

§ 12 Kaufvertrag (soweit nicht schon behandelt)

I. Pflichten des Verkäufers und des Käufers

1. Sachkauf § 433 Abs. 1 und 2 BGB

§ 433 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

(1) ¹Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

²Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

a) Pflichten des Verkäufers § 433 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB

Nochmals: Nach dem Abstraktions- und Trennungsprinzip wird der Verkäufer einer Sache durch das Verpflichtungsgeschäft **Kaufvertrag** gemäß der schuldrechtlichen Vorschrift des § 433 Abs. 1 S. 1 aus dem Zweiten Buch des BGB zunächst **nur** zur Übereignung der Sache an den Käufer **verpflichtet**!

(1) Der **Verkäufer** einer **beweglichen Sache** (bzw. eines **Tieres**, § 90a BGB) hat nach § 433 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB die Pflichten (und damit korrespondierend der Käufer einer beweglichen Sache somit gegen diesen die Rechte),

(a) dem Käufer die bewegliche Sache/das Tier zu **übergeben**, **also** die tatsächliche Herrschaft über diese bewegliche Sache bzw. dieses Tier (= **Besitz** §§ 854 ff. BGB) zu verschaffen

(b) **sowie** ihm das **Eigentum** an der beweglichen Sache/dem Tier und damit auch die **rechtliche Herrschaft** über eine Sache/ein Tier gemäß §§ 903 ff. BGB zu verschaffen – und zwar **frei von Sach- und Rechtsmängeln**, dazu sogleich

[(c) **und** ungeschriebene Voraussetzung ist ferner, dass er auch den **Kaufpreis abnehmen**, also bei der Übergabe desselben durch den Käufer mitwirken muss].

(2) Die **Erfüllung** dieser Verpflichtung erfolgt bei **beweglichen Sachen** (und Tieren, § 90a BGB) nach den sachenrechtlichen/dinglichen Regeln der Einigung und Übergabe § 929 S. 1 aus dem **Dritten Buch des BGB**, Voraussetzungen sind:

(a) Die sog. **dingliche Einigung** zwischen Veräußerer und Erwerber, dass dieser fortan **Eigentümer der beweglichen Sache/des Tieres sein soll**,

(b) und die **Übergabe** der beweglichen Sache bzw. des Tieres, **also** die Verschaffung des **Besitzes**,

(c) sowie die **Berechtigung des Veräußerers** zur Übereignung, denn dieser muss grundsätzlich **Eigentümer der beweglichen Sache/des Tieres sein**, vgl. § 932 BGB.

(d) Sind diese erfüllt, wird der Erwerber **Eigentümer der beweglichen Sache** bzw. des Tieres nach § 929 S. 1 BGB.

Dazu bereits § 5 II. 1. der Vorlesung Zivilrecht I.

[(3) Der **Verkäufer** einer unbeweglichen Sache hat nach § **433 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB** die Pflichten (und damit korrespondierend der Käufer somit gegen diesen die Rechte),

- (a) dem Käufer das Grundstück zu **übergeben**, also den **Besitz** zu verschaffen
- (b) **sowie** ihm das **Eigentum** daran zu **verschaffen** – und zwar ebenfalls frei von Sach- und Rechtsmängeln
- (c) **und** auch den **Kaufpreis abnehmen**.

*(4) Die **Erfüllung** dieser Verpflichtung erfolgt bei **Grundstücken dann** nach den sachenrechtlichen/dinglichen Regeln der Auflassung und Eintragung ins Grundbuch nach §§ 873/925 aus dem **Dritten Buch des BGB**, Voraussetzungen sind:*

- (a) Die sog. **Auflassung**, also die **dingliche Einigung** zwischen Veräußerer und Erwerber, dass dieser fortan **Eigentümer des Grundstücks sein soll** (vgl. § 925 Abs. 1 S. 1 BGB)*
- (b) und, da Immobilien anders als bewegliche Sachen nicht „übergeben“ werden können, nach § 873 Abs. 1 BGB die **Eintragung dieser Rechtsänderung im Grundbuch***
- (c) sowie die **Berechtigung des Veräußerers** zur Übereignung (dieser muss grundsätzlich Eigentümer des Grundstücks sein, vgl. §§ 891, 892 BGB).*
- (d) Sind diese erfüllt, wird der Erwerber **Eigentümer der unbeweglichen Sache** nach §§ 873, 925 BGB.*

Bei unbeweglichen Sachen finden die beiden Geschäfte dabei **sogar vor unterschiedlichen Stellen** statt!

- Das **Verpflichtungsgeschäft**, der **Kaufvertrag** vor dem **Notar** (§§ 433, **311b Abs. 1 S. 1, 128 BGB**),
- das **Erfüllungsgeschäft Auflassung und Eintragung ins Grundbuch** jedoch beim **Grundbuchamt** (§§ 873/925 BGB).

Dazu bereits § 5 II. 2. der Vorlesung Zivilrecht I.]

b) Pflichten des Käufers § 433 Abs. 2 BGB

(1) Der **Käufer** einer Sache hat nach § **433 Abs. 2 BGB** die Pflichten (und der Verkäufer somit gegen diesen die Rechte):

- (a) zur **Zahlung des Kaufpreises**
- (b) **und** er muss die gekaufte **Sache abnehmen**, also bei der Übergabe der Sache durch den Verkäufer mitwirken.

*[(2) Die **Erfüllung** dieser Kaufpreisverpflichtung erfolgt wie bei **beweglichen Sachen** nach den sachenrechtlichen/dinglichen Regeln der Einigung und Übergabe § **929 S. 1** aus dem **Dritten Buch des BGB**.*

- (a) Sind die Voraussetzungen **dingliche Einigung** zwischen dem Veräußerer des Geldes und dem Erwerber, dass dieser fortan **Eigentümer des Geldes sein soll**,*
- (b) und die **Übergabe des Geldes**, also die Verschaffung von **Besitz** (an den Geldscheinen und -münzen),*
- (c) sowie die **Berechtigung des Veräußerers** zur Übereignung des Geldes erfüllt,*
- (d) wird der Erwerber daher **Eigentümer des Geldes** nach § 929 S. 1 BGB.]*

Die Zahlung des Kaufpreises ist dabei regelmäßig die Hauptpflicht und steht im Gegenseitigkeitsverhältnis, so dass die §§ 320 bis 326 BGB hierauf anwendbar sind.

Dagegen ist die Abnahme grundsätzlich nur eine Nebenpflicht, so dass die Vorschriften über gegenseitige Verträge (§§ 320 bis 326 BGB) insoweit nicht anwendbar sind. Sie steht nur ausnahmsweise im Gegenseitigkeitsverhältnis, wenn der Verkäufer ein besonderes Interesse auch an der Abnahme hat (etwa bei einer Lagerräumung oder bei verderblicher Ware).

c) Weitere Pflichten des Verkäufers und des Käufers

Der Verkäufer einer Sache trägt gemäß § 448 Abs. 1 BGB die Kosten der Übergabe der Sache, der Käufer die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort.

Der Käufer eines Grundstücks trägt nach § 448 Abs. 2 BGB die Kosten der Beurkundung des Kaufvertrags und der Auflassung sowie der Eintragung ins Grundbuch und der zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen.

