

**Auszug aus:****Rechtsanwalt Michael Sperl  
Zivilrecht Grundlagen  
10.Auflage 2026****Hinweis:****Soweit nicht anders angegeben,  
alle Paragraphen aus dem BGB!**

§ 3 a Sekundäransprüche	<b>§ 3 a Teil 1: Sekundäransprüche/Kaufrecht</b>	151
Schadensersatzansprüche	<b>A. Schadensersatzansprüche, §§ 280 f. BGB</b>	152
Anspruchsgrundlagen	<b>I. Anspruchsgrundlagen</b>	
	Im Rahmen der §§ 280 f. BGB ist zwischen der Verletzung leistungsbezogener und nichtleistungsbezogener Pflichten zu unterscheiden. Daraus ergeben sich vier verschiedene Leistungsstörungstatbestände.	
	<b>1. Verletzung leistungsbezogener Pflichten</b>	153
Leistungsbezogene Pflichten	Leistungsbezogene Pflichten (§ 241 I BGB) können entweder gar nicht ( <b>Nichtleistung: Unmöglichkeit oder Verzögerung/Verzug</b> ) oder nicht vertragsgemäß erfüllt werden ( <b>Schlechtleistung</b> ).	
	<b>a) Unmöglichkeit</b>	154
Unmöglichkeit	Aus § 280 III BGB ergibt sich, dass § 280 I BGB nur die sog. <b>Begleitschäden</b> erfasst. Im Falle des § 280 I BGB kann also der Schadensersatzanspruch <b>neben</b> die Primärleistungspflicht treten (im Gegensatz zu Schadensersatz statt der Leistung, vgl. § 281 IV BGB).	
	<b>Beachte:</b> Ein solcher Begleitschaden ist bei Unmöglichkeit der Leistung i. S. d. § 275 BGB nicht denkbar, so dass lediglich Schadensersatz statt der Leistung in Betracht kommt.	
§ 311a II BGB	<b>aa) Anfängliche Unmöglichkeit, § 311a II BGB</b>	155
	Die anfängliche Unmöglichkeit steht der Wirksamkeit eines Vertrages nie entgegen, vgl. § 311a I BGB.	
Eigene AGL	Im Fall der anfänglichen Unmöglichkeit besteht ein Schadensersatzanspruch aus § 311a II BGB . Hierbei handelt es sich um eine <b>eigene Anspruchsgrundlage</b> und nicht um einen Unterfall der §§ 280 ff. BGB	
Keine Exkulpation, § 311 a II 2 BGB	Der Anspruch auf Schadensersatz ist dagegen ausgeschlossen, wenn sich der Schuldner entlasten kann, § 311a II 2 BGB. Auch hier gilt insoweit eine Beweislastumkehr. Zu beachten wäre dabei insbesondere eine etwaige Garantie (vgl. § 276 BGB ) des Schuldners bei	155 a

Vertragsschluss. Dafür muss der Schuldner jedoch ein Garantieverprechen abgegeben haben (Frage des Rechtsbindungswillens, §§ 133, 157 BGB)

§§ 280 I, III, 283 BGB	<b>bb) Nachträgliche Unmöglichkeit, §§ 280 I, III, 283, 275 IV BGB</b>	<b>156</b>
	Im Fall der nachträglichen Unmöglichkeit kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 283 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen.	
Schuldverhältnis	<b>(1) Wirksames Schuldverhältnis</b>	<b>157</b>
§ 275 BGB	<b>(2) Nachträgliches Leistungshindernis (§ 275 BGB )</b>	<b>158</b>
Keine Exkulpation, § 280 I 2 BGB	<b>(3) Keine Exkulpation, §§ 280 I 2, 276 BGB</b>	<b>159</b>
	Es gilt auch hier der Maßstab des <b>§ 276 BGB</b> . Dabei ist insbesondere auf die Haftungsverschärfung des § 287 S. 2 BGB sowie auf die Haftungsmilderung des § 300 I BGB zu achten.	
Schadensberechnung	<b>(4) Schadensberechnung</b>	<b>160</b>
	Problematisch ist die Schadensermittlung bei gegenseitigen Verträgen.	
Differenztheorie	Nach der <b>Differenztheorie</b> muss der Gläubiger die Gegenleistung nicht mehr erbringen (entspricht § 326 I BGB). Die beiden urspgl. Ansprüche werden zu reinen Rechnungsposten. Der Gläubiger kann als Mindestschaden die Differenz zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung verlangen, zuzüglich etwaiger Folgeschäden (z.B. entgangener Gewinn). Die Differenztheorie entspricht §§ 326 I, IV BGB und ist damit zunächst als gesetzl. Ausgangspunkt anzusehen.	<b>160 a</b>
Surrogationstheorie	Nach der <b>Surrogations- oder Austauschtheorie</b> müsste der Gläubiger seine Gegenleistung erbringen: es wird quasi ausgetauscht. Da der Schuldner seine Leistung nicht erbringen kann (§ 275 BGB), wird die Leistung durch das Leistungsinteresse des Gl. ersetzt (mindestens der obj. Wert der Leistung, aber auch zuzüglich etwaiger Folgeschäden).	<b>160 b</b>
Wahlrecht	Nach h.L. kann der Gläubiger auch entgegen § 326 I BGB die Gegenleistung erbringen ( <b>Wahlrecht des Gläubigers</b> ), da er Schadensersatz statt der Leistung fordern kann und so gestellt werden soll, als hätte der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt. Das Wahlrecht spielt keine Rolle, wenn die Gegenleistung des Gl. in Geld besteht, da dann ohnehin durch Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) das gleiche Ergebnis erzielt wird. Beim <b>Tauschvertrag</b> können sich die beiden Ansichten aber unterscheiden und vor allem der Gläubiger ein berechtigtes Interesse haben, seine Gegenleistung noch „loszuwerden“.	<b>160 c</b>

§§ 284, 285 BGB	<b>Beachte: §§ 284, 285 BGB</b>	161
	<b>Anstelle</b> des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger auch nach § 284 BGB Ersatz seiner vergeblichen Aufwendungen verlangen (negatives Interesse) <b>oder</b> nach § 285 BGB Herausgabe des Ersatzes /stellvertretendes commodum) verlangenn. Letzteres kann auch in den Schadensersatzanspruch einbezogen werden (vgl. § 285 II BGB).	
Verzögerung / Verzug	<b>b) Ausbleiben der Leistung (Verzögerung)</b>	162
	Leistet der Schuldner bei Fälligkeit nicht, obwohl ihm die Leistungserbringung möglich wäre, ist zwischen Begleitschäden und Schadensersatz statt der Leistung zu differenzieren:	
Schadensersatz neben der Leistung	<b>aa) Schadensersatz neben der Leistung, §§ 280 I, II, 286 BGB</b>	163
	Wenn der Gläubiger am Leistungsanspruch weiter festhält (vgl. § 281 IV BGB), kann er lediglich Ersatz seiner <b>Verzögerungsschäden</b> verlangen, die dann <b>neben</b> seinen Leistungsanspruch treten können.	
Verzug als Pflichtverletzung	Eine Pflichtverletzung i. S. d. § 280 I 1 BGB liegt auch bei einer Verzögerung der Leistung vor. Reine Verzögerungsschäden werden aber nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB (Verzug) ersetzt:	
Nichtleistung trotz Möglichkeit	<b>(1) Nichtleistung trotz Möglichkeit</b>	164
	Liegt ein Fall des § 275 I BGB vor, kommt ein Verzug des Schuldners nicht in Betracht. Ein Leistungshindernis i. S. d. § 275 II, III BGB führt aber allein noch nicht zum Ausschluss der Leistungspflicht. Erst wenn die Einrede nach § 275 II, III BGB erhoben wird, entfällt die Primärleistungspflicht, so dass bis zu diesem Zeitpunkt Verzug denkbar ist, vgl. unten.  <b>Beachte:</b> Mit Ablauf des Erfüllungszeitraums tritt bei einem absoluten Fixgeschäft Unmöglichkeit ein, mit der Folge, dass Verzug ausscheidet.  Bei vorübergehenden Leistungshindernissen entscheidet der Gedanke von Treu und Glauben (§ 242 BGB ), ob Unmöglichkeit oder Verzögerung gegeben ist: Ist dem Gläubiger ein Zuwarten zumutbar oder nicht?	
Fälligkeit u. Einredefreiheit	<b>(2) Fälligkeit und Einredefreiheit der Forderung</b>	165
	Einreden müssen spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung erhoben werden. Geschieht dies, wirken die Einreden grundsätzlich bis auf den Zeitpunkt <b>zurück</b> , in dem sie frühestens hätten geltend gemacht werden können. Dies führt dazu, dass das bloße Bestehen einer Einrede grundsätzlich verzugshindernd wirkt. Dies gilt auch für §§ 275 II, III BGB.	

