

Anfängerklausur: Ein E-Bike mit lauter Mängeln*

Wiss. Mitarbeiter Julian Stein, LL.M. (Glasgow), Mainz**

Sachverhalt

Kerstin (K) hat während der Corona-Pandemie ihre Anstellung in einem Mainzer Restaurant verloren. Deshalb plant sie, sich mit einem Lieferdienst selbständig zu machen. Über eine App sollen Kunden heiße Gerichte bei lokalen Restaurants bestellen können, K will diese dann auf einem E-Bike ausliefern und die Abrechnung mit Kunden und Restaurants vornehmen. Das dazu benötigte E-Bike kauft K für 4.000 € bei Vincent (V), einem in Wiesbaden sitzenden Hersteller von Fahrrädern mit Direktvertrieb. Vereinbart ist die Abholung des Fahrrads im Geschäft des V, die 15 km Rückfahrt nach Mainz sind für K und ihr elektrifiziertes Gefährt aber kein Problem.

Die Freude am neuen Rad hält nicht lange: Als sie die erste Lieferung durchführen will, springt ihr die Kette von der Gangschaltung und verhakt sich. Der bei V angestellte und üblicherweise sehr sorgfältig arbeitende Monteur Michael (M) hatte die Gangschaltung aus Nachlässigkeit nicht richtig montiert. K kann das Fahrrad auf die Schnelle nicht mehr fahrbereit machen.

Am nächsten Tag ruft K bei V an, erzählt ihm was vorgefallen ist und verlangt Abholung des Rades bei ihr zuhause in Mainz und Reparatur. V will das Fahrrad aber nicht abholen, sondern besteht darauf, dass K das Rad im Ladengeschäft abgibt: Wer im Ladengeschäft etwas kaufe, der müsse die Sache bei Reklamationen eben auch wieder dort vorbeibringen. K hingegen ist der Meinung, dass ihr Recht als Käuferin auf Reparatur defekter Sachen auch beinhalte, dass sie sich um den Transport nicht kümmern müsse.

Aufgabe 1

Hat K gegen V einen Anspruch auf Abholung und Reparatur des E-Bikes?

Fallfortsetzung

K bringt das Fahrrad mit einem Transporter zu V. Bis sie das Rad drei Tage später wieder abholen kann, sind ihr insgesamt 500 € Gewinn entgangen; nicht zuletzt deshalb, weil sie ein vergleichbares Leihrad so kurzfristig nirgends beschaffen konnte.

Aufgabe 2

Hat K gegen V einen Anspruch auf Ersatz für den ihr entgangenen Gewinn?

* Der Fall wurde als Abschlussklausur zur Vorlesung Wirtschaftsprivatrecht II im Wintersemester 2021/22 an der Hochschule Mainz gestellt.

** Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und Lehrbeauftragter für Wirtschaftsprivatrecht und IT-Recht an der Hochschule Mainz.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

Fallfortsetzung 2

Wenige Wochen später zeigt sich ein weiteres Problem mit dem E-Bike: Die schicke matt-schwarze Lackierung blättert langsam vom Rahmen ab und legt die darunterliegende hellgraue Grundierung offen. Das ist darauf zurückzuführen, dass V den M angewiesen hat, zur Lackierung des Fahrradgestells eine minderwertige Farbe zu verwenden, die – wie er wusste – nicht witterungsbeständig ist. K bittet wieder um Nachbesserung und setzt V auch eine angemessene zweiwöchige Frist, die V aber verstreichen lässt. Das will K nicht auf sich sitzen lassen und verlangt von V Schadensersatz i.H.v. 1.000 €, der voraussichtlichen Kosten für eine Neulackierung. Sie weiß aber noch nicht, ob sie das Rad tatsächlich neu lackieren lassen oder lieber das Geld behalten und mit dem kosmetischen Makel leben will. V meint, wenn er überhaupt etwas ersetzen müsse, dann nur den Minderwert des Fahrrads aufgrund des optischen Makels. Dieser beträgt jedoch nur 500 €. Ersatz für die Kosten einer Lackierung könne K allenfalls verlangen, wenn sie ihr auch tatsächlich angefallen sind.

Aufgabe 3

Hat K gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz und wenn ja, in welcher Höhe? Eventuell bestehende Ansprüche nach Rücktritt oder Minderung sind nicht zu prüfen!