Ein Kaufvertrag verpflichtet nach seinem jeweiligen Inhalt gemäß § 241 Abs. 2 BGB zudem jeden Teil zur **Rücksicht** auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des jeweils anderen Teils.

Sowohl Verkäufer als auch Käufer sind hierzu

- **während** des Vertrags verpflichtet, sog. vertragliche Pflichtverletzungen,
- aber auch bereits **vor** Vertragsschluss (vgl. § 311 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 BGB), sog. **culpa in contrahendo (cic)** oder vorvertragliche Pflichtverletzungen
- und selbst **nach** Abwicklung der Leistung (§§ 241 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB), sog. **culpa post contractum finitum** oder culpa post pactum finitum bzw. nachvertragliche Pflichtverletzungen.

Beispiel:

Gast G betritt eine Kneipe, Wirt W/dessen Kellner K (§ 278 S. 1 BGB!) kippt aus Unachtsamkeit ein Glas Bier,

(1) das G bestellt hatte, über dessen Hose,

(2) bzw. das W/K einem anderen Gast bringen wollte, über die Hose des G, noch bevor dieser bestellt hatte.

(3) G hat bezahlt und ausgetrunken. Als er in Begriff ist, zu gehen, kippt W/K aus Unachtsamkeit ein Glas Bier, das er einem anderen Gast bringen wollte, über die Hose des G.

2. Rechtskauf § 453 BGB und Verkauf digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) §§ 327 bis 327u sowie §§ 475a bis 475e BGB

§ 453 BGB Rechtskauf, Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte

(1) ¹Die Vorschriften über den Kauf von Sachen finden auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.

²Auf einen Verbrauchervertrag über den Verkauf digitaler Inhalte durch einen Unternehmer sind die folgenden Vorschriften nicht anzuwenden:

1. § 433 Absatz 1 Satz 1 und § 475 Absatz 1 über die Übergabe der Kaufsache und die Leistungszeit sowie

2. § 433 Absatz 1 Satz 2, die §§ 434 bis 442, 475 Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 bis 6 und die §§ 476 und 477 über die Rechte bei Mängeln.

³An die Stelle der nach Satz 2 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a Untertitel 1 (scilicet: also die §§ 327 bis 327s BGB).

(2) Der Verkäufer trägt die Kosten der Begründung und Übertragung des Rechts.

(3) Ist ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben.

(1) Nach § 453 Abs. 1 S. 1 BGB finden die Vorschriften über den Kauf von Sachen auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung.

Der Verkäufer einer Forderung oder eines Rechts ist daher **verpflichtet**, dem Käufer die **Inhaberschaft** an der **Forderung oder dem Recht zu verschaffen** – und zwar ebenfalls frei von Mängeln, § 453 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 3 BGB.

[(2) Die **Erfüllung** dieser Verpflichtung erfolgt durch eine **Abtretung der Forderung oder des Rechts** nach § 398 bzw. § 413 BGB (sog. **Zession**).

Voraussetzungen sind dabei:

(a) Die **Einigung** des Veräußerers (sog. **Zedent**) mit dem Erwerber (sog. **Zessionar**), dass die **Forderung** (§ 398 S. 1 BGB) **oder** das andere **Recht** (§ 413 BGB) auf diesen **übergehen soll**

(b) und die **Berechtigung** des **Veräußerers** (dieser muss der Gläubiger also Inhaber der Forderung bzw. des Rechts sein, vgl. § 405 BGB).

(c) Sind diese erfüllt, wird der Erwerber **Inhaber der Forderung bzw. des Rechts** nach §§ 398 S. 2/413 BGB.

Dazu bereits § 5 III. der Vorlesung Zivilrecht I.]

(3) Und der **Käufer** einer Forderung oder eines Rechts hat nach § 453 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB die Pflicht zur **Zahlung des Kaufpreises**.

[(4) Die **Erfüllung** dieser Kaufpreisverpflichtung erfolgt durch **Einigung und Übergabe** § 929 S. 1 BGB.]

Der Verkäufer einer Forderung oder eines Rechts trägt gemäß § 453 Abs. 2 BGB die Kosten der Begründung und Übertragung der Forderung oder des Rechts.

Wird ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist der Verkäufer wie gesagt nach § 453 Abs. 3 BGB dabei auch verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben.

Und auch bei einem Rechtskauf sind sowohl Verkäufer als auch Käufer ebenfalls vor, während sowie nach dem Vertrag zur Rücksichtnahme gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet.

§ 327 BGB: Anwendungsbereich (Verbraucherverträge über digitale Produkte)

(1) ¹Die Vorschriften dieses Untertitels (scilicet: also die §§ 327 bis 327s BGB) sind auf Verbraucherverträge anzuwenden, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben.

²Preis im Sinne dieses Untertitels ist auch eine digitale Darstellung eines Werts.

(2) ¹Digitale Inhalte sind Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden.

²Digitale Dienstleistungen sind Dienstleistungen, die dem Verbraucher

1. die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder

2. die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen.

(3) Die Vorschriften dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte anzuwenden, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet, es sei denn, die Voraussetzungen des § 312 Absatz 1a Satz 2 liegen vor.

(4) Die Vorschriften dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, die digitale Produkte zum Gegenstand haben, welche nach den Spezifikationen des Verbrauchers entwickelt werden.

(5) Die Vorschriften dieses Untertitels sind mit Ausnahme der §§ 327b und 327c auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, welche die Bereitstellung von körperlichen Datenträgern, die ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen, zum Gegenstand haben.

(6) Die Vorschriften dieses Untertitels sind nicht anzuwenden auf:

1. bis 8. ...

§ 327t BGB: Anwendungsbereich (Besondere Bestimmungen für Verträge über digitale Produkte zwischen Unternehmern)

Auf Verträge zwischen Unternehmern, die der Bereitstellung digitaler Produkte gemäß der nach den §§ 327 und 327a vom Anwendungsbereich des Untertitels 1 (scilicet: also der nach §§ 327 bis 327s BGB) erfassten Verbraucherverträge dienen, sind ergänzend die Vorschriften dieses Untertitels (scilicet: also § 327u BGB) anzuwenden.

§ 475a BGB: Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte

(1) ¹Auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag, welcher einen körperlichen Datenträger zum Gegenstand hat, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient, sind § 433 Absatz 1 Satz 2, die §§ 434 bis 442, 475 Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 bis 6, die §§ 475b bis 475e und die §§ 476 und 477 über die Rechte bei Mängeln nicht anzuwenden.

²An die Stelle der nach Satz 1 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a Untertitel 1 (scilicet: also die §§ 327 bis 327s BGB).

(2) ¹Auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag über eine Ware, die in einer Weise digitale Produkte enthält oder mit digitalen Produkten verbunden ist, dass die Ware ihre Funktionen auch ohne diese digitalen Produkte erfüllen kann, sind im Hinblick auf diejenigen Bestandteile des Vertrags, welche die digitalen Produkte betreffen, die folgenden Vorschriften nicht anzuwenden:

1. § 433 Absatz 1 Satz 1 und § 475 Absatz 1 über die Übergabe der Kaufsache und die Leistungszeit sowie

2. § 433 Absatz 1 Satz 2, die §§ 434 bis 442, 475 Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 bis 6, die §§ 475b bis 475e und die §§ 476 und 477 über die Rechte bei Mängeln.

