut Tacho*“ bieten geringeren Schutz für den Käufer, da in der Regel bei Abweichungen keine Schadensersatzansprüche bestehen. Falls der Käufer ein Kfz mit einer bestimmten Laufleistung oder unfallfrei erwerben will, muss sich der Käufer beides ohne Einschränkungen ausdrücklich zusichern lassen.

54 LG Zweibrücken MDR 1999, 159 f.; AG Homburg zfs 2004, 411.

55 BGH NJW 2016, 3015; BGH DAR 2013, 327; BGH DAR 2011, 520; BGH NJW 2008, 1517 = DAR 2008, 338; LG Saarbrücken zfs 2004, 562 ff; Dauner-Lieb/Langen/Eggert, Anhang IV zu §§ 433–480, Rn 224 f.

56 OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2008 – I-1 U 169/07, VRR 2008, 225.

57 OLG Naumburg NZV 1998, 73.

II. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung

Gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB ist der gebrauchte Pkw mängelfrei, wenn er fährt, denn dann eignet er sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung. Nur für die wenigen Fälle, in denen von einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit nicht ausgegangen werden kann, die Parteien aber dennoch eine bestimmte Verwendung der Kaufsache bei Vertragsabschluss vorausgesetzt haben, hat der Satz 2 beim Gebrauchtwagenkauf eine eigene Bedeutung (z.B. Tauglichkeit eines Pferdetransporters zur Mitnahme von Pferden).⁵⁸

29

III. Außervertragliche Eignungsmerkmale

Für die **Eignung zur gewöhnlichen Verwendung** bei üblichen Beschaffenheitsmerkmalen, die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (außervertragliche Kriterien) dienen **Sachen der gleichen Art** als Vergleichsmaßstab. Beim Gebrauchtwagenkauf sind dies selbstverständlich nicht Neuwagen, sondern eben Gebrauchtwagen, wobei das Alter und die Laufleistung die berechtigten Erwartungen des Käufers wesentlich beeinflussen.⁵⁹

30

Typische Sachmängel dieser Art (außerhalb der vertraglich vereinbarten oder vorausgesetzten Beschaffenheitsmerkmale) sind:

- Konstruktions- und Fabrikationsfehler,
- nicht ordnungsgemäß reparierte Unfallschäden,
- ordnungsgemäß reparierte Unfallschäden, die nicht angegeben werden und zu einer Wertminderung führen,
- Motor-, Elektronik- und Karoserieschäden, die über das übliche Maß hinausgehen und deren Ausbleiben der Käufer erwarten kann,
- wertmindernde, nicht offenbarte Vorbenutzung des Fahrzeugs als Taxi, Miet- oder Fahrschulwagen.
- Der **Verdacht** einer Mangelhaftigkeit kann ausnahmsweise einem Sachmangel gleichstehen, wenn er konkret zu einem merkantilen Minderwert führt (vgl. § 12 Rdn 119).⁶⁰

Praxistipp

Bestehen Anhaltspunkte für Mängel wie zu hohe Laufleistung, wertmindernde Vorbenutzung als Taxi usw., sollte der Vorbesitzer vor dem Verkäufer ermittelt werden. Alte Kfz-Briefe weisen immer noch Name und Stadt aus, so dass für die Ermittlung der

31

⁵⁸ BGH NJW-RR 1996, 1396.

⁵⁹ BT-Drucks 14/6040, 214.

⁶⁰ OLG Hamm DAR 2012, 261; OLG Hamm, Urt. v. 15.10.2015 – I-28 U 158/12, juris.

Anschrift ein EDV-Adressen-Suchprogramm zu empfehlen ist (z.B. KlickTel). Neue Kfz-Briefe enthalten diese Angaben leider nicht mehr.