Bearbeitungshinweise

Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen ist – ggf. in einem Hilfgutachten – einzugehen. Deliktische Ansprüche, §§ 474 ff. BGB und § 377 HGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1	110
I. Kaufvertrag	110
II. Sachmangel bei Gefahrübergang	110
1. Subjektive Anforderungen, § 434 Abs. 2 BGB	111
2. Montageanforderungen, § 434 Abs. 4 BGB	111
3. Objektive Anforderungen, § 434 Abs. 3 BGB	111
4. Bei Gefahrübergang.....	112
III. Nacherfüllungsverlangen	112
IV. Kein Ausschluss der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 4 BGB	113
V. Anspruchsinhalt: Ort der Nacherfüllung	113
1. Belegenheitsort der Sache?	113
2. § 269 Abs. 1 BGB als Ausgangspunkt.....	113
3. Keine Vorgaben durch EuGH und WRKL	114
4. Zwischenergebnis.....	114
VI. Ergebnis	114
Aufgabe 2	115

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

I. Aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 2 BGB (Kostentragung bei der Nacherfüllung)	115
II. Aus § 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB (Betriebsausfallschaden)	115
1. Richtige Anspruchsgrundlage	115
a) Schadensersatz statt der Leistung	115
b) Verzögerungsschaden	116
c) Nebenpflichtverletzung	116
d) Einfacher Integritätsschaden	116
2. Kaufvertrag	116
3. Mangel	117
4. Vertretenmüssen	117
a) Des Schuldners selbst	117
b) Des M als Erfüllungsgehilfen	117
5. Schaden	117
III. Ergebnis	117
Aufgabe 3	118
I. Kaufvertrag	118
II. Mangel	118
III. Nachfristsetzung	118
IV. Vertretenmüssen	119
V. Schaden	119
VI. Ergebnis	120

Aufgabe 1

K könnte gegen V einen Anspruch auf Abholung und Nachbesserung des Fahrrades aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB haben.

I. Kaufvertrag

Den dazu erforderlichen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB haben K und V geschlossen.

II. Sachmangel bei Gefahrübergang

Weiterhin müsste die Kaufsache entgegen § 433 Abs. 1 S. 2 BGB sach- oder rechtmangelhaft sein. In Betracht kommt ein Sachmangel i.S.d. § 434 BGB. Das Fahrrad weist einen Sachmangel auf, wenn es entgegen § 434 Abs. 1 BGB bei Gefahrübergang nicht kumulativ den subjektiven Anforderungen, objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entspricht.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

1. Subjektive Anforderungen, § 434 Abs. 2 BGB

Die subjektiven Anforderungen an die Kaufsache richten sich nach der Parteivereinbarung. Die Vertragsparteien müssten daher – mindestens konkludent – eine Eigenschaft bzw. vertraglich vorausgesetzte Verwendung¹ der Kaufsache die Übergabe von Zubehör und Anleitungen vereinbart haben.² Eine solche Vereinbarung hinsichtlich der Funktion der Gangschaltung ist hier aber nicht ersichtlich. Das Fahrrad entspricht daher den subjektiven Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 BGB.

2. Montageanforderungen, § 434 Abs. 4 BGB

Das Fahrrad erfüllt – im Umkehrschluss aus § 434 Abs. 4 BGB³ – die Montageanforderungen nicht, wenn entweder der Verkäufer oder eine seiner Hilfspersonen die Montage unsachgemäß durchführt oder der Käufer aufgrund einer mangelhaften Montageanleitung eine unsachgemäße Montage vornimmt. Eine Montage ist dabei jede handwerkliche Leistung, durch die die Kaufsache durch Zusammenfügen von Teilen oder Anbringen an eine weitere Sache für den Käufer verwendbar gemacht wird.⁴

Zwar wurde die Montage des E-Bikes unsachgemäß durchgeführt. Ungeachtet der Frage, ob M Erfüllungsgehilfe⁵ und die durch ihn durchgeführte Montage dem V nach § 278 BGB zurechenbar ist, stellt sich hier die Frage, ob die Montage überhaupt unter den Begriff der Montageanforderungen gem. § 434 Abs. 4 BGB fällt. In Abgrenzung zu den subjektiven und objektiven Anforderungen an die Kaufsache fallen unter § 434 Abs. 4 Nr. 2 Alt. 1 BGB nur solche Montagen, die der Verkäufer vertraglich zusätzlich zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache schuldet (Kauf mit Montageverpflichtung⁶), also solche, die erst nach Gefahrübergang der Kaufsache geschuldet sind.⁷

V hat das Fahrrad bereits vor Gefahrübergang montieren lassen. Diese Montage ist daher nicht unter dem Aspekt der Montageanforderungen gem. § 434 Abs. 4 BGB zu bewerten, das Fahrrad erfüllt daher die Montageanforderungen gem. § 434 Abs. 4 BGB.

3. Objektive Anforderungen, § 434 Abs. 3 BGB

Zuletzt ist zu prüfen, ob das E-Bike die objektiven Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB erfüllt.

Die Kaufsache müsste sich dazu für die gewöhnliche Verwendung eignen, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB. Dies ist der Fall, wenn sie sich für solche Verwendungszwecke eignet, für die Sachen derselben Art gewöhnlich verwendet werden. Fahrräder werden für gewöhnlich zur Fortbewegung verwendet. Ist die Gangschaltung nur lose montiert und löst sich deswegen die Kette vom Rad, eignet sich dieses nicht mehr zur Fortbewegung und damit nicht zur gewöhnlichen Verwendung.

