

A. Abwandlung a)

Anspruch auf Nacherfüllung nach § 437 Nr.1, § 439 I BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Reparatur des Wagens nach §§ 437 Nr.1; 439 I BGB haben.

I. Bestehen eines Kaufvertrages

Zunächst wäre erforderlich, dass ein Kaufvertrag zwischen V und K vorliegt. Dies ist hier unproblematisch gegeben. V und K sind sich einig geworden.

II. Gefahrübergang

Für die Anwendung des Mängelgewährleistungsrechts ist es erforderlich, dass ein Gefahrübergang vorliegt. Vor Gefahrübergang richten sich die Rechtsbehelfe des Gläubigers ausschließlich nach allgemeinem Schuldrecht. Gefahrübergang liegt nach § 446 S.1 BGB mit der Übergabe der Sache vor. Hier ist die Übergabe bereits erfolgt. Somit ist das kaufrechtliche Mängelgewährleistungsrecht anwendbar.

III. Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang

Erforderlich ist weiterhin, dass bei Gefahrübergang ein Mangel vorliegt. Nach § 433 I 2 BGB ist der Verkäufer zur mangelfreien Lieferung verpflichtet.

In Betracht kommt hier ein Sachmangel nach § 434 BGB. Wie sich aus der Formulierung des § 434 I BGB ergibt, sind die Tatbestände des § 434 I 1 BGB der Reihe nach zu prüfen.

1. Sachmangel kraft Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 I 1 BGB

Nach § 434 I 1 BGB liegt ein Sachmangel vor, wenn die Kaufsache nicht die vereinbarten Eigenschaften aufweist. § 434 I 1 BGB erfasst dabei den sog. subjektiven Fehlerbegriff. Im vorliegenden Fall haben K und V jedoch keine bestimmte Beschaffenheit vereinbart. Somit liegt ein Sachmangel nach § 434 I 1 BGB nicht in Betracht.

2. Sachmangel kraft vorausgesetzter Verwendung, § 434 I 2 Nr.1 BGB

Weiterhin könnte ein Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.1 BGB in Betracht kommen. Voraussetzung hierfür wäre, dass sich die Kaufsache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Jedoch ist hier keine gesonderte Verwendung des Wagens vorausgesetzt worden.

Man könnte jedoch daran denken, ob nicht die gewöhnliche Verwendbarkeit der Kaufsache als vertraglich vorausgesetzt betrachtet werden kann. Jedoch ist die Eignung für die gewöhnliche Verwendung gerade in § 434 I 2 Nr.2 BGB speziell geregelt. Insoweit muss hier

etwas anderes gemeint sein als die gewöhnliche Verwendung in § 434 I 2 Nr.2¹. Erforderlich ist daher, dass es sich um eine bestimmte Verwendung handelt, die von den Parteien vereinbart wurde².

3. Sachmangel kraft gewöhnlicher Verwendung, § 434 I 2 Nr.2 BGB

Schließlich kommt ein Sachmangel kraft nach § 434 I 2 Nr.2 BGB in Betracht. Hiernach liegt ein Sachmangel vor, wenn sich die Kaufsache nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht die Beschaffenheit aufweist, die der Käufer erwarten darf. Hiernach wird zusätzlich auf den objektiven Fehlerbegriff abgestellt. Die übliche Verwendung des Autos als Transportmittel wird jedoch durch den defekten Vergaser beeinträchtigt. Insofern ist ein Mangel gegeben.

Somit ist ein Mangel gegeben. Die Tatsache, dass dieser nicht zu erkennen war, hat für die Existenz des Mangels keinerlei Einfluss.

4. Mangel bei Gefahrübergang

Der Sachmangel müsste auch bei Gefahrübergang vorliegen. Hier ist der Vergaser aber schon bei der Übergabe defekt.

IV. Kein Ausschluss der Nacherfüllung

Weiterhin dürfte die Nacherfüllung nicht ausgeschlossen sein. Ausschlussgründe können sich dabei aus § 442 sowie im Falle des Ausschlusses der Gewährleistung ergeben. Im vorliegenden Fall sind jedoch keine Gründe ersichtlich, die zum Ausschluss des Anspruchs führen.

V. Keine Verjährung des Anspruchs

Der Anspruch auf Nacherfüllung dürfte nicht verjährt sein; dies richtet sich nach § 438 BGB. In casu liegt eine solche Verjährung aber nicht vor.

VI. Ergebnis

Ein Anspruch auf Nacherfüllung nach §§ 437 Nr.1; 439 I BGB besteht somit.

¹ vgl. MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl., § 434 Rn. 14.

² vgl. Palandt/ Putzo, 65. Aufl. § 434 Rn.22.

B. Abwandlung b)

I. Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr.1; 439 I BGB

1. Kaufvertrag

Zwischen V und K ein Kaufvertrag zustande gekommen ist. Dies ist jedoch gegeben, K und V haben sich geeinigt.

2. Gefahrübergang

Erforderlich ist weiterhin, dass das Mängelgewährleistungsrecht anwendbar ist. Dies ist erst gegeben, wenn der erforderliche Gefahrübergang vorliegt. Hier ist jedoch die für den Gefahrübergang erforderliche Übergabe erfolgt.

3. Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang

Die Tatsache, dass die Uhr nicht aus Gold, sondern lediglich vergoldet ist, müsste einen Mangel darstellen.