	<b><u>Ausnahmen:</u></b>	<b>166</b>
§§ 273 I, 1000 BGB	- Bei §§ 273 I, 1000 BGB tritt Verzugsbeendigung nur mit Wirkung <b>für die Zukunft</b> ab ausdrücklicher Geltendmachung der Einrede ein, weil der Gläubiger gem. § 273 III die Möglichkeit zur Sicherheitsleistung besitzt bzw. durch Ersatz der Verwendungen die Sache wiedererlangen kann	
§ 320 BGB	- Bei § 320 kommt der Schuldner auch ohne spätere Geltendmachung der Einrede nicht in Verzug, wenn der Gläubiger nicht gleichzeitig seine Gegenleistung ordnungsgemäß anbietet	
Mahnung	<b>(3) Mahnung</b>	<b>167</b>
	Die Mahnung ist eine einseitige empfangsbedürftige Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die Leistung zu erbringen (geschäftähnliche Handlung: Rechtsfolge tritt hier kraft Gesetzes ein, unabhängig davon, ob sie gewollt ist!).	
§ 286 II BGB	Die Mahnung ist in den Fällen des § 286 II BGB entbehrlich. Nach § 286 II Nr. 2 BGB ist die bloße Berechenbarkeit der Leistungszeit ausreichend, z.B. Zahlung zwei Wochen nach Lieferung (Abgrenzung zu Nr. 1: dort muss die Leistungszeit <b>nur</b> anhand des Kalenders bestimmt werden).  § 286 II Nr. 4 BGB enthält als weitere Ausnahme einen generalklauselartigen Tatbestand (Interessenabwägung), z.B. Selbstmahnung des Schuldners, keine Mahnung des Eigentümers ggü dem Dieb.	<b>167</b> <b>a</b>
§ 286 III BGB	Der Schuldner einer Entgeltforderung kann unter den Voraussetzungen des § 286 III BGB (30 Tage nach Rechnungsstellung) ebenfalls ohne Mahnung in Verzug kommen.  Die Parteien können auf die Mahnung auch vertraglich verzichten (Privatautonomie). Dabei ist jedoch § 309 Nr. 4 Alt. 1 BGB bei AGB zu berücksichtigen.	<b>167</b> <b>b</b>
Vertreten müssen/ Keine Exkulpation	<b>(4) Keine Exkulpation, §§ 286 IV, 280 I 2 BGB</b>	<b>168</b>
	Gemäß § 286 IV muss der Verzug vom Schuldner zu vertreten sein. Diese Regelung ist bzgl. Des Schadensersatzanspruchs überflüssig, da bereits nach § 280 I 2 BGB „Vertreten müssen“ erforderlich ist.	
Schaden	<b>(5) Schaden</b>	<b>169</b>
Verzögerungsschaden	Beachten Sie, dass über §§ 280 I, II, 286 BGB allein <b>Verzögerungsschäden</b> ersetzt werden. Das sind solche Schäden, die neben dem fortbestehenden Primäranspruch entstanden sind und auch durch eine erfolgreiche (notfalls hypothetische) Nachlieferung nicht mehr behoben werden können. Der Schaden muss also endgültig eingetreten sein. Bei diesen Schäden ist eine	

	Nachfristsetzung, die § 281 verlangt, von vornherein sinnlos.	
	Die Kosten der Erstmahnung sind nicht ersatzfähig, wenn diese den Verzug erst begründen.	
Schadensersatz statt der Leistung	<b>bb) Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 281 I Alt. 1 BGB</b>	170
§ 281 BGB	Schadensersatz statt der Leistung (das sog. positive Interesse) kann der Gläubiger im Fall der Verzögerung nur unter nachfolgenden Voraussetzungen verlangen:	170 a
	<b>Voraussetzungen:</b>	171
Schuldverhältnis	<b>(1) Vorliegen eines Schuldverhältnisses</b>	172
Nichtleistung	<b>(2) Nichtleistung trotz Möglichkeit und Fälligkeit als Pflichtverletzung</b>	172 a
	<b>Beachte:</b> Da § 283 BGB die Unmöglichkeit regelt, umfasst § 281 BGB die <i>Verzögerung</i> der Leistung und daneben auch die <i>Schlechtleistung</i> (dazu unten).	
	Bei der Leistungsverzögerung wird auch bei § 281 BGB hineingelesen, dass der Anspruch <b>durchsetzbar</b> sein muss, obwohl § 281 BGB kein Verzug nach § 286 BGB voraussetzt. Dem Schuldner dürfen generell keine Nachteile daraus erwachsen, wenn er eine einredebehaftete Forderung nicht bedient.	
Ablauf einer Nachfrist	<b>(3) Ablauf einer angemessenen Nachfrist</b>	173
	Der Gläubiger muss dem Schuldner gem. § 281 I 1 BGB eine angemessene Frist zur (Nach-) Leistung gesetzt haben.	
Angemessen	„ <b>Angemessen</b> “ meint eine Frist, in der der Schuldner die geschuldete Leistungshandlung <i>beenden</i> – nicht neu beginnen und vollenden – kann. Eine zu kurze, unangemessene, Frist ist nach h.M. automatisch auf ein vertretbares Maß zu verlängern.	173 a
§ 281 II BGB	Die Fristsetzung ist nach <b>§ 281 II</b> BGB entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder dies unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist (z.B. Interessefortfall oder „just in time“ Verträge).	173 b
Relatives Fixgeschäft	Nicht erfasst wird von § 281 II BGB allein das Vorliegen eines relativen Fixgeschäfts. Dieses berechtigt lediglich zum Rücktritt (§ 323 II Nr. 2 BGB ) und nur im Falle eines Fixhandelskaufes auch zum sofortigen Schadensersatz (vgl. § 376 HGB).	173 c
§ 276 Vertreten müssen	<b>(4) Vertreten müssen/ Keine Exkulpation, § 280 I 2 BGB</b>	174
	Gemäß § 280 I 2 BGB ist nach Maßgabe der §§ 276 f.	

	BGB wiederum „Vertreten müssen“ erforderlich.	
	<b>Umstritten ist</b> , worauf sich das „Vertreten müssen“ des Schuldners beziehen muss bzw. welcher Zeitpunkt für die Exkulpation maßgebend ist.	
Bezugspunkt der Pflichtverletzung im Gewährleistungsrecht?	Das Problem stellt sich vor allem im <b>Gewährleistungsrecht</b> : Der Schuldner begeht zum einen eine Pflichtverletzung dadurch, dass er <i>bei Fälligkeit</i> nicht liefert, zum anderen dadurch, dass er im Rahmen der ihm gesetzten Nachfrist nicht nachliefert.	174a
	<b>e.A.:</b> Der Schuldner muss sich <b>für beide Pflichtverletzungen exkulpieren</b> .	174 b
	<b>Arg.:</b> Nacherfüllung ist nur zweite Chance, die Folgen der ersten Pflichtverletzung zu beseitigen. Es ist kein Grund ersichtlich, das Verschulden bei Fälligkeit unter den Tisch zu kehren.	
	<b>a.A.:</b> Der Schuldner muss sich (nur) bezüglich der <b>Nichtleistung bei Fristablauf exkulpieren</b> .	175
	<b>Arg.:</b> § 281 BGB stellt auf die Pflichtverletzung der nicht ordnungsgemäßen Nacherfüllung ab.	
§ 281 IV BGB	<b>(5) Geltendmachung des Schadensersatzes</b>	176
	Wenn der Gläubiger den Schadensersatz geltend macht, ist der Anspruch auf die Leistung ausgeschlossen, § 281 IV BGB. Umgekehrt ist aber ein Schadensersatzanspruch gerade nicht ausgeschlossen, wenn der Gläubiger zunächst an der Leistung festhält und auf Erfüllung pocht.	
Schadensermittlung	<b>(6) Schadensermittlung</b>	176 a
	Problematisch ist wiederum die Schadensermittlung bei gegenseitigen Verträgen.	
	Wenn der Gläubiger den Schadensersatzanspruch statt der Leistung geltend macht, entfällt der Primäranspruch (vgl. § 281 IV BGB). Deshalb ist es ausgeschlossen, dass der Gläubiger seine Gegenleistung anbietet und auf der anderen Seite „Quasi-Erfüllung“ über die Surrogationstheorie verlangt. Der Gläubiger ist daher auf die <b>Differenztheorie</b> beschränkt. Er kann jedoch nach Fristablauf weiter an dem Primäranspruch festhalten, wenn er ein Interesse hat, auch seine Gegenleistung zu erbringen und daneben den Verzögerungsschaden nach §§ 280 I, II, 286 BGB geltend machen.	
Differenztheorie		
§ 281 IV BGB	<b>(7) Sonderproblem: Gestaltung des Gläubigers</b>	177
	Nach Ablauf der Nachfrist ist der Gläubiger berechtigt, SE statt d. Leistung zu verlangen. Mit dem Verlangen geht der Anspruch auf die Leistung unter, vgl. § 281 IV BGB.	

	<b>Problem: Angebot des Schuldners nach Fristablauf, aber vor Gestaltung des Gläubigers</b>	177 a
	<b>e.A.:</b> Angebot des Schuldners beseitigt die Gestaltungsrechte des Gläubigers (Gläubiger muss die Leistung annehmen) Arg.: Gläubiger hat nicht rechtzeitig gestaltet	
	<b>a.A.:</b> Gestaltungsrechte des Gl. bestehen weiter (Grenze: Verwirkung, § 242 BGB) Arg.: Kein Recht „zur 3. Andienung“ des Schuldners	
Schlechtleistung	<b>c) Nicht vertragsgemäße Leistung, (Schlechtleistung)</b>	178
	Im Fall der Schlechtleistung ist ebenfalls zwischen reinen Begleitschäden (§§ 280 I, 241 I BGB) und Schadensersatz statt der Leistung (§§ 280 I, III, 281 BGB) zu unterscheiden:	
	<b>Dazu unten: B. Mängelhaftung / Schlechtleistung.</b>	
Nebenpflichten, § 241 II	<b>2. Verletzung leistungsunabhängiger Pflichten, § 241 II BGB</b>	179
Begleitschaden	<b>a) Ersatz von Begleitschäden, §§ 280 I, 241 II BGB</b>	179 a
	Die Verletzung von leistungsunabhängigen Pflichten i. S. d. § 241 II BGB führt zur Schadensersatzpflicht nach § 280 I BGB. Dabei werden wiederum nur reine <b>Begleitschäden</b> ersetzt ( <b>Beispiel:</b> Bei Lieferung der gekauften Sache wird Vase im Eingangsbereich zerstört)	
	<b>Beachte:</b> Schutzpflichten können auch nach Erfüllung der primären Leistungspflichten bestehen. Es kommt demnach auch ein nachvertragliches Schuldverhältnis in Betracht (sog. culpa post contractum finitum).	
Schadensersatz statt der Leistung	<b>b) Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 I, III, 282 BGB</b>	179 b
	Ist dem Gläubiger aufgrund der Verletzung nicht leistungsbezogener Pflichten die Vertragsdurchführung nicht mehr zumutbar, kann der Gläubiger gem. §§ 280 I, III, 282 BGB <b>Schadensersatz statt der Leistung</b> verlangen:	
Voraussetzung § 282 BGB	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wirksames Schuldverhältnis</li> <li>- Obj. Pflichtverletzung i. S. d. § 241 II</li> <li>- Vertreten müssen / Keine Exkulpation, §§ 280 I 2, 276</li> <li>- Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsdurchführung</li> </ul>	179 c
	<b>Beachte:</b> An die Unzumutbarkeit sind <b>hohe Anforderungen</b> zu stellen. <b>Beispiel:</b> Rechtradikaler Malermeister malt gut, singt dabei aber rechtradikale Lieder.	

Mängelhaftung	<b>B. Mängelhaftung / Schlechtleistung</b>	<b>180</b>
Kaufrecht	<b>I. Kaufrecht</b>	
§ 437 BGB	<b>Voraussetzung § 437 BGB:</b>	<b>180</b>
	- Kaufvertrag	<b>a</b>
	- Sache § 90 BGB: körperlicher Gegenstand	
	- Sach- oder Rechtsmangel	
	- Gefahrübergang	
§ 453 I 1 BGB	Gemäß <b>§ 453 I 1 Alt. 1 BGB</b> sind die §§ 433 – 452 BGB auf den Rechtskauf entsprechend anwendbar. Gleiches gilt nach § 453 I 1 Alt. 2 für sonstige Kaufgegenstände (z.B. Strom, Unternehmen).	<b>180</b>
		<b>b</b>
Vorliegen eines Mangels	<b>1. Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang</b>	<b>181</b>
	Gemäß § 433 I 2 BGB hat der Verkäufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen	
Sachmangel	<b>a) <u>Sachmangel</u>, § 434 BGB</b>	<b>182</b>
§ 434 I BGB	<b>aa) § 434 I BGB</b>	
	<b>(1) <u>Mangelbegriff</u> nach § 434 I BGB</b>	<b>183</b>
Änderung 2022	<b>Wichtig: Seit dem 01.01.2022</b> gilt i.R.d. § 434 nicht mehr der Vorrang des subjektiven Mangelbegriffs. <b>Vielmehr sind der objektive und subjektive Mangelbegriff gleichgestellt.</b> Danach ist die Sache gem. § 434 I nur noch dann frei von Sachmängeln, wenn sie den <b>subjektiven</b> Anforderungen, den <b>objektiven</b> Anforderungen <b>und</b> den <b>Montageanforderungen</b> des § 434 entspricht.	
Subjektive Anforderungen § 434 II BGB	<b>(2) <u>Subjektive Anforderungen</u></b>	<b>183</b>
	§ 434 II BGB definiert das Tatbestandsmerkmal „ <b>subjektive Anforderungen</b> “	<b>a</b>
Vereinbarte Beschaffenheit	<b>§ 434 II S.1 Nr.1 BGB: <u>Vereinbarte Beschaffenheit</u></b>	<b>183</b>
	Regelbeispiele für den Begriff der Beschaffenheit werden in § 434 Abs. 2 S. 2 BGB genannt.	<b>b</b>
Mittelbare Faktoren als Sachmangel?	<b>Umstritten war früher</b> , ob beim Beschaffenheitsbegriff weiterhin eine <b>Unmittelbarkeitsbeziehung</b> zu der Sache zu fordern ist.	<b>183</b>
		<b>c</b>
FRÜHER	Der <b>BGH</b> forderte <b>vor</b> der Schuldrechtsreform, dass der Mangel der Sache <b>unmittelbar</b> anhaften müsse. <b>Die h.L.</b> lies immer schon einen mittelbaren Zusammenhang ausreichen.	