²An die Stelle der nach Satz 1 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften des Abschnitts 3 Titel 2a Untertitel 1 (scilicet: also die §§ 327 bis 327s BGB).

Das Recht über den **Verkauf digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte)** hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum **1.1.2022** mit den §§ 327 bis 327u und §§ 475a bis 475e BGB **neu** ins Gesetz **eingefügt**.

II. Sach- und Rechtsmängel beim Kauf als Pflichtverletzung i.S.v. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

Pflichtverletzung = wenn sich der Schuldner **objektiv anders verhält**, als es seine Pflichten aus dem Schuldverhältnis gebieten, vgl. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.

Man unterscheidet **vier Arten** der Pflichtverletzungen

- die **späte** Leistung (§§ 241 Abs. 1, 281/286, 323 BGB),
- die **schlechte** Leistung (§§ 241 Abs. 1, 281, 323 BGB),
- die **unmögliche** Leistung und gleichgestellte Leistungshindernisse (§§ 241 Abs. 1/275, 283/326, 311a BGB),
- sowie die **Beeinträchtigung sonstiger Rechte, Rechtsgüter und Interessen**, sog. Nebenpflichtverletzung (§§ 241 Abs. 2, 282, 324 BGB).

Bei gegenseitigen Verträgen i.S.d. §§ 320 bis 326 BGB kann der Gläubiger im Falle einer Pflichtverletzung unter den Voraussetzungen der §§ 323 Abs. 1, 324 oder 326 Abs. 5 BGB vom Vertrag **zurücktreten**.

Und hat der Schuldner die Pflichtverletzung **auch subjektiv zu vertreten** (also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt, §§ 280 Abs. 1 S. 1, 276 BGB), kann der Gläubiger **zudem Schadensersatz** wegen Pflichtverletzung nach §§ 280, 281, 282, 283, 286 sowie § 311a Abs. 2 BGB verlangen.

Zu diesen Ansprüchen und Rechten aus dem Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241 bis 432 BGB) bereits § 25 I. der Gliederung.

Ein Verkäufer hat die verkaufte Sache bzw. das verkaufte Recht gemäß § **433 Abs. 1 S. 2/§ 453 Abs. 1 und 3 BGB frei von Sach- und Rechtsmängeln** zu verschaffen.

Jeder Verstoß dagegen stellt somit eine Pflichtverletzung in Form einer **schlechten Leistung** („nicht wie geschuldet erbracht“) dar.

Die **Ansprüche und Rechte des Käufers** wegen Mängeln bestimmen sich in diesem Fall jedoch **zuvörderst nach der spezielleren Vorschrift des § 437 BGB** (aus dem Schuldrecht Besonderer Teil §§ 433 bis 853 BGB) und sind damit

- **sowohl in den Voraussetzungen**
 - **als auch in ihren Rechtsfolgen**
- zum Teil abweichend** von den allgemeinen Ansprüchen und Rechten bei einer Pflichtverletzung nach §§ 280 ff., 311a und 323 ff. BGB aus dem Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241 bis 432 BGB) **geregelt**.

1. Sachmängel § 434 BGB

§ 434 BGB: Sachmangel

*(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie **bei Gefahrübergang** den **subjektiven** Anforderungen,*

den **objektiven** Anforderungen
und den **Montageanforderungen** dieser Vorschrift entspricht.

(2) ¹Die Sache entspricht den **subjektiven** Anforderungen, wenn sie

1. die vereinbarte Beschaffenheit hat,
2. sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und
3. mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird.

²Zu der Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 1 gehören Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben.

(3) ¹Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den **objektiven** Anforderungen, wenn sie

1. sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
2. eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung

a) der Art der Sache und

b) der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden,

3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat, und

4. mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalt der Käufer erwarten kann.

²Zu der üblichen Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 2 gehören Menge, Qualität und sonstige Merkmale der Sache, einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit.

³Der Verkäufer ist durch die in Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er sie nicht kannte und auch nicht kennen konnte, wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder wenn die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(4) Soweit eine Montage durchzuführen ist, entspricht die Sache den **Montageanforderungen**, wenn die Montage

1. sachgemäß durchgeführt worden ist oder

2. zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht.

(5) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine **andere Sache** als die vertraglich geschuldete Sache liefert.

a) Sachmangelfreiheit § 434 Abs. 1 BGB

Eine Sache ist gemäß **§ 434 Abs. 1 BGB** frei von Sachmängeln, wenn sie **bei Gefahrübergang**

- den **subjektiven** Anforderungen (Abs. 2),
- den **objektiven** Anforderungen (Abs. 3)
- und den **Montageanforderungen** nach Abs. 4 entspricht.

b) Beschaffenheit der Sache § 434 Abs. 1 und 2 BGB

Unterscheide:

- sog. **subjektiver Fehlerbegriff** des **Abs. 2**,
 - insbesondere, dass die **vereinbarte Beschaffenheit** fehlt, dazu zählt **auch** eine **(Minder-)Menge** § 434 Abs. 2 S. 2 BGB.

Beispiele:

Bestellung rostenden Eisens, aber Lieferung von Nirosta-Stahl.

Lieferung von 18 Kästen Bier statt der bestellten 20.

Beachte: Die **Mehrlieferung** ist dagegen einem Sachmangel nicht gleichgestellt, sondern ein Angebot auf Vertragserweiterung („Darf’s ein bisschen mehr sein?“) und kann

- bei einer (konkludenten) Annahme zur **Vertragserhöhung** gemäß §§ **150 Abs. 2, 311 Abs. 1 2. Alt. BGB** („Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses“)
- **oder** bei Nichtannahme des Vertragserweiterungsangebots zur einer Herausgabe wegen **ungerechtfertigter Bereicherung (Kondiktion)** der zuviel gelieferten Menge nach § **812 Abs. 1 S. 1 BGB** führen.
- oder die Sache für die nach dem **Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht geeignet ist**

Beispiel: Kauf eines Leichenwagens, in den kein Sarg passt.

- sowie, wenn **vereinbartes Zubehör oder vereinbarte Anleitungen**, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, **nicht übergeben** werden.
- und **objektiver Fehlerbegriff** nach **Abs. 3**,
 - wenn sich die Sache **nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet**, auch hier zählt dazu eine **(Minder-)Menge** § 434 Abs. 3 S. 2 BGB

Beispiele:

Armbanduhr geht ständig „nach“.

Bestellung eines „Paar“ Weißwürsten oder Wienerle.

- oder, wenn die Sache **keine Beschaffenheit** aufweist, **die** bei Sachen derselben Art **üblich ist und** die der Käufer **erwarten kann**

Beispiel: In Deutschland zuzulassendes Auto mit Meilen- statt Kilometer-Tacho.

c) Unsachgemäße Montage oder mangelhafte Montageanleitung § 434 Abs. 4 BGB

Ein Sachmangel ist nach § **434 Abs. 4 Nr. 1 BGB** auch dann gegeben, soweit eine **Montage** durchzuführen ist, diese aber **nicht sachgemäß durchgeführt** worden ist.

Beispiel: Kauf eines Schrankes inklusive Aufbau mit dann nach innen öffnenden Türen.

Außer, wenn eine Montage zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch **weder** auf einer unsachgemäßen Montage durch den **Verkäufer noch** auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen **Montageanleitung beruht**, § 434 Abs. 4 Nr. 2 BGB.