In Betracht kommt hier ein Sachmangel nach § 434 I 1 BGB.

Nach § 434 I 1 BGB ist ein Sachmangel gegeben, wenn die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Entscheidend für das Vorliegen eines Sachmangels nach § 434 I 1 BGB ist damit allein die Vereinbarung im Vertrag; sog. subjektiver Fehlerbegriff. Auf die objektiven Eigenschaften kommt es im Rahmen des § 434 I 1 BGB nicht an.

Da die Uhr nicht, wie nach dem Vertrag vorausgesetzt, aus Gold war, liegt ein Sachmangel vor.

Der Mangel müsste auch schon bei Gefahrübergang gegeben sein. Die Uhr hatte jedoch schon zum Zeitpunkt der Übergabe die erforderlichen Eigenschaften nicht.

4. Kein Ausschluss der Nacherfüllung

Der Anspruch auf Nacherfüllung dürfte nicht ausgeschlossen sein. In Betracht kommt hier ein Ausschluss nach § 275 I BGB. Im Rahmen der Nacherfüllung nach § 439 I BGB ist eine Unmöglichkeit aber erst dann gegeben, wenn beide Arten der Nacherfüllung; nämlich Nachbesserung (=Reparatur) und Nachlieferung ausgeschlossen sind.

a) Nachbesserung

Fraglich ist, ob die Nachbesserung nach § 275 I BGB wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist. Dies wäre nur gegeben, wenn der Erfolg dauerhaft nicht herbeigeführt werden könnte. Durch eine Reparatur wäre es jedoch nicht möglich, eine Uhr aus Gold zu erhalten. Somit ist Unmöglichkeit gegeben.

b) Nachlieferung

Weiterhin müsste auch die Nachlieferung unmöglich sein. In casu liegt ein Kaufvertrag über eine einzelne Sache, d.h. eine Stückschuld vor. Ob und wann eine Nachlieferung bei einer Stückschuld möglich ist, ist umstritten³. Jedenfalls bei Einzelstücken wie dem hier vorliegenden (unvertretbare Sache) scheidet eine Nachlieferung in der Regel aus⁴.

5. Ergebnis

Es besteht kein Anspruch auf Nacherfüllung nach § 437 Nr.1, § 439 I BGB.

II. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 346 I; 437 Nr.2; 326 V BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises iHv 5.000 € nach §§ 346 I; 437 Nr.2; 326 V BGB haben.

1. Kaufvertrag

Erforderlich ist zunächst, dass ein Kaufvertrag vorliegt. Wie bereits geprüft, ist ein solcher hier zustande gekommen.

2. Gefahrübergang

Im Rahmen des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts ist erforderlich, dass der Gefahrübergang vorliegt. Mit der Übergabe des Wagens ist dies hier aber gerade gegeben.

3. Rücktrittsgrund

Erforderlich ist hier, dass ein Rücktrittsgrund vorliegt. In Betracht kommt hier ein Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr.2; 323 I BGB.

a) Fälliger, durchsetzbarer Anspruch

Zunächst müsste der K einen fälligen, durchsetzbaren Anspruch auf die Leistung haben.

1) Anspruch

Ein Anspruch des K gegen V, gerichtet auf Verschaffung einer mangelfreien Kaufsache (vgl § 433 I 2 BGB); besteht.

³ vgl dazu BGH, Urteil vom 07.06.2006- VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64.

⁴ vgl BT- Drs 14/6040, S. 232.

2) Fälligkeit

Der Anspruch müsste auch fällig sein. Mangels anderweitiger Vereinbarungen richtet sich die Fälligkeit nach § 271 I BGB. Hiernach ist die Leistung sofort fällig. Fälligkeit liegt folglich vor.

3) Durchsetzbarkeit

Weiter müsste der Anspruch auch durchsetzbar sein, d.h. es dürften ihm keine Einreden entgegenstehen. Solche Einreden sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere greift auch § 320 BGB nicht ein, da der K seine ihm obliegende Leistung (Zahlung des Kaufpreises) bereits erfüllt hat.

b) Vorliegen eines Mangels/ nicht ordnungsgemäße Leistung

Weiter wäre im Rahmen des §§ 437 Nr.2; 326 V BGB zunächst erforderlich, dass eine nicht ordnungsgemäße Leistung des Schuldners gegeben ist. Erforderlich ist hier, dass ein Mangel gegeben ist.

Wie bereits geprüft, ist die Kaufsache jedoch nach § 434 I 1 BGB mangelhaft; dieser Mangel liegt auch schon bei Gefahrübergang vor

c) Fristsetzung

Eine Fristsetzung ist vorliegend nach § 326 V BGB entbehrlich.

4. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Weiterhin müsste K den Rücktritt auch erklärt haben, § 349 BGB. Vorliegend hat der K hilfsweise den Rücktritt erklärt.

5. Ausschluss des Rücktritts

Der Rücktritt dürfte weiter nicht ausgeschlossen sein. Ausschlussgründe sind jedoch nicht ersichtlich

6. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises von 5000 €.

C. Abwandlung c)

Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 22.000 € nach §§ 346 I; §§ 437 Nr.2; 323 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 22.000 € nach §§ 346 I; 437 Nr.2; 323 BGB haben.

I. Kaufvertrag

Erforderlich wäre zunächst, dass ein Kaufvertrag vorliegt. Hier ist zwischen V und K ein Kaufvertrag zustande gekommen.

