

Lösung SchR Fall 5-2

A. Nacherfüllung

K könnte gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung aus §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB haben.

Hinweis: Der Nacherfüllungsanspruch ist stets zuerst zu prüfen, sofern im Sachverhalt nicht nach einem speziellen Rechtsbehelf gefragt ist. **Grund:** Ohne Frist zur Nacherfüllung gibt es grundsätzlich keine anderen Rechtsbehelfe (vgl. §§ 281, 283, 323 BGB). Grundsätzlich kann deshalb zunächst nur Nacherfüllung verlangt werden.

I. Anwendbarkeit

K und V haben einen wirksamen Kaufvertrag über den Mercedes SLK geschlossen. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte sind zwar grundsätzlich erst ab dem Gefahrübergang anwendbar (vgl. nur § 434 I 1 BGB). Dieser liegt nach § 446 S. 1 BGB vor, wenn dem Käufer die Kaufsache, hier des Mercedes SLK, übergeben wurde. Das ist vorliegend gegeben, weshalb die speziellen kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte anwendbar sind.

II. Sachmangel (§ 434 BGB)

Darüber hinaus müsste der Mercedes SLK mangelhaft sein. Ein Sachmangel liegt vor, wenn die **Istbeschaffenheit** (= tatsächliche Beschaffenheit) zum Nachteil des Käufers von der **Sollbeschaffenheit** abweicht. Der Mercedes SLK hat jetzt einen Benzinverbrauch von fast 15 Liter pro 100 km. Fraglich ist aber, ob der Mercedes SLK einen niedrigeren Benzinverbrauch haben sollte, denn nur dann würde eine Abweichung von der Istbeschaffenheit und damit ein Sachmangel vorliegen. Die Bestimmung der Sollbeschaffenheit richtet sich nach § 434 BGB.

1. § 434 I 1 BGB (Vereinbarung)

Für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit kann nicht auf die vereinbarte Beschaffenheit nach § 434 I 1 BGB zurückgegriffen werden, denn es wurde zwischen K und V kein bestimmter Benzinverbrauch ausdrücklich vereinbart.

2. § 434 I 2 Nr. 1 BGB (vertraglich vorausgesetzte Verwendung)

Ferner haben sich K und V auch nicht auf einen besonderen Verwendungszweck für den Mercedes SLK geeinigt, weshalb nicht auf die vertraglich vorausgesetzte Verwendung im Sinne des § 434 I 2 Nr. 1 BGB abgestellt werden kann.

3. § 434 I 2 Nr. 2 BGB (Objektive Bestimmung)

Die Kaufsache muss sich schließlich nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignen und die übliche Beschaffenheit aufweisen, die der Käufer nach Art der Sache erwarten darf.

a) Gewöhnlicher Verwendungszweck

Erforderlich ist zunächst einmal die Eignung der Kaufsache für die gewöhnliche Verwendung. Die gewöhnliche Verwendung eines Autos besteht in ihrer Benutzung als Transportmittel. Dieser Verwendungszweck wird durch den höheren Benzinverbrauch nicht beeinträchtigt. Die Kaufsache eignet sich demnach für die übliche Verwendung.

b) Übliche Beschaffenheit

Darüber hinaus müsste der Benzinverbrauch von 15 Litern pro 100 km auch zur üblichen Beschaffenheit eines Sportwagens gehören, die der Käufer erwarten darf. Die meisten Sportwagen haben einen höheren Benzinverbrauch, weshalb die Sollbeschaffenheit eigentlich nicht einen Benzinverbrauch von 10 Liter pro 100 km erfasst.

Aber etwas anderes könnte sich aus § 434 I 3 BGB ergeben. Dieser ergänzt den Begriff der üblichen Beschaffenheit: dieser kann danach auch durch öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder des Herstellers bestimmt werden. Demnach umfasst übliche Beschaffenheit eines Mercedes SLK einen Benzinverbrauch von 10 Litern pro 100 km, wenn der Verkäufer oder der Hersteller vorher diesen Benzinverbrauch öffentlich geäußert haben.