Beispiel: Kauf eines aufzubauenden Schrankes bei IKEA mit beiliegender mangelhafter Montageanleitung

d) Lieferung einer anderen Sache § 434 Abs. 5 BGB

Einem Sachmangel steht es gemäß § 434 Abs. 5 BGB schließlich gleich, wenn der Verkäufer eine **andere Sache** liefert (sog. **aliud**)

Beispiele:

Lieferung eines Kasten Weizenbieres statt des bestellten Kastens Pils.

Auch in diesem Fall hat also der Käufer die gleichen Rechte, wie wenn ihm schlechtes Pilsbier geliefert worden wäre.

e) Exkurs: Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien § 443 BGB

§ 443 BGB: Garantie

(1) Geht der Verkäufer, der Hersteller oder ein sonstiger Dritter in einer Erklärung oder einschlägigen Werbung, die vor oder bei Abschluss des Kaufvertrags verfügbar war, zusätzlich zu der gesetzlichen Mängelhaftung insbesondere die Verpflichtung ein, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache nicht diejenige Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (Garantie), stehen dem Käufer im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie gegenüber demjenigen zu, der die Garantie gegeben hat (Garantiegeber).

(2) Soweit der Garantiegeber eine Garantie dafür übernommen hat, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Haltbarkeitsgarantie), wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet.

§ 479 BGB: Sonderbestimmungen für Garantien (bei Verbrauchsgüterkäufen)

(1) ¹Eine Garantieerklärung (§ 443) muss einfach und verständlich abgefasst sein.

²Sie muss Folgendes enthalten:

- 1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln, darauf, dass die Inanspruchnahme dieser Rechte unentgeltlich ist sowie darauf, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,*
- 2. den Namen und die Anschrift des Garantiegebers,*
- 3. das vom Verbraucher einzuhaltende Verfahren für die Geltendmachung der Garantie,*
- 4. die Nennung der Ware, auf die sich die Garantie bezieht, und*
- 5. die Bestimmungen der Garantie, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes.*

(2) Die Garantieerklärung ist dem Verbraucher spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

(3) Hat der Hersteller gegenüber dem Verbraucher eine Haltbarkeitsgarantie übernommen, so hat der Verbraucher gegen den Hersteller während des Zeitraums der Garantie mindestens einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 439 Absatz 2, 3, 5 und 6 Satz 2 und § 475 Absatz 3 Satz 1 und Absatz 5.

(4) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.

Übernimmt

- der Verkäufer (sog. **unechte** Garantie)
- oder ein Dritter (**echte** Garantie)

eine **Garantie**

- für die Beschaffenheit der Sache (sog. **Beschaffenh**eitsgarantie)
- oder dafür, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (**Haltbarke**itsgarantie),

so stehen dem Käufer im Garantiefall

- unbeschadet der **gesetzlichen Ansprüche und Rechte** des Käufers **wegen Mängeln gegen den Verkäufer** aus § 437 Nrn. 1 bis 3 BGB
- nach § 443 Abs. 1 BGB auch die **vertraglichen Rechte aus der Garantie** zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen **gegenüber demjenigen** zu, der die Garantie eingeräumt hat.

Bei Verbrauchsgüterkäufen i.S.d. § 474 BGB gelten zudem ergänzende Sonderbestimmungen für Garantien nach § 479 BGB.

2. Rechtsmängel § 435 BGB

§ 435 BGB: Rechtsmangel

¹Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können.

²Einem Rechtsmangel steht es gleich, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht.

Die Sache ist gemäß § 435 S. 1 BGB frei von Rechtsmängeln, wenn **Dritte** in Bezug auf die Sache **keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer** geltend machen können.

Beispiel: Kauf einer vermieteten Wohnung (besser: „Veräußerung vermieteten Wohnraums bricht nicht die Miete“ § 566 Abs. 1 BGB)

§ 566 BGB: Kauf bricht nicht Miete

(1) Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein.

(2) ...

3. Beschränkungen der Sach- und Rechtsmängelhaftung

a) Rechtsgeschäftlicher Ausschluss und rechtsgeschäftliche Beschränkungen § 444 BGB und § 309 Nr. 8 b) BGB

Die gesetzlichen Ansprüche und Rechte bei Mängeln sind dispositiv und können daher grundsätzlich vertraglich abbedungen werden.

§ 444 BGB: Haftungsausschluss:

Auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Verkäufer nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

Dies ist negativ formuliert

und bedeutet positiv formuliert:

Eine Vereinbarung über einen **Haftungsausschluss** oder eine **Haftungsbeschränkung** ist **nur wirksam**,

- **soweit** der Verkäufer den Mangel **nicht arglistig verschwiegen** hat
- **und** er **auch keine Garantie** für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

Die Abrede „gekauft wie gesehen“ schließt dabei nur die Haftung für erkennbare Mängel aus, bei nicht-erkennbaren Mängeln stehen dem Käufer also gleichwohl die Ansprüche und Rechte wegen Mängeln nach § 437 Nrn. 1 bis 3 BGB zu.

Eine Vereinbarung „unter Ausschluss der Gewährleistung/Haftung für Sach- und Rechtsmängel“ schließt dagegen auch die Haftung des Verkäufers für nicht-erkennbare Mängel aus.

[Werden die gesetzlichen Ansprüche und Rechte des Käufers wegen Sach- oder Rechtsmängeln durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eingeschränkt oder ausgeschlossen, richtet sich die Wirksamkeit einer solchen rechtsgeschäftlichen Gestaltung darüber hinaus nach **§ 309 Nr. 8 b) BGB**. Dieser Vorschrift kommt **im Kaufrecht** jedoch **nahezu keine Bedeutung** zu:

- Denn sie findet gemäß **§ 310 Abs. 1 BGB** **keine Anwendung** auf AGB, die **gegenüber Unternehmern** (§ 14 Abs. 1 BGB) verwendet werden,
 - o also nicht auf AGB eines Unternehmers gegenüber einem anderen Unternehmer
 - o und auch nicht auf AGB, die ein Verbraucher (§ 13 BGB) gegenüber einem Unternehmer benutzt.
- **Und** bei einem **Verbrauchsgüterkauf** eines **Unternehmers an einen Verbraucher** kann nach §§ 474 Abs. 1 S. 1 und 476 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich ohnehin weder durch Individualvereinbarung noch durch AGB von den gesetzlichen Ansprüchen und Rechten des Käufers abgewichen werden (dazu noch unter III.)

- Somit verbleibt für § 309 Nr. 8 b) BGB nur der kaum relevante Fall, dass ein Verbraucher AGB gegenüber einem anderen Verbraucher verwendet.]

b) Kenntnis des Mangels bei Vertragsschluss § 442 BGB

§ 442 BGB: Kenntnis des Käufers:

(1) ¹Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels nach § 437 Nrn. 1 bis 3 BGB sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt (= also Vorsatz hat!).

²Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels (nach § 437 Nrn. 1 bis 3 BGB) **nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.**

(2) ...

Bei Vorsatz (= der Käufer **kennt den Mangel**), sind die Rechte wegen Mangels ausgeschlossen, § 442 Abs. 1 S. 1 BGB.