Weiterhin könnte das E-Bike zusätzlich entgegen § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB nicht die Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen derselben Art üblich sind und die Käufer erwarten konnten. Zur Beschaffenheit gehört jede Eigenschaft der Kaufsache, die ihr unmittelbar körperlich und dauerhaft

¹ Weidenkaff, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 14, 18.

² Weidenkaff, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 21.

³ So auch schon Saenger, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 434 Rn. 34; Huber/Bach, Besonderes Schuldrecht 1, 8. Aufl. 2022, Rn. 68.

⁴ Grunewald, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 434 Rn. 51.

⁵ Die Vorgängernorm § 434 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. erwähnte noch eigens den Erfüllungsgehilfen. Nach der Gesetzesbegründung der Neuregelung (RegE BT-Drs. 19/27424, S. 25) ist keine inhaltliche Änderung bezweckt.

⁶ Zur Abgrenzung vom Werkvertrag BGH ZfBR 2018, 775 (776 Rn. 19) m.w.N.

⁷ Faust, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2022, § 434 Rn. 135, 139.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

anhaften, aber auch Beziehungen der Kaufsache zur Umwelt.⁸ Es ist ein herstellerübergreifender Vergleichsmaßstab mit ähnlichen Sachen zu ziehen und auch der Preis der Kaufsache zu berücksichtigen.⁹ Üblicherweise sind gerade höherpreisige Fahrräder so beschaffen, dass sie ordentlich montiert sind und sich keine Bauteile bei der Fahrt lösen. Dies konnte K auch erwarten.

Das E-Bike erfüllt daher nicht die objektiven Anforderungen gem. § 434 Abs. 3 BGB, da es sich weder für die gewöhnliche Verwendung eignet noch die übliche und von K erwartbare Beschaffenheit aufweist.

Hinweis: Es empfiehlt sich, auf die speziellen Anforderungen bezüglich Übereinstimmen mit einer Probe oder einem Muster oder hinsichtlich Zubehörs in § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 und Nr. 4, sowie § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB nur dann einzugehen, wenn der Sachverhalt konkrete Anhaltspunkte dafür gibt. Ansonsten genügt es, bei den subjektiven und objektiven Anforderungen auf Beschaffenheit und Verwendungseignung einzugehen.

4. Bei Gefahrübergang

Ausweislich § 434 Abs. 1 BGB müsste die Kaufsache den Mangel bereits bei Gefahrübergang aufgewiesen haben. Gefahrübergang ist grundsätzlich die Übergabe der Kaufsache i.S.d. § 446 S. 1 BGB. Nicht erforderlich ist dabei, dass der Mangel sich zu diesem Zeitpunkt bereits in seiner konkreten Form gezeigt hat. Es genügt, wenn die Mangelursache bereits bei Übergabe gesetzt war.¹⁰

Auch wenn die Fahrradkette erst nach Übergabe vom Schaltwerk heruntergesprungen ist, war die Ursache für den Mangel – die unsachgemäße Montage der Gangschaltung – bereits bei Übergabe des Fahrrades gesetzt. Daher war das Fahrrad bereits bei Gefahrübergang entgegen § 434 BGB sachmangelhaft.

III. Nacherfüllungsverlangen

Weiterhin müsste K den V zur Nacherfüllung aufgefordert haben. Der Nacherfüllungsanspruch ist ein sog. verhaltener Anspruch, der erst mit Begehren nach Nacherfüllung fällig und erfüllbar wird.¹¹ Insbesondere ist erforderlich, dass der Käufer den Mangel zumindest im Rahmen seines technischen Verständnisses umschreibt, und sein Wahlrecht hinsichtlich Nachbesserung oder Nachlieferung gem. § 439 Abs. 1 BGB ausübt.

K verlangt von V unter Erläuterung des Vorfalls Nacherfüllung, bezeichnet die Symptomatik des Mangels in ausreichendem Umfang und übt auch ihr Wahlrecht dahingehend aus, dass V den Mangel beseitigen soll. Damit hat sie V zur Nacherfüllung in Form der Nachbesserung aufgefordert.

⁸ Vgl. *Saenger*, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 434 Rn. 13 f.

⁹ BGH NJW 2019, 292 (294 Rn. 34) m.w.N.; auch *Saenger*, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 434 Rn. 27; zum Kaufpreis als Kriterium siehe ErwG 32 der Warenkauf-Richtlinie.

¹⁰ *Weidenkaff*, in: Grüneberg, Kommentar zum BGB, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 7.