1. Maßstab des technischen Stands

- 32** **Maßstab** ist der technische Entwicklungsstand der **gesamten Automobilindustrie** und nicht des einzelnen Herstellers.⁶¹ Der Vergleich hat in erster Linie stattzufinden mit typgleichen Fahrzeugen der gleichen Serie, bei Serienmängeln aber auch mit anderen Fahrzeugserien, die nach Zweckbestimmung und Fahrzeugklasse vergleichbar sind.⁶² Dabei ist der Stand der Technik nicht zwangsläufig an der optimalen technischen Lösung ausgerichtet; denn für jedes technische Problem gibt es mehrere technische Lösungen, die noch vertragsgerecht sind. Abzustellen ist dabei auf den Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers,⁶³ also am Maßstab der Üblichkeit und der daraus resultierenden Erwartung des Käufers.⁶⁴ Insbesondere sind beim herstellerübergreifenden Vergleich auch die produktspezifischen Besonderheiten des angeblich mangelhaften Fahrzeugs zu berücksichtigen, die der Annahme einer Negativabweichung entgegenstehen können („Siegelfunktion“ eines Porsche Boxter).⁶⁵
- 33** So muss ein Dieselmotor mit **Partikelfilter** im Kurzstreckenbetrieb nicht uneingeschränkt verwendbar sein, wenn dies nach dem Stand der Technik nicht zu vermeiden ist und aus demselben Grund auch die Kurzstreckeneignung der Fahrzeuge anderer Hersteller mit Partikelfilter in gleicher Weise beeinträchtigt ist.⁶⁶ Auch der gewerbliche Verkäufer muss auf die Nachteile eines Rußpartikelfilters auf der Kurzstrecke jedenfalls dann nicht hinweisen, wenn der Käufer eine Jahresfahrleistung von 31.000 km angibt und erklärt, dass er das Fahrzeug nicht für gewerbliche bzw. selbstständige Tätigkeit benötige.⁶⁷ Dieselfahrzeuge mit **ECO-Technik** (ohne Rußpartikelfilter) werden als mangelhaft bewertet, wenn sie für den überwiegenden Kurzstreckeneinsatz nicht geeignet sind und der Verkäufer hierauf nicht unaufgefordert hingewiesen hat.⁶⁸ Sorgt eine technische Vorrichtung (Software) dafür, dass im Prüfstand die **Abgasreinigung** vorgetäuscht wird, die im Alltagsbetrieb dann nicht stattfindet (**VW-Abgasskandal**), liegt ein Sachmangel vor.⁶⁹ Ein zeitweise hochdrehendes Automatikgetriebe wurde ebenfalls für mit dem Stand

61 OLG Hamm DAR 2003, 223; OLG Düsseldorf NJW 2006, 2858; OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 1230.

62 OLG Oldenburg DAR 2000, 219; OLG Düsseldorf NJW 2005, 2235.

63 *Reinking*, DAR 2002, 1516.

64 BGH NJW 2007, 1351.

65 OLG Hamm NZV 2015, 335.

66 BGH NJW 2009, 2056 m. Anm. *Höpfner*; a.A. Vorinstanz OLG Stuttgart DAR 2008, 474.

67 OLG Hamm NJW-RR 2010, 566.

68 OLG Oldenburg, Urt. v. 4.3.2011 – 6 U 243/10, ADAJUR Dok.Nr. 94165.

69 OLG Celle MDR 2016, 1016; LG Münster DAR 2016, 274; LG Bochum DAR 2016, 272; LG Oldenburg DAR 2016, 658; LG Krefeld NJW-RR 2016, 1397; LG Dortmund NZV 2017, 48.

der Technik vereinbar gehalten,⁷⁰ ebenso Pendelschwingungen eines Motorrads bei Hochgeschwindigkeit⁷¹ und ein geringfügiges Abweichen im Geradeauslauf.⁷² Konstruktionsbedingte Besonderheiten und Eigentümlichkeiten eines bestimmten Fahrzeugtyps sind keine Mängel, solange die Gebrauchstauglichkeit nicht beeinträchtigt ist⁷³ (vgl. auch § 12 Rdn 181), auch nicht bei Luxusfahrzeugen.⁷⁴ Bei preisgünstigen Fahrzeugen muss eher mit Komforteinbußen gerechnet werden, wie z.B. mit starken Geräuschen.⁷⁵ Wassereintritt beim Öffnen der hinteren Türen aufgrund der Karosserieform ist als Mangel beurteilt worden,⁷⁶ ebenso ein Ruckeln beim Herabschalten eines Automatikgetriebes eines Premium-Fahrzeugs der gehobenen Mittelklasse⁷⁷ und Vibrationen der Karosserie eines Neufahrzeugs bei bestimmten Betriebsbedingungen.⁷⁸

2. Verschleißmängel

Normaler Verschleiß bei einem Gebrauchtwagen stellt grundsätzlich **keinen Mangel** dar.⁷⁹ In der Regel muss allgemein bei Gebrauchtwagen mit zunehmendem Alter auch mit zunehmenden Verschleißerscheinungen gerechnet werden, ohne dass ein Laie genauere Prognosen über Zeitpunkt und Ausmaß, z.B. von Rostbildung oder Ölundichtigkeit, abgeben kann. Ein Fehler liegt nicht vor, wenn ein Defekt auftritt, der auf einem natürlichen, normal fortschreitenden Verschleiß beruht und der mit Rücksicht auf das Alter, die Fahrerleistung und den Erhaltungszustand des Fahrzeugs zum Zeitpunkt des Verkaufs zu erwarten war.⁸⁰ Schäden an Teilen, von denen erwartet werden darf, dass diese das normale Lebensalter eines Fahrzeugs überdauern, wie z.B. eine Benzinleitung, sind Sachmängel⁸¹ (vgl. im Einzelnen § 12 Rdn 237 ff.; § 14 Rdn 33 f.).

