

08/2024

27. Jahrgang  
Seiten 505 - 576



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Die Grundsätze zur Auslegung eines Gewährleistungsausschlusses gelten auch beim Verkauf eines Oldtimers
- „Aufladung“ einer Vormerkung: Auch bei Verlängerung der Annahmefrist?
- kompakt: Diesel-Wein: Nicht bekömmlich und auch nicht haftungsauslösend
- kompakt: Badezimmer kommerzialisiert? Fragen der Nutzungsausfallentschädigung
- kompakt: Kein Beginn der Verjährung des Übereignungsanspruches eines Grundstücks vor Fälligkeit!
- kompakt: Werkstatttrisiko mal anders: Überhöhte Sachverständigenkosten
- kompakt: Keine Suspendierung des bewilligten Urlaubs bei Anordnung von Quarantäne

### STRAFRECHT

- § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB: Erhöhte Gefährlichkeit gerade auch beim Einsatz chirurgischer Geräte
- Nötigung: Kleben fürs Klima gerechtfertigt oder nicht?

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Reichweite der Polizeifestigkeit bei erkennbar unfriedlichen Versammlungen

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Examensrelevante Probleme im Rahmen des Diebstahls gem. § 242 I StGB

### GRUNDFÄLLE

- Haftungseinheit zwischen Halter und Fahrer; entgangene Gebrauchsvorteile
- Einfamilienhaus als „Boardinghouse“: Eilantrag gegen Nutzungsuntersagung

### HEMMER.LIFE

- #hemmerteam  
Unsere Repetitorinnen und Repetitoren machen den Unterschied - Berlin/Brandenburg



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

# E-BOOK LIFE&LAW AUGUST 2024

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

# INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK LIFE&LAW AUGUST 2024

## ZIVILRECHT

### **1 DIE GRUNDSÄTZE ZUR AUSLEGUNG EINES GEWÄHRLEISTUNGSAUSSCHLUSSES GELTEN AUCH BEIM VERKAUF EINES OLDTIMERS**

**A) Sound**

**B) Problemaufriss**

**C) Lösung**

**I. Entstehung des Anspruchs auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB**

**1. Wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB**

**2. Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang**

**a) Mangel wegen Nichterfüllung subjektiver Anforderungen im Sinne des § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB**

**aa) Voraussetzung für die Vereinbarung einer Beschaffenheit**

**bb) Verschleiß steht Mangel bei Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen**

**b) Mangel bei Gefahrübergang, § 446 S. 1 BGB**

**c) Ergebnis**

**II. Ausschluss der Mängelrechte durch den Gewährleistungsausschluss?**

**1. Kein Fall des § 476 I S. 1 BGB**

**2. Keine Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB, da individualvertragliche Vereinbarung**

**3. Kein Fall des § 444 BGB**

**4. Aber: Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, dass sich der Gewährleistungsausschluss nicht auf eine vereinbarte Beschaffenheit bezieht**

**a) Grundsatz**

**b) Diese Auslegungsgrundsätze gelten auch beim Kauf eines Oldtimers**

**III. Endergebnis**

**D) Kommentar**

**E) hemmer-background**

**I. Ausschluss kraft Gesetzes**

**1. Ausschluss nach § 442 I BGB**

**a) Anwendbarkeit des § 442 I BGB**

**b) Positive Kenntnis des Käufers vom Mangel, § 442 I S. 1 BGB**

**b) Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel, § 442 I S. 2 BGB**

**2. Ausschluss nach § 377 II, III HGB**

**II. Vertraglich vereinbarter Ausschluss der Mängelrechte**

1. Beim Verbrauchsgüterkauf ist nur der Ausschluss von Schadensersatz möglich, § 476 I S. 1, III BGB

2. Reichweite des vertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschlusses

- a) Ausschluss gilt nicht für arglistig verschwiegene Mängel bzw. garantierte Beschaffenheit, § 444 BGB
- b) Kein Ausschluss einer vereinbarten Beschaffenheit i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB
- c) Ausschluss gilt grds. nicht für Mängel, die nach Vertragsschluss, aber vor Übergabe auftreten

III. Ausschluss der Mängelrechte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

1. Klauselverbot des § 309 Nr. 8b) BGB

2. § 309 Nr. 7 BGB beim Ausschluss von Schadensersatzansprüchen

F) Wiederholungsfrage

G) Zur Vertiefung

## 2 „AUFLADUNG“ EINER VORMERKUNG: AUCH BEI VERLÄNGERUNG DER ANNAHMEFRIST?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch des E gegen G aus § 894 BGB (-)

II. Anspruch des E gegen G aus § 894 BGB analog?

1. Aktivlegitimation des E (+)

2. Grundbuch unrichtig im Hinblick auf die Vormerkung zugunsten des G?

- a) Vormerkung entstanden?
  - aa) Sicherungsfähiger Anspruch
  - bb) Bewilligung und Eintragung
  - cc) Fehlende Berechtigung des B: gutgläubiger Ersterwerb der Vormerkung; Widerspruch erst später eingetragen
- b) Vormerkung nicht erloschen
  - aa) E.A.: Erweiterung (+), daher keine Vormerkung mehr
  - bb) BGH: keine relevante Erweiterung

III. Anspruch des E gegen G aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

IV. Anspruch des E gegen G aus § 816 I S. 2 BGB

V. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

## 3 KOMPAKT: DIESEL-WEIN: NICHT BEKÖMMLICH UND AUCH NICHT HAFTUNGS-AUSLÖSEND

A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

- I. Anspruch des W aus § 280 I BGB
- II. Anspruch des W aus § 823 I BGB
- III. Anspruch des W gegen L aus § 7 I StVG
  1. Kfz i.S.d. § 1 II StVG (+)
  2. Kein Ausschluss gem. § 8 Nr. 1 StVG
  3. Problem: Beschädigung „bei Betrieb“?
    - a) Grundsätzliches zur Betriebsgefahr
    - b) Problem: Bei Betrieb bei Arbeitsmaschinen
    - c) Übertragung auf den vorliegenden Fall
- IV. Endergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfrage

## F) Zur Vertiefung

# 4 KOMPAKT: BADEZIMMER KOMMERZIALISIERT? FRAGEN DER NUTZUNGS- FALLENTSCHÄDIGUNG

## A) Sound

## B) Lösung

- I. Grundsätze der Nutzungsausfallentschädigung
- II. Die Entscheidung des LG Saarbrücken
  1. Die Anspruchsgrundlage
  2. Nutzungsausfall bei Dusche?