II. Gefahrübergang

Erforderlich ist weiterhin, dass das Mängelgewährleistungsrecht überhaupt anwendbar ist. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Gefahrübergang vorliegt. Dies ist hier nach § 446 S.1 BGB mit der Übergabe der Kaufsache aber erfolgt.

III. Rücktrittsgrund

Erforderlich ist hier, dass ein Rücktrittsgrund vorliegt. In Betracht kommt hier ein Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr.2; 323 I BGB.

1. Fälliger, durchsetzbarer Anspruch

Zunächst müsste der K einen fälligen, durchsetzbaren Anspruch auf die Leistung haben.

a) Anspruch

Ein Anspruch des K gegen V, gerichtet auf Verschaffung einer mangelfreien Kaufsache (vgl. § 433 I 2 BGB); besteht.

b) Fälligkeit

Der Anspruch müsste auch fällig sein. Mangels anderweitiger Vereinbarungen richtet sich die Fälligkeit nach § 271 I BGB. Hiernach ist die Leistung sofort fällig. Fälligkeit liegt folglich vor.

c) Durchsetzbarkeit

Weiter müsste der Anspruch auch durchsetzbar sein, d.h. es dürften ihm keine Einreden entgegenstehen. Solche Einreden sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere greift auch § 320 BGB nicht ein, da der K seine ihm obliegende Leistung (Zahlung des Kaufpreises) bereits erbracht hat.

2. Vorliegen eines Mangels/ nicht ordnungsgemäße Leistung

Weiter wäre im Rahmen des §§ 437 Nr.2; 323 BGB zunächst erforderlich, dass eine nicht ordnungsgemäße Leistung des Schuldners gegeben ist. Erforderlich ist hier, dass ein Mangel gegeben ist.

Fraglich ist, ob der zu hohe Spritverbrauch des Neuwagens einen Mangel darstellt. In Betracht kommt vorliegend ein Sachmangel nach § 434 BGB.

a) Sachmangel nach § 434 I 1 BGB

In Betracht kommt zunächst ein Sachmangel nach § 434 I 1 BGB. Hierfür wäre jedoch erforderlich, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung zwischen V und K erfolgt ist. Jedoch haben V und K laut Sachverhalt nie über den Spritverbrauch des Neuwagens gesprochen.

b) Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.1 BGB

Möglicherweise liegt aber ein Sachmangel kraft fehlender Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung vor, § 434 I 2 Nr.1 BGB. Wie bereits festgestellt, ist hier eine Einigung über diese Verwendung erforderlich. Eine dementsprechende Einigung liegt jedoch hier nicht vor; vielmehr wurde zwischen V und K kein Gespräch über einen Sachmangel geführt.

c) Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.2 BGB

Jedoch könnte ein Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.2 BGB vorliegen. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Wagen sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder nicht die übliche Beschaffenheit aufweist. Die Frage der gewöhnlichen Verwendung ist dabei aus der durchschnittlich gebräuchlichen Verwendung einer Sache dieser Art abzuleiten; Beschaffenheit meint dabei den tatsächlichen Zustand der Sache anhand der der Sache anhaftenden Eigenschaften. Üblich ist dabei eine Beschaffenheit, die vergleichbare Produkte wie das betroffene durchschnittlich aufweisen.

1) Gewöhnliche Verwendung und Beschaffenheit

Der gewöhnliche Verwendungszweck eines Pkw besteht in seiner Benutzung als Transportmittel. Ein etwas höherer Benzinverbrauch beeinträchtigt jedoch die Nutzungsfähigkeit des Pkw als Transportmittel gerade nicht.

Zudem ist fraglich, ob ein Benzinverbrauch von 6 l pro 100 km zur üblichen Beschaffenheit gehört. Insoweit ist zu beachten, dass die meisten Neuwagen einen höheren Verbrauch als nur 6 Liter/ 100 km haben.

Insoweit liegt kein Sachmangel nach § 434 I 2 Nr.2 vor.

2) Sachmangel kraft Herstelleräußerung

Fraglich ist aber, welchen Einfluss es hat, dass der Hersteller des Wagens mittels Broschüren usw. für den niedrigen Benzinverbrauch geworben hat. Nach § 434 I 3 BGB sind im Rahmen der Ermittlung der gewöhnlichen Verwendung und üblichen Beschaffenheit nach § 434 I 2 Nr.2 auch die öffentlichen Äußerungen des Herstellers mit einzubeziehen.

aa) Vorliegen einer Äußerung des Herstellers

Erforderlich ist hier zunächst, dass eine Herstelleräußerung vorliegt. Dies könnten hier die Werbebroschüren des H sein. Hersteller ist nach § 4 I ProdHaftG derjenige, der das Endprodukt hergestellt hat. Hier hat der H den Wagen gefertigt und ist Hersteller. H hat den

niedrigen Benzinverbrauch des Wagens so hervorgehoben, dass der Käufer damit rechnen durfte, dass der Wagen die entsprechenden Eigenschaften auch aufweist.

Erforderlich ist zudem, dass die Äußerung des Herstellers sich auf nachprüfbare Eigenschaften bezieht und nicht lediglich eine reißerische Werbung darstellt. Der Spritverbrauch eines Wagens kann jedoch ohne weiteres festgestellt werden

bb) Ausschluss nach § 434 I 3 2.Hs BGB

Fraglich ist aber, ob die Einbeziehung der Äußerungen des H nicht ausnahmsweise nach § 434 I 3 2.Hs BGB ausgeschlossen ist; die Beweislast hierfür läge beim Verkäufer.