Auf einzelne Mängel wird in der Rechtsprechungsübersicht näher eingegangen (siehe § 12 Rdn 1 ff.).

34

35

70 OLG Brandenburg NJW-RR 2008, 1282.

71 OLG Hamm NJW-RR 2009, 485.

72 KG Berlin NZV 2011, 33.

73 OLG Koblenz VRS 2003 (Bd. 105), 401 für Klimaanlage; OLG Brandenburg DAR 2007, 520 (für Dichtigkeit eines Cabrios).

74 BGH DAR 2011, 521.

75 LG Kiel Urt. v. 17.2.2012 – 12 O 277/11, juris.

76 OLG Stuttgart DAR 2008, 474.

77 OLG Köln NJW-RR 2011, 61.

78 OLG Koblenz DAR 2012, 214.

79 BGH NJW 2006, 434; OLG Düsseldorf DAR 2007, 211.

80 OLG Bamberg DAR 2001, 357.

81 OLG Celle NJW-RR 2008, 1635.

IV. Beschaffenheitsmerkmale aufgrund öffentlicher Äußerungen

- 36** Zu der **Beschaffenheit** nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den **öffentlichen Äußerungen** des Verkäufers, des Herstellers oder seines Gehilfen, insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften, erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 3 BGB). Ergibt sich aus der Werbung ein Höchstverbrauch oder ein Mindestzeitraum von Rostfreiheit, sind hieran im Ausgangspunkt auch der Dritt- oder Viertverkäufer gebunden, und zwar nicht nur der Händler, sondern auch der Privatverkäufer.⁸² Ausnahmsweise kann aus Werbeaussagen auch eine unselbstständige **Garantie** i.S.d. § 443 BGB hergeleitet werden (vgl. Rdn 300).
- 37** Öffentliche Äußerungen begründen keine Haftung,
- wenn der Verkäufer die Äußerung **nicht kannte** und auch **nicht kennen musste**,
 - wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise **berichtigt** war oder
 - wenn sie die Kaufentscheidung **nicht beeinflussen konnte**.
- 38** Durch diese Lockerungsklausel wird ein Spielraum für interessengerechte Lösungen geschaffen, die das Festhalten des Handels an Werbeaussagen über Jahre und Jahrzehnte hinweg ausschließen sollen und insbesondere für den Gebrauchtwagenhandel möglicherweise ein „mehr“ an Käuferschutz sogar verhindern.⁸³

1. Öffentliche Äußerung über bestimmte Eigenschaften

- 39** Die Äußerung muss **öffentlich** erfolgt sein, also in jedermann zugänglicher Weise. Hauptanwendungsfall sind **Werbeaussagen**, insbesondere auch in Firmenprospekten⁸⁴ und in Internetangeboten.⁸⁵
- 40** Angaben auf Ware oder Verpackung entfallen bei Gebrauchtfahrzeugen. Angaben auf einem öffentlichen Verkaufsschild führen schon zu einer Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB (vgl. Rdn 14). Angaben aus der Betriebsanleitung (z.B. zum Wendekreis) sind an den einzelnen Kunden gerichtet, der bereits gekauft hat, also nicht „öffentlich“ i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Der Verkäufer soll nur dort an die öffentlichen Äußerungen gebunden werden, wo auch er – neben dem Hersteller – hierdurch seinen Absatz fördert, weil Kaufentscheidungen beeinflusst werden.

⁸² Zur Begründung vgl. BT-Drucks 14/6040, 214; Schellhammer, MDR 2002, 241, 245.

⁸³ Eggert, zfs 2001, 295, 298.

⁸⁴ AG Essen-Steele DAR 2004, 278; OLG München NJW-RR 2005, 494.

⁸⁵ OLG Celle DAR 2006, 269.

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um eine Äußerung über „**bestimmte Eigenschaften**“ handelt. Damit entfallen reißerische Anpreisungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf nachprüfbare Aussagen über die Beschaffenheit der Sache.⁸⁶

41

2. Verkäufer, Hersteller oder Gehilfe

Die Äußerung muss vom **Verkäufer, Hersteller** oder vom **Gehilfen des Herstellers** stammen. Als Hersteller ist durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 4 PrdHG auch anzusehen der Importeur, der Quasi-Hersteller sowie der Hersteller eines Grundstoffs oder Teilprodukts (z.B. Werbung des Lackherstellers für schmutzabweisende Eigenschaft).⁸⁷

42

Eine nähere Definition des Begriffs „**Gehilfe**“ fehlt. Er kann insbesondere nicht gleichgesetzt werden mit dem Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB, sondern geht weiter. Gehilfe ist jede natürliche oder juristische, rechtsfähige Person, die als vom Hersteller autorisierter Vertriebshändler oder autorisierte Kundenstelle auftritt,⁸⁸ darüber hinaus jeder Beauftragte i.S.d. § 13 Abs. 4 UWG,⁸⁹ insbesondere die Werbeagentur oder der Verlag. Der Gehilfe muss vom Hersteller bei Äußerungen über die Kaufsache „eingeschaltet“ werden; dieser muss die Äußerung also mit Wissen und Wollen des Herstellers abgeben,⁹⁰ zumindest muss sie auf seinen Willen zurückzuführen sein.⁹¹