¹¹ *Höpfner*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.12.2022, § 439 Rn. 9; *Faust*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2022, § 439 Rn. 29; *Reinicke/Tiedke*, Kaufrecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 414; abw. *Grunewald*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 439 Rn. 23.

IV. Kein Ausschluss der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 4 BGB

Der Nacherfüllungsanspruch dürfte nicht ausgeschlossen sein. Hier wäre an § 439 Abs. 4 BGB zu denken, nach dem der Verkäufer ein Leistungsverweigerungsrecht hat, wenn die Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Der Sachverhalt gibt zu der Höhe der Nacherfüllungskosten keine Anhaltspunkte. Es ist aber davon auszugehen, dass die Nachbesserung handwerklich einfach durchzuführen ist und daher sowohl im Verhältnis zur Nachlieferung (relative Unverhältnismäßigkeit) als auch im Verhältnis zum Wert der Sache und dem Leistungsinteresse des Käufers (absolute Unverhältnismäßigkeit) für V nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Darüber hinaus hätte er ein ihm möglicherweise zustehendes Leistungsverweigerungsrecht nicht geltend gemacht. Der Anspruch auf Nachbesserung ist daher nicht ausgeschlossen.

V. Anspruchsinhalt: Ort der Nacherfüllung

Fraglich ist zuletzt der genaue Inhalt des Nachbesserungsanspruchs. In jedem Fall ist V verpflichtet, den Mangel vollständig zu beseitigen und das Fahrrad in ein in jeder Hinsicht vertragsgemäßen Zustand zu versetzen.¹² Die nur teilweise Beseitigung des Mangels (Ausbesserung) genügt nicht. Wie der Mangel genau beseitigt wird, liegt dagegen im Ermessen des Verkäufers;¹³ das Wahlrecht des Käufers aus § 439 Abs. 1 BGB besteht nur zwischen Nachbesserung und Nachlieferung.

Problematisch ist vorliegend aber der Leistungsort, also der Ort, an dem V die Nacherfüllung zu erbringen hat.

1. Belegenheitsort der Sache?

Ein Teil der früheren instanzgerichtlichen Rechtsprechung¹⁴ und ein erheblicher Teil der Lehre¹⁵ sieht den Leistungsort der Nacherfüllung beim aktuellen Belegenheitsort der Kaufsache. Für diese Auffassung wird als Begründung häufig die Rechtsunsicherheit genannt, die mit einem einzelfallabhängigen Leistungs- und Erfüllungsort einhergeht.¹⁶

2. § 269 Abs. 1 BGB als Ausgangspunkt

Demgegenüber bleibt es nach der Auffassung des BGH¹⁷ und einem ebenfalls nicht unerheblichen Teil der Literatur¹⁸ bei der Regel des § 269 Abs. 1 BGB, nach welcher der Nacherfüllungsort mangels Parteivereinbarung nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Natur des Schuldverhältnisses zu bestimmen ist. In den meisten Fällen, insbesondere bei Käufen im Ladengeschäft, läuft dies nach der Verkehrsauffassung auch bei sperrigeren Gegenständen darauf hinaus, dass der Käufer die Kaufsache zur Nacherfüllung an den Sitz des Verkäufers bringen muss.¹⁹

¹² Höpfner, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2022, § 439 Rn. 91; Westermann, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 439 Rn. 12.

¹³ Höpfner, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2022, § 439 Rn. 91; Westermann, in: MüKo-BGB, Bd. 4, 8. Aufl. 2019, § 439 Rn. 11.

¹⁴ Etwa OLG Celle NJOZ 2010, 612 (613); OLG München NJW 2006, 449 (450).

¹⁵ Statt vieler Höpfner, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2022, § 439 Rn. 40 ff. m.w.N. in Rn. 33 Fn. 129.

¹⁶ Höpfner, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.12.2022, § 439 Rn. 41 ff. m.w.N.

¹⁷ BGH NJW 2011, 2278 (2279 f. Rn. 21, 29 ff.) – Faltanhänger; BGH NJW 2013, 1074 (1076 Rn. 24) – Motorkajütboot.

¹⁸ Kaiser, JZ 2011, 977 (983); Grunewald, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 439 Rn. 7; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Aufl. 2022, § 4 Rn. 24.

¹⁹ BGH NJW 2011, 2278 (2281 Rn. 33) – Faltanhänger.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

Hierfür spricht die Kostentragungspflicht des § 439 Abs. 2 (und Abs. 3) BGB, die lediglich die Kosten der Nacherfüllung (und eventuelle Aus- und Einbaukosten) dem Verkäufer zuweist. Aus dieser reinen Kostentragungspflicht lässt sich entnehmen, dass der Transport der Kaufsache vom Schuldner nicht per se geschuldet ist.²⁰ Zum selben Ergebnis kommt im vorliegenden Fall eine weitere Auffassung aus der Literatur, die aus dem Charakter des Nacherfüllungsanspruchs als modifizierten ursprünglichen Erfüllungsanspruchs ableitet, dass der Nacherfüllungsort dem ursprünglichen Erfüllungsort entspricht.²¹ Zumindest in den Fällen, in denen der Käufer die Kaufsache ursprünglich im Ladengeschäft abgeholt hatte, kommt diese Auffassung ebenfalls zum Ort der Nacherfüllung am Sitz des Verkäufers.

