

Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:
Lösungen zum Thema Kaufrecht

Fall 1 a

I. Anspruch von Krause gegen Vollmer auf Zahlung von 11.500 Euro aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB

1. Die Parteien haben einen wirksamen **Kaufvertrag** geschlossen.
2. Fraglich ist, ob das verkaufte Auto einen **Sachmangel** im Sinne von **§ 434 BGB** aufweist.
 - a) Dazu müsste die Unversehrtheit von Kotflügel und Stoßfänger zur geschuldeten **Sollbeschaffenheit** gehören.
 - (1) Eine **Vereinbarung** über die Beschaffenheit geht aus dem schriftlichen **Vertragstext** hier **nicht** hervor.
 - (2) Eine **konkludente** Vereinbarung könnte sich aus dem **Übergabeprotokoll** ergeben. Darin haben die Parteien – wohl abweichend vom Üblichen – nicht nur den Zustand des Fahrzeugs festgehalten, sondern zugleich bestimmt, dass diese Feststellungen **Grundlage** für die **Gewährleistung** sein sollen. Der Bundesgerichtshof hat in einer solchen Vereinbarung eine **Beschaffenheitsvereinbarung** gesehen (BGH NJW 2005, 3490, 3491).
 - (3) Die **Sollbeschaffenheit** ist hier folglich: „einwandfreier Zustand, nur geringe Gebrauchsspuren und Verschleiß“.
 - b) Diesen Anforderungen wird ein **defektes Automatikgetriebe** nicht gerecht.
 - c) Fraglich ist, ob dieser Sachmangel schon bei **Gefahrübergang**, also bei Übergabe (§ 446 Satz 1 BGB) vorhanden war.
 - (1) Zum **vollständigen Defekt** ist es erst nach Gefahrübergang gekommen.
 - (2) Ein Gewährleistungsanspruch besteht dennoch, wenn dieser Schaden durch eine schon bei Gefahrübergang vorhandene **Vorschädigung** aufgrund einer Fehlbedienung durch den Vorbesitzer verursacht worden ist. Ob letzteres hier der Fall ist oder ob der Schaden auf einer Fehlbedienung durch Krause beruht, ist **streitig**.
 - (3) Als einziges Beweismittel ist im Sachverhalt das **Übergabeprotokoll** erkennbar. Gemäß § 416 ZPO begründet das von Krause unterschriebene Protokoll vollen Beweis dafür, dass er bei Übergabe **erklärt** hat, Kotflügel und Stoßfänger seien einwandfrei. Ob diese Erklärung **zutreffend** war, unterliegt hingegen der freien Beweiswürdigung gemäß **§ 286 ZPO**. **Hier** ist entscheidend, dass der von Krause behauptete Vorschaden bei einer bloßen Besichtigung des Fahrzeugs **nicht erkennbar** war. Der Erklärung kann deshalb nicht entnommen werden, ob ein diesbezüglicher Mangel bei Übergabe schon vorhanden war oder nicht.
 - (4) Mangels eines klaren Beweisergebnisses ist entscheidend, wer die **Beweislast** trägt. Grundsätzlich liegt die Beweislast beim **Käufer**, der einen Anspruch aus Sachmängelgewährleistung geltend macht. Unter den Voraussetzungen des **§ 477 BGB** [bis 31.12.2017: § 476 BGB] liegt die Beweislast aber ausnahmsweise beim **Verkäufer**.