43

3. Fehlende Kenntnis, unverschuldete Unkenntnis

Die Mängelhaftung des Verkäufers aus öffentlichen Äußerungen entfällt, wenn er die Äußerung **nicht kannte** und auch **nicht kennen musste**, also seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht (vgl. § 122 Abs. 2 BGB). Es genügt **einfache Fahrlässigkeit**; eine Beschränkung auf grob fahrlässige Unkenntnis ist bewusst unterblieben.⁹² Der Verkäufer soll von falschen Werbeaussagen nicht profitieren, wenn ihm ein Fahrlässigkeitsvorwurf hinsichtlich seiner Kenntnis gemacht werden kann. Die Haftung entfällt jedoch, wenn sich der Verkäufer ausdrücklich und konkret vor dem Verkauf von den Werbeaussagen distanziert.⁹³

44

⁸⁶ BT-Drucks 14/6040, 214.

⁸⁷ *Reinking*, DAR 2002, 15, 16.

⁸⁸ *Jorden/Lehmann*, JZ 2001, 952, 954.

⁸⁹ *Bernreuther*, MDR 2003, 63, 66.

⁹⁰ *Jorden/Lehmann*, JZ 2001, 952, 954.

⁹¹ *Westermann*, NJW 2002, 241, 245.

⁹² BT-Drucks 14/6040, 215.

⁹³ MüKo/*Westermann*, § 434 Rn 31.

- 45** Die **Beweislast** liegt **beim Verkäufer**.⁹⁴ Der Nachweis unverschuldeter Unkenntnis oder fehlender Kenntnis wird schwer zu führen sein. Leichteste Fahrlässigkeit genügt; eine Abwägung entsprechend § 254 BGB ist ausgeschlossen,⁹⁵ selbst wenn ein privater Verbraucher ein Gebrauchtfahrzeug z.B. einem Vertragshändler der betreffenden Marke in Zahlung gibt, der selbst mit der gleichen falschen Werbeanpreisung früher Neuwagen verkauft hat.
- 46** Obwohl die Bestimmung bewusst nicht nur für den Verbrauchsgüterkauf sondern auch für **Privatverkäufer** eingeführt wurde, müssen die Sorgfaltsanforderungen gem. § 276 BGB nach den jeweiligen Verkehrskreisen unterschiedlich bestimmt werden.⁹⁶ Der Privatverkäufer wird sich also leichter entlasten können als der Händler, von dem eher erwartet werden kann, dass er öffentliche Äußerungen, die seine Branche betreffen, auch wahrnimmt.⁹⁷
- 47** Der **Zeitablauf** seit Erscheinen der maßgeblichen öffentlichen Aussage ist hier der wichtigste Anknüpfungspunkt, insbesondere für den Verbraucher. Liegt die letzte Werbung mehr als ein halbes Jahr vor dem Verkauf des Fahrzeugs, sollte für den Privatmann – nicht allerdings für den Händler – von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit dafür ausgegangen werden können, dass er den Werbeinhalt beim Verkauf nicht kannte und nicht kennen musste, es sei denn, die Werbung war besonders spektakulär. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, der private Verkäufer habe durch die fehlende Kenntnis der Werbung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen.
- 48** Es fällt ohnehin schwer, die Unkenntnis eines Verbrauchers von Werbeaussagen mit „Sorgfaltspflichtverletzung“ gleichzusetzen. Nach der Wertung des Gesetzgebers ist dies aber geboten. Ein Privatverkäufer muss sich aber vor dem Verkauf nicht aktiv über die Werbung des Herstellers informieren.⁹⁸
- 49** *Praxistipp*
Bei einem Kfz, das bezüglich bestimmter Eigenschaften (z.B. Benzinverbrauch oder Rostfreiheit) in der Vergangenheit stark beworben wurde, sollte der Privatkäufer klarstellen, dass wegen des Alters des Fahrzeugs mit der beworbenen Eigenschaft nicht mehr gerechnet werden kann.
- 50** Vom **Händler** ist dagegen zu erwarten, dass er Werbeaussagen, die seine Branche betreffen, zur Kenntnis nimmt, und zwar für alle Fahrzeugtypen.⁹⁹ Hier wird der Entlastungs-

⁹⁴ Reinking, DAR 2001, 8, 11.

⁹⁵ Vgl. Palandt/Ellenberger, § 122 Rn 5.

⁹⁶ BGHZ 39, 283.

⁹⁷ Westermann, NJW 2002, 241, 245.