<b>BGH JETZT</b> Mittelbare Faktoren reichen	Der <b>BGH</b> vertritt nun <b>seit einigen Jahren</b> – zumindest im Verbrauchsgüterkauf – den „ <b>weiten Beschaffenheitsbegriff</b> “, da auch mittelbare Faktoren preisgestaltend sind und auch § 434 II/IV BGB vom weiten Beschaffenheitsbegriff ausgeht.	183 d
	<b>Beispiel:</b> Herstellergarantie beim Auto („Audi TT Fall“)	
Mengenabweichung = Mangel	Gem. <b>§ 434 II 2 BGB</b> stellt eine Mengenabweichung einen Mangel dar und wird diesem (im Gegensatz zur vorherigen Rechtslage) nicht mehr „nur“ gleichgestellt	184
Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	<b>§ 434 II S. 1 Nr. 2 BGB</b> Vertraglich vorausgesetzte Verwendung erfordert (wohl) konkludente Zustimmung des Verkäufers.  Arg.: Art. 6b WKRL	184 a
Objektive Anforderungen § 434 III BGB	<b>(3) § 434 III BGB: Objektive Anforderungen</b>  <b>§ 434 III 1-3 BGB</b> regelt, wann die Kaufsache den <b>objektiven Anforderungen</b> entspricht. Dabei müssen die objektiven Kriterien nach neuer Rechtslage kumulativ zu den subjektiven Kriterien vorliegen.	185
Üblich/gewöhnlich	Dabei ist die Sache mangelfrei, wenn sie sich für <b>die gewöhnliche (Nr.1)</b> bzw. die <b>übliche Beschaffenheit (Nr.2)</b> eignet. Nach S.2 wird die <b>übliche Beschaffenheit</b> beschrieben.	186
	Nach dem <b>BGH</b> darf ein Käufer eines gebrauchten Pkw üblicherweise erwarten, dass der Pkw in der Vergangenheit keinen Unfall erlitten hat, so dass ein Unfallwagen einen Sachmangel i.S.d. § 434 III 1 Nr. 2 BGB darstellt.	186 a
Neg. BeschaffenheitsV	Zwischen den Parteien ist eine <b>negative Beschaffenheitsvereinbarung</b> (also eine Abweichung von den objektiven Anforderungen) möglich. Beispiel: „Das Auto ist ein Bastlerfahrzeug“	186 b
Aber strenge Anforderungen im VGK § 476 I 2 BGB	Für den <b>Verbrauchsgüterkauf</b> enthält <b>§ 476 I 2 BGB</b> aber strenge Anforderungen an eine negative Beschaffenheitsvereinbarung (lesen!).	186 c
Probe/ Muster	Nach <b>§ 434 III 1 Nr. 3 BGB</b> liegt ebenfalls ein Mangel vor, wenn die Beschaffenheit der Kaufsache von derjenigen einer vom Verkäufer dem Käufer vor Vertragsabschluss zur Verfügung gestellten <b>Probe</b> abweicht.	186 d
Öffentliche Äußerungen z.B. des Herstellers	<b>§ 434 III 1 Nr. 2b, S.3 BGB:</b> Im Rahmen der objektiven Anforderungen sind öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder eines anderen Glieds in der Lieferkette ( <b>vor allem Hersteller</b> ) über	187

	Eigenschaften zu beachten= Zurechnungsnorm	<b>187</b>
Eigenschaften!	Nicht relevant sind dagegen bloße Werbeanpreisungen (Tatsachenkern?).	<b>a</b>
Gefahrübergang	<b>(4) Zeitpunkt: Gefahrübergang</b>	<b>188</b>
§ 446,1 BGB	Maßgeblicher Zeitpunkt für den Gefahrübergang ist grundsätzlich die <b>Übergabe (§ 446 S.1 BGB)</b> .	
§ 447 BGB	<b>Ausnahmen</b> sind gem. § 446 S. 3 BGB beim Annahmeverzug des Käufers und gem. § 447 BGB beim Verwendungskauf zu machen. Zu den weiteren Ausnahmen nach § 475b II, IV, und § 475c BGB im Hinblick auf die Aktualisierungspflicht bei digitalen Elementen für einen bestimmten Zeitraum.	<b>189</b>
Verbrauchsgüterkauf	<b>Beachte dabei: Verbrauchsgüterkauf, § 477 BGB</b>	<b>190</b>
	Nach <b>§ 477 I BGB</b> wird vermutet, dass die Sache bei Gefahrenübergang mangelhaft war, wenn sich innerhalb von 12 Monaten ( <b>irgendein</b> ) Sachmangel zeigt. Auch der latente Grundmangel wird vom Gesetz berücksichtigt. (S) <b>volle Beweislastumkehr</b> .	
§ 434 IV BGB	<b>bb) Sonderfall § 434 IV BGB: Fehlerhafte Montage</b>	<b>190</b>
	Dabei ist die Montage dann <b>sachgemäß</b> , wenn alle Funktionen der Kaufsache ordnungsgemäß und zweckentsprechend funktionieren.	<b>a</b>
	<b>Kein Mangel</b> liegt vor, wenn die Montageanleitung zwar unzureichend war, der Käufer jedoch die Ware korrekt montiert hat. Eine bloße Wertminderung wegen der mangelhaften Anleitung – z.B. im Falle des Weiterverkaufs – wird daher nicht geschützt.	<b>190</b>
	Ein <b>Mangel ist jedoch anzunehmen</b> , wenn die Ware unsachgemäß durch den Verkäufer montiert wurde oder die Ware vom Käufer unsachgemäß montiert wurde und <b>dies auf der Anleitung des Verkäufers beruht</b> .	<b>b</b>
§ 434 V BGB	<b>cc) Sonderfall § 434 V BGB: „Aliud“</b>	<b>191</b>
	Weiterhin wird dem Sachmangel gem. <b>§ 434 V BGB</b> die Lieferung einer anderen Sache (=Aliud) gleichgestellt.	
	Nach h.M. fallen jedoch nur solche Falschliefereien unter § 434 V BGB, wenn die Lieferung aus <b>objektiver Empfängersicht</b> als Erfüllung verstanden werden konnte.	
	<b>Arg.:</b> Nur dann kann man von einem erfolglosen Erfüllungsversuch sprechen, der den Erfüllungsanspruch (§ 433 I BGB ) in den Nacherfüllungsanspruch (§ 439 I BGB ) verwandeln kann.	