- (a) Hierfür muss es sich um einen **Verbrauchsgüterkauf** im Sinne von § 474 BGB handeln.
- i. Krause ist **Verbraucher** im Sinne von § 13 BGB, weil er das Auto nicht für gewerbliche Zwecke gekauft hat.
 - ii. Vollmer ist **Unternehmer** im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB, weil er den Kaufvertrag in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat.
 - iii. Kaufgegenstand ist eine **bewegliche Sache**.
 - iv. Der Verkauf fand **nicht** im Wege einer **öffentlichen Versteigerung** (§ 383 Abs. 3 BGB) statt.
 - v. Ob es sich um eine **neue oder gebrauchte** Sache handelt, ist unerheblich (BGH NJW 2005, 3490, 3492).
- (b) Nach § 477 BGB muss sich der Mangel innerhalb von **sechs Monaten** nach Gefahrübergang **gezeigt** haben.
- i. Maßgeblich ist hierfür zunächst, wann der Mangel **in Erscheinung getreten** ist. Dies geschah hier rund sechs Wochen nach Übergabe und damit innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 477 BGB.
 - ii. Dass der Mangel möglicherweise schon bei Gefahrübergang erkennbar war, ist in diesem Zusammenhang unerheblich (vgl. hingegen unten (c)ii).
 - iii. Nach der **früheren Rechtsprechung** des Bundesgerichtshofs [zum wortgleichen § 476 BGB a.F.] war für die Vermutungswirkung nur dann Raum, wenn ein **Sachmangel** feststeht und lediglich unklar ist, zu welchem Zeitpunkt dieser eingetreten ist (so etwa BGHZ 159, 215, 218).
Danach obläge hier Krause die Beweislast dafür, dass schon bei Übergabe eine Vorschädigung vorlag, er den Getriebeschaden also jedenfalls nicht allein durch eigene Fehlbedienung verursacht hat.
 - iv. Der Bundesgerichtshof hat seine Rechtsprechung [ebenfalls noch zu § 476 BGB a.F.] nach einer Entscheidung des **EuGH** geändert.
Der EuGH hat zu der § 477 BGB zugrunde liegenden Regelung in Art. 5 Abs. 3 der **Richtlinie** 1999/44/EG entschieden, dass der Käufer den Grund für eine innerhalb der Sechsmonatsfrist offenbar gewordene Vertragswidrigkeit nicht vortragen und beweisen muss und dass das Auftreten einer Vertragswidrigkeit innerhalb dieser Frist die Vermutung begründet, dass sie im Zeitpunkt der Lieferung „zumindest im Ansatz“ bereits vorlag (EuGH NJW 2015, 2237 Rn. 66 ff.).
Der Bundesgerichtshof legt **§ 477 BGB** deshalb jetzt dahin aus, dass die Vermutung zugunsten des Käufers schon dann greift, wenn feststeht, dass sich innerhalb der maßgeblichen Frist eine **Mangelaussage** gezeigt hat, die – unterstellt, sie ihre Ursache läge in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Umstand – eine Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde (BGHZ 212, 224 Rn. 36).
 - v. Der vollständige **Defekt des Getriebes** stellt eine solche Mangelaussage dar.

(c) Fraglich ist, ob die Vermutung mit der **Art** der Sache oder des Mangels **unvereinbar** wäre.

- i. Allein der Umstand, dass ein Mangel seiner Art nach **jederzeit** eintreten kann – wie dies möglicherweise bei einer Fehlbedienung der Fall sein könnte – steht der Anwendung des § 477 BGB nicht entgegen. Ansonsten wäre § 477 BGB weitgehend bedeutungslos (BGH NJW 2005, 3490, 3492).
- ii. Nicht anwendbar ist die Vermutung, wenn der Mangel für den Käufer schon bei Gefahrübergang **erkennbar** war. Dann ist zu erwarten, dass er den Mangel sofort beanstandet (BGH NJW 2005, 3490, 3492).

Hier war der Mangel aber bei einer Besichtigung nicht erkennbar. Zu einer weitergehenden Untersuchung war Krause bei der Übergabe des Fahrzeugs nicht gehalten.

(d) Zwischenergebnis: Die Beweislast liegt gemäß § 477 BGB beim **Verkäufer**.

- (5) Zur **Widerlegung** der Vermutung müsste Vollmer beweisen, dass das Getriebe bei Übergabe noch keinen Vorschaden aufgewiesen hat. Hierzu könnte er etwa den Vorbesitzer als Zeugen dafür benennen, dass dieser das Fahrzeug stets sachgerecht bedient hat. Allzu aussichtsreich erscheint dies nicht.

d) Zwischenergebnis: Ein **Sachmangel** ist aller Voraussicht nach zu **bejahen**.

3. Gemäß § 437 Nr. 2 und § 323 Abs. 1 BGB ist der Rücktritt grundsätzlich erst nach fruchtloser **Fristsetzung** möglich.

Nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine Fristsetzung jedoch **entