

**Anschauungsfall zur kaufrechtlichen Mängelhaftung:
„Summer of 69“**

Der Gitarrist F entdeckt im Geschäft des V eine alte E-Gitarre vom Typ Stratocaster zum Preis von 25.000 EUR. Die Preisauszeichnung ist mit dem Hinweis versehen "Original Jimi Hendrix 1969". Auf Nachfrage des F bestätigt V, dass es sich um die Gitarre handele, die Jimi Hendrix im Sommer 1969 in Woodstock gespielt hat. F sagt, dass er die Gitarre kaufen will. V übergibt ihm eine vorformulierte Vertragsurkunde mit dem Hinweis auf die umseitig abgedruckten Verkaufsbedingungen. Nach § 6 der Verkaufsbedingungen ist die Haftung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache ausgeschlossen. Beide Parteien unterzeichnen den Vertrag. F bezahlt den Kaufpreis und nimmt die Gitarre in Gebrauch. Kurz darauf erfährt er, dass es sich nicht um das Original von Jimi Hendrix handelt. Die Gitarre hat lediglich einen Wert von 5.000 EUR. Das Original hätte einen Wert von 50.000 EUR.

1. Welche Ansprüche hat F gegen V?
2. Wie wäre es, wenn F den Mangel erst zweieinhalb Jahre nach der Ablieferung der Gitarre bemerkt?

Lösungsvorschlag

1. Frage: Ansprüche des F gegen V im Grundfall

I. Ansprüche F gegen V auf Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1 und 439 Abs. 1 BGB

1. Wirksamer Kaufvertrag zwischen V und F

Zwischen V und F kam ein Kaufvertrag über eine bestimmte Gitarre im Geschäft des V zum Preis von 25.000 € zustande.

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

a) Sachmangel

Die Kaufsache ist insbesondere mangelhaft, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zur Beschaffenheit einer Sache gehören nicht nur Eigenschaften, die der Sache physisch anhaften, sondern auch Beziehungen der Sache zur Umwelt, die ihren Grund in der Sache haben und deren Wert und die Brauchbarkeit nach der Verkehrsauffassung beeinflussen. Das gilt zum Beispiel für die rechtliche Bebaubarkeit eines Grundstücke oder die Urheberschaft eines Kunstwerks und eben auch für die Vorbesitzergeschichte, wenn diese der Sache einen besonderen Liebhaber- oder Kultwert verleiht, wie im vorliegenden Fall. Hier haben V und F vertraglich vereinbart, dass es sich um eine Originalgitarre von Jimi Hendrix handele, eines der großen Musiker des 20. Jahrhunderts. Es liegt somit eine Beschaffenheitsvereinbarung vor. Dieser wird die Gitarre aber nicht gerecht, so dass sie als Kaufsache mangelhaft ist.

b) Bei Gefahrübergang

Der Sachmangel lag bei Gefahrübergang vor, das heißt bei Übergabe der Gitarre an F (§ 446 Satz 1 BGB).

3. Kein Ausschluss der Mängelhaftung durch § 6 der Verkaufsbedingungen des V

Die hieraus grundsätzlich entspringenden Mängelhaftungsansprüche des F könnten jedoch nach § 6 der Verkaufsbedingungen ausgeschlossen sein. Hierbei handelt es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel müsste daher einer AGB-rechtlichen Einbeziehungskontrolle und gegebenenfalls einer Inhaltskontrolle standhalten.

a) Einbeziehungskontrolle**aa) Allgemeine Einbeziehungsvoraussetzungen (§ 305 Abs. 2 BGB)**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. V hat F auf die AGB hingewiesen, F konnte von ihnen Kenntnis nehmen, und er hat sich mit Unterzeichnung des Vertrags mit ihnen einverstanden erklärt.

bb) Vorrang von Individualabreden (§ 305b BGB)

Der Haftungsausschluss nach § 6 der Verkaufsbedingungen des V kommt jedoch nicht zur Geltung, wenn er der vertraglichen Individualabrede widerspricht, dass es sich um eine „Original Jimi Hendrix 1969“ - Gitarre handelt. Eine AGB-Klausel wird auch dann von einer Individualabrede verdrängt, wenn sie mit dieser nur im indirekten Widerspruch steht, weil sie darauf hinausläuft, individuell vereinbarte Rechte bzw. individuell gemachte Zusagen zunichte zu ma-

chen (vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305b Rn. 4; BGHZ 50, 206). So verhält es sich hier. Die AGB-Klausel besagt letzten Endes, dass die individuelle Beschaffenheitsvereinbarung keine rechtliche Bedeutung hat und ist deshalb nach § 305b BGB nicht Vertragsbestandteil geworden.

b) Inhaltskontrolle

Darüber hinaus würde der ganz weit gefasste AGB-mäßige Haftungsausschluss auch inhaltlich unwirksam sein, weil er entgegen § 308 Nr. 7 BGB eine Haftung des V selbst für schuldhaft verursachte Personenschäden und für sonstige grob fahrlässig herbeigeführte Schäden ausschließt.