Höherwertiges aliud	<b>( P ) „Höherwertiges Aliud“</b>	<b>192</b>
	Nach h.M. fällt auch ein <b>höherwertiges Aliud</b> unter § 434 V BGB, da der Gesetzgeber generell Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einer Falsch- und einer Schlechtleistung vermeiden wollte und ein höherwertiges Aliud nicht zwingend das etwaige geringere Leistungsinteresse des Käufers befriedigt.	
Rückforderung?	Umstritten ist weiter, ob der Verkäufer einen Rückforderungsanspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB hat, wenn er einen wesentlich wertvolleren anderen Gegenstand erkennbar zur Erfüllung geliefert hat.	<b>192</b> <b>a</b>
§ 119 II BGB	Dabei ist unumstritten, dass der Verkäufer nach § 119 II BGB anfechten kann, wenn er sich bereits bei Vertragschluss über eine verkehrswesentliche Eigenschaft geirrt hat. Nach Anfechtung des Kaufvertrages kann er gem. § 812 I 1 BGB kondizieren.	
	<b>Ansonsten herrscht über die Kondiktion Streit:</b>	<b>193</b>
	<b>e.A.:</b> Aufgrund von § 439 VI BGB besteht ein Rechtsgrund (Verkäufer hat erkennbar zur Erfüllung geleistet; der Primäranspruch aus § 433 I BGB ist durch die Tilgungsbestimmung des Verkäufers in den Nacherfüllungsanspruch umgewandelt worden)	
	<b>a.A.:</b> §§ 434 ff. sollen den Käufer vor Nachteilen schützen, ihm aber keine ungerechtfertigten Vorteile sichern, § 242 BGB	
	aber: Zurückbehaltungsrecht aus §§ 273, 439 I	
Rechtsmangel, § 435	<b>b) § 435 BGB: <u>Rechtsmangel</u></b>	<b>194</b>
	Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn Dritte in Bezug auf die Sache Rechte gegen den Käufer geltend machen können, die laut Kaufvertrag nicht übernommen werden sollten.	
Beispiel	<b>Beispiel:</b> K kauft Sache die mit einem Pfandrecht eines Dritten belastet ist.	<b>195</b>
	<b>Beachte:</b> Der Rechtsmangel muss grds. im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vorliegen!	
Eigentum eines Dritten	<b>(P) Eigentum eines Dritten?</b>	<b>196</b>
	<b>Lit.:</b> Stärkster Rechtsmangel, wenn der Eigentümer aus § 985 BGB gegen den Käufer vorgeht (dann aber lange Verjährung, die mit §§ 985, 197 Nr. 1 BGB parallel läuft, §§ 433 I 2, 435, 438 I Nr. 1a BGB)	
	<b>BGH:</b> Wenn dem Käufer lediglich der Besitz eingeräumt wird, hat der Verkäufer gar <b>nicht</b> geleistet (§ 433 I 1!). Daher findet das allg. Leistungsstörungenrecht Anwendung.	<b>196</b> <b>a</b>

Verbraucherverträge über digitale Produkte	<b>c) <u>Wichtiger Exkurs: Verbrauchsgüterkauf über Ware mit digitalen Elementen</u></b>	197
	<b>aa) Systematik § 327 f. BGB</b>	198
Def. Digitale Produkte § 327 I, II BGB	<b>Verbraucherverträge</b> über digitale Produkte (Legaldefinition in § 327 I, II BGB), bspw. Verträge mit einem Streamingdienst (Sky), <b>fallen ausschließlich in den Anwendungsbereich der §§ 327 f. BGB</b>	199
Körperliche Datenträger	Gleiches gilt für Verbrauchsgüterkaufverträge, die einen <b>körperlichen Datenträger</b> zum Gegenstand haben, der <b>ausschließlich als Träger</b> digitaler Inhalte dient (Erwerb einer Software auf einer DVD), vgl. § 475a und § 327 V BGB.	199 a
§ 327 a II / III BGB	<b>Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen</b> über Waren (Legaldefinition in § 241a), welche digitale Produkte enthalten, <b>ist wie folgt zu differenzieren:</b>	200
Trennbarkeit?	Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung ist <b>die Trennbarkeit</b> . Dabei kommt es nach h.M. darauf an, ob die Grundfunktion der Ware nur mit oder auch ohne digitale Elemente genutzt werden kann	200 a
Grundsatz § 327 a II BGB Trennbarkeit	<b>§ 327a II BGB:</b> Die Ware kann ihre Funktion <b>ohne</b> das mangelhafte digitale Produkt <b>erfüllen</b> (Navi beim Auto) <b>-&gt; hier <u>Trennbarkeit</u>:</b>	200 b
Ware	Auf etwaige Mängel an der Ware finden die §§ 434 f. und §§ 474 f. BGB Anwendung.	200 c
§ 475 a II BGB	Soweit es um den Mangel an dem <b>digitalen Produkt</b> geht, werden ein Großteil der kaufrechtlichen Vorschriften (sind in § 475 a II BGB aufgezählt) durch die §§ 327 ff. BGB ersetzt, vgl. <b>§ 327 a II BGB</b>  <b>Also „Kombinationslösung“ wie beim typengemischten Vertrag.</b>	201
Ausnahme § 327 a III BGB Keine Trennbarkeit	<b>§ 327a III BGB:</b> Verbrauchsgüterkauf und die Ware kann ihre Funktion ohne das mangelhafte digitale Produkt <b>nicht erfüllen</b> (Mangelhaftes Betriebssystem eines Smartphones): <b>-&gt;Hier <u>keine Trennbarkeit!</u></b>	202
§ 475b BGB	Sowohl Mängel an der Ware selbst als auch an dem digitalen Produkt fallen unter die §§ 434 f. BGB. <b>Es gelten dann §§ 475b BGB, s.u.</b>	202 a
Paketverträge § 327 a I BGB	<b>Sonderfall Paketverträge</b> sind Verbraucherverträge, die neben der Bereitstellung digitaler Produkte auch andere Sachen/ Dienstleistungen zum Gegenstand haben, vgl. § 327a I BGB.	202 b

	<b>Beispiel:</b> Streaming bei Netflix kombiniert mit Kauf über Fernseher	
	Dabei werden diejenigen Vorschriften angewandt, die den jeweiligen Teil betreffen = <b>typengemischter Vertrag.</b>	
§ 475b und 475c bei § 327 a III BGB	<b>bb) Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen, § 475b und § 475c BGB</b>	203
	<b>Wichtig:</b> Sowohl § 475b BGB als auch § 475c BGB dürfen nur angewandt werden, sofern die Ware ihre Funktion ohne das mangelhafte Produkt <b>nicht erfüllen</b> kann, vgl. <b>§ 327a III BGB, s.o und ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt.</b>	
Verweis auf § 434 BGB	<b>§ 475b und § 475c BGB</b> ergänzen den Mangelbegriff des § 434 BGB und <b>verweisen auf § 434 BGB!</b>	204
Aktualisierung	<b>dd) Pflicht zur Aktualisierung</b>	204
	Pflicht des Unternehmers im Hinblick auf die digitalen Elemente ist auch die Bereitstellung von Aktualisierungen, vgl. §§ 475b III Nr. 2, IV Nr. 2 und 475c II BGB.	a
	<b><u>Exkurs § 327 f. BGB Ende</u></b>	
Rechte des Käufers	<b>2. Rechte des Käufers bei Mängeln</b>	205
Anspruch auf Nacherfüllung	<b>a) Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB</b>	205
	Der <b>Käufer</b> hat gem. § 439 I ein <b>Wahlrecht</b> zwischen der Beseitigung des Mangels oder der Lieferung einer mangelfreien Sache:	a
	<b>Beachte:</b> Das Wahlrecht darf beim Verbrauchsgüterkauf nicht ausgeschlossen werden, vgl. § 476 I BGB.	
	Dem Wahlrecht des Käufers kann der Verkäufer über die Einrede des § 439 IV entgegenreten.	
§ 475 V beim VGK	Nach <b>§ 475 V BGB</b> hat der Unternehmer die Nacherfüllung innerhalb <b>einer angemessenen Frist</b> ab Unterrichtung durch den Verbraucher und <b>ohne erhebliche Unannehmlichkeiten</b> für den Verbraucher durchzuführen.	205
		b
Nachlieferung Stückschuld?	<b>( P ) Nachlieferung auch bei der Stückschuld?</b>	205
	<b>e.A.:</b> (-), da der modifizierte (Nach-) Erfüllungsanspruch nicht weiter gehen darf als der Erfüllungsanspruch (Käufer hat bestimmte Sache erworben)	c
	<b>h.M.:</b> (+) bei gleichwertigen ( <i>ersetzbaren</i> ) Sachen, da die Bedürfnisse des Käufers ebenso befriedigt werden und der Verkäufer unschwer nacherfüllen kann (hypoth.	