Ein Ausschluss könnte sich zunächst daraus ergeben, dass der V die Äußerungen des H nicht kannte oder kennen musste. Tatsächlich war die Werbung dem V nicht bekannt. Fraglich ist aber, ob V diese Äußerung nicht hätte kennen müssen. Ein Kennenmüssen liegt dann vor, wenn der V die Äußerungen aufgrund von Fahrlässigkeit nicht kannte. Nach § 276 II BGB handelt dabei fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Von einem Verkäufer kann jedoch erwartet werden, dass er sich über die Äußerungen des Herstellers informiert; dies gilt erst Recht, wenn er diese Informationen auf seiner Theke auslegt, ihm muss bewusst sein, dass solche Broschüren die Kaufentscheidungen seiner Kunden beeinflussen könnte. Insoweit liegt hier das erforderliche Kennenmüssen vor.

Die Äußerungen des Herstellers wären weiter nicht zu berücksichtigen, wenn sie die Kaufentscheidung des Käufers nicht beeinflussen konnten. Eine solche Beeinflussung fehlt, wenn der Käufer zum Zeitpunkt des Kaufes von den Äußerungen des Herstellers überhaupt nichts gewusst hat. Für § 434 I 3 BGB ist es aber im übrigen ausreichend, dass die Werbeaussage für die Willensbildung des Käufers maßgeblich sein konnte. Diese Möglichkeit ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Äußerungen dem Käufer überhaupt nicht bekannt sein konnten; was hier hinsichtlich der Tatsache, dass die Prospekte auf der Theke lagen, ausgeschlossen ist.

Somit liegt ein Sachmangel vor.

3. Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang

Erforderlich ist nach § 434 BGB weiterhin, dass der Mangel bei Gefahrübergang vorliegt; nach Gefahrübergang eintretende Unregelmäßigkeiten stellen keinen Sachmangel dar. Hier hatte der Pkw jedoch schon bei der Übergabe einen zu hohen Spritverbrauch.

4. Fristsetzung

Erforderlich ist nach § 323 I BGB weiterhin, dass der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Hier hat der K explizit den V aufgefordert, den Motor binnen 14 Tagen nachzurüsten. Fraglich ist, ob die Frist angemessen ist; dies beurteilt sich nach den Umständen des

Einzelfalls. Die Frist soll im Rahmen der Nacherfüllung so bemessen werden, dass der Verkäufer die Gelegenheit hat, eine bereits "begonnene" Leistung zu vollenden⁵. In casu dürften 14 Tage zur Vornahme der Nachbesserung angemessen sein. Im Übrigen setzt auch eine unangemessene Frist automatisch den Lauf einer angemessenen Frist in Gang

*Hinweis: Im Rahmen des Kaufrechts ist es nach der Art 3 Abs. 5 der Verbrauchsgüterrichtlinie (1999/44/EG) für den Rücktritt (**nicht** aber für den Schadensersatz nach § 281 BGB) ausreichend, dass eine angemessene Frist abgelaufen ist; eine Fristsetzung wird nicht gefordert. Aus diesem Grund ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 323 BGB dergestalt erforderlich, dass die bloße Aufforderung an den Verkäufer ausreicht, die Nacherfüllung vorzunehmen⁶.*

IV. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Weiterhin müsste K den Rücktritt auch erklärt haben, § 349 BGB. Vorliegend hat der K dem V gegenüber zum Ausdruck gebracht, an der Erfüllung des Vertrages durch ihn nicht mehr interessiert zu sein. Insoweit liegt die erforderliche Rücktrittserklärung vor.

V. Ausschluss des Rücktritts

Der Rücktritt dürfte weiter nicht ausgeschlossen sein.

1. Ausschluss nach § 323 V 2 BGB

Fraglich ist, ob in casu der Rücktritt mangels Erheblichkeit der Pflichtverletzung nicht nach § 323 V 2 BGB ausgeschlossen ist; Pflichtverletzung meint hier dabei den Mangel. Im Rahmen eines erhöhten Kraftstoffverbrauches liegt eine erhebliche Pflichtverletzung vor, wenn der tatsächliche Verbrauch den angegebenen um 10 % übersteigt⁷. Hier übersteigt der tatsächliche Spritverbrauch den angegebenen aber um 33 %; insoweit liegt eine erhebliche Pflichtverletzung vor.

2. Weitere Ausschlussgründe

Andere Gründe, die zum Ausschluss des Rücktritts führen könnten, sind nicht ersichtlich.

VI. Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 22.000 €.

⁵ vgl. Looschelders Schuldrecht AT Rn. 616.

⁶ vgl. MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl., vor § 474 Rn. 15.

⁷ BGH, Beschluss vom 08.05.2007- VIII ZR 19/05, NJW 2007, 2111 mwN; LG Ravensburg, Urteil vom 06.03.2007- 2 O 297/06, NJW 2007, 2127.

D. Abwandlung d)

I. Anspruch aus §§ 437 Nr.3; 280 I, III; 281 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Zahlung von 2000 € aus §§ 437 Nr.3; 280 I, III; 281 BGB haben.