4. Rechtsfolge

Wegen des Sachmangels der Gitarre kann F grundsätzlich nach § 437 Nr. 1 BGB Nacherfüllung von V verlangen, und zwar gemäß § 439 Abs. 1 BGB wahlweise im Wege der Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder der Lieferung einer mangelfreien Sache (Nachlieferung). Solche Ansprüche könnten hier jedoch wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein.

a) Unmöglichkeit der Nachbesserung nach § 275 Abs. 1 BGB

Aus der verkauften Gitarre kann niemand mehr eine echte Jimi-Hendrix-Gitarre machen, so dass eine Beseitigung des Mangels unmöglich ist.

b) Unmöglichkeit der Nachlieferung nach § 275 Abs. 1 BGB

Eine Nacherfüllung im Wege der Nachlieferung ist im Falle des Stückkaufs grundsätzlich nur bei vertretbaren Sachen im Sinne von § 91 BGB möglich, also namentlich bei seriell hergestellten neuen Sachen, nicht dagegen bei einer so hochgradig individualisierten

Sache wie der hier in Rede stehenden Gitarre. Man kann den V auch nicht darauf verweisen, er möge dann eben die wirkliche Jimi-Hendrix-Gitarre von 1969 beschaffen, die es ja vielleicht noch gibt, denn verkauft war nicht die irgendwo befindliche Jimi-Hendrix-Gitarre, sondern die konkrete einzelne Gitarre im Geschäft des V.

5. Ergebnis

F hat keinen Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437 Nr. 1 und 439 Abs. 1 BGB gegen V, weil ein solcher Anspruch sowohl in Form der Nachbesserung als auch in Gestalt der Nachlieferung wegen Unmöglichkeit der Leistung nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

II. Anspruch der F gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt vom Vertrag (§ 346 I i.V.m. § 437 Nr. 2 Fall 1 und § 326 Abs. 5 BGB)

1. Gesetzliches Rücktrittsrecht

Die Voraussetzungen für einen Rücktritt des F vom Kaufvertrag liegen hier vor: Die verkaufte Gitarre war bei Gefahrübergang mit einem Sachmangel behaftet, und da eine Nacherfüllung unmöglich ist, kann F nach §§ 437 Nr. 2 und 326 Abs. 5 BGB sogar ohne Fristsetzung zurücktreten.

2. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)

Eine solche Erklärung des F gegenüber V nach § 349 BGB kann und müsste noch erfolgen.

3. Rechtsfolge des Rücktritts

Wenn F den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, hat er nach § 346 Abs. 1 BGB einen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 25.000 €, allerdings nur Zug um Zug gegen Rückge-

währ der Gitarre (§§ 320 und 322 i. V. m. § 348 BGB).

III. Anspruch des F gegen V auf teilweise Rückzahlung des Kaufpreises nach Minderung (§ 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 Abs. 1 und 4 BGB)

1. Minderungsrecht

Da F ein Rücktrittsrecht hat, besteht nach § 441 Abs. 1 BGB "statt" des-selben auch ein Minderungsrecht.

2. Minderungserklärung

Eine Minderungserklärung des F gegenüber V kann und muss nach § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB noch erfolgen.

3. Rechtsfolge

a) Herabsetzung des Kaufpreises (§ 441 Abs. 3 BGB)

Infolge der Minderung wird der Kaufpreis proportional zum man-gelbedingten Minderwert der Kaufsache herabgesetzt. Da die Gitar-re nur ein Zehntel dessen wert ist, was sie mit der vereinbarten Be-schaffenheit wert sein würde, muss F auch nur ein Zehntel des ver-einbarten Kaufpreises von 25. 000 € bezahlen, also nur 2.500 €.

b) Erstattung des überzahlten Betrages, § 441 Abs. 4 BGB

Da F mehr als den geminderten Kaufpreis an V gezahlt hat, steht ihm nach § 441 Abs. 4 BGB, der auf § 346 Abs. 1 BGB verweist, ein Anspruch auf Erstattung des gezahlten Mehrbetrages zu. Da der vereinbarte Kaufpreis 25.000,- EUR und der geminderte Kaufpreis 2.500,- EUR betragen, bekommt F von V 22.500 € zurück.