3. Keine Vorgaben durch EuGH und WRKL

Der EuGH hatte auf Vorlage eines deutschen Gerichts zur Frage des Nacherfüllungsorts im Verbrauchsgüterkauf entschieden, dass die Bestimmung des Nacherfüllungsorts grundsätzlich Sache der Mitgliedsstaaten sei, solange für den Verbraucher keine erheblichen Unannehmlichkeiten entstehen.²² Die seit 1.1.2022 umgesetzte Warenkaufrichtlinie (WKRL)²³ stellt ebenfalls keine Vorgaben für den Nacherfüllungsort auf.²⁴ Gleichwohl verböte auch eine etwaige Vorgabe der WKRL außerhalb des Anwendungsbereiches (Verbrauchsgüterkauf i.S.d. §§ 474 ff. BGB) keine andere Auslegung.

4. Zwischenergebnis

Die überzeugenderen Argumente sprechen dafür, dass K das Fahrrad zum Geschäftssitz des V zur Nacherfüllung bringen muss und daher keinen Anspruch auf Abholung hat (a.A. gut vertretbar). Ihr dadurch entstehende Kosten wären dann durch V gem. § 439 Abs. 2 BGB zu ersetzen.

VI. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Reparatur des E-Bikes aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB, sie muss das Fahrrad aber in die Werkstatt bringen.

Hinweis: Vertretbar scheint es hier auch, den Anspruch insgesamt mit der Begründung abzulehnen, K habe mit dem Nacherfüllungsbegehren am falschen Ort ihr Nacherfüllungsverlangen nicht richtig ausgeübt. Grundsätzlich genügt für das Entstehen des Anspruchs das Mängelbeseitigungsverlangen die Ausübung des Wahlrechts aus § 439 Abs. 1 BGB sowie die Mängelbezeichnung. Bis K das Fahrrad an den Ort der Nacherfüllung (Ladengeschäft des V) bringt, kommt V aber nicht in Verzug.

²⁰ So auch BGH NJW 2011, 2278 (2279 Rn. 23 f.) – Faltanhänger.

²¹ Etwa *Reinking*, NJW 2008, 3608.

²² EuGH NJW 2019, 2007 (2008 ff. Rn. 29 ff.) – Füllä.

²³ Warenkauf-Richtlinie 2019/771/EU.

²⁴ ErwG 56 der Warenkauf-Richtlinie überlässt die Frage ausdrücklich den Mitgliedstaaten.

Aufgabe 2

I. Aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 2 BGB (Kostentragung bei der Nacherfüllung)

Möglicherweise könnte K einen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns wegen eines Betriebsausfalls aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 2 BGB²⁵ haben. Dazu müsste es sich aber bei dem geltend gemachten Posten um zur Nacherfüllung erforderliche Kosten handeln. Die sind nur solche Kosten, die zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands der Kaufsache bzw. der Nachlieferung einer mangelfreien Kaufsache erforderlich sind; finanzielle Nachteile des Käufers wegen vorübergehender Nichtverfügbarkeit der Kaufsache fallen nicht darunter.²⁶

K hat daher gegen V keinen Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 2 BGB.

Hinweis: Diese Anspruchsgrundlage ist nicht unbedingt naheliegend und daher auch nicht zwingend zu prüfen.

II. Aus § 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB (Betriebsausfallschaden)

K könnte aber gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB haben.

1. Richtige Anspruchsgrundlage

Dazu müsste es sich hierbei um die zutreffende Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Schaden handeln. K macht Schaden für entgangenen Gewinn geltend, weil ihr die Kaufsache vorübergehend nicht zur Verfügung stand (sog. mangelbedingter Betriebsausfallschaden).

Hinweis: Dieser Gliederungspunkt dient didaktischen Zwecken. In der Fallbearbeitung ist es zweckmäßiger, sich bereits im Obersatz für eine der vertretbaren Anspruchsgrundlagen zu entscheiden und dessen Voraussetzungen anschließend konsequent durchzuprüfen.

a) Schadensersatz statt der Leistung

Eine seit nach der Schuldrechtsreform 2002 teilweise vertretene Auffassung will den mangelbedingten Betriebsausfallschaden unter den Schadensersatz statt der Leistung subsumieren; die Verwendungsmöglichkeit der Kaufsache sei prinzipiell Teil des Äquivalenzinteresses des Käufers.²⁷ Diese Auffassung ist jedoch an der Dogmatik des alten Schuldrechts verhaftet.²⁸ Unter den Schadensersatz statt der Leistung fällt lediglich derjenige Betriebsausfallschaden, der zeitlich nach dem Ausschluss der Nacherfüllungsmöglichkeit des Verkäufers eintritt, also entweder bei Unmöglichkeit der Nach-

²⁵ Versteht man § 439 Abs. 2 BGB lediglich als Kostenzuweisungsnorm (etwa *Hellwege*, AcP 206 [2006], 136), ergibt sich der Anspruch aus §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1, Abs. 2 BGB.