1. Schuldverhältnis

a) Zunächst müsste zwischen V und K ein Schuldverhältnis bestehen. Hier ist zwischen K und V unproblematisch ein Kaufvertrag zustande gekommen.

b) Für die Anwendung der §§ 434 ff BGB ist darüber hinaus erforderlich, dass der erforderliche Gefahrübergang vorliegt. Dies ist nach § 446 S.1 BGB mit der Übergabe der Sache gegeben. Hier wurde der LKW aber an den K übergeben.

2. Pflichtverletzung

Weiter müsste der V eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt hier eine nicht ordnungsgemäße Leistung sowie die Nichtvornahme der Nacherfüllung.

a) fälliger durchsetzbarer Anspruch

Zunächst müsste der K einen fälligen, durchsetzbaren Anspruch auf die Leistung haben.

1) Anspruch

Ein Anspruch des K gegen V, gerichtet auf Verschaffung einer mangelfreien Kaufsache (vgl § 433 I 2 BGB), besteht

2) Fälligkeit

Der Anspruch müsste auch fällig sein. Mangels anderweitiger Vereinbarungen richtet sich die Fälligkeit nach § 271 I BGB. Hiernach ist die Leistung sofort fällig. Fälligkeit liegt folglich vor.

3) Durchsetzbarkeit

Weiter müsste der Anspruch auch durchsetzbar sein, d.h. es dürften ihm keine Einreden entgegenstehen. Solche Einreden sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere greift auch § 320 BGB nicht ein, da der K seine ihm obliegende Leistung (Zahlung des Kaufpreises) bereits erfüllt hat.

b) Vorliegen einer Schlechtleistung

Eine nicht ordnungsgemäße Leistung läge vor, wenn der gelieferte LKW mangelhaft wäre. In Betracht kommt hier ein Mangel nach § 434 III BGB. Nach § 434 III BGB steht die Lieferung

einer anderen Sache (sog. aliud) dem Sachmangel gleich. Hier hat der V einen anderen LKW geliefert.

Jedoch liegt in hier eine Stückschuld vor; der LKW ist nach dem Fahrgestell usw genau bestimmt. Umstritten ist in diesem Zusammenhang aber, ob § 434 III BGB auch bei der Stückschuld gilt⁸.

1) Geltung des § 434 III nur bei der Gattungsschuld

Nach einer Ansicht soll § 434 III BGB nur im Rahmen der Gattungsschuld gelten. Grund hierfür sei, dass § 434 III BGB maßgeblich deshalb geschaffen wurde, um Abgrenzungsprobleme bezüglich der Lieferung einer anderen Gattungssache zu vermeiden⁹. Im Rahmen der Stückschuld bestünde dieses Problem überhaupt nicht, da hier nur eine bestimmte Sache geschuldet sei¹⁰. Weiter bestünde die Gefahr, dass der Verkäufer dann mit der Lieferung eines aliuds die kürzere Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3 BGB in Gang setzen könnte¹¹.

Im vorliegenden Fall liegt hier aber eine Stückschuld vor, der LKW ist nach dem Fahrgestell genau bestimmt. Nach dieser Ansicht läge kein Mangel vor.

2) Geltung des § 434 III auch bei Stückschulden

Nach anderer Ansicht gilt § 434 III BGB auch für Stückschulden¹². Dies wird damit begründet, dass der Gesetzestext insoweit nicht zwischen Stück- und Gattungsschulden unterscheide. Zudem wollte der Gesetzgeber jegliche Abgrenzungsprobleme im Rahmen der Lieferung einer anderen Sache vermeiden. Das Problem, dass eine völlig anderer Gegenstand als der im Vertrag bezeichnete als (zunächst) erfüllungstauglich gelten könnte; ließe sich dadurch vermeiden; dass § 434 III nur dann angewendet werden würde, wenn der Verkäufer tatsächlich mit dem entsprechenden Gegenstand erfüllen wollte; bei fehlender Erklärung des Verkäufers zu einer Erfüllung sei nach dem objektiven Empfängerhorizont (§§ 133; 157 BGB) zu ermitteln, ob eine Erfüllung erfolgen solle¹³. Der absichtlichen Falschlieferung, die nur erfolgt, um die Gewährleistungsfristen zu verkürzen, könne durch eine Anwendung des §

⁸ zum Ganzen Lettl JuS 2002, 866.

⁹ Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. XXIII; Thier AcP 203 (2003), 399 (404 f);
Schulze NJW 2003, 1022; Lettl JuS 2002, 866.

¹⁰ Lettl JuS 2002, 866 (871).

¹¹ vgl Reischl JuS 2003, 865 (868).

¹² Palandt/ Putzo, 65. Aufl., § 434 Rn. 52; Jauernig/ Berger, 12. Aufl., § 434 Rn. 20; Huber/ Faust,
Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 12 Rn. 63; Musielak NJW 2003, 89; Brors JR 2002, 133 (134);
Dauner-Lieb/ Arnold JuS 02, 1175; Lorenz JuS 2003, 36 (38).

¹³ Lorenz JuS 2003, 36 (38).

438 III BGB begegnet werden¹⁴. Demnach liegt hier ein Sachmangel vor. Der LKW sollte zur Erfüllung geliefert werden werden.

3) Diskussion/Ergebnis

Für die Ansicht, die die aliud- Lieferung beim Stückkauf nicht unter § 434 III subsumieren will, spricht, dass die Frage der Erkennbarkeit einer aliud- Lieferung beim Gattungskauf eine andere Bedeutung hat als beim Stückkauf; hier können Abweichungen sofort erkannt werden. Andererseits enthält der Gesetzestext keinerlei Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 434 III zwischen Stück- und Gattungskauf unterscheiden wollte.