IV. Anspruch des F gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 311a Abs. 2 i.V.m. § 437 Nr. 3 BGB)

1. Haftungsgrund

Der Sachmangel der Gitarre lag schon bei Vertragsschluss vor und ist unbehebbar. Das berechtigt K nach § 311a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 437 Nr. 3 BGB grundsätzlich zum Schadensersatz statt der Leistung. Anders nur, wenn V nach § 311a Abs. 2 Satz 2 BGB nachweist, dass er den Mangel nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. Dem Sachverhalt ist aber nicht zu entnehmen, dass dem V dies gelingen könnte.

2. Schadensbemessung

Im Wege des Schadensersatzes ist F dem Geldwert nach so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die verkaufte Gitarre tatsächlich Jimi Hendrix gehört hätte. Das kann auf zwei Weisen geschehen, zwischen denen F die Wahl hat:

a) Kleiner Schadensersatz

F kann die mangelhafte Gitarre für den vereinbarten Kaufpreis von 25.000 € behalten und den mangelbedingten Minderwert von 45.000 € als Schadensausgleich in Geld fordern. Das ist die Differenz zwischen dem Wert der Gitarre, wie sie ist (5.000 €), und dem Wert, den sie hätte, wenn sie tatsächlich Jimi Hendrix gehört hätte und in diesem Sinne mangelfrei wäre (50.000 €). Im Ergebnis hat dann F eine solide Allerwelts-Gitarre und zusätzlich noch 20.000 € auf der Hand (45.000 € Schadensersatz minus 25.000 € Kaufpreis).

b) Großer Schadensersatz

Alternativ kann F von V den vollen Geldwert der geschuldeten und nicht erfüllten Verkäuferpflicht als Schadensersatz verlangen, also die 50.000 €, die eine echte Jimi Hendrix-Gitarre wert gewesen wäre. Das

ist der große Schadensersatz oder „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“, wie es an anderer Stelle im Gesetz heißt (§ 281 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 5 BGB). Dann kann V allerdings die gelieferte mangelhafte Gitarre nach § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 312a Abs. 2 Satz 3 und 281 Abs. 5 BGB von F zurückverlangen, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung der Schadensersatzsumme (§§ 320 und 322 BGB i.V.m. §§ 312a Abs. 2 Satz 3 und 281 Abs. 5 sowie 348 BGB). Im wirtschaftlichen Ergebnis bekommt F so seinen Kaufpreis von 25.000 € zurück und noch weitere 25.000 € dazu. Damit kann er in die Welt ziehen und die echte Jimi Hendrix-Gitarre oder ein gleichwertiges Stück kaufen.

V. Gesamtergebnis zur 1. Frage

F kann von V nicht Nacherfüllung verlangen, weil das unmöglich ist.

Er kann aber vom Kaufvertrag zurücktreten und von V den Kaufpreis von 25.000 € Zug um Zug gegen Rückgabe der Gitarre zurückfordern

oder stattdessen die Gitarre behalten, den Kaufpreis auf 2.500 € mindern und den darüber hinaus gezahlten Kaufpreis von 22.500 € von V zurückfordern.

Darüber hinaus hat F gegen V Anspruch auf Schadensersatz, den er in Gestalt des kleinen oder des großen Schadensersatzes einfordern kann.

2. Frage: Rechtslage, wenn F den Mangel erst zweieinhalb Jahre später bemerkt

I. Schadensersatzansprüche

Zweieinhalb Jahre nach der Ablieferung der mangelhaften Gitarre wäre der Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3 und 311a Abs. 2 Satz 1 BGB gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB verjährt und deshalb nicht mehr durchsetzbar, wenn V sich auf die Verjährung beruft (§ 214

Abs. 1 BGB).

II. Rücktritt und Minderung

Rücktritts- und Minderungsrechte sind Gestaltungsrechte und keine Ansprüche. Sie unterliegen deshalb als solche nicht der Verjährung, weil diese unmittelbar nur für Ansprüche gilt (§ 194 Abs. 1 BGB). Allerdings besteht auch hier eine verjährungsähnliche Zeitschranke. Nach § 218 Satz 1 BGB ist nämlich der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Ebenso verhält es sich nach § 218 Satz 2 BGB auch dann, wenn der Nacherfüllungsanspruch so wie im vorliegenden Fall wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen ist, aber im Falle seines Bestehens verjährt sein würde. Das alles gilt nach § 438 Abs. 4 und 5 BGB auch für die kaufrechtliche Mängelhaftung.

III. Rückforderung des Kaufpreises nach Anfechtung des Kaufvertrags

1. Rechtlicher Rahmen

Möglicherweise kann F den Kaufvertrag durch Anfechtung rückwirkend vernichten (§ 142 Abs. 1 BGB), so dass dann der Kaufpreis ohne Rechtsgrund an V gezahlt worden und nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB an F herauszugeben wäre. Ein solcher Bereicherungsausgleichsanspruch des F würde im Unterschied zu den kaufrechtlichen Mängelhaftungsrechten erst in drei Jahren verjähren (§ 195 BGB), beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und F von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB). Es fragt sich jedoch, ob F solche Anfechtungsrechte hat.

2. Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB)

Eine Anfechtung des Käufers nach § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Kaufsache (der hier für sich genommen vorliegt), ist ausgeschlossen, wenn das Fehlen der Eigenschaft einen Sachmangel nach § 434 BGB begründet. Das gilt allemal für den Verkäufer, damit er sich nicht im Wege der Anfechtung aus seiner Mängelhaftung verabschieden kann. Es gilt aber auch für den Käufer, damit die nach § 438 Abs. 1 BGB zum Schutz des Verkäufers verkürzten Verjährungsfristen nicht umgangen werden (Palandt/*Ellenberger*, BGB, § 119 Rn. 28 und h. M., doch str.).

3. Arglistanfechtung (§ 123 Abs. 1 BGB)

Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB wird demgegenüber nicht durch die Regeln über die kaufrechtliche Mängelhaftung ausgeschlossen, weil der täuschende Verkäufer hier nicht schutzbedürftig ist. Das zeigt sich nicht zuletzt an § 438 Abs. 3 BGB, wonach auch im Kaufrecht die regelmäßige Verjährungsfrist gilt, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschweigt.

Es fragt sich jedoch, ob V den F arglistig (also vorsätzlich) über die Vorbesitzergeschichte der Gitarre getäuscht hat. Immerhin ist auch eine "Äußerung ins Blaue hinein" als arglistige (nämlich bedingt vorsätzliche) Täuschung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB zu werten. Aber hierfür gibt der Sachverhalt zu wenig her. Das ist schlecht für F, denn wenn eine arglistige Täuschung von Seiten des V vorliegen würde, könnte dieser sich auch hinsichtlich des Rücktritts- oder Minderungsrechts sowie des Schadensersatzanspruchs des F nicht auf die kurze kaufrechtliche Verjährungsfrist berufen (§ 438 Abs. 3 BGB).

Der Lösungsvorschlag in Kürze

1. Frage: Ansprüche des F gegen V im Grundfall

I. Ansprüche F gegen V auf Nacherfüllung nach §§ 437 Nr. 1 und 439 Abs. 1 BGB

1. Wirksamer Kaufvertrag zwischen V und F
2. Sachmangel bei Gefahrübergang
 - a) Sachmangel
 - b) Bei Gefahrübergang
3. Kein Ausschluss der Mängelhaftung durch § 6 der Verkaufsbedingungen des V
 - a) Einbeziehungskontrolle
 - aa) Allgemeine Einbeziehungsvoraussetzungen (§ 305 Abs. 2 BGB)
 - bb) Vorrang von Individualabreden (§ 305b BGB)
 - b) Inhaltskontrolle
4. Rechtsfolge
 - b) Unmöglichkeit der Nachbesserung nach § 275 Abs. 1 BGB
 - b) Unmöglichkeit der Nachlieferung nach § 275 Abs. 1 BGB
5. Ergebnis

II. Anspruch der F gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises nach Rücktritt vom Vertrag (§ 346 I i.V.m. § 437 Nr. 2 Fall 1 und § 326 Abs. 5 BGB)

1. Gesetzliches Rücktrittsrecht
2. Rücktrittserklärung (§ 349 BGB)
3. Rechtsfolge des Rücktritts

III. Anspruch des F gegen V auf teilweise Rückzahlung des Kaufpreises nach Minderung (§ 346 Abs. 1 i.V.m. §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 Abs. 1 und 4 BGB)

1. Minderungsrecht
2. Minderungserklärung
3. Rechtsfolge
 - a) Herabsetzung des Kaufpreises (§ 441 Abs. 3 BGB)
 - b) Erstattung des überzahlten Betrages, § 441 Abs. 4 BGB

IV. Anspruch des F gegen V auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 311a Abs. 2 i.V.m. § 437 Nr. 3 BGB)

1. Haftungsgrund
2. Schadensbemessung
 - a) Kleiner Schadensersatz
 - b) Großer Schadensersatz

V. Gesamtergebnis zur 1. Frage

2. Frage: Rechtslage, wenn F den Mangel erst zweieinhalb Jahre später bemerkt

I. Schadensersatzansprüche

II. Rücktritt und Minderung

III. Rückforderung des Kaufpreises nach Anfechtung des Kaufvertrags

1. Rechtlicher Rahmen
2. Irrtumsanfechtung (§ 119 Abs. 2 BGB)
3. Arglistanfechtung (§ 123 Abs. 1 BGB)