²⁶ *Ball*, NZV 2004, 217 (221).

²⁷ *Recker*, NJW 2022, 1247 f.; *Fliegner*, JR 2002, 314 (322).

²⁸ Näher *Kaiser/Stein*, in: *Staudinger, ECKPFELDER DES ZIVILRECHTS*, 8. Aufl. 2022, Rn. H 163, 165.

erfüllung oder nach Ablauf der Nachfrist gem. § 281 Abs. 1 BGB und anschließendem Schadensersatzverlangen.²⁹

b) Verzögerungsschaden

Eine weitere Auffassung subsumiert den mangelbedingten Betriebsausfallschaden unter den Verzögerungsschaden i.S.d. §§ 280 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 286 BGB.³⁰ Die Situation sei vergleichbar zum Betriebsausfall wegen Nichtleistung, der unstreitig als Verzögerungsschaden zu liquidieren ist. Dagegen und insbesondere gegen das Erfordernis der vorherigen Mahnung nach § 286 Abs. 1 BGB wird jedoch zurecht die besondere Gefährlichkeit der mangelhaften Leistung eingewandt:³¹ Leistet der Schuldner überhaupt nicht, wird dem Gläubiger sofort bewusst, wenn ihm durch die Verzögerung ein Schaden entstehen wird. Bei der mangelhaften Leistung zeigt sich der Mangel ggf. erst später, wenn die Kaufsache bereits wirtschaftlich genutzt wird; der Nutzungsausfall lässt sich dann nicht mehr abwenden.³² Zumindest derjenige Schaden, der unmittelbar nach Aufdeckung des Mangels eintritt, kann durch die Mahnung gem. § 286 Abs. 1 BGB nicht mehr ersatzfähig gestellt werden.

c) Nebenpflichtverletzung

Wohl noch vertretbar wäre bei guter Argumentation, den Anspruch auf Schadensersatz – ohne die Verweisungsnorm des § 437 Nr. 3 BGB – direkt auf §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu stützen.³³ Dazu müsste man jedoch an eine vorgegreifende Verletzung einer Leistungstreuepflicht des V anstelle der Verletzung der Leistungspflicht zur mangelfreien Leistung anknüpfen. Das erscheint schon deshalb müßig, weil eine solche Leistungstreuepflicht nach Vertragsschluss in die Leistungspflicht selbst mündet.

d) Einfacher Integritätsschaden

Richtigerweise ist deshalb der mangelbedingte Betriebsausfallschaden mit der Rechtsprechung des BGH³⁴ und der ganz herrschenden Auffassung³⁵ als einfacher Integritätsschaden wegen Leistungspflichtverletzung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ersatzfähig. Für diese Auffassung sprechen außer der Gesetzesbegründung³⁶ die bereits vorstehend genannten Argumente der besonderen Gefährlichkeit der Schlechtleistung sowie die Zwecklosigkeit der Mahnung hinsichtlich bereits eingetretener Schäden. Die Haftung des Verkäufers wird ohnehin dadurch eingeschränkt, dass er schadensrechtlich nur für solche Mängel haftet, die er i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB zu vertreten hat.

2. Kaufvertrag

Den dazu erforderlichen Kaufvertrag haben K und V geschlossen.

²⁹ *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, 8. Aufl. 2022, Rn. H 165.

³⁰ *Büdenbender*, in: Dauner-Lieb/Langen, *Kommentar zum BGB*, 4. Aufl. 2021, § 437 Rn. 74 ff.; *Oetker/Maultzsch*, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 295 ff.

³¹ BGH NJW 2009, 2674 (2676 Rn. 17); *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, 8. Aufl. 2022, Rn. H 166 f.

³² BGH NJW 2009, 2674 (2676 Rn. 17).

³³ Dazu *Sutschet*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.11.2022, § 241 Rn. 46.

³⁴ BGH NJW 2009, 2674 (2675 f. Rn. 12 ff.).

³⁵ Statt vieler *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, 8. Aufl. 2022, Rn. H 167 m.w.N.

³⁶ *FraktionsE BT-Drs. 14/6040*, S. 225.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

3. Mangel

Das E-Bike weist auch einen Sachmangel bei Gefahrübergang auf (oben unter I. 2.).