Parteiwille). Dies ist insbesondere bei gebrauchten Sachen problematisch.

Rücktritt	<b>b) Rücktritt gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 440, 323, 326 V BGB</b>	<b>206</b>
	<b>Aufbauschema / Voraussetzungen:</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Voraussetzungen § 437 BGB, s.o.</li> <li>- Erfolgloses Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung, § 323 I BGB</li> <li>- Erheblichkeit der Pflichtverletzung, § 323 V 2 BGB</li> <li>- Keine Unwirksamkeit nach §§ 438 IV, 218 BGB</li> <li>- Kein Ausschluss nach § 323 VI BGB</li> <li>- Rücktrittserklärung, § 349 BGB</li> </ul>	
§§ 323 II, 440 BGB	Außer in den Fällen des <b>§ 323 II BGB</b> ist <b>eine Frist nach § 440 BGB entbehrlich wenn:</b>	<b>207</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- der Verkäufer verweigert beide Arten der Nacherfüllung, § 439 IV BGB</li> <li>- die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung ist fehlgeschlagen</li> <li>- die Nacherfüllung ist dem Käufer unzumutbar</li> </ul>	
§ 326 V BGB	Weiterhin ist nach § 326 V BGB eine Fristsetzung entbehrlich, wenn die Nacherfüllung <b>unmöglich</b> ist.	<b>207</b>
		<b>a</b>
§ 445 a II BGB	Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus § 445 a II BGB beim <b>Regress des Verkäufers</b> gegen seinen Lieferanten. Da der Verkäufer die Sache bereits vom Verbraucher zurücknehmen musste, wäre eine erneute Nachfristsetzung sinnlose Förmerei.	
	<b>Beachte:</b> Während § 445 a II BGB lediglich die §§ 437 ff. modifiziert, stellt § 445 a I BGB eine eigene – verschuldensunabhängige – AGL dar.	
VGK: § 475d I BGB	Beim VGK ist die Fristsetzung ferner in den Fällen von § 475d I BGB entbehrlich. Wichtig ist § 475d I Nr.1 BGB, wobei keine Frist vom Verbraucher gesetzt werden muss, sondern nur eine Frist verstrichen sein muss	<b>207</b>
		<b>b</b>
„Erheblichkeit“ § 323 V 2 BGB	Für den Rücktritt muss „Erheblichkeit“ vorliegen. „Erheblichkeit“ nach <b>§ 323 V 2 BGB</b> liegt vor bei Arglist, zugesicherter Eigenschaft und 5-10 % Wertabweichung ( <b>allerdings Einzelfall</b> )	<b>208</b>
Minderung	<b>c) Minderung gem. §§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 440, 323, 441 BGB</b>	<b>209</b>
	<i>Statt des Rücktritts</i> kann der Käufer auch lediglich den Kaufpreis mindern, d. h. es müssen die Voraussetzungen des Rücktritts vorliegen.	

§ 441 I 2 BGB	<b>Ausnahme:</b> Der Mangel muss anders als beim Rücktritt nicht erheblich sein, vgl. § 441 I 2 BGB.  Es gelten auch hier die Ausnahmeregelungen der §§ 323 II, 326 V, 440, 475d I BGB.	<b>209</b> <b>a</b>
§ 441 IV BGB	Der Anspruch auf Rückzahlung des bereits in voller Höhe gezahlten Kaufpreises ergibt sich aus §§ 441 IV 1 BGB Die Höhe des Anspruchs bemisst sich nach § 441 III BGB.	<b>209</b> <b>b</b>
Schadensersatz	<b>d) Schadensersatz gem. §§ 437 Nr. 3 BGB</b>  Der Gesetzgeber hat die Schadensersatzansprüche im Kaufrecht in das allgemeine Leistungsstörungenrecht integriert.  <b>Dabei ist auch bei der Schlechtleistung zwischen Begleitschäden (neben der Leistung) und SE statt der Leistung zu differenzieren:</b>	<b>210</b>
Mangelbezogene Begleitschaden	<b>aa) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB</b>  Nach § 280 I BGB haftet der Verkäufer für <b>mangelbezogenen Begleitschäden</b> (SE neben der Leistung).	<b>211</b>
Wichtig „Kontrollfrage“	<b><u>Kontrollfrage</u> / Abgrenzung zu § 280 III, 281BGB :</b> <b>Kann der Verkäufer durch eine erfolgreiche (notfalls hypothetische) Nacherfüllung im letzten Moment der angemessenen Frist den Schadensposten entfallen lassen (dann Schadensersatz statt der Leistung) oder ist der Schaden ohnehin eingetreten (dann Begleitschaden)?</b>	<b>212</b>
„Weiterfresserschäden“	Bei „ <b>Weiterfresserschäden</b> “ an der Kaufsache selbst (z.B. aufgrund eines Mangels bei Gefahrübergang wird die Sache danach stärker beschädigt) liegt <b>kein (!) Begleitschaden</b> (sondern SE statt d. Leistung) vor, wenn man mit der h.M.annimmt, dass derartige Weiterfresserschäden von der <b>Nacherfüllung des Verkäufers</b> umfasst sind.	<b>212</b> <b>a</b>
	<b>Voraussetzungen §§ 437 Nr.3, 280 I BGB:</b>	<b>212</b> <b>b</b>
	- Voraussetzungen § 437 BGB, s.o. - Obj. Pflichtverletzung: Sach-/ Rechtsmangel, § 433 I 2 BGB und Gefahrübergang - Vertreten müssen/ Keine Exkulpation, §§ 276, 280 I 2 BGB - Kausaler Begleitschaden	
Verzögerungsschäden	<b>bb) Anspruch aus §§ 280 I, II, 286, (439 I) BGB</b>  Ein Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 BGB kommt in Betracht, wenn der Verkäufer mit der Nacherfüllung in	<b>213</b>