# 5 KOMPAKT: KEIN BEGINN DER VERJÄHRUNG DES ÜBEREIGNUNGSANSPRUCHES EINES GRUNDSTÜCKS VOR FÄLLIGKEIT!

## A) Sound

## B) Lösung

- I. Kein Anspruch analog § 894 BGB
  1. Analoge Anwendung des § 894 BGB auf die Vormerkung
  2. Unrichtigkeit des Grundbuchs?
- II. Beseitigungsanspruch nach § 886 BGB?
  1. Verjährung des Anspruches auf Übereignung eines Grundstücks
    - a) Maßgebliche Verjährungsvorschriften: §§ 196, 200 BGB
    - b) Problem: Entstehung des Anspruches setzt Fälligkeit voraus
    - c) Übereignungsanspruch ist vor Zahlung des Kaufpreises nicht fällig

2. Ergebnis

III. Endergebnis

## 6 KOMPAKT: WERKSTATTRISIKO MAL ANDERS: ÜBERHÖHTE SACHVERSTÄNDIGENKOSTEN

A) Sound

B) Lösung

I. Haftung dem Grunde nach (+)

II. Grundsätze des Werkstattrisikos

III. Übertragung auf Sachverständigenkosten

## 7 KOMPAKT: KEINE SUSPENDIERUNG DES BEWILLIGTEN URLAUBS BEI ANORDNUNG VON QUARANTÄNE

A) Sound

B) Lösung

I. Regelung des § 9 I BUrIG

II. Nichtanwendung des § 9 I BUrIG auf Zeiten der Quarantäne ist mit Unionsrecht vereinbar

III. Endergebnis

# STRAFRECHT

## 8 § 224 I NR. 2 ALT. 2 STGB: ERHÖHTE GEFÄHRLICHKEIT GERADE AUCH BEIM EINSATZ CHIRURGISCHER GERÄTE

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

Strafbarkeit gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 223 I StGB

aa) Tatbestandsmäßigkeit auch bei ärztlichen Heileingriffen

bb) Voraussetzungen des § 25 I Alt. 2 StGB

(1) Tatherrschaftsmangel des Vordermannes

(2) Überlegene Stellung des Hintermannes

b) Objektiver Tatbestand des § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB

aa) Rechtsprechung zu § 223a StGB a.F.

bb) Keine Übertragung dieser Rechtsprechung auf § 224 I Nr. 2 StGB

(1) Wortlaut des § 224 I Nr. 2 StGB

- (2) Gesetzessystematik
- (3) Teleologische Auslegung
- c) Objektiver Tatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB

## 2. Subjektiver Tatbestand

### II. Rechtswidrigkeit

### III. Schuld

### IV. Ergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Zur Vertiefung

## 9 NÖTIGUNG: KLEBEN FÜRS KLIMA GERECHTFERTIGT ODER NICHT?

#### A) Sound

#### B) Problemaufriss

#### C) Lösung

### I. Strafbarkeit gem. § 240 I StGB

#### 1. Tatbestand

- a) Objektiver Tatbestand
  - aa) Tathandlung
  - bb) Nötigungserfolg
  - cc) Kausalität und objektive Zurechnung
- b) Subjektiver Tatbestand

#### 2) Rechtswidrigkeit

- a) Notwehr, § 32 StGB
- b) Notstand, § 34 StGB
  - aa) Notstandslage
  - bb) Notstandshandlung
- c) Verwerflichkeit, § 240 II StGB

#### 3) Schuld

### II. Ergebnis

#### D) Kommentar

#### E) Wiederholungsfrage

#### F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 10 REICHWEITE DER POLIZEIFESTIGKEIT BEI ERKENNBAR UNFRIEDLICHEN VERSAMMLUNGEN

#### A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

I. Dogmatische Herleitung der „Polizeifestigkeit“ des Versammlungsrechts

II. Reichweite der „Polizeifestigkeit“ des Versammlungsrechts in concreto

1. Anwendbarkeit des VersG

a) Begriff der Versammlung

aa) Geltung des verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriffs

bb) Teleologische Reduktion des Versammlungsbegriffs bei selbsthilfeähnlicher Durchsetzung eigener Forderungen

(1) Abgrenzungskriterien

(2) Subsumtion

b) Beschränkung auf öffentliche Versammlungen

c) Erfassung unfriedlicher und bewaffneter Versammlungen

d) Zwischenergebnis

2. Abwehr einer versammlungsspezifischen Gefahr

3. Grundsatz: Abschließende Regelung für Eingriffe in laufende Versammlungen unter freiem Himmel

4. Ausnahme: Sperrwirkung nur bei anfänglich friedlichen Versammlungen

a) Teleologische Reduktion des § 15 III VersG

b) Begriff der (Un-)Friedlichkeit

c) Subsumtion

d) Zwischenergebnis

III. Ergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfragen

## F) Zur Vertiefung

# TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

## EXAMENSRELEVANTE PROBLEME IM RAHMEN DES DIEBSTAHLS GEM. § 242 I STGB

### A) Einführung

### B) Probleme des objektiven Tatbestands

I. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

II. Tathandlung: Wegnahme

1. Der Gewahrsamsbegriff

2. Die Vollendung des Diebstahls: der Gewahrsamswechsel

a) Tatbestandsausschließendes Einverständnis

b) Der Bruch *fremden* Gewahrsams: Gewahrsamsbruch bei Mitgewahrsam

III. Begründung neuen Gewahrsams

IV. Abgrenzung: Sachbetrug vs. Trickdiebstahl

### C) Probleme im Rahmen des subjektiven Tatbestandes

1. Gegenstand der beabsichtigten Zueignung
2. Aneignungsabsicht
3. Enteignungsvorsatz
4. Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

### D) Fazit

# GRUNDFÄLLE

## HAFTUNGSEINHEIT ZWISCHEN HALTER UND FAHRER; ENTGANGENE GEBRAUCHS- VORTEILE

### A) Sound

### B) Gliederung

### C) Lösung

#### 1. Ansprüche gegen H

- a) § 7 I StVG
- b) § 7 III StVG
- c) § 18 I StVG
- aa) Führer eines Kraftfahrzeuges
- bb) Rechtsverletzung
- cc) Verschulden
- dd) Haftungsausschluss
- ee) Haftungsumfang
- d) § 823 I, II BGB

#### 2. Ansprüche gegen J

- a) § 7 I StVG
- b) § 823 I, II BGB

### D) Zusammenfassung

### E) Zur Vertiefung

## VERSAMMLUNGSFREIHEIT / VERFASSUNGSKONFORME AUSLEGUNG UND ANWEN- DUNG

### A) Sound

### B) Lösung

#### 1. Zulässigkeit

- a) Zuständigkeit des BVerfG
- b) Beschwerdeberechtigung
- c) Beschwerdegegenstand
- d) Beschwerdebefugnis

e) Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

f) Sonstiges

2. Begründetheit

a) Schutzbereich

b) Eingriff

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

aa) Verfassungsmäßigkeit des VersammlG

bb) Verfassungsmäßigkeit der Einzelmaßnahme

3. Ergebnis

C) Zusammenfassung

D) Zur Vertiefung

# HEMMER.LIFE

# ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 10.04.2024, VIII ZR 161/23 = JURISBYHEMMER

## 1 DIE GRUNDSÄTZE ZUR AUSLEGUNG EINES GEWÄHRLEISTUNGS-AUS-SCHLUSSES GELTEN AUCH BEIM VERKAUF EINES OLDTIMERS

**+++ Kaufvertrag über Oldtimer +++ Beschaffenheitsvereinbarung +++ Sachmangel +++ Ausschluss der Mängelrechte +++ Auslegung +++ §§ 133, 157, 433, 434, 437 BGB +++**

**Sachverhalt (leicht abgewandelt):** V schaltete Anfang des Jahres 2024 als privater Verkäufer auf der Onlineplattform mobile.de eine Anzeige über den Verkauf eines zu diesem Zeitpunkt fast 40 Jahre alten Mercedes-Benz 380 SL mit einer Laufleistung von ca. 150.000 km.

Die Fahrzeugbeschreibung enthielt u.a. folgende Angabe: „Die Klimaanlage funktioniert einwandfrei.“

K nahm daraufhin Kontakt mit V auf und schloss mit diesem am 05. März 2024 nach einer gemeinsamen Probefahrt einen schriftlichen Kaufvertrag über das Fahrzeug zu einem Kaufpreis von 25.000,- €. Darin wurde unter anderem individualvertraglich Folgendes vereinbart:

**„Die Angaben in der Internetanzeige sind verbindlicher Vertragsinhalt. Das Kraftfahrzeug wird unter Ausschluss der Sachmängelhaftung verkauft. Dieser Ausschluss gilt nicht für Schadensersatzansprüche aus Sachmängelhaftung, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung von Pflichten des Verkäufers oder seines Erfüllungsgehilfen beruhen sowie bei der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit.“**

Nach der Übergabe des Fahrzeugs stellte K im Mai 2024 – bei steigenden Außentemperaturen – fest, dass die Klimaanlage nicht funktionierte. Dies beanstandete er mit E-Mail vom 31. Mai 2024 gegenüber V und verlangte von ihm die Instandsetzung der Klimaanlage. V beruft sich auf den Gewährleistungsausschluss.

**Kann K von V die Reparatur der Klimaanlage verlangen?**

**Vermerk für die Bearbeitung:** Es ist zu unterstellen, dass der Kompressor der Klimaanlage bereits seit Januar 2024 defekt war, der V hiervon aber keine Kenntnis hatte.

### A) Sound

1. Haben die Parteien die „einwandfreie“ Funktionsfähigkeit eines typischerweise dem Verschleiß unterliegenden Fahrzeugbauteils im Sinne von § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB vereinbart, liegt ein Sachmangel vor, wenn sich dieses Bauteil bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs in einem Zustand befindet, der seine einwandfreie Funktionsfähigkeit beeinträchtigt. Das gilt unabhängig davon, ob insoweit ein nach Alter, Laufleistung und Qualitätsstufe „normaler“ - die Verkehrs-sicherheit nicht beeinträchtigender - Verschleiß vorliegt, der nach Ansicht des BGH keinen Sachmangel nach § 434 III BGB begründet. Irrelevant ist auch, ob bei objektiver Betrachtung jederzeit mit dem Eintreten einer Beeinträchtigung der Funktion dieses Bauteils zu rechnen war.

2. Haben die Parteien eines Kaufvertrags (ausdrücklich oder stillschweigend) eine Beschaffenheit der Kaufsache im Sinne von § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB vereinbart, ist ein daneben vereinbarter allgemeiner Haftungsausschluss für Sachmängel nach §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass er nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für Mängel nach § 434 III BGB gelten soll.

3. Eine von diesem Grundsatz abweichende Auslegung des Gewährleistungsausschlusses kommt beim Kauf eines (hier fast 40 Jahre alten) Gebrauchtwagens auch dann nicht in Betracht, wenn die Funktionsfähigkeit eines bestimmten Fahrzeugbauteils (hier: Klimaanlage) den Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung bildet.

4. In einem solchen Fall rechtfertigen weder das (hohe) Alter des Fahrzeugs bzw. des betreffenden Bauteils noch der Umstand, dass dieses Bauteil typischerweise dem Verschleiß unterliegt, die Annahme, dass sich ein vereinbarter Gewährleistungsausschluss auf die zugleich getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erstrecken soll.

## B) Problemaufriss

Der BGH befasst sich in dieser Entscheidung zum wiederholten Mal mit der Auslegung eines vertraglich vereinbarten Gewährleistungsausschlusses bei zugleich getroffener Beschaffenheitsvereinbarung.