⁹⁸ Bamberger/Roth/Faust, § 434 Rn 85; Tröger, JuS 2005, 508.

⁹⁹ Bernreuther, MDR 2003, 63, 67.

beweis in der Regel nur gelingen, wenn die Werbung sehr alt ist und z.B. der Händler zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gewerblich mit Autos handelte. Es bleibt abzuwarten, ob und welche „Faustregeln“ die Rechtsprechung hierzu entwickeln wird, wobei nicht damit zu rechnen ist, dass dieser Gesichtspunkt beim Gebrauchtwagenkauf zu einem zentralen Thema wird.

4. Berichtigung der Werbeaussage

Die **Berichtigung** der falschen Werbeaussage muss in **gleichwertiger Weise** erfolgt sein. 51 Es spielt weder eine Rolle, wer die Berichtigung veranlasst hat noch ob sie vom Käufer gelesen wurde. Es kommt nur darauf an, dass die Berichtigung

- im selben **Medium**,
- in gleicher **Länge** bzw. gleichem **Format**,
- in gleicher **Verbreitung** und
- **vor** dem Vertragsabschluss

erfolgt ist.

Man wird allerdings nicht erwarten können, dass die Berichtigung auch so **häufig** geschaltet wird, wie zuvor die Werbung. Sie muss ähnlich effizient sein, wie die Werbung selbst¹⁰⁰ und von ähnlich großer Publizität wie eine Rückrufaktion.¹⁰¹ Bei werbender Beschreibung im Rahmen einer Internetauktion soll es genügen, wenn die angebliche Unfallfreiheit in dem nach der Auktion abgeschlossenen Formularvertrag dahingehend eingeschränkt wird, dass die Unfallfreiheit nur für die Zeit, in der der Verkäufer Eigentümer war, zugesichert wird.¹⁰² Dem kann mit Rücksicht darauf, dass Sachmängelhaftungsausschlüsse durch Formularverträge für Beschaffenheitsvereinbarungen vom BGH¹⁰³ nicht zugelassen werden (vgl. § 13 Rdn 52 f.) nicht gefolgt werden. 52

Selbst wenn der Käufer die falsche Werbung liest, die Berichtigung nicht liest und deshalb den Kauf tätigt, gehört die falsch beworbene Eigenschaft nicht zum Beschaffenheitsmerkmal i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Der Verkäufer haftet dann nur, wenn er in irgendeiner Form auf die falsche Werbeaussage Bezug genommen hat.¹⁰⁴ 53

Als Berichtigung wird man nicht ausreichen lassen können, wenn zunächst ein halbes Jahr mit einem Durchschnittsverbrauch von 10 l geworben wurde und danach – ohne Hinweis auf die falsche vorausgegangene Werbeaussage – mit einem Verbrauch von 11 l. Es muss eine ausdrückliche **Berichtigung** der vorausgegangenen Werbung erfolgen. Zum einen 54

¹⁰⁰ Reinking, DAR 2002, 15, 17.

¹⁰¹ Westermann, NJW 2002, 241, 245.

¹⁰² OLG Celle DAR 2006, 269.

¹⁰³ BGH NJW 2007, 1346 m. Anm. Gutzeit.

¹⁰⁴ BGH NJW 1997, 2590.

verlangt dies der Wortlaut der Bestimmung. Zum anderen bliebe sonst auch unklar, ob der höhere Verbrauch möglicherweise auf technische Änderungen des Modells beruht, so dass gerade Gebrauchtwagenkäufer weiterhin annehmen können, dass ein Modell der ersten sechs Monate nur 10 l verbraucht.

5. Fehlende Ursächlichkeit der Werbung

- 55** Die Werbeaussage bleibt ohne Relevanz, wenn sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte. Dabei kommt es nicht auf die Ursächlichkeit i.S.e. „conditio sine qua non“ an, sondern darauf, dass ein Einfluss auf die Kaufentscheidung **ausgeschlossen** ist,¹⁰⁵ wie z.B. dann,

- wenn die Werbung für den Gebrauchtwagenkäufer aus der Natur der Sache vernünftigerweise **keine Rolle** spielen konnte (Werbung für besonders gute Federung bei 15 Jahre altem Fahrzeug).
- wenn die Werbung **in anderer Sprache** abgefasst¹⁰⁶ war oder nur in **anderen Ländern** erschienen ist.
- wenn der Käufer sie **nicht gelesen** oder die – eigentlich zu klein gehaltene – Berichtigung zur Kenntnis genommen hat.¹⁰⁷

Diese Voraussetzungen sind i.d.R. schwieriger zu beweisen als fehlende Kausalität.¹⁰⁸