	Verzug gerät und dem Käufer daraus ein Verzögerungsschaden entsteht.	
	Bei Schäden, die unmittelbar durch die Lieferung einer mangelhaften Sache entstehen, ist §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB anwendbar.	
	Bei verspäteter Lieferung einer mangelhaften Sache sind die §§ 280 I, II, 286 BGB direkt anwendbar, wenn der dadurch entstandene Schaden auch bei verspäteter Lieferung einer mangelfreien Sache entstanden wäre.	213 a
Schadensersatz statt d. L.	<b>cc) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB</b>	214
	Nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I, werden die Schäden ersetzt, die der Verkäufer durch eine ordn. Nacherfüllung hätte verhindern können.	
	<b>Voraussetzungen §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I BGB:</b>	214 a
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Voraussetzungen § 437 BGB, s.o.</li> <li>- Nicht vertragsgemäße Leistung = obj. Pflichtverletzung (Sach-/ Rechtsmangel)</li> <li>- Erfolgloses Setzen einer Frist zur Nacherfüllung § 281 I BGB</li> <li>- Keine Exkulpation, §§ 276, 280 I 2 BGB zum Bezugspunkt des Vertreten müssen vgl. oben bei § 281 I Alt. 1 BGB</li> </ul>	
§§ 281 II, 440 BGB	<b>Beachte:</b> Die Fristsetzung kann nach § 281 II BGB oder § 440 BGB entbehrlich sein.	214 b
Im VGK: § 475d II BGB	Im VGK ist die Frist nach <b>§ 475d II BGB</b> entbehrlich. In diesen Fällen von § 475d II BGB sind die §§ 281 II, 440 BGB nicht anwendbar, § 475d II 2 BGB.	214 c
Kleiner / großer Schadensersatz	<b>Rechtsfolge:</b> Aus dem Zusammenspiel des § 281 I 1 und § 281 I 3 BGB ergibt sich, dass § 281 I 1 BGB den sog. <b>kleinen Schadensersatz</b> ersetzt (der Käufer behält die mangelhafte Sache und verlangt zumindest den Minderwert als Mindestschaden), während § 281 I 3 BGB bei Vorliegen eines erheblichen Mangels den sog. <b>großen Schadensersatz</b> ersetzt (der Käufer gibt die mangelhafte Sache zurück und verlangt den ganzen Nichterfüllungsschaden).	214 d
Unmöglichkeit	<b>dd) Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 311a II BGB bzw. 280 I, III, 283 BGB</b>	215
	Ansprüche aus § 311a II BGB bzw. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 BGB kommen in Betracht, wenn die Erfüllung des Nacherfüllungsanspruchs unmöglich ist (§ 275 BGB). Eine Fristsetzung ist entbehrlich, da diese bei Unmöglichkeit keinen Sinn macht.	

§ 284 BGB	<b>e) Ersatz vergeblicher Aufwendungen gem. §§ 437 Nr. 3, 284 BGB</b>	<b>215 a</b>
	Statt des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Käufer Ersatz der vergeblichen Aufwendungen verlangen.	
Selbstvornahmerecht	<b>f) <u>Exkurs</u>: Selbstvornahmerecht des Käufers?</b>	<b>215 b</b>
	Beseitigt der Käufer einen Mangel der Kaufsache, ohne dem Verkäufer vorher eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, stehen ihm nach den §§ 437 f. BGB keine Rechte zu, wenn nicht die Fristsetzung ausnahmsweise entbehrlich war.	
Zu prüfende AGL	<ul style="list-style-type: none"> <li>- § 439 II (-) BGB -&gt; kein Recht zur Selbstvornahme</li> <li>- § 439 III (-) BGB -&gt; gilt nur bei den sog. Ein- und Ausbaufällen</li> <li>- §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 (-) BGB -&gt; mangels Frist</li> <li>- §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283 (-) BGB -&gt; Vertreten müssen (-)</li> <li>- §§ 683 S.1, 677, 670 (-) BGB -&gt; Mängelrecht ist abschließend</li> <li>- § 637 analog (-) -BGB &gt; Selbstvornahme nicht extra geregelt nach der Reform</li> </ul>	<b>215 c</b>
BGH und h.M.: Selbstvornahme (-)	Der <b>BGH</b> hat auch der Ansicht in der Lit. eine Absage erteilt, über § 326 II 2 (analog) BGB einen Anspruch des Käufers (§§ 326 IV, 346 BGB ) auf den Betrag zu konstruieren, den der Verkäufer durch die Nichtnacherfüllung <b>erspart</b> hat. Die Systematik des § 437 BGB sieht keinen Anspruch des Käufers auf die Selbstbeseitigungskosten ohne das Erfordernis der Nachfristsetzung vor. Das Recht zur zweiten Andienung wird dadurch unterlaufen. Daher fehle es insbesondere an einer planwidrigen Regelungslücke.	<b>215 d</b>
	<b><u>Sonderfall</u> gesetzliche Selbstvornahme :</b>	<b>216</b>
Gesetzliche Selbstvornahme § 439 III BGB	<b>§ 439 III BGB regelt die sog. Einbaufälle.</b> Der Käufer kann vom Verkäufer bei Kauf einer mangelhaften Sache, die er einbaut bzw einbauen lässt, im Rahmen der Nacherfüllung <b>Aufwendungsersatz</b> für die erforderlichen Kosten verlangen. Dieser Anspruch steht <b>auch Unternehmern auf Käuferseite</b> zu.	
(P) „Offenbarwerden“ i.S.v. § 439 III BGB	(P) „ <b>Offenbarwerden</b> “ auch bei <b>grob fahrlässiger</b> Unkenntnis?	<b>216 a</b>
	e.A.: „offenbar“ = <b>positive Kenntnis</b> Arg.: Der Wortlaut des § 439 III BGB wurde von dem Gesetzgeber im Rahmen der Reform geändert und § 442 BGB aus der Norm gestrichen. Zudem sieht Art. 14 III WKRL gerade keine Beschränkung der Käuferrechte bei grober Fahrlässigkeit vor (Argument greift nur im VGK).	<b>216 b</b>

	a.A. (Lorenz): auch dann anwendbar, wenn sich der Mangel dem objektiven Beobachter förmlich aufdrängt (also <b>grobe Fahrlässigkeit?</b> ) haben muss.	216 c
Vorschuss Verbraucher § 475 IV	<b>Hinweis:</b> Der Verbraucher kann gem. <b>§ 475 IV</b> vom Unternehmer in den <b>Fällen von § 439 II und III Vorschuss</b> auf Aufwendungsersatz verlangen.	216 d
Exkurs § 439 IV-VI BGB § 439 IV	<b>Exkurs zu §§ 439 IV -VI BGB:</b>  Nach <b>§ 439 IV BGB</b> kann der Verkäufer die Nacherfüllung (komplett) verweigern, wenn beide Arten der Nacherfüllung für ihn <b>unzumutbar</b> sind. Ist nur eine Art unverhältnismäßig, ist er zur anderen Art der Nacherfüllung verpflichtet.	216 e
Relative und absolute Unverhältnismäßigkeit	Zu unterscheiden sind die <b>relative</b> und <b>absolute</b> Unzumutbarkeit. Bei der <b>relativen Unverhältnismäßigkeit</b> werden die Kosten der gewählten Art mit denen der anderen Art der Nacherfüllung verglichen. Bei der <b>absoluten Unverhältnismäßigkeit</b> werden die Kosten der gewählten Nacherfüllung mit dem Wert der Sache verglichen.	216 f
§ 439 V	(P) Ist <b>§ 439 V</b> eine bloße Obliegenheit des Käufers oder eine Pflicht?	216 g
Überlassung zum Zwecke der Nacherfüllung	e.A.: lediglich eine Obliegenheit (wie bei der alten Rechtslage) -> Bei der Verletzung fehlt es dann an einem ordnungsgemäßen Nacherfüllungsverlangen  a.A.: Verpflichtung des Käufers -> Bei Verletzung u.U. SE-Anspruch des Verkäufers gem. § 280 I  <b>Beachte:</b> Der Verkäufer kann zudem einredeweise die Nachlieferung von der Rückgabe der mangelhaften Sache abhängig machen, § 273 BGB.	
§ 439 VI 2	<b>Nach § 439 VI 2 BGB</b> ist der Verkäufer im Falle der Nachlieferung verpflichtet, die mangelhafte Kaufsache auf seine Kosten zurückzunehmen.  <b>Ende Exkurs zu §§ 439 IV-VI BGB</b>	216 h
Haftungsausschlüsse	<b>3. Haftungsausschlüsse</b>	217
Aus Vertrag	a) <b>Vertraglicher Haftungsausschluss</b>	217 a
§ 444 BGB	<b>§ 444 BGB:</b> Bei Arglist oder einer Garantieübernahme des Verkäufers ist ein vertraglicher Gewährleistungs-	