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH ist in den Fällen einer (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbarten Beschaffenheit im Sinne von § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB ein daneben vereinbarter allgemeiner Haftungsausschluss für Sachmängel dahin auszulegen (§§ 133, 157 BGB), dass er nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für Mängel nach § 434 III BGB gilt. Andernfalls wäre die gleichrangig neben dem Ausschluss der Gewährleistung von den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung für den Käufer – außer im Fall der Arglist des Verkäufers (vgl. § 444 Alt. 1 BGB) – „ohne Sinn und Wert“.

In diesem Urteil überträgt der BGH seine gefestigte Rechtsprechung auf den Kauf eines Oldtimers, bei welchem Bauteile einem typischen Verschleiß unterliegen. „Normaler“ Verschleiß ist ein Zustand, der den objektiven Anforderungen der Kaufsache i.S.d. § 434 I Var. 2, III BGB entspricht. Ist aber eine Beschaffenheit vereinbart, welche tatsächlich nicht vorliegt, so entspricht die Sache nicht den subjektiven Anforderungen, § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB, und ist daher mangelhaft. Wird zugleich ein Gewährleistungsausschluss vereinbart, so ist dieser beim Kauf eines Oldtimers nicht anders auszulegen als beim Kauf anderer Sachen.

**Anmerkung: Im Originalfall ließ K die Klimaanlage durch eine Erneuerung des Klimakompressors von einer Kfz-Werkstatt reparieren und verlangte von V anschließend die Erstattung der Reparaturkosten i.H.v. rund 3.500,-€ unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatz statt der Leistung, §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I S. 1, II BGB.**

**Um den Fall etwas zu entschlacken, beschränkt sich der Bearbeitungsvermerk auf die Frage, ob dem K ein Anspruch auf Nacherfüllung zusteht.**

## C) Lösung

K könnte von V nach §§ 437 I, 439 I Alt. 1 BGB im Wege der Nacherfüllung die Reparatur der Klimaanlage verlangen, wenn dem K gegen V ein durchsetzbarer Anspruch auf Nacherfüllung zusteht.

### I. Entstehung des Anspruchs auf Nacherfüllung, §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB

Der Anspruch auf Nacherfüllung müsste zunächst wirksam entstanden sein.

#### 1. Wirksamer Kaufvertrag, § 433 BGB

K und V haben durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme, §§ 145, 147 BGB) am 05. März einen wirksamen Kaufvertrag über den Mercedes-Benz 380 SL zum Kaufpreis von 25.000,- € geschlossen, § 433 BGB.

Im Hinblick auf die Formfreiheit von Kaufverträgen über bewegliche Sachen kam es auf den Umstand, dass der Vertrag schriftlich geschlossen wurde, gar nicht an.

#### 2. Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang

Der Nacherfüllungsanspruch nach §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Gefahrüberganges (hier der Übergabe nach § 446 S. 1 BGB) die Kaufsache mit einem Sachmangel i.S.d. § 434 BGB behaftet war, da für das Vorliegen eines Rechtsmangels i.S.d. § 435 BGB nichts ersichtlich ist.

#### a) Mangel wegen Nichterfüllung subjektiver Anforderungen im Sinne des § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB

Nach § 434 I Var. 1 BGB ist die Sache mangelhaft, wenn sie nicht den subjektiven Anforderungen des § 434 II BGB entspricht. Dies wäre der Fall, wenn es sich bei der Angabe „Die Klimaanlage funktioniert einwandfrei“ um die Vereinbarung einer Beschaffenheit im Sinne des § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB gehandelt haben sollte.

## aa) Voraussetzung für die Vereinbarung einer Beschaffenheit

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH setzt die Vereinbarung einer Beschaffenheit i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB voraus, dass der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt.

Der Verkäufer muss daher aus der nach §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht des Käufers in vertragsgemäß bindender Weise die Bereitschaft zu erkennen geben, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen.<sup>1</sup>

An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung sind dabei **strenge Anforderungen** zu stellen. Im Falle eines Mangels steht dem Käufer nämlich der vom Verschulden unabhängige Anspruch auf Nacherfüllung zu, §§ 437 Nr. 1, 439 BGB. Für den Fall, dass die Nacherfüllung fehlschlägt, kann der Käufer - ebenfalls unabhängig von einem etwaigen Vertretenmüssen des Verkäufers - entweder vom Vertrag zurücktreten (§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323 BGB) oder den Kaufpreis anteilig mindern (§§ 437 Nr. 2 Alt. 2, 441 BGB).

**hemmer-Methode: Die Anforderungen an eine Beschaffenheitsvereinbarung müssen Sie von den Anforderungen an das Vorliegen einer Beschaffenheitsgarantie unterscheiden, die noch deutlich strenger sind.**

**Hierfür muss der Wille des Verkäufers erkennbar werden, verschuldensunabhängig Schadensersatz zu leisten, wenn die Beschaffenheit nicht vorliegt, vgl. § 276 I S. 1 a.E. BGB. Eine klassische Formulierung im Sachverhalt wäre z.B., dass der Verkäufer für das Vorhandensein einer Beschaffenheit die „Hand ins Feuer legt“.**

Aufgrund des breit gefächerten Mangelbegriffs in § 434 I bis V BGB kommt dabei eine Beschaffenheitsvereinbarung nur in eindeutigen Fällen in Betracht.<sup>2</sup>

Verbleiben nach der anhand der §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Vertragsauslegung Zweifel, so ist eine Beschaffenheitsvereinbarung abzulehnen.

Ob die Parteien die in einer Internetanzeige enthaltenen Angaben zu der Kaufsache - die für sich betrachtet als öffentliche Äußerung über Eigenschaften der Kaufsache gelten, welche § 434 III S. 1 Nr. 2b) BGB zu der üblichen Beschaffenheit zählt<sup>3</sup> - (stillschweigend) in den Vertrag einbezogen und auf diese Weise zum Inhalt einer Beschaffenheitsvereinbarung gemacht haben, ist ebenfalls eine Frage der Auslegung des Vertrags, §§ 133, 157 BGB.