§ 442 Abs. 1 S. 2 BGB ist wieder als Ausnahme und somit negativ formuliert

und bedeutet daher positiv:

Bei Fahrlässigkeit (= der Käufer hätte den **Mangel kennen müssen**)

- sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels bei grober Fahrlässigkeit grundsätzlich ausgeschlossen, in diesem Fall **haftet der Verkäufer nur** (noch dann),
 - o wenn er entweder den Mangel **arglistig verschwiegen** hat
 - o oder eine **Garantie** für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.
- **Dagegen** stehen die Rechte wegen eines Mangels bei leichter Fahrlässigkeit des Käufers diesem **stets** zu und der **Verkäufer haftet** somit dafür (dies wäre also § 442 Abs. 1 „S. 3“ BGB).

4. Rechtsfolgen der Haftung für Sach- und Rechtsmängel

§ 437 BGB: Rechte des Käufers bei Mängeln

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,

2. **nach** den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag **zurücktreten** oder nach § 441 den Kaufpreis **mindern** und

3. **nach** den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a **Schadensersatz** oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verlangen**.

a) Vorrang der Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache nach Wahl des Käufers §§ 437 Nr. 1, 439 BGB

Voraussetzungen sind:

- (1) Bei einem **Kauf** i.S.d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB
- (2) ist die Sache **mangelhaft** § 433 Abs. 1 S. 2 BGB,
 - (a) sie weist **also** einen **Sachmangel** § 434 BGB
 - (b) **oder** einen **Rechtsmangel** § 435 BGB
- (3) **bei Gefahrübergang** § 446 S. 1 BGB, also bei der Übergabe (= Verschaffung von Besitz/faktischer Gewalt über die Sache § 854 BGB), auf (spätere Verschlechterungen gehen damit nicht mehr zu Lasten des Verkäufers, sondern zu Lasten des Käufers!).
- (4) Dann kann der **Käufer** als Rechtsfolge nach **§ 437 Nr. 1 i.V.m. § 439 BGB** grundsätzlich **nach** seiner **Wahl** (zunächst nur) **Nacherfüllung** verlangen.

Nacherfüllung ist dabei der **Oberbegriff für**

- (a) **Nachbesserung**, also **Beseitigung des Mangels** durch Reparatur der fehlerhaften Sache (= **1. Unterbegriff**)
- (b) und **Nachlieferung**, also Rücknahme der fehlerhaften Sache und Lieferung einer **mangelfreien Sache**, § 439 Abs. 5 BGB (= **2. Unterbegriff**).

§ 439 BGB: Nacherfüllung

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.

(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, bevor der Mangel offenbar wurde, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.

(4) ¹Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

²Dabei sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf die andere Art der Nacherfüllung ohne erhebliche Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden könnte.

³Der Anspruch des Käufers beschränkt sich in diesem Fall auf die andere Art der Nacherfüllung; das Recht des Verkäufers, auch diese unter den Voraussetzungen des Satzes 1 zu verweigern, bleibt unberührt.

(5) Der Käufer hat dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen.

(6) ¹Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

²Der Verkäufer hat die ersetzte Sache auf seine Kosten zurückzunehmen.

Dabei hat der Käufer entgegen dem Wortlaut des § 439 Abs. 1 BGB jedoch nur scheinbar eine **freie Wahl** zwischen Nachbesserung und Nachlieferung, denn die gewählte Art der Nacherfüllung

- kann **unmöglich** sein, § 275 Abs. 1 BGB (so etwa die **Nachlieferung** bei einer **Stück-/Speziesschuld**),

- oder **unverhältnismäßig bzw. unzumutbar** sein, § 275 Abs. 2 und 3 sowie § 439 Abs. 4 BGB (z.B. ein **Nachbesserungsverlangen** bei billiger „**Massenware**“), so dass der Verkäufer diese jeweilige Art der Nacherfüllung daher nicht zu erbringen braucht und folglich auch kein Wahlrecht des Käufers gemäß § 439 Abs. 1 BGB besteht.

Nur diese Nacherfüllung ist das (also lediglich Nachbesserung und Nachlieferung sind die) **originäre/n/unmittelbare/n Recht/e** des Käufers wegen Mängeln nach § 437 Nr. 1 BGB.

Die **weiteren/sekundären Rechte** des Käufers wegen Mängeln nach § 437 Nr. 2 und 3 BGB können dagegen **nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen** geltend gemacht werden, es besteht also ein Vorrang der Nacherfüllung!

b) Rücktritt §§ 437 Nr. 2 1. Alt., 440, 323, 326 Abs. 5 BGB

- (1) Ist bei einem Kauf i.S.d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB
- (2) die Sache mangelhaft § 433 Abs. 1 S. 2 BGB,
 - (a) weist sie also einen Sachmangel § 434 BGB
 - (b) oder einen Rechtsmangel § 435 BGB
- (3) bei Gefahrübergang § 446 S. 1 BGB auf
- (4) und hat der **Käufer** dem Verkäufer grundsätzlich eine **angemessene Frist** zur Nacherfüllung (also zur Nachbesserung bzw. Nachlieferung) **gesetzt** (vgl. den **Verweis in § 437 Nr. 2 auf § 323 Abs. 1 BGB!**), die aber **erfolglos abgelaufen** ist.
- (5) Dann kann der Käufer erst unter dieser zusätzlichen Voraussetzung des Fristablaufs
 - (a) den **Rücktritt (§ 437 Nr. 2 1. Alt. BGB)** vom Vertrag **erklären**, § 349 BGB
 - (b) und dann gemäß § 346 Abs. 1 BGB
 - Rücknahme der fehlerhaften Sache
 - gegen **Rückerstattung** des **Kaufpreises** verlangen.

Der Rücktritt ist gemäß §§ 437 Nr. 2, **323 Abs. 5 S. 2 BGB** dabei **nur bei erheblichen Mängeln** möglich.

§ 323 BGB: Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.

(2) bis (5) ¹...

²Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(6) ...

c) Minderung §§ 437 Nr. 2 2. Alt., 441 BGB

§ 441 BGB: Minderung

(1) ¹Statt zurückzutreten, kann der Käufer den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern.

²Der Ausschlussgrund des § 323 Abs. 5 Satz 2 findet keine Anwendung.

(2) Sind auf der Seite des Käufers oder auf der Seite des Verkäufers mehrere beteiligt, so kann die Minderung nur von allen oder gegen alle erklärt werden.

(3) ¹Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde.

²Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

(4) Hat der Käufer mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt, so ist der Mehrbetrag vom Verkäufer zu erstatten. § 346 Abs. 1 und § 347 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

„**Statt zurückzutreten**“ kann der Käufer alternativ auch den Kaufpreis mindern.

Dies erfordert daher **grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen** wie beim Rücktritt:

(1) Bei einem Kauf i.S.d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

(2) ist die Sache mangelhaft § 433 Abs. 1 S. 2 BGB,

(a) sie weist also einen Sachmangel § 434 BGB

(b) oder einen Rechtsmangel § 435 BGB

(3) bei Gefahrübergang § 446 S. 1 BGB auf

(4) und dem Verkäufer wurde grundsätzlich **erfolglos** eine **angemessene Frist** zur Nacherfüllung (also zur Nachbesserung bzw. Nachlieferung) **gesetzt**.