- 56** Beim ersten Beispiel sind durchaus Zweifel angebracht, ob von einer unmöglichen Einflussnahme („konnte“) gesprochen werden kann. Nur diese Alternative kann jedoch von den drei Lockerungsklauseln als Einstieg und als Abgrenzungskriterium für die Fälle des Kaufs gebrauchter Sachen dienen, um solche Fälle auszugrenzen, in denen die Werbeaussage erkennbar auf den Neukunden abzielt und ein Vertrauen des Käufers an der gebrauchten Sache in die beworbene Eigenschaft vernünftigerweise nicht mehr gerechtfertigt sein kann.¹⁰⁹ Bei Werbung für zehnjährige Rostfreiheit hat die Aussage schwerlich noch Relevanz für einen Kauf nach 9,5 Jahren. Auch die Werbung für einen Verbrauch von nur 3 l kann nach zehn Jahren die Kaufentscheidung eines verständigen Käufers bei geringem Mehrverbrauch kaum mehr beeinflussen, weil erfahrungsgemäß aufgrund von Verschleiß der Kraftstoffverbrauch eines älteren Fahrzeugs steigt.¹¹⁰

¹⁰⁵ Palandt/*Weidenkaff*, § 434 Rn 39.

¹⁰⁶ Vgl. hierzu *Reinking*, DAR 2002, 15, 16.

¹⁰⁷ *Bernreuther*, MDR 2003, 63, 67 betrachtet dies zu Unrecht auch als Fall der „Berichtigung in gleichwertiger Weise“.

¹⁰⁸ *Grigoleit/Heresthal*, JZ 2003, 233, 238.

¹⁰⁹ Ähnl. *Reinking*, DAR 2002, 15, 17.

¹¹⁰ *Reinking*, DAR 2002, 15, 16.

V. Unsachgemäße Montage

Der § 434 Abs. 2 BGB stellt Montagefehler und fehlerhafte Montageanleitungen einem Sachmangel gleich (sog. IKEA-Klausel). Bis auf seltene Fälle von Bausätzen gelieferter Liebhaberfahrzeuge spielt diese Mängelkategorie für den Gebrauchtwagenmarkt praktisch keine Rolle.

57

VI. Falschlieferung

Die **Falschlieferung** wird der **Schlechtlieferung** gleichgestellt (§ 434 Abs. 3 BGB). Falls der Verkäufer ein falsches Fahrzeug liefert, ist der Käufer auf die Rechte aus § 437 BGB beschränkt, die allerdings – mit Ausnahme der Verjährung – keine Verschlechterung zum ursprünglichen Erfüllungsanspruch darstellen.¹¹¹

58

Allerdings wird kritisiert,¹¹² dass jede Falschlieferung als Schlechtlieferung gelten soll und sich hieran nur Käuferrechte knüpfen. Liefert der Verkäufer versehentlich einen hochwertigen Mercedes statt eines minderwertigen VW-Polo, bietet die Regelung keinen Ansatzpunkt für einen Rückgabeananspruch des Verkäufers.¹¹³ Hier kann jedoch mit einem Anspruch aus § 812 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) geholfen werden.¹¹⁴

59

VII. Rechtsmängel

Gemäß § 435 BGB ist die Sache frei von **Rechtsmängeln**, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Beim Gebrauchtwagenkauf spielt die Rechtsmängelhaftung eine untergeordnete Rolle; sie ist denkbar bei:

60

- **Pfandrechten** (§ 1204 BGB),
- **fehlender Eigentümerstellung**,¹¹⁵
- öffentlich-rechtlichen **Zulassungs-** und **Benutzungshindernissen** (beispielsweise Beschlagnahme).¹¹⁶

Die polizeiliche Beschlagnahme eines Fahrzeugs wegen bestehenden Diebstahlsverdachts begründet als solche noch keinen Rechtsmangel,¹¹⁷ wenn der Käufer Rechte nur

61

¹¹¹ Westermann, JZ 2001, 530, 534.

¹¹² Wilhelm, JZ 2001, 861, 868.

¹¹³ Musielak, NJW 2003, 89 ff.

¹¹⁴ Westermann, NJW 2002, 241, 246; Lorenz/Riehm, Rn 493; a.A. Musielak, NJW 2003, 89 ff.

¹¹⁵ BGH NJW 1985, 376; OLG Karlsruhe MDR 2005, 443; – a.A. Arens, DAR 2013, 271 (Urteilsanmerkung).

¹¹⁶ OLG Köln OLGR 2000, 169; LG Koblenz DAR 2013, 270.

¹¹⁷ OLG Köln OLGR 2002, 169.

vorübergehend verliert.¹¹⁸ Die Fortdauer der zunächst der Beweissicherung dienenden Beschlagnahme zum Zwecke der späteren Herausgabe an die durch die Straftat verletzte Person stellt dann aber einen Rechtsmangel dar,¹¹⁹ ebenso die Ausschreibung zur Fahndung im Schengen-Informationssystem (SIS), wenn es dem Käufer nicht mit vertretbarem Aufwand möglich ist, die Eintragung im SIS zu beseitigen.¹²⁰ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Freiheit von Rechtsmängeln ist der Eigentumsübergang.¹²¹

- 62 Die Rechtsfolgen von Sach- und Rechtsmängeln sind identisch. Die Tendenz der Rechtsprechung vor der Schuldrechtsreform, eigentliche Rechtsmängel in die Sachmängelhaftung einzubeziehen,¹²² wird damit entfallen.