Demnach ist der zweiten Ansicht zu folgen. Es liegt ein Sachmangel vor.

c) Mangel bei Gefahrübergang

Erforderlich ist weiterhin, dass der Sachmangel bei Gefahrübergang vorliegt. Dies ist hier jedoch gegeben.

d) Fristsetzung

Weiterhin müsste der K dem V eine angemessene Frist zur Vornahme der Nacherfüllung gesetzt haben. Hier ist eine Fristsetzung jedoch nicht erfolgt.

Jedoch könnte die Fristsetzung hier nach § 281 II 1. Alt BGB entbehrlich sein. Hierfür ist erforderlich, dass der Schuldner die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert hat. An die Verweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen, es muss sich um das letzte Wort des Schuldners handeln¹⁵. Hier lehnt K die Nacherfüllung kategorisch ab. Insoweit liegt eine ernsthafte Erfüllungsverweigerung vor.

3. Vertretenmüssen

Weiter müsste der V die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben, § 280 I 2 BGB. Zu vertreten hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, § 276 BGB.

Im Rahmen des Schadensersatzes statt der Leistung nach §§ 280 I, III; 281 BGB ist fraglich, welche Pflichtverletzung (ursprüngliche Nicht-/Schlechtleistung oder nicht durchgeführte Nacherfüllung der Schuldner zu vertreten hat.

¹⁴ Lorenz JuS 2003, 36 (38).

¹⁵ vgl nur BGH, Urteil vom 16.03.1988- VIII ZR 184/87, BGHZ 104, 6 (13).

a) Nach einer Ansicht ist es erforderlich, dass der Schuldner sowohl die ursprüngliche Nichtleistung als auch die Nichtvornahme der Nacherfüllung müssen zu vertreten hat¹⁶. Hier hat der V aber sowohl die ursprüngliche mangelhafte Lieferung auch die Nichtvornahme der Nacherfüllung (nämlich die Weigerung, die Nacherfüllung vorzunehmen) zu vertreten; er hat in beiden Fällen vorsätzlich gehandelt

b) Nach der zweiten Ansicht kommt es darauf an, dass der Schuldner die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten hat¹⁷. Hier hat es der V abgelehnt, den "richtigen" LKW zu liefern. Somit hat er die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten.

c) Nach einer dritten Ansicht ist erforderlich, dass der Schuldner entweder die ursprüngliche Nicht- bzw. Schlechterfüllung oder die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten hat¹⁸. Hier hat der V die Nichtvornahme der Nacherfüllung zu vertreten.

d) Zwischenergebnis

Da nach allen Ansichten das erforderliche Vertretenmüssen vorliegt, kann die Frage, welcher Ansicht zu folgen ist, dahinstehen.

4. Kausaler Schaden

Weiter müsste K einen Schaden erlitten haben; dieser muss kausal durch die Pflichtverletzung verursacht worden sein. Bei ordnungsgemäßer Leistung hätte K einen LKW mit einem Wert von 52.000 € zum Kaufpreis von 50.000 € erhalten. Er hätte folglich einen Gewinn von 2000 € gemacht. Folglich liegt ein Schaden in Höhe von 2000 € vor.

5. Ergebnis

V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 2000 € aus §§ 437 Nr.3; 280 I,III; 281 BGB.

II. Unterabwandlung

Die Tatsache, dass V einen LKW weniger geliefert hat, als K bestellt hat, könnte ebenfalls einen Sachmangel darstellen. Nach § 434 III BGB steht die Zuweniglieferrung einem Sachmangel gleich. Folglich liegt auch hier ein Mangel vor.

¹⁶ Hirsch JURA 2003, 289 (292 f).

¹⁷ Lorenz NJW 2002, 2497 (2504).

¹⁸ U. Huber FS Schlechtriem (2003), 521 (530).

E. Abwandlung e)

Anspruch auf Rückzahlung von 50 € nach § 441 IV 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung von 50 € aus § 441 IV BGB haben.

I. Voraussetzungen der Minderung

Erforderlich ist, dass die Voraussetzungen der Minderung vorliegen. Nach § 441 I BGB ist für die Minderung erforderlich, dass die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen.

1. Kaufvertrag

Erforderlich ist hier zunächst, dass ein Kaufvertrag zwischen V und K zustande gekommen ist. Hier wurde ein Kaufvertrag über das Kinderturngerät geschlossen.

2. Gefahrübergang

Erforderlich ist weiterhin, dass das Mängelgewährleistungsrecht überhaupt anwendbar ist. Dies ist gegeben, wenn ein Gefahrübergang vorliegt. Vorliegend ist der Gefahrübergang mit der Übergabe des Turngeräts erfolgt.

3. Minderungsgrund

Weiter ist wegen § 441 I BGB erforderlich, dass dem K ein Rücktrittsrecht zusteht. Ein solches könnte sich hier aus § 437 Nr. 2, § 323 I BGB ergeben.

a) Fälliger, durchsetzbarer Anspruch

1) Anspruch

Ein Anspruch des K gegen V, gerichtet auf Verschaffung einer mangelfreien Kaufsache (vgl. § 433 I 2 BGB); besteht

2) Fälligkeit

Der Anspruch müsste auch fällig sein. Mangels anderweitiger Vereinbarungen richtet sich die Fälligkeit nach § 271 I BGB. Hiernach ist die Leistung sofort fällig. Fälligkeit liegt folglich vor.