(aa) Öffentliche Äußerung des Herstellers

Eine öffentliche Äußerung des Herstellers liegt in der Werbebroschüre von Daimler-Chrysler. Daimler-Chrysler ist Hersteller im Sinne von § 4 I 1 ProdHaftG (wer ein Endprodukt hergestellt hat). In der Werbebroschüre wurde der niedrige Benzinverbrauch derart hervorgehoben, dass K diesen Benzinverbrauch erwarten durfte. Ein Benzinverbrauch ist auch eine nachprüfbare konkrete Eigenschaft, nicht nur eine „reißerische Anpreisung allgemeiner Art“.

Deshalb kein Mangel, wenn „Red Bull“ keine Flügel verleiht oder „Haribo“ die Kinder nicht froh macht!

Folglich würde zur üblichen Beschaffenheit eines Mercedes SLK ein Benzinverbrauch von 10 Liter pro 100 km gehören.

(bb) *Ausschluss nach § 434 I 3 2. HS BGB*

Dem stünde aber der „*Es-sei-denn*“-Satz des § 434 I 3 2. HS BGB entgegen, wenn V die Äußerungen in der Broschüre nicht kannte oder kennen musste.

Zwar war dem V der Inhalt der Werbung nicht positiv bekannt, da er die Broschüren nicht näher angesehen hatte.

Möglicherweise beruhte sein Nichtkennen jedoch auf Fahrlässigkeit (dann „*musste er kennen*“). Für § 434 I 3 BGB genügt jede Form der Fahrlässigkeit (im Sinne von § 276 II BGB). Von einem sorgfältigen Verkäufer kann erwartet werden, dass er sich wenigstens einen groben Überblick über den Inhalt von Werbebroschüren verschafft, die er in seinem Laden auslegt und die Waren betreffen, welche er selbst verkauft. Dem Verkäufer muss bewusst sein, dass solche Werbebroschüren die Kaufentscheidung seiner Kunden beeinflussen können. Er profitiert von den Werbeaussagen des Herstellers und kann sich deshalb nicht einfach so verhalten, als gingen sie ihn nichts an. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – eine bestimmte Eigenschaft der Ware besonders plakativ hervorgehoben wird. Da V sich keinen groben Überblick über den Inhalt der Broschüren verschafft hat, handelte er fahrlässig. V musste somit die Äußerungen in der Broschüre kennen.

§ 434 I 3 2. HS BGB steht hier nicht entgegen.

(cc) *Keine Beeinflussung der Kaufentscheidung*

Nach § 434 I 3 a.E. BGB würde der Begriff der üblichen Beschaffenheit dann nicht auf öffentliche Äußerungen erweitert, wenn die Werbung die Kaufentscheidung des K nicht beeinflussen konnte. Geht man davon aus, dass K den Wagen auch ohne die Werbung gekauft hätte, so hat die Aussage zwar seine Kaufentscheidung nicht beeinflusst, für das Vorliegen eines Mangels genügt es jedoch, dass die Werbeaussage für die Willensbildung des Käufers maßgeblich sein konnte.¹ Dies ist nur dann ausgeschlossen, wenn feststeht, dass der Käufer die Aussage schlechterdings überhaupt nicht kennen konnte. Da hier die Broschüren aber in unmittelbarer Reichweite lagen, kann V diesen Gegenbeweis nicht erbringen, obwohl er die Beweislast dafür trägt (vgl. Wortlaut der Vorschrift!).

(dd) *Anfechtung des Druckfehlers*

Denken kann man noch an eine Anfechtungsmöglichkeit wegen des Druckfehlers. Problematisch ist dabei jedoch, wer zur Anfechtung berechtigt ist. Darüber hinaus handelt es sich bei der Werbeaussage um keine eigene Willenserklärung. Zudem würde durch die

Möglichkeit der Anfechtung dem Käufer die Gewährleistungsrechte entzogen. Das spricht alles für eine Unzulässigkeit der Anfechtung. Entscheidend ist aber vor allem der § 434 I 3 a.E. BGB, denn dieser enthält eine spezielle Regelung für den Fall einer unrichtigen Werbeaussage: Der Hersteller/Verkäufer oder Gehilfe hat danach die Möglichkeit, die unrichtige Werbeaussage in gleicher Weise zu berichtigen. Diese Spezialregelung für den Fall einer unrichtigen Werbeaussage verdrängt hier die allgemeinen Anfechtungsregeln. Nach alledem ergibt sich, dass V oder Daimler-Chrysler hier nicht anfechten können.