**Anmerkung: Wäre diese Angabe aus der Anzeige im Internet nicht Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung, so würde sich der Gewährleistungsausschluss nach Ansicht des BGH hierauf beziehen.<sup>4</sup>**

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen haben die Parteien die in der Internetanzeige enthaltene Angabe „**Klimaanlage funktioniert einwandfrei**“ ausdrücklich in den Vertrag einbezogen und auf diese Weise zum Inhalt einer dahingehenden Beschaffenheitsvereinbarung gemacht, dass das Fahrzeug mit einer funktionsfähigen Klimaanlage ausgestattet sei.

## bb) Verschleiß steht Mangel bei Beschaffenheitsvereinbarung nicht entgegen

Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass es sich im Streitfall bei der Kaufsache um ein Fahrzeug handelt, das zum Zeitpunkt der Übergabe fast 40 Jahre alt war, und dass es sich bei der Klimaanlage um eine Einrichtung des Fahrzeugs handelt, die typischerweise dem Verschleiß unterliegt.

(1) Angesichts des hohen Alters der Klimaanlage sowie des Umstands, dass es sich bei der Klimaanlage um ein dem Verschleiß und der Alterung unterliegendes Bauteil handelt, sodass man jederzeit mit deren Ausfall und anschließendem Instandsetzungsbedarf rechnen muss, läge ohne Beschaffenheitsvereinbarung kein Mangel i.S.d. § 434 III BGB vor.

Im Hinblick auf „normale“, das heißt insbes. nach Alter, Laufleistung und Qualitätsstufe nicht ungewöhnliche, die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigende Verschleißerscheinungen weist eine gebrauchte Kaufsache eine Beschaffenheit auf, die bei dieser Art üblich ist. Damit entspricht die Kaufsache den objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III S. 1 Nr. 2 BGB.<sup>5</sup>

1 BGH, NJW 2019, 1937 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2018, 150 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2017, 2817 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2016, 3015 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2008, 1517 ff. = [jurisbyhemmer](#).

2 BGH, [Life&LAW 11/2021, 719 ff.](#) = NJW 2021, 2958 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, [Life&LAW 10/2019, 659 ff.](#) = NJW 2021, 1937 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, NJW 2016, 2874 ff. = [jurisbyhemmer](#); BGH, [Life&LAW 06/2013, 407 ff.](#) = NJW 2013, 2107 f. = [jurisbyhemmer](#).

3 BGH, [Life&LAW 03/2018, 145 ff.](#) = NJW 2018, 146 ff. = [jurisbyhemmer](#).

4 BGH, [Life&LAW 09/2019, 587 ff.](#) = NJW 2019, 2380 ff. = [jurisbyhemmer](#).

5 BGH, [Life&LAW 05/2022, 289 ff.](#) = NJW 2022, 686 ff. = [jurisbyhemmer](#).

Dies gilt auch dann, wenn sich daraus in absehbarer Zeit – insbesondere bei der durch Gebrauch und Zeitablauf zu erwartenden weiteren Abnutzung – ein Erneuerungsbedarf ergibt.<sup>6</sup>

(2) Den Parteien eines Kaufvertrags ist es aber unbenommen, eine Beschaffenheit der Kaufsache zu vereinbaren, die über die objektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 2, III BGB hinausgeht.

Die Rechtsprechung des BGH zum Verschleiß steht der Bejahung eines Sachmangels daher nicht entgegen, wenn - wie hier - die Funktionsbeeinträchtigung eines typischerweise dem Verschleiß unterliegenden Bauteils in Rede steht, dessen (einwandfreie) Funktionsfähigkeit die Parteien im Sinne von § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB vereinbart haben. Vielmehr liegt in einer solchen Konstellation stets ein Sachmangel vor, wenn die vereinbarte Funktionsfähigkeit des betreffenden Bauteils bei Gefahrübergang nicht gegeben ist.

Ob bei objektiver Betrachtung unter den gegebenen Umständen jederzeit mit dem Eintreten einer Funktionsbeeinträchtigung dieses Bauteils zu rechnen war, spielt dabei keine Rolle. Das Wesen einer Beschaffenheitsvereinbarung liegt nämlich gerade darin, dass der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft der Kaufsache – wie hier für die Funktionsfähigkeit der in dem verkauften Gebrauchtwagen befindlichen Klimaanlage – unabhängig davon übernimmt, ob der Käufer eine solche Beschaffenheit der Kaufsache üblicherweise erwarten könnte.

Zwischenergebnis: Da die Klimaanlage defekt war, entsprach der Mercedes nicht den subjektiven Anforderungen i.S.d. § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB und war daher mangelhaft.

## b) Mangel bei Gefahrübergang, § 446 S. 1 BGB

Ein zur Nacherfüllung verpflichtender Sachmangel läge aber nur dann vor, wenn die Klimaanlage sich bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, hier der Übergabe nach § 446 S. 1 BGB, in einem Zustand befunden haben sollte, der ihre einwandfreie Funktionsfähigkeit beeinträchtigte.

Dies war hier der Fall, da der Kompressor der Klimaanlage bereits seit Januar 2024 defekt war und der verkaufte PKW erst im März übergeben wurde.

**Anmerkung:** Dies war in der Originalentscheidung offengeblieben, weil das Berufungsgericht wegen des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses die Klage abgewiesen hatte.<sup>7</sup>

Der BGH hat daher das Urteil aufgehoben (§ 562 I ZPO) und mangels Entscheidungsreife die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht nach § 563 I S. 1 ZPO zurückverwiesen.

Der BGH hat dabei darauf hingewiesen, dass ein Sachmangel bei Gefahrübergang vorliegend auch dann in Betracht käme, wenn der Funktionsausfall des Klimakompressors erst nach Gefahrübergang eingetreten sein sollte, dieser Defekt seinerseits aber auf eine Ursache zurückzuführen wäre, die eine vertragswidrige Beschaffenheit des Fahrzeugs darstellt und die bei Gefahrübergang bereits vorhanden war („latenter Grundmangel“).

## c) Ergebnis

Der verkaufte Mercedes hatte daher bereits bei Gefahrübergang einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB.