	ausschluss unzulässig	218
„Garantie“	<b>Beachte:</b> Mit der Garantie ist die Zusicherung von Eigenschaften gemeint. Maßgeblich für das Vorliegen einer Garantie ist der Rechtsbindungswille.	218
AGB §§ 309 Nr.7, 8b BGB	Bei AGBs ist <b>§§ 309 Nr. 7, 8 b, 307 BGB</b> zu beachten. § 309 Nr. 8 b gilt nur für neue Sachen	218 a
VGK § 476 I BGB	<b>Beachte: Verbrauchsgüterkauf § 476 BGB</b>  Beim Verbrauchsgüterkauf schließt <b>§ 476 I BGB</b> die Beschränkung, die vor Mitteilung eines Mangels getroffen werden und den Ausschluss der Gewährleistung weitgehend aus.	218 b
§ 476 III BGB beachten!	Dies gilt gem. <b>§ 476 III BGB</b> jedoch nicht für die Beschränkung oder den Ausschluss des Anspruchs auf Schadensersatz. Dabei ist dann auf § 309 Nr. 7 BGB und § 444 BGB zu achten.	219
Aus Gesetz	<b>b) Gesetzliche Haftungsausschlüsse</b>	220
§ 442	- <b>§ 442 BGB</b>  <b>WICHTIG:</b> § 442 BGB nach § 475 III 2 BGB nicht mehr im Verbrauchsgüterkauf anwendbar. <b>Folge:</b> Der Verbraucher kann selbst dann seine Rechte geltend machen, wenn er diese bei Vertragsschluss kannte.	221 a
§ 377 HGB	- <b>§ 377 HGB</b>  - <b>§ 475 b BGB</b>	221
§ 438 BGB	<b>4. Verjährung, § 438 BGB</b>	222
	<b>a) Verjährung des Nacherfüllungs- und Schadensersatzanspruchs, § 438 I – III BGB</b>	222 a
§ 437 Nr. 1 und 3 BGB	Die Ansprüche aus § 437 Nr. 1 und 3 verjähren gem. § 438 I Nr. 3 BGB grundsätzlich <b>in zwei Jahren</b> ab Ablieferung bzw. Übergabe, vgl. § 438 II BGB . Zu den besonderen Fristen (insb. bei Bauwerken) vgl. § 438 I Nr. 1 und 2 BGB.	
§ 476 II BGB	<b>Beachte: Verbrauchsgüterkauf</b> Gemäß § 476 II kann auch beim Verbrauchsgüterkauf die Verjährung <i>bei gebrauchten</i> Sachen auf <b>ein Jahr</b> beschränkt werden. Allerdings muss § 476 II 2 beachtet werden.	222 b

Verjährungshemmung beim VGK gem. § 475e BGB	<b>b) Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist gem. § 475e BGB</b>	223
	<b>aa) Dauerhafte Bereitstellung digitaler Elemente</b>	224
	In den Fällen von § 475c verjähren Ansprüche wegen Mängeln digitaler Elemente nicht vor dem Ablauf von 12 Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums, § 475e I BGB.	
§ 475e II BGB	<b>bb) Ansprüche wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht</b>	225
	Anspruch wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht des Unternehmers gem. § 475b III, IV BGB verjähren nicht vor Ablauf von 12 Monaten nach dem Ende des Zeitraums der Aktualisierungspflicht, § 475 e II BGB.	
§ 475e III BGB	<b>cc) Ablaufhemmung nach erstmaligem Auftreten des Mangels</b>	225 a
	Nach § 475e III BGB tritt die Verjährung der Mängelrechte des Verbrauchers aufgrund eines Mangels, der sich innerhalb der Verjährungsfrist zeigt, nicht vor Ablauf von 4 Monaten, nachdem er sich das erste Mal gezeigt hat ein. Der Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass der Verbraucher nicht in die Verjährungsfalle treten soll.	
§ 475e IV BGB	<b>dd) Verjährungshemmung bei Übergabe der Kaufsache zum Zwecke der Nacherfüllung</b>	225 b
	Übergibt der Verbraucher die Ware zur Nichterfüllung oder zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie, tritt die Verjährung der Mängelansprüche nicht vor Ablauf von zwei Monaten ein, nachdem die nachgebesserte oder ersetzte Ware an den Verbraucher zurückgegeben wurde, § 475e IV BGB.	
§§ 438 IV 2, V BGB	<b>c) Unwirksamkeit der Gestaltungsrechte, §§ 438 IV, V BGB</b>	225 c
	Der Rücktritt bzw. die Minderung sind gem. §§ 438 IV 1, V, 218 BGB ausgeschlossen, wenn der Anspruch auf Nacherfüllung verjährt ist oder verjährt sein würde und sich der Verkäufer hierauf beruft (!). Da nur Ansprüche und nicht Gestaltungsrechte verjähren können, ist diese Sonderregelung zum Gleichlauf der Fristen nötig.	
Allg. Mängelerinrede?	<b>d) Leistungsverweigerungsrecht, § 438 IV 2, V BGB</b>	225 d
	Ist der Rücktritt oder die Minderung gem. § 218 BGB ausgeschlossen und hat der Käufer noch nicht (vollständig) gezahlt, kann er gem. § 438 IV 2, V BGB die Zahlung verweigern. Diese Regelung ist sachgerecht, da auch der Verkäufer mindestens zwei Jahre lang (§ 438 I Nr. 3 BGB) den Kaufpreis nicht geltend gemacht hat.	

Auf der anderen Seite hat der Verkäufer ein Rücktrittsrecht über § 438 IV 3 BGB , um die gelieferte Sache zurück zu verlangen.

§ 320 BGB

**( P ) Mängelreede vor Verjährung, § 320 BGB**

225  
e

Wenn die Nacherfüllung möglich ist (und gerade der Anspruch noch nicht verjährt ist), ist **§ 320 BGB** anwendbar (so die h.M. und der BGH). Aufgrund von § 433 I 2 BGB hat der Verkäufer seine synallagmatische Leistungspflicht nicht vollständig erfüllt, so dass der modifizierte Erfüllungsanspruch aus § 439 BGB dem Zahlungsverlangen entgegengesetzt werden kann.

BGH: Auch bei  
Kleinen Mängeln

Nach **BGH** kann der Käufer über § 320 BGB ggf. auch kleine Mängel dem gesamten Kaufpreis entgegenhalten, um den Verkäufer **unter Druck** zu setzen.

225  
f

**Die Unterlagen sind urheberrechtlich geschützt.**

**Eine Verwertung – unter anderem auch die Vervielfältigung und/oder öffentliche Zugänglichmachung – ist mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle nur mit Einwilligung des Urhebers gestattet.**

**Rechtsanwalt Michael Sperl,  
Januar 2026**