C. Rechte des Käufers bei Mängeln

- 63 Ist die Sache **mangelhaft**, kann der Käufer gemäß § 437 BGB unter den näher zu erörternden Voraussetzungen
- **Nacherfüllung** verlangen (§ 437 Nr. 1 BGB) oder
 - **zurücktreten** oder **mindern** (§ 437 Nr. 2 BGB) und
 - **Schadensersatz** oder **Ersatz vergeblicher Aufwendungen** verlangen (§ 437 Nr. 3 BGB).
- 64 Die drei Gruppen von Ansprüchen werden grundsätzlich dem Käufer **zur Wahl** gestellt.¹²³ § 437 BGB ist jedoch eine **Rechtsgrundverweisung**.¹²⁴ Erst aus den besonderen Voraussetzungen der **Rücktritts-**, **Minderungs-** und **Schadensersatzansprüche** folgt deren **Nachrangigkeit** im Verhältnis zur Nacherfüllung. Jeder Rücktritt setzt gem. §§ 440, 281 BGB voraus, dass dem Verkäufer eine angemessene Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt wurde oder diese verweigert wird, fehlgeschlagen ist oder für den Käufer unzumutbar ist. Die Minderung wiederum ist nur unter den Voraussetzungen des Rücktritts zulässig (§ 441 BGB).
- 65 Ein echtes **Wahlrecht**¹²⁵ zwischen den Anspruchsgruppen entsteht also erst **nach** erfolgloser oder abgelehnter Nacherfüllung. Dieses Wahlrecht schließt weiterhin auch den Nacherfüllungsanspruch mit ein, falls der Verkäufer diesen nicht gem. § 439 Abs. 3 BGB wegen unverhältnismäßig hoher Kosten ablehnen kann.¹²⁶

118 LG Karlsruhe DAR 2007, 589; *Arens*, DAR 2013, 271 (Urteilsanmerkung).

119 OLG Hamm NJW-RR 2016, 120.

120 BGH, Urt. v. 18.1.2017 – VIII ZR 234/15; OLG Köln DAR 2014, 533.

121 LG Koblenz DAR 2013, 270.

122 Z.B. BGH WM 1998, 79 f. – das Fehlen einer Betriebserlaubnis.

123 *Westermann*, JZ 2001, 530, 536 (Ziff. 8a).

124 *PWW/Schmidt*, § 437 Rn 1.

125 Zu Vor- und Nachteilen der einzelnen Rechte vgl. Rdn 211 ff.

126 *Palandt/Weidenkaff*, § 439 Rn 19; *Auktor*, NJW 2003, 120.

Wird nach Fristablauf der Nacherfüllungsanspruch weiterverfolgt, entfaltet dies – anders als beim Schadensersatz (§ 281 Abs. 4 BGB) und beim Rücktritt (§§ 323, 346 BGB) – keine bindende Wirkung, so dass der Käufer auch noch seine anderen Sachmängelhaftungsansprüche geltend machen kann.¹²⁷ Ob er auch noch zwischen Nachlieferung und Nachbesserung wechseln kann, ist streitig (vgl. Rdn 81).

66

Ist das Fahrzeug noch nicht übergeben, kann der Käufer die Abnahme ablehnen. Bei unbehebbar Mängeln gilt dies auch dann, wenn keine zum Rücktritt berechtigende erhebliche Pflichtverletzung i.S.d. § 323 Abs. 5 S. 2 (vgl. Rdn 126 ff.) vorliegt.¹²⁸ Ist der Kaufpreis noch nicht bezahlt, kann der Käufer die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB) erheben, auch wenn er sich selbst mit der Zahlung in Verzug befinden sollte.¹²⁹ Die Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags durch den Käufer wegen eines Sachmangels verstößt aber bei dauerhafter Nichtausübung seines Wahlrechts gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).¹³⁰

67

I. Nacherfüllung

Mit der Einführung eines **Nacherfüllungsanspruchs** (§ 439 BGB) hat der Gesetzgeber dem allgemeinen Rechtsempfinden der deutschen und internationalen Rechtsgemeinschaft Rechnung getragen, wonach ein Nacherfüllungsanspruch bei Mängeln gewissermaßen der „erste Gedanke“ ist („Umtausch“) und in der Rechtspraxis auch aufgrund zulässiger AGB schon ständig umgesetzt wird.¹³¹ Andererseits wird der Verbraucher durch den Verlust des sofortigen Rechts auf Rücktritt (früher Wandelung) oder Minderung schlechter gestellt.¹³² Für den Verkäufer ist das **Recht der zweiten Andienung** erwachsen.¹³³

68

Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl

69

- die Lieferung einer mangelfreien Sache (**Nachlieferung**) oder
- die Beseitigung des Mangels (**Nachbesserung**) verlangen.