## II. Ausschluss der Mängelrechte durch den Gewährleistungsausschluss?

Der aufgrund des Vorliegens eines Sachmangels bei Gefahrübergang nach §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 1 BGB bestehende Anspruch auf Nachbesserung, also auf Reparatur der Klimaanlage, könnte aber durch den Gewährleistungsausschluss wirksam vertraglich ausgeschlossen worden sein.

Die §§ 434 ff. BGB sind als Gegenstand des vertraglichen Schuldrechts dispositiver Natur. Die Parteien haben es mit anderen Worten in der Hand, die gesetzliche Haftung zu erweitern oder zu beschränken. So wie es den Parteien freisteht, bestimmte Eigenschaften besonders zu vereinbaren, ist es ihnen auch möglich, einzelne Mängel aus der Haftung auszuklammern.

Ein derartiger Ausschluss der Gewährleistung wurde im Kaufvertrag zwischen V und K vereinbart.

Fraglich ist, ob sich V im vorliegenden Fall auf diese Vereinbarung berufen darf.

## 1. Kein Fall des § 476 I S. 1 BGB

<sup>6</sup> BGH, Life&LAW 01/2021, 1 ff. = NJW 2021, 151 ff. = jurisbyhemmer.

<sup>7</sup> LG Limburg, Urteil vom 30.06.2023, Az.: 3 S 124/22 = jurisbyhemmer.

Beim Verbrauchsgüterkauf nach § 474 I BGB sind nach § 476 I BGB rechtsgeschäftliche Ausschlüsse der Mängelrechte regelmäßig unzulässig.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag handelt es sich aber nicht um einen Verbrauchsgüterkauf, da V als privater Verkäufer i.S.d. § 13 BGB und damit nicht als Unternehmer i.S.d. § 14 I Var. 1 BGB das Auto verkauft hat.

## 2. Keine Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB, da individualvertragliche Vereinbarung

Da der Ausschluss der Sachmängelhaftung hier individualvertraglich vereinbart wurde, lagen keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 I BGB vor, sodass keine Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 bis 309 BGB zu erfolgen hat.

**Anmerkung: Selbst wenn es sich bei dem hier vereinbarten Gewährleistungsausschluss um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln sollte, würde die betreffende Vertragsbestimmung einer Inhaltskontrolle standhalten.**

**§ 309 Nr. 8b BGB ist beim Verkauf gebrauchter Sachen nicht anwendbar.**

**Hinsichtlich der Ansprüche auf Schadensersatz hält die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 7 BGB stand.**

**Lesen Sie dazu auch den *hemmer-background* im Anschluss zu dieser Entscheidung!**

## 3. Kein Fall des § 444 BGB

a) Dem V ist die Berufung auf den vereinbarten Ausschluss der Sachmängelhaftung auch nicht nach **§ 444 Alt. 1 BGB** verwehrt, da V vom Defekt des Kompressors der Klimaanlage keine Kenntnis hatte und daher kein arglistiges Verschweigen des hier in Rede stehenden Mangels vorlag.

b) **§ 444 Alt. 2 BGB** könnte aber der Berufung auf den Gewährleistungsausschluss entgegenstehen, wenn seitens des V die Übernahme einer Beschaffenheitsgarantie vorgelegen hätte.

Die Übernahme einer Garantie setzt voraus, dass der Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein der vereinbarten Beschaffenheit der Kaufsache übernimmt und zudem seine Bereitschaft zu erkennen gibt, dass er auch dann gewillt ist, Schadensersatz zu leisten, wenn ihn hinsichtlich des Fehlens der garantierten Beschaffenheit kein Verschulden trifft, § 276 I S. 1 a.E. BGB.

Mit Rücksicht auf diese weitreichenden Folgen ist insbesondere bei der Annahme einer - grundsätzlich möglichen - stillschweigenden Übernahme einer solchen Einstandspflicht Zurückhaltung geboten.

Ob der Verkäufer danach eine Garantie für die Beschaffenheit der Kaufsache übernommen hat, ist eine Frage der Vertragsauslegung. Dabei ist nach gefestigter Rechtsprechung des BGH grundsätzlich danach zu unterscheiden, ob der Verkäufer ein Gebrauchtwagenhändler oder eine Privatperson ist.

Mit Blick darauf, dass es sich vorliegend um einen privaten Gebrauchtwagenverkauf handelt, bei dem ohne eine ausdrückliche Abrede nur unter ganz besonderen Umständen von der Übernahme einer Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit des Fahrzeugs durch den Verkäufer ausgegangen werden kann<sup>8</sup>, ist im vorliegenden Fall ein solch weitreichender Garantiewille des V abzulehnen.

## 4. Aber: Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, dass sich der Gewährleistungsausschluss nicht auf eine vereinbarte Beschaffenheit bezieht

Fraglich ist aber, ob im Fall einer vertraglich getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB ein daneben vereinbarter Haftungsausschluss für Sachmängel auch für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit gilt.

### a) Grundsatz

Wenn zwischen den Parteien eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes vereinbart wurde, ist der Haftungsausschluss nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung dahingehend **auszulegen**, dass er sich gerade **nicht auf solche Mängel bezieht, die auf einer Abweichung von einer vereinbarten Beschaffenheit beruhen** (§ 434 II S. 1 Nr. 1 BGB).

Es wäre nämlich ein widersprüchliches Verhalten, zunächst eine Beschaffenheit zu vereinbaren, für welche dann im

nächsten Moment die Haftung wieder ausgeschlossen wird (§ 242 BGB).

Nach Ansicht des BGH gilt ein daneben vereinbarter allgemeiner Haftungsausschluss für Sachmängel daher nicht für das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit, sondern nur für Mängel nach § 434 III BGB.

**Anmerkung: Ob ein Gewährleistungsausschluss auch Mängel i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 2 bzw. IV, V BGB erfasst, ist - soweit ersichtlich - vom BGH noch nicht entschieden worden.**

Denn gerade das – aus Sicht eines verständigen Käufers – gleichrangige Nebeneinanderstehen einer Beschaffenheitsvereinbarung einerseits und eines Ausschlusses der Sachmängelhaftung andererseits gebietet es, den Gewährleistungsausschluss als beschränkt auf etwaige Sachmängel nach § 434 III BGB aufzufassen. Nur ein solches Verständnis genügt dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung.