(5) Dann kann der Käufer als **alternative Rechtsfolge** (also entweder nach § 437 Nr. 2 1. Alt. BGB zurücktreten oder aber:)

(a) die **Minderung (§ 437 Nr. 2 2. Alt. BGB)** erklären, § 441 Abs. 1 S. 1 BGB

(b) und dann gemäß § 441 Abs. 3 und 4 BGB

– die fehlerhafte Sache **behalten**

– **sowie einen anteiligen Abzug vom Kaufpreis** (zurück) verlangen:

$$\left[\frac{\text{Kaufpreis}}{\text{geminderter Kaufpreis}} = \frac{\text{Wert ohne Mangel}}{\text{Wert mit Mangel}} \right]$$

$$\text{also geminderter Kaufpreis} = \text{Kaufpreis} \times \left[\frac{\text{Wert mit Mangel}}{\text{Wert ohne Mangel}} \right]$$

Minderung nach § 441 Abs. 1 S. 2 BGB dabei **auch bei nicht erheblichen Mängeln** möglich.

Beachte:

- Der Käufer kann **auch nach Fristablauf weiter Nacherfüllung** (also Nachbesserung oder Nachlieferung) nach § 437 Nr. 1 BGB verlangen.
- Dieser originäre Anspruch wird **erst** dann **ausgeschlossen, wenn** der Käufer das **Gestaltungsrecht des Rücktritts oder** das Gestaltungsrecht der **Minderung** (durch seine diesbezügliche Erklärung nach § 349 bzw. § 441 Abs. 1 S. 1 BGB) **geltend macht!**

d) Schadensersatz §§ 437 Nr. 3 1. Alt., 440, 280, 281, 283, 311a BGB

- (1) Ist bei einem Kauf i.S.d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB
 (2) die Sache mangelhaft § 433 Abs. 1 S. 2 BGB,
 (a) weist sie also einen Sachmangel § 434 BGB
 (b) oder einen Rechtsmangel § 435 BGB
 (3) bei Gefahrübergang § 446 S. 1 BGB auf
 (4) und hat der **Käufer** dem Verkäufer grundsätzlich eine **angemessene Frist** zur Nacherfüllung (also zur Nachbesserung bzw. Nachlieferung) **gesetzt**, die **erfolglos abgelaufen ist** (vgl. den Verweis in § 437 Nr. 3 auf § 281 Abs. 1 BGB),
 (5) kann der Käufer **erst** unter der **weiteren zusätzlichen Voraussetzung**, dass der **Verkäufer** den Mangel auch **zu vertreten** hat (vgl. den weiteren Verweis in § 437 Nr. 3 auch auf § 280 Abs. 1 S. 2 BGB),
 (a) dieser ihn **also** bei Vertragsschluss **kannte** (= Vorsatz)
 (b) **oder** zumindest **kennen musste** (= Fahrlässigkeit, vgl. § 122 Abs. 2 BGB),
 was aber nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB **grundsätzlich vermutet wird** (denn nicht den Käufer trifft die Beweislast, sondern der Verkäufer muss darlegen und beweisen, dass er nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat!)
 (6) nach **§ 437 Nr. 3 1. Alt. BGB Schadensersatz** verlangen:
 (a) Und zwar zum einen für den **Mangelschaden**, der **an der Kaufsache selbst** infolge ihrer Mangelhaftigkeit besteht (sog. **Schadensersatz statt der Leistung**, § 437 Nr. 3 1. Alt. **i.V.m. § 280 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 281** bzw. § 283 BGB).

– Dies kann entweder durch

- **Rücknahme** der fehlerhaften Sache
- gegen **Erstattung** des **objektiven Werts**, den diese **im fehlerfreien Zustand** hätte, erfolgen (sog. **großer Schadensersatz statt der Leistung**)

– oder alternativ kann der Käufer

- die fehlerhafte Sache **behalten**
- gegen **Erstattung** der **Wertdifferenz**, den diese **im fehlerfreien Zustand** hätte [sog. **kleiner Schadensersatz** statt der Leistung:

Auch dieser kleine Schadensersatz ist Schadensersatz statt der Leistung, da der Verkäufer nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB nicht nur zur Übereignung (irgend-einer Sache), sondern gemäß § 433 Abs. 1 S. 2 BGB zur Übereignung einer fehlerfreien(!) Sache verpflichtet ist!].

Großer Schadensersatz statt der Leistung ist gemäß §§ 437 Nr. 3 1. Alt., **281 Abs. 1 S. 3 BGB nur bei erheblichen Mängeln**,

kleiner Schadensersatz statt der Leistung auch bei nicht erheblichen Mängeln möglich.

§ 280 BGB: Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

(1) ¹Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

²Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) ...

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

§ 281 BGB: Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) ¹Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat.

²...

³Hat der Schuldner die Leistung nicht wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(2) bis (5) ...

Der Käufer kann, **auch wenn** der Verkäufer den **Mangel zu vertreten** hat, **nach Fristablauf weiter Nacherfüllung** (also Nachbesserung oder Nachlieferung) verlangen **oder mindern**.

Der originäre Anspruch auf **Nacherfüllung** (also Nachbesserung bzw. Nachlieferung) gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB **und** das Gestaltungsrecht der **Minderung** nach §§ 437 Nr. 2 2. Alt., 441 BGB werden **erst** dadurch **ausgeschlossen**, dass der Käufer den Anspruch auf **Schadensersatz statt der Leistung geltend macht**, § 437 Nr. 3 1. Alt. i.V.m. **§ 281 Abs. 4 BGB**.

Rücktritt (§§ 437 Nr. 2 1. Alt., 349 BGB) **und Schadensersatz statt der Leistung** (§§ 437 Nr. 2 1. Alt., 280, 281 BGB) können dagegen **kumulativ** geltend gemacht werden, vgl. **§ 325 BGB**.

§ 325 BGB: Schadensersatz und Rücktritt

Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.

Beispiel:

V verkauft K eine Waschmaschine zu 800,- €. V wusste, dass deren Schleudergang defekt ist. K setzt ihm eine angemessene Frist zur Nacherfüllung, die erfolglos verstreicht. Mit diesem Mangel ist die Maschine nur 600,- € wert, in mangelfreien Zustand hätte sie einen Wert von 1.000,- €.

(b) Schadensersatz nach § 437 Nr. 3 1. Alt. **i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB** ist zum anderen **aber auch für Mangelfolgeschäden**, welche durch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache **an Personen oder anderen Sachen** bzw. sonstigen Rechtsgütern hervorgerufen werden, zu leisten.

Beruh ein Schaden auf einem **Sach- oder Rechtsmangel**, ist **dabei Anspruchsgrundlage**, aus der sich die rechtlichen Voraussetzungen für Ersatzansprüche herleiten, **§ 437 Nr. 3 1. Alt. BGB**.

- **Und zwar § 437 Nr. 3 1. Alt. i.V.m. § 280 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 281 bzw. § 283 BGB** für den **Mangelschaden**, der **an der Kaufsache** selbst infolge ihrer Mangelhaftigkeit besteht (um diesen **Schadensersatz statt der Leistung** zu liquidieren, bedarf es also grundsätzlich einer **Frist!**),
- oder § 437 Nr. 3 1. Alt. **i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB** für **Mangelfolgeschäden**, die durch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache **an Personen oder anderen Sachen** bzw. sonstigen

Rechtsgütern entstehen (für deren Geltendmachung dieser **sonstigen durch einen Mangel verursachten Schäden** ist somit **keine Frist notwendig!**).