(ee) *Zwischenergebnis*

Daher ist hier § 434 I 3 a.E. BGB nicht anwendbar. Der Begriff der üblichen Beschaffenheit wird demzufolge durch die Werbebroschüren auch auf den Benzinverbrauch erweitert.

4. Zwischenergebnis

Zur Sollbeschaffenheit eines Mercedes SLK gehört folglich ein Benzinverbrauch von 10 Liter pro 100 km. Die Istbeschaffenheit weicht hiervon zum Nachteil des K ab. Damit ist der Wagen mangelhaft im Sinne des § 434 I 2 Nr. 2 iVm S. 3 BGB.

III. Endergebnis

K kann von V Nacherfüllung gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB verlangen. K hat dadurch ein Wahlrecht zwischen Beseitigung des Mangels – also Nachbesserung – und Neulieferung eines Mercedes SLK.

Eine Neulieferung scheidet jedoch wegen § 275 I BGB aus, wenn man darauf abstellt, dass alle Exemplare des verkauften Modells denselben Benzinverbrauch haben und damit alle mangelhaft sind. Wenn man argumentiert, dass V auch ein Neufahrzeug mit schon vom Werk aus direkt gedrosseltem Verbrauch liefern könnte, so ergibt sich der Ausschluss des Anspruchs auf Neulieferung aus § 439 III BGB, da sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

K kann aber von V aus §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 1 BGB Nachbesserung in Form der Nachrüstung des Motors verlangen.

Auch die Lieferung einer anderen Sache („*Aliud*“) oder die Lieferung einer zu geringen Menge („*Minus*“) stellen nach § 434 III BGB einen Sachmangel dar. Umstritten ist dabei aber vor allem, ob auch im Fall einer totalen Abweichung (Bsp.: *Statt einem Mercedes wird ein Fahrrad geliefert*) das Gewährleistungsrecht eingreift. Siehe dazu *Lettl JuS 2002, S. 866ff.* und *Lorenz JuS 2003, S. 36ff.*

¹ *Palandt* § 434 RN 39.

B. Selbstvornahme

Fraglich ist, ob K von V Ersatz der Aufwendungen für eine Selbstvornahme analog § 637 BGB verlangen kann. Danach würden dem K die Aufwendungen ersetzt, welche ihm durch eine eigenständige Nachrüstung des Motors entstanden wären. Voraussetzungen für eine Analogie sind stets eine planwidrige Regelungslücke und ein vergleichbarer Sachverhalt. Der Gesetzgeber hat hier jedoch ganz bewusst darauf verzichtet, ein solches Käuferrecht zu regeln.² Es fehlt mithin an einer planwidrigen Regelungslücke, weshalb eine Analogie zu § 637 BGB analog auf Ersatz der Aufwendungen für eine eventuelle Selbstvornahme der Nachrüstung.

C. Rücktritt/Minderung

K kann außerdem vom Kaufvertrag zurücktreten (§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323, 346 BGB) oder den Kaufpreis mindern (§§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 441, 323, BGB). Denn V hat die Nacherfüllung unberechtigt verweigert, weshalb es hier aufgrund des § 440 S. 1 BGB keiner weiteren Fristsetzung bedarf.

D. Schadensersatz

K kann ebenfalls von V Schadensersatz aus §§ 437 Nr. 3, 440, 281 BGB verlangen. Auch hier ist aufgrund der Verweigerung des V die Fristsetzung wegen § 440 S. 1 BGB entbehrlich.

Nacharbeit:

- **Zum Anspruch auf Nacherfüllung:**
Schwab/Witt, Examenswissen zum neuen Schuldrecht, S. 172ff.
- **Zum Recht auf Selbstvornahme:** *BGH NJW* 2005, 1348; *Lorenz NJW* 2005, 1321; *Dauner-Lieb ZGS* 2005, 169; *Katzenstein ZGS* 2005, 305

² BT-Drs. 14/6040 S. 95; *Schwab/Witt*, Examenswissen zum neuen Schuldrecht, S. 181f.; *Schubel JuS* 2003, 313 (316).