Andernfalls wäre die gleichrangig neben dem Ausschluss der Gewährleistung von den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung für den Käufer – außer im Fall der Arglist des Verkäufers (vgl. § 444 Alt. 1 BGB) – „**ohne Sinn und Wert**“ (vgl. dazu bereits den Problemaufriss).<sup>9</sup>

### **b) Diese Auslegungsgrundsätze gelten auch beim Kauf eines Oldtimers**

Nach Ansicht des BGH kommen diese Auslegungsgrundsätze auch beim Kauf eines fast 40 Jahre alten Oldtimers zur Anwendung.

Insbesondere rechtfertigen in einem Fall, in dem - wie hier - die Funktionsfähigkeit eines bestimmten Fahrzeugbauteils den Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung bildet, weder das (hohe) Alter des Fahrzeugs bzw. des betreffenden Bauteils, noch der Umstand, dass dieses Bauteil typischerweise dem Verschleiß unterliegt, die Annahme, dass sich ein zugleich vereinbarter allgemeiner Gewährleistungsausschluss auch auf die getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erstrecken soll.

**(aa)** Die gegenteilige Sichtweise des Berufungsgerichts<sup>10</sup> beruht auf einer Vermengung von verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten, die richtigerweise einer getrennten Betrachtung bedürfen.

So können die vorgenannten Umstände (Alter des Fahrzeugs, Verschleißanfälligkeit eines Bauteils) zwar unter bestimmten Umständen für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit eines Gebrauchtwagens, mithin für die Frage des Vorliegens eines Sachmangels, von Bedeutung sein, s.o. unter **I. 2. a) bb)**. Sie spielen jedoch keine Rolle für die davon zu unterscheidende und hier vorab zu beantwortende Frage, welche Reichweite ein allgemeiner Gewährleistungsausschluss hat, insbesondere ob er auch für das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit gelten soll.

Vielmehr beansprucht der oben aufgezeigte Grundsatz, dass ein vertraglich vereinbarter allgemeiner Gewährleistungsausschluss die Haftung des Verkäufers für einen auf dem Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit beruhenden Sachmangel unberührt lässt, unabhängig sowohl von der Art und den spezifischen Merkmalen der Kaufsache als auch von dem Inhalt der Beschaffenheitsvereinbarung Gültigkeit.

Er findet mithin auch dann uneingeschränkt Anwendung, wenn der Verkäufer die Funktionsfähigkeit eines Verschleißteils eines Gebrauchtwagens zugesagt hat.

Auch in einer solchen Konstellation wäre die Beschaffenheitsangabe für den Käufer andernfalls (außer bei Arglist, vgl. § 444 Alt. 1 BGB) sinn- und wertlos.

**(bb)** Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass V sich gegenüber den geltend gemachten Ansprüchen des K wegen der gerügten Funktionsuntüchtigkeit der Klimaanlage nicht mit Erfolg auf den vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen kann, und zwar unabhängig von deren Alter und deren aus technischer Sicht zu erwartenden (eventuell bereits abgelaufenen) Lebensdauer.

### **III. Endergebnis**

K kann von V nach §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 1 BGB die Reparatur der Klimaanlage verlangen.

<sup>9</sup> BGH, **Life&LAW 09/2019, 587 ff.** = NJW 2019, 2380 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2018, 146 ff.; BGH, NJW 2018, 1954 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2017, 150 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, WM 2017, 1225 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2018, 146 ff.; BGH, **Life&LAW 03/2016, 147 ff.** = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2013, 2107 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2013, 1733 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, NJW 2013, 1074 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, **Life&LAW 04/2007, 225 ff.** = NJW 2007, 1346 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>10</sup> LG Limburg, Urteil vom 30.06.2023, Az.: 3 S 124/22 = **jurisbyhemmer**.

## D) Kommentar

**(mty).** Das Urteil des BGH ist im Ergebnis und in der Begründung überzeugend. Allerdings ist die Darstellung des BGH sehr verwirrend.

Der BGH beginnt vor der Prüfung des Mangels mit der Frage der Wirksamkeit und Reichweite des Gewährleistungsausschlusses. Anschließend prüft der BGH, ob eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, um danach die Frage der Mangelhaftigkeit zu erörtern.

Wenn Sie im Examen ein solches Durcheinander abliefern, wird Ihnen auch der gnädigste Korrektor Punkte abziehen, weil es an einer strukturierten Darstellung fehlt.

Hinsichtlich der Auslegung der Reichweite eines Gewährleistungsausschlusses lässt sich als Kritik vorbringen, dass der Gesetzgeber lediglich im Fall einer Beschaffenheitsgarantie dem Verkäufer die Berufung auf den Gewährleistungsausschluss verwehrt.

Im Wege der Auslegung kommt der BGH aber zum selben Ergebnis, wenn eine Beschaffenheit nur vereinbart und nicht garantiert wurde.

Vertretbar, aber angesichts der gefestigten Rechtsprechung des BGH im Examen nicht unbedingt ratsam, wäre auch folgende Argumentation: Durch Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses wird aus der Sicht des Käufers nach §§ 133, 157 BGB deutlich gemacht, dass der Verkäufer gerade nicht für das Vorhandensein dieser Beschaffenheit einstehen will.

Daher könnte man auch das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung verneinen.

Da nach der Ansicht des BGH die Vereinbarung einer Beschaffenheit aber nur unter ganz strengen Voraussetzungen zu bejahen ist und er dafür in der Regel eine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien verlangt, ist das Auslegungsergebnis des BGH im Ergebnis schon überzeugend. Der Verkäufer kann dem Käufer nicht mit der einen Hand etwas geben (Beschaffenheitsvereinbarung) und mit der anderen Hand zeitgleich bei deren Fehlen die daraus entstehenden Rechte durch einen Haftungsausschluss wieder nehmen. Dies wäre treuwidrig, § 242 BGB.

## E) hemmer-background

Der **hemmer-background** befasst sich mit den möglichen Ausschlussgründen der Mängelrechte des Käufers, die in der Klausurbearbeitung von großer Bedeutung sind.

### I. Ausschluss kraft Gesetzes

Die Mängelrechte des Käufers können bereits kraft Gesetzes ausgeschlossen sein.

#### 1. Ausschluss nach § 442 I BGB<sup>11</sup>

Nach § 442 I S. 1 BGB führt die Kenntnis des Käufers vom Vorhandensein eines Mangels zum Ausschluss seiner Mängelrechte. Unter den Voraussetzungen des § 442 I S. 2 BGB gilt dies auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis.

Rechtsfolge ist der Ausschluss aller Mängelrechte des Käufers, also der Rechte, die in § 437 BGB genannt sind.

Liegt kein Fall des § 442 BGB vor, so kann dem Käufer das Nichterkennen des Mangels auch nicht im Rahmen von § 254 BGB zum Vorwurf gemacht werden, da anderenfalls die Wertung des § 442 BGB umgangen würde.

#### a) Anwendbarkeit des § 442 I BGB

Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB) ist der Haftungsausschluss nach § 442 BGB nicht anwendbar, vgl. § 475 III S. 2 BGB.

**hemmer-Methode: Die seit 01.01.2022 geltende Warenkauf-RL erlaubt nämlich keinen Ausschluss der Mängelrechte für den Fall, dass der Käufer den Mangel kennt.<sup>12</sup>**

<sup>11</sup> Vgl. ausführlich Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 354 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 462.

## b) Positive Kenntnis des Käufers vom Mangel, § 442 I S. 1 BGB

Wenn der Käufer einen Mangel bei Vertragsschluss positiv kennt, sind etwaige Mängelrechte i.S.d. § 437 BGB hinsichtlich dieses Mangels ausgeschlossen, § 442 I S. 1 BGB. Liegt ein weiterer Mangel vor, der dem Käufer nicht bekannt war, sind diesbezüglich die Mängelrechte nicht ausgeschlossen.

Wird ein formunwirksamer Grundstückskaufvertrag erst mit seiner Eintragung in das Grundbuch nach § 311b I S. 2 BGB wirksam, schadet eine zwischen Vertragsschluss und Eintragung in das Grundbuch erlangte Kenntnis von Mängeln grundsätzlich nicht. Kennt der Käufer bei Abgabe seiner Willenserklärung einen Mangel der Kaufsache, ist anzunehmen, dass er den vereinbarten Kaufpreis auch in Ansehung des Mangels für angemessen hielt oder aus sonstigen Gründen bereit war, diesen aufzuwenden. Ein solcher Schluss ist aber nicht gerechtfertigt, wenn ein Käufer, der **erst nach Abgabe der** beiderseitigen auf den Vertragsschluss gerichteten **Willenserklärungen von Mängeln** der Kaufsache **erfährt**, die Heilung des Vertrages fördert oder jedenfalls nicht verhindert.<sup>13</sup>

**hemmer-Methode: Eine ähnliche Problematik betrifft die Frage, auf welchen Zeitpunkt es für die Kenntnis des Käufers vom Vorliegen eines Mangels bei einem sog. „gestreckten“ Vertragsschluss ankommt. Nach Auffassung des BGH ist im Grundsatz der Zeitpunkt der Abgabe des Angebots, bei einem notariell beurkundeten Angebot der Zeitpunkt der Beurkundung des Angebots durch den Notar maßgeblich.<sup>14</sup>**

## b) Grob fahrlässige Unkenntnis des Käufers vom Mangel, § 442 I S. 2 BGB

Kennt der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss infolge grober Fahrlässigkeit nicht, scheiden seine Mängelrechte grundsätzlich ebenfalls aus.

Hierzu existieren gem. § 442 I S. 2 BGB zwei Ausnahmen, bei denen es trotz grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers zu keinem Ausschluss der Mängelrechte kommt:

- Verkäufer hat den Mangel **arglistig verschwiegen** oder eine **nicht vorhandene Eigenschaft** der Kaufsache **arglistig vorgespiegelt**;
- Verkäufer hat eine **Beschaffenheitsgarantie** für die Kaufsache übernommen.

## 2. Ausschluss nach § 377 II, III HGB<sup>15</sup>

Sehr examensrelevant ist auch der Ausschluss der Mängelrechte des Käufers nach **§ 377 II, III HGB**.

Danach gilt beim **beiderseitigen Handelskauf** die gelieferte Ware „als genehmigt“, wenn der Käufer seiner in § 377 HGB niedergelegten Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nicht ausreichend nachgekommen ist.

Dieser Ausschluss greift aber nur dann, wenn der Verkäufer den Mangel nicht arglistig verschwiegen hat, vgl. § 377 V HGB.

**a)** Bei einem nach ordnungsmäßiger Untersuchung erkennbaren Mangel regelt **§ 377 II HGB** den Ausschluss (Präklusion) der Mängelrechte, wenn der Käufer die Ware

- nicht unverzüglich (§ 121 I S. 1 BGB) auf deren Mangelfreiheit untersucht hat
- oder bei einer unverzüglichen Untersuchung erkannte Mängel nicht unverzüglich gegenüber dem Verkäufer gerügt hat. Hierfür genügt nach § 377 IV HGB die rechtzeitige Absendung der Mängelanzeige.

**b)** Bei im Rahmen einer ordnungsmäßigen Untersuchung nicht erkennbaren Mängeln regelt **§ 377 III HGB** die Präklusion der Mängelrechte, wenn

- der Käufer später von einem solchen Mangel erfährt
- und diesen nicht unverzüglich rügt.

13 BGH, Life&LAW 10/2011, 758 ff. = NJW 2011, 2953 ff. = jurisbyhemmer.

14 BGH, Life&LAW 09/2012, 627 ff. = NJW 2012, 2793 ff. = jurisbyhemmer.

15 Ausführlich hierzu Hemmer/Wüst/Tyroller, Handelsrecht, Rn. 330 ff. sowie Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 371 ff.