Beispiel:

V verkauft K eine Waschmaschine. V wusste, dass deren Schleudergang defekt ist. Aus der Maschine läuft das gesamte Waschwasser aus, überflutet die Wohnung des K und verursacht erhebliche Schäden an dessen Einrichtungsgegenständen.

Diese Schadensersatzansprüche wegen Mängeln **verjähren** gemäß **§ 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB** grundsätzlich in **zwei Jahren seit Ablieferung** einer beweglichen Sache. Dies gilt

- **sowohl** für den **Mangelschaden**, der als Schadensersatz **statt** der **Leistung an der Kaufsache** selbst infolge ihrer Mangelhaftigkeit besteht,
- **als auch** für **Mangelfolgeschäden**, die durch die Mangelhaftigkeit der Kaufsache an **Personen oder anderen Sachen** bzw. sonstigen Rechtsgütern entstehen.

Für Schäden, die nicht auf einem Sach- oder Rechtsmangel **beruhen**, sondern auf einer **sonstigen Pflichtverletzung** (späte Leistung, Ausschluss der Leistungspflicht oder mangelnde Rücksicht), ist **dagegen** nicht § 437 Nr. 3 1. Alt. BGB **Anspruchsgrundlage**, sondern **§ 280 Abs. 1 (und ggf. Abs. 3 i.V.m. § 281, § 282 oder § 283) bzw. § 311a BGB**.

Diese Ansprüche auf Schadensersatz wegen einer anderen Pflichtverletzung **verjähren** in der **regelmäßigen Verjährungsfrist**. Die beträgt nach **§ 195 BGB drei Jahre** und **beginnt** nach **§ 199 Abs. 1 BGB** mit dem **Schluss des Jahres**, in dem der Anspruch entstanden ist und der Käufer von dem Mangel Kenntnis erlangt hatte oder, wenn ihm keine grobe Fahrlässigkeit zur Last gefallen wäre, hätte erlangen müssen.

Beispiel:

V verkauft K am 2.1.2010 eine Waschmaschine inklusive Lieferung. Beim Aufstellen der Maschine beschädigt V aus Unachtsamkeit einen Einrichtungsgegenstand des K.

e) Ersatz vergeblicher Aufwendungen §§ 437 Nr. 3 2. Alt., 284, 311a BGB

„Anstelle“ des Schadensersatzes statt der Leistung (daher ebenfalls nur bei Fristablauf sowie Verschulden des Verkäufers möglich),

kann der Gläubiger/Käufer auch Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf die Leistung gemacht hat, sog. Frustrationskosten nach § 284 BGB oder § 311a BGB (dazu bereits § 5 VI. der Gliederung).

f) Exkurs: Umtausch fehlerfreier Ware

Ist die Sache mangelfrei, hat der Käufer die gesetzlichen Rechte wegen Mangels nach § 437 Nrn. 1 bis 3 BGB nicht!

Entgegen der landläufigen Auffassung besteht bei Mangelfreiheit auch **grundsätzlich kein gesetzliches Umtausch- oder Rückgaberecht** (§ 346 Abs. 1 2. Alt. BGB), sondern **nur**

– das **Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen**,

- die entweder **außerhalb von Geschäftsräumen**
 - **oder** aber **im Fernabsatz** geschlossen werden,
§§ 312b und 312c jeweils i.V.m. § 312g BGB
(dazu bereits § 11 VI. der Gliederung).
- Im **Laden** besteht dagegen –auch bei Verbraucherverträgen– **kein gesetzliches Rücktrittsrecht**. Der Käufer kann daher **nur zurücktreten, wenn** der Rücktritt **vertraglich** eingeräumt wird (§ 346 Abs. 1 1. Alt. BGB),
- was individuell
 - oder auch durch AGB erfolgen kann
(dazu bereits § 11 V. der Gliederung).

Ist die Sache mangelfrei, so kann ein Käufer in diesen Fällen also **nur darauf hoffen, dass** sich der Verkäufer aus **Kulanz** zur Rücknahme oder zum Umtausch bereit erklärt.

5. Verjährung der Ansprüche und Ausschluss der Rechte des Käufers wegen Sach- und Rechtsmängeln § 438 BGB

§ 438 BGB: Verjährung der Mängelansprüche

(1) Die in § 437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. in 30 Jahren, wenn der Mangel

a) in einem dinglichen Recht eines Dritten, auf Grund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, oder

b) in einem sonstigen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, besteht,

2. in fünf Jahren

a) bei einem Bauwerk und

b) bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, und

3. im Übrigen in zwei Jahren.

(2) Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.

(3) ¹Abweichend von Absatz 1 Nr. 2 und 3 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

²Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

(4) ¹Für das in § 437 bezeichnete Rücktrittsrecht gilt § 218.

³Der Käufer kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde.

³Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten.

(5) Auf das in § 437 bezeichnete Minderungsrecht finden § 218 und Absatz 4 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Die in

- **§ 437 Nr. 1 (Nacherfüllung)**
- **und Nr. 3 BGB (Schadens-/Aufwendungsersatz)**

bezeichneten **Ansprüche** (= die der Gläubiger, also der Käufer, vom Schuldner, also von dem Verkäufer, verlangen kann, vgl. § 194 Abs. 1 BGB) **wegen Mängeln verjähren** gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB **grundsätzlich in zwei Jahren seit Ablieferung** der beweglichen Sache (§ 438 Abs. 2 BGB), also der Übergabe/Verschaffung von Besitz bzw. bei Bauwerken in fünf Jahren (§ 438a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB).

Beruft sich der **Schuldner** (also der **Verkäufer**) **dann** auf Verjährung, ist er **berechtigt**, die Nacherfüllung bzw. den Schadens-/Aufwendungsersatz **zu verweigern**, § 214 Abs. 1 BGB.

Für das in § 437 Nr. 2 BGB

- genannte **Rücktrittsrecht** gilt gemäß § 438 Abs. 4 S. 1 BGB dagegen die Vorschrift des § 218 BGB
- **und** für das **Minderungsrecht** gemäß § 438 Abs. 5 BGB **ebenso**.

Diese beiden **Gestaltungsrechte** stehen dem Gläubiger (also dem Käufer) zu, er kann sie selbst geltend machen/ausüben.

Sie **verjähren** im Unterschied zu Ansprüchen (vgl. nochmals § 194 Abs. 1 BGB: die Rechte, die der Gläubiger, also der Käufer, nicht selbst geltend machen/ausüben kann, sondern deren Erfüllung er vom Schuldner, also von dem Verkäufer, nur verlangen kann) **nicht!**

Die Geltendmachung/**Ausübung** dieser Gestaltungsrechte **durch den Gläubiger** (also den **Käufer**) ist **aber** ebenfalls **ausgeschlossen**, wenn sein Anspruch auf die Nacherfüllung **nach zwei Jahren** verjährt ist und der Schuldner (also der Verkäufer) sich hierauf beruft.

III. Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs §§ 474 bis 479 BGB

§ 474 BGB: Begriff des Verbrauchsgüterkaufs

(1) ¹Verbrauchsgüterkäufe sind Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft.

²Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich auch bei einem Vertrag, der neben dem Verkauf einer beweglichen Sache die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer zum Gegenstand hat.

(2) ¹Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels (scilicet: also die §§ 474 bis 479 BGB).

²Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann.

§ 475 BGB: Anwendbare Vorschriften

(1) ¹Ist eine Zeit für die nach § 433 zu erbringenden Leistungen weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger diese Leistungen abweichend von § 271 Absatz 1 nur unverzüglich verlangen.

²Der Unternehmer muss die Ware in diesem Fall spätestens 30 Tage nach Vertragsschluss übergeben.

³Die Vertragsparteien können die Leistungen sofort bewirken

(2) § 447 Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung nur dann auf den Käufer übergeht, wenn der Käufer den Spediteur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung der Versendung bestimmte Person oder Anstalt mit der Ausführung beauftragt hat und der Unternehmer dem Käufer diese Person oder Anstalt nicht zuvor benannt hat.

(3) ¹§ 439 Absatz 6 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass Nutzungen nicht herauszugeben oder durch ihren Wert zu ersetzen sind.

²Die §§ 442, 445 und 447 Absatz 2 sind nicht anzuwenden.

(4) Der Verbraucher kann von dem Unternehmer für Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gemäß § 439 Absatz 2 und 3 entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, Vorschuss verlangen.

(5) Der Unternehmer hat die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen, wobei die Art der Ware sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Ware benötigt, zu berücksichtigen sind.

(6) ¹Im Fall des Rücktritts oder des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung wegen eines Mangels der Ware ist § 346 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Unternehmer die Kosten der Rückgabe der Ware trägt.

²§ 348 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Nachweis des Verbrauchers über die Rücksendung der Rückgewähr der Ware gleichsteht.

1. Begriff und Regelungen

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt gemäß § 474 Abs. 1 S. 1 BGB vor (sog. **Legaldefinition**),

- (1) sofern ein **Unternehmer** (§ 14 Abs. 1 BGB) als Verkäufer
- (2) einem **Verbraucher** (§ 13 BGB) als Käufer
- (3) entweder
 - (a) eine **bewegliche Sache** (oder ein Tier, § 90a BGB) verkauft, gleichviel ob neu oder gebraucht,
 - (b) oder alternativ eine Dienstleistung erbringt.
- (4) Dann **gelten** für diesen Kauf außer den §§ 433 bis 453 BGB **ergänzend** auch die **§§ 474 bis 479 BGB** zum Schutz des Verbrauchers:
 - Insbesondere sind dann Mängelansprüche sowie -rechte des Käufers grundsätzlich **nicht** mehr **dispositiv**, **§ 476 Abs. 1 S. 1 BGB**.
Abweichungen davon sind also **nicht möglich!**
 - Und es gilt die **Beweislastumkehr** nach **§ 477 BGB**:
Zeigt sich innerhalb **eines Jahres** seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird **vermutet**, dass die Sache **bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war**.

§ 476 BGB: Abweichende Vereinbarungen

- (1) ¹Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 441 und 443 sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, kann der Unternehmer sich nicht berufen.
²Von den Anforderungen nach § 434 Absatz 3 oder § 475b Absatz 4 kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer durch Vertrag abgewichen werden, wenn
 1. der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht, und
 2. die Abweichung im Sinne der Nummer 1 im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.
- (2) ¹Die Verjährung der in § 437 bezeichneten Ansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Waren von weniger als einem Jahr führt.
²Die Vereinbarung ist nur wirksam, wenn
 1. der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung von der Verkürzung der Verjährungsfrist eigens in Kenntnis gesetzt wurde und
 2. die Verkürzung der Verjährungsfrist im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten unbeschadet der §§ 307 bis 309 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.
- (4) Die Regelungen der Absätze 1 und 2 sind auch anzuwenden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden

§ 477 BGB: Beweislastumkehr

- (1) ¹Zeigt sich innerhalb eines Jahres seit Gefahrübergang ein von den Anforderungen nach § 434 oder § 475b abweichender Zustand der Ware, so wird vermutet, dass die Ware bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Ware oder des mangelhaften Zustands unvereinbar.
²Beim Kauf eines lebenden Tieres gilt diese Vermutung für einen Zeitraum von sechs Monaten seit Gefahrübergang.

(2) Ist bei Waren mit digitalen Elementen die dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente im Kaufvertrag vereinbart und zeigt sich ein von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 oder § 475b abweichender Zustand der digitalen Elemente während der Dauer der Bereitstellung oder innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren seit Gefahrübergang, so wird vermutet, dass die digitalen Elemente während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft waren.

2. Rückgriff des Unternehmers §§ 478, 479 i.V.m. §§ 445a und b BGB

§ 445a BGB: Rückgriff des Verkäufers

(1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2, 3 und 6 Satz 2 sowie nach § 475 Absatz 4 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war oder auf einer Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 475b Absatz 4 beruht.

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

§ 445b BGB: Verjährung von Rückgriffsansprüchen

(1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.

(2) ¹Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat.

²Diese Ablaufhemmung endet spätestens fünf Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer abgeliefert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

§ 478 BGB: Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

(1) Ist der letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474), findet § 477 in den Fällen des § 445a Absatz 1 und 2 mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher beginnt.

(2) ¹Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Lieferanten getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmers von Absatz 1 sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443,

445a Absatz 1 und 2 sowie den §§ 445b, 475b und 475c abweicht, kann sich der Lieferant nicht berufen, wenn dem Rückgriffsgläubiger kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird.
²Satz 1 gilt unbeschadet des § 307 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.

³Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

In der **Lieferkette** kann ein **Unternehmer** i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB (Letztverkäufer) **gegen** seinen Verkäufer (Lieferanten), der ebenfalls **Unternehmer** i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB ist, vorgehen

- und dabei gemäß **§ 445a Abs. 2 BGB** auch **ohne** eine sonst erforderliche **Fristsetzung zurücktreten** oder **mindern** (§ 437 Nr. 2 BGB) oder **Schadens/Aufwendungsersatz** (§ 437 Nr. 3 BGB) verlangen.
- Nach **§ 478 Abs. 1 BGB** findet zudem die **Beweislastumkehr** des **§ 477 BGB** für das erste Jahr seit Gefahrübergang **entsprechende** Anwendung.
- **Allerdings** gilt auch **§ 445a Abs. 4 BGB**:

„§ 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt!“

§ 377 HGB:

(1) *Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist, zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.*

(2) *Unterlässt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.*

(3) *Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muss die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.*

(4) *Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.*

(5) *Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.*

Sind die **beiden** beteiligten **Unternehmer** i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB also **zugleich auch Kaufleute** i.S.d. §§ 1 ff. HGB, **geht** daher das **Handelsrecht** (Handelskauf §§ 373 bis 381 HGB) dem Bürgerlichen Recht (Verbrauchsgüterkauf §§ 474 bis 479 BGB) **vor!**

Und damit **verliert** der „kaufende Kaufmann“ gemäß **§ 377 Abs. 2 HGB sämtliche Ansprüche und Rechte wegen Mängeln** aus **§ 437 Nrn. 1 bis 3 BGB**, wenn er die Ware **nicht unverzüglich** (also ohne schuldhaftes Zögern = ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) nach Ablieferung **untersucht** oder Fehler nicht unverzüglich (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) **gerügt** hatte.