4. Vertretenmüssen

V müsste den Mangel auch zu vertreten haben. Nach der doppelt negativen Formulierung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen grundsätzlich vermutet.

Hinweis: Die Vermutungswirkung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB bedeutet in der Fallbearbeitung nicht, dass auf eine Prüfung des Vertretenmüssens verzichtet werden kann. Lediglich der Ausgangspunkt der Prüfung verschiebt sich dahingehend, dass zu prüfen ist, ob sich der Schuldner entlasten kann.

a) Des Schuldners selbst

Grundsätzlich hat V gem. § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, soweit eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch nach den Umständen zu entnehmen ist. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht ersichtlich, dass V selbst die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 Abs. 2 BGB) oder anderweitig den Sachmangel des E-Bikes selbst zu vertreten hätte.

b) Des M als Erfüllungsgehilfen

Möglicherweise muss V sich aber das Verhalten des M als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB zurechnen lassen. Erfüllungsgehilfen sind Personen, die mit Willen des Schuldners als Hilfsperson zur Erfüllung dessen Verbindlichkeit tätig werden.³⁷ Davon sind vor allem Angestellte des Schuldners umfasst. M ist auch zur Erfüllung einer Verbindlichkeit tätig geworden: Zu seinen Aufgaben gehört die Montage der Fahrräder im Betrieb des V, ohne die ein Verkauf von fahrtüchtigen Fahrrädern nicht möglich wäre.

M war bei der Montage auch nachlässig und hat daher gem. § 276 Abs. 2 BGB die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen. Diese Fahrlässigkeit ist V über § 278 BGB zuzurechnen. V hat den Mangel mithin zu vertreten.

5. Schaden

Letztlich müsste K ein adäquat kausaler Schaden entstanden sein. Der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes ergibt sich grundsätzlich aus der Differenzhypothese des § 249 Abs. 1 BGB: Es ist der Zustand wiederherzustellen, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Hätte V mangelfrei geleistet, wäre K kein Gewinn i.H.v. 500 € entgangen. Dass auch der entgangene Gewinn vom Schadensersatzanspruch umfasst ist, stellt § 252 BGB klar.

III. Ergebnis

K hat gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB.

³⁷ BGH NJW 1954, 1193; Schulze, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 278 Rn. 5.

Aufgabe 3

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB haben.

I. Kaufvertrag

Den dazu erforderlichen wirksamen Kaufvertrag haben K und V geschlossen.

II. Mangel

Fraglich ist, ob das E-Bike auch mangelhaft war. Mangels Parteivereinbarung und fehlerhafter Montage nach Gefahrübergang i.S.d. § 434 Abs. 4 BGB (vgl. schon oben I. 2. b]) kommt hier allenfalls ein Verstoß gegen die objektiven Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB in Betracht.

Fraglich ist daher, ob sich das Fahrrad gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignet. Trotz Lackschäden ist es aber weiterhin problemlos zur Fortbewegung³⁸ und damit zur gewöhnlichen Verwendung geeignet.

Hinweis: Mit guten Gründen kann hier mit Verweis auf einen kosmetischen Mangel auch ein Verstoß gegen § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB angenommen werden: Zwar wird man regelmäßig bei Geräten wie Fahrrädern eher auf die technische Verwendung abstellen, bei manchen Kaufsachen (etwa Modeartikel) kann man aber im Einzelfall bei kosmetischen Mängeln nicht mehr von einer Eignung für die gewöhnliche Verwendung sprechen.

Möglicherweise verfügt das Fahrrad aber nicht über die Beschaffenheit, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die K als Käuferin erwarten konnte, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB. Erwartungshorizont des Käufers ist ein herstellerübergreifender Vergleichsmaßstab mit Kaufgegenständen der gleichen Produktkategorie, dabei ist auch der Kaufpreis zu berücksichtigen.³⁹ Käufer eines Fahrrades können üblicherweise erwarten, dass die Lackierung witterungsbeständig ist und nicht bereits nach kurzer Zeit abblättert. Zudem handelt es sich mit einem Kaufpreis von 4.000 € bei der Kaufsache um ein eher hochpreisiges Gefährt. Das E-Bike weist daher nicht die Beschaffenheit auf, die bei Fahrrädern derselben Art üblich ist und K auch erwarten durfte und ist mithin mangelhaft.

III. Nachfristsetzung

Weiterhin müsste K dem V erfolglos eine angemessene Nachfrist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Gründe, die die Fristsetzung entbehrlich machen (§ 440 BGB und § 281 Abs. 2 BGB) sind hier nicht zu erkennen. K hat V aber eine Frist von zwei Wochen gesetzt, die laut Sachverhalt auch angemessen war. Diese Frist hat V erfolglos verstreichen lassen.