Der Anspruch setzt weder Verschulden noch Fristsetzung voraus.¹³⁴ Zum Wahlrecht zwischen Nachlieferung und Nachbesserung vgl. die Ausführungen unten (siehe Rdn 80).

127 BGH NJW 2006, 1198; Lorenz, NJW 2006, 1175; Althammer, NJW 2006, 1179.

128 Lorenz, NJW 2013, 1341.

129 BGH NJW 2006, 3059 = MDR 2007, 19.

130 Schroeter, NJW 2006, 1761, 1764.

131 BT-Drucks 14/6040, 220.

132 Westermann, JZ 2001, 531, 537.

133 Reinking, zfs 2003, 57.

134 Palandt/Weidenkaff, § 439 Rn 7, 16; BGH NJW 2006, 1195.

70 *Praxistipp*

Eine Frist zur Nacherfüllung sollte dennoch stets gesetzt werden, um auch die weiteren Rechte (siehe Rdn 63) geltend machen zu können, falls der Verkäufer auf das Nacherfüllungsverlangen nicht reagiert.

- 71 Der Anspruch ist **übertragbar**. Falls die AGB des Verkäufers dessen Zustimmung vorsehen, darf diese nur aus wichtigem Grund verweigert werden.¹³⁵ Der Anspruch entfällt, wenn die Erfüllung **unmöglich** ist (§ 275 BGB, vgl. Rdn 104).
- 72 Der Verkäufer muss sein Leistungsverweigerungsrecht als **Einrede** ausdrücklich ausüben, das bloße Vorliegen der objektiven Voraussetzungen genügt nicht.¹³⁶ Ist der Käufer Kaufmann, trifft ihn nach der Nacherfüllung – erneut – die Untersuchungs- und Rücklast aus § 377 Abs. 1 u. 3 HGB.¹³⁷ Zu den Folgen der Nacherfüllung für die Verjährung vgl. die Ausführungen unten (siehe § 15 Rdn 17).
- 73 Beansprucht der Käufer Nacherfüllung, obwohl er erkannt oder fahrlässig nicht erkannt hat, dass ein Mangel nicht vorliegt, sondern die Ursache für das Symptom, hinter dem er einen Mangel vermutet, in seinen eigenen Verantwortungsbereich fällt, haftet der Käufer auf Schadensersatz und hat dem Verkäufer seine Aufwendungen für die Überprüfungsarbeiten zu erstatten.¹³⁸

1. Nachlieferung

- 74 Ein Nachlieferungsanspruch kann sich nur auf den **gesamten** Kaufgegenstand beziehen, kann also beim Kfz vom Käufer nicht für ein einzelnes Zubehörteil durchgesetzt werden.¹³⁹ Bei einem defekten Zubehörteil hat somit der Verkäufer die Wahl, ob er es repariert oder erneuert.

Klärungsbedürftig und umstritten ist die Frage, ob bzw. wann bei Verkauf eines mangelhaften **Gebrauchtwagens** Lieferung eines **vergleichbaren mangelfreien Wagens** verlangt werden kann¹⁴⁰ oder ob eine solche Lieferung **unmöglich** (§ 275 Abs. 1 BGB) ist.¹⁴¹

135 BGH NJW-RR 2000, 1220.

136 Palandt/*Weidenkaff*, § 439 Rn 14.

137 Mankowski, NJW 2006, 865 ff.

138 BGH NJW 2008, 1147.

139 Reinking, zfs 2003, 57, 59.

140 Die Möglichkeit bejahen LG Essen, Urt. v. 12.1.2004 – 6 O 514/03, n.v.; LG Ellwangen NJW 2003, 517; OLG Braunschweig NJW 2003, 1053; *Canaris*, JZ 2003, 831 ff.; *Bitter/Meidt*, ZIP 2001, 2114; *Pammler*, NJW 2003, 1992; *Skamel*, DAR 2004, 565, 566.

141 OLG Hamm NJW-RR 2005, 1220, 1221; Palandt/*Weidenkaff*, § 439 Rn 15; Bamberger/Roth/*Faust*, § 439 Rn 27; *Huber*, NJW 2002, 1004, 1006; *Lorenz*, JZ 2001, 742, 744; *Reinking*, DAR 2002, 15, 19; *Reinking/Eggert*, Rn 3450 ff.; *Schellhammer*, MDR 2002, 301; *Ackermann*, JZ 2002, 378, 379 ff.; *Brüggemeier*, JZ 2000, 529, 532; *Westermann*, NJW 2002, 241, 244.