3) Durchsetzbarkeit

Weiter müsste der Anspruch auch durchsetzbar sein, d.h. es dürften ihm keine Einreden entgegenstehen. Solche Einreden sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere greift auch § 320

BGB nicht ein, da der K seine ihm obliegende Leistung (Zahlung des Kaufpreises) bereits erfüllt hat.

b) Mangelhaftigkeit des Turngeräts

Für ein Rücktrittsrecht nach § 323 I BGB ist zunächst erforderlich, dass ein nicht oder nicht ordnungsgemäße Leistung vorliegt. In Betracht kommt vorliegend eine nicht ordnungsgemäß erbrachte Leistung. Eine solche wäre gegeben, wenn das Turngerät einen Mangel hätte. Im vorliegenden Fall ist die Montageanleitung nicht verständlich. In Betracht kommt hier ein Mangel nach § 434 II 2 BGB.

Hinweis: Nicht zu verwechseln ist die mangelhafte Montageanleitung mit einer mangelhaften Bedienungsanleitung. Diese fällt nicht unter § 434 II 2 BGB; sondern unter § 434 I 2 Nr. 2¹⁹, da entsprechende Geräte bei fehlender Bedienungsanleitung nicht zur gewöhnlichen Verwendung geeignet sind

1) Vorliegen einer mangelhaften Montageanleitung

Nach § 434 II 2 BGB liegt ein Mangel des Kinderturngeräts vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist (sog. IKEA-Klausel). Mangelhaft ist die Montageanleitung dann, wenn sie nicht den ganz überwiegenden Teil der Käufer auf Anhieb zur fehlerfreien Montage befähigt²⁰. Hier war eine Montage aufgrund der unverständlichen Montageanleitung kaum möglich. Somit ist die Montageanleitung mangelhaft. An dieser Mangelhaftigkeit ändert auch die Tatsache nichts, dass der K konkret in der Lage war; das Turngerät zusammenzubauen. Aufgrund der Anleitung als solcher wäre ein Zusammenbauen jedenfalls nicht möglich gewesen.

2) Ausnahme des § 434 II 2 aE BGB

Nach § 434 II 2 aE BGB liegt allerdings kein Mangel vor, wenn der Verkäufer trotz der Mangelhaftigkeit der Montageanleitung die Kaufsache fehlerfrei montiert hat. Der Gesetzgeber möchte dem Käufer nur dann Rechte einräumen, wenn die Gebrauchstauglichkeit tatsächlich gemindert war. Eine solche Minderung liegt aber nicht vor, wenn die tatsächliche Mangelhaftigkeit der Montageanleitung gerade keine Folgen für den konkreten Käufer hat.

Somit liegt kein Mangel vor. Ein Minderungsgrund besteht daher nicht.

II. Ergebnis

K hat gegen V keinen Anspruch auf Rückzahlung von 50 € aus § 441 IV 1 BGB.

¹⁹ vgl. Palandt/ Putzo, 65. Aufl. § 434 Rn. 48; aA Anw-KommBGB/Büdenbender § 434 Rn. 63.

²⁰ Palandt/ Putzo, 65. Aufl. § 434 Rn. 49; MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl. § 434 Rn. 34.

F. Abwandlung f)

Fraglich ist, ob die Tatsache, dass der V nicht Eigentümer der Kaufsache war, einen Mangel darstellt. In Betracht kommt hier ein Rechtsmangel nach § 435 BGB.

I. Eigentum des K an der Kaufsache

Ein Rechtsmangel nach § 435 BGB käme von vornherein nur in Betracht, wenn der K nicht Eigentümer der Kaufsache geworden wäre.

1. Übereignung nach § 929 S.1 BGB

K könnte durch Übereignung von V nach § 929 S.1 BGB Eigentümer geworden sein.

a) Einigung

Erforderlich ist hierfür zunächst, dass eine Einigung zwischen K und V vorliegt, dass das Eigentum an dem Pkw an K übergehen soll. Eine solche Einigung kann auch konkludent erfolgen. Hier ist davon auszugehen, dass diese vorliegt.

b) Übergabe

Erforderlich ist weiterhin, dass eine Übergabe vorliegt. Im Rahmen des § 929 S.1 BGB ist dabei erforderlich, dass der Veräußerer jeglichen Besitz verliert und der Erwerber zumindest mittelbaren Besitz erhält und die Übergabe in Vollziehung der Einigung erfolgt²¹. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

c) Berechtigung

Weiter müsste der V auch Berechtigter sein. Dies ist gegeben, wenn der V Eigentümer ist; oder der wirkliche Eigentümer in die Verfügung eingewilligt (§ 185 I BGB) oder diese genehmigt hat (§ 185 II BGB). Hier war jedoch nicht der V, sondern der L Eigentümer. Zudem ist weder eine Einwilligung noch eine Genehmigung des L erfolgt.

2. Übereignung nach §§ 929 S.1; 932 I 1 BGB

Möglicherweise hat K aber durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten nach §§ 929 S.1; 932 I 1 BGB Eigentum erworben.

a) Einigung

Erforderlich hierfür ist zunächst, dass eine Einigung zwischen V und K vorliegt, dass das Eigentum übergehen soll. Diese Einigung liegt vor, s.o.

²¹ vgl. nur Palandt/ Bassenge, 65. Aufl. § 929 Rn. 9 ff.

b) Übergabe

Weiter ist erforderlich, dass der V den Pkw an K übergeben hat. Wie bereits geprüft, ist dies ebenfalls gegeben.

c) Guter Glaube

Weiter müsste der K zum Zeitpunkt der Übergabe in gutem Glauben gewesen sein. Nach § 932 II BGB ist nicht in gutem Glauben, wem bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

K hat keine positive Kenntnis vom fehlenden Eigentum des V. Fraglich ist aber, ob er nicht grob fahrlässig gehandelt hat. Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße außer Acht lässt; der Handelnde muss Aspekte außer Acht lassen, die im gegebenen Fall jedem hätten einleuchten müssen. Im Rahmen der Übereignung eines gebrauchten Pkw liegt nach der Rechtsprechung des BGH grobe Fahrlässigkeit stets vor, wenn sich der Erwerber nicht den Kfz-Brief zeigen lässt²².

Da sich der K hier den Kfz-Brief hier gerade nicht hat zeigen lassen, liegt grobe Fahrlässigkeit vor. Somit ist er nicht Eigentümer des Kfz geworden.

II. Fehlendes Eigentum als Rechtsmangel²³

Fraglich ist aber, ob das fehlende Eigentum einen Rechtsmangel i.S.d. § 435 S.1 1. Alt BGB darstellt.

1. Eigentum als Rechtsmangel

Nach einer Auffassung stellt das fehlende Eigentum an der Kaufsache einen Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB dar²⁴. Dies wird damit begründet, dass der Wortlaut des § 435 BGB auch das Eigentum erfasse. Zudem träten im Falle der Ablehnung der Einstufung des Eigentums als Rechtsmangel Wertungswidersprüche auf: der Eigentümer könne seinen Anspruch aus § 985 BGB nach § 197 I Nr.1 BGB 30 Jahre lang geltend machen; ein Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer verjähre stattdessen nach §§ 195; 199 BGB in 3 Jahren²⁵. Das Gewährleistungsrecht sehe aber für Rechtsmängel in § 438 I Nr.1 a BGB eine genau auf die Vorschrift des § 197 I Nr.1 BGB abgestimmte 30-jährige Verjährungsfrist vor;

²² BGH, Urteil vom 02.07.1992- IX ZR 274/91, BGHZ 119, 75 (90 f); BGH, Urteil vom 27.01.1965- VIII ZR 62/63, NJW 1965, 987.

²³ Allgemein zum Begriff des Rechtsmangels Pahlow JuS 2006, 289.

²⁴ Jauernig/ Berger, 12. Aufl. § 435 Rn. 5; Canaris JZ 2003, 831 (832 f); Meier JR 2003, 353 (355); Scheuren- Brandes ZGS 2005, 295; Pahlow JuS 2006, 289 (292).

²⁵ Meier JR 2003, 353 (355); Pahlow JuS 2006, 289 (292).

Wertungswidersprüche würden so vermieden²⁶.

Nach dieser Ansicht läge ein Rechtsmangel vor.

2. Eigentum kein Rechtsmangel

Nach anderer Ansicht stellt das Eigentum eines anderen an der Kaufsache keinen Rechtsmangel dar; die Frage sei vielmehr nach allgemeinen Leistungsstörungenrecht zu beurteilen²⁷. Dies wird damit begründet, dass der Verkäufer im Falle des Eigentums einer anderen Person an der Kaufsache schon seine aus § 433 I 1 BGB folgende Pflicht zur Eigentumsverschaffung nicht erfüllen könne; eine Anwendung des § 433 I 2 BGB wäre nicht sachgerecht²⁸.

Nach dieser Auffassung läge kein Rechtsmangel vor.

3. Diskussion/ Ergebnis

Da die Ansichten vorliegend zu verschiedenen Ergebnissen kommen, ist eine Entscheidung des Streits erforderlich.

Für die Ansicht, die das Eigentum als Rechtsmangel nach § 435 BGB einstuft, spricht der Gesetzeswortlaut. Andererseits enthält § 433 I 1 BGB aber eine vorrangige Pflicht zur Übereignung der Kaufsache an den Käufer. Ist eine Erfüllung dieser Pflicht schon nicht möglich, kommt eine Anwendung des § 433 I 2 und damit der Mängelgewährleistung nicht in Betracht. Diese Ansicht kann für den Verkäufer wegen der unterschiedlichen Verjährungsfristen zwar Nachteile haben, jedoch könnte insoweit auch eine analoge Anwendung des § 438 I Nr. 1 a BGB erwogen werden, um allzu große Unbilligkeiten zu vermeiden²⁹.

Somit ist der zweiten Ansicht zu folgen. Es liegt kein Rechtsmangel vor.

²⁶ Pahlow JuS 2006, 289 (292).

²⁷ vgl BGH, Urteil vom 19.10.2007- V ZR 211/06, BGHZ 174, 61 (68) Tz 27 mwN; Palandt/ Putzo, 65. Aufl. § 435 Rn. 8; MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl. § 435 Rn. 7; zum alten Recht auch RG JW 1931, 2626 (2628).

²⁸ MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl. § 435 Rn. 7.

²⁹ so MüKo-BGB/ Westermann, 5. Aufl. § 438 Rn.13, Bamberger/Roth/Faust § 438 Rn. 14.