³⁸ N.B.: Weil die Grundierung nicht beeinträchtigt ist, könnte man auch nicht von einer erhöhten Rostanfälligkeit des Rades ausgehen, die in § 434 Abs. 3 S. 2 BGB genannte Haltbarkeit der Kaufsache ist daher nicht beeinträchtigt.

³⁹ BGH NJW 2019, 292 (294 Rn. 34) m.w.N.; auch Saenger, in: Schulze u.a., Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 2021, § 434 Rn. 27; zum Kaufpreis als Kriterium siehe ErWG 32 der Warenkauf-Richtlinie.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

Hinweis: Nach Auffassung des BGH und der herrschenden Auffassung setzt auch eine objektiv zu kurz bemessene Frist eine angemessene Frist in Gang.⁴⁰ Abzulehnen ist dagegen die noch gläubigerfreundlichere Auffassung, dass die Aufforderung zu sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung eine angemessene Frist in Gang setzt: Wer zu sofortiger Leistung auffordert, setzt gar keinen Zeitraum, innerhalb derer der Schuldner die Leistung noch erbringen kann.⁴¹

IV. Vertretenmüssen

V müsste den Mangel auch zu vertreten haben. Dies wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. V hat M im Wissen über deren Minderwertigkeit angewiesen, eine nicht wetterbeständige Farbe zur Lackierung zu verwenden. Damit handelte er jedenfalls fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB. Er hat den Mangel daher zu vertreten.

V. Schaden

K müsste auch ein kausaler Schaden entstanden sein. Die Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB ist beim Schadensersatz statt der Leistung begriffsnotwendigerweise ausgeschlossen, da der Schadensausgleich auf Erfüllung hinauslief⁴² und darüber hinaus eine Stückschuld über den Umweg des Schadensersatzes zur Gattungsschuld würde.⁴³ Ziel des Schadensersatzes statt der Leistung ist daher das Wertsummeninteresse des § 251 Abs. 1 BGB. Problematisch ist hier allerdings, in welcher Höhe K ein Schaden entstanden ist. Sie macht die gegenüber der Wertminderung höheren Mängelbeseitigungskosten geltend, deren Ersatzfähigkeit in Rechtsprechung und Literatur umstritten sind.

Im Ausgangspunkt eindeutig ist die Lage, wenn K das Fahrrad tatsächlich neu lackieren würde: Ersetzte man ihr die tatsächlich entstandenen Mängelbeseitigungskosten, so stünde sie so, wie sie bei ordnungsgemäßer Leistung gestanden hätte.

Ein Teil der Literatur sowie die fürs Kaufrecht zuständigen V. und VIII. *Zivilsenate* des BGH halten aber auch fiktive Mängelbeseitigungskosten für ersatzfähig und stützen sich dabei überwiegend auf das Vorfinanzierungsrisiko des Schadensersatzgläubigers sowie eine Analogie zur in § 249 Abs. 2 S. 1 BGB normierten Dispositionsfreiheit.⁴⁴

Die überzeugendere Gegenauffassung in der Literatur und der vor allem für das Werkvertragsrecht zuständige VII. *Zivilsenat* des BGH halten Mängelbeseitigungskosten, sofern sie nicht tatsächlich angefallen sind, für nicht ersatzfähig:⁴⁵ Die Ansprüche auf Schadensersatz statt der Leistung gewähren grundsätzlich einen Ersatzanspruch, „soweit“ der Schuldner die Leistung nicht erbringt, also nur bis zur Höhe des mangelbedingten Minderwerts oder tatsächlich angefallener Mängelbeseitigungskosten. Im Übrigen spricht das schadensrechtliche Bereicherungsverbot gegen diese Form der Überkompensation.

⁴⁰ Nachweise bei *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 8. Aufl. 2022, Rn. H 22.

⁴¹ *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 8. Aufl. 2022, Rn. H 22 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

⁴² BGH NJW 2013, 370 (371 Rn. 9).

⁴³ *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 8. Aufl. 2022, Rn. H 147.

⁴⁴ BGH NJW 2021, 1532 (1532 f. Rn. 7 ff.); BGH NJW 2022, 686 (694 Rn. 95 f.); *Riehm*, NZM 2019, 273 (280 f.); *ders.*, NJW 2021, 27 (29 f. Rn. 14 ff.); *Höpfner*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2021, § 249 Rn. 230 ff.

⁴⁵ BGH NJW 2021, 53 (60 ff. Rn. 58 ff.); *Kaiser/Stein*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 8. Aufl. 2022, Rn. H 153 m.w.N.

Stein: Ein E-Bike mit lauter Mängeln

Die besseren Argumente sprechen daher dafür, K nur den Schaden in Höhe des Minderwerts zu ersetzen, falls sie das Fahrrad nicht tatsächlich neu lackieren lässt. Der Schaden ist daher mit 500 € zu bemessen.

VI. Ergebnis

K hat gegen V Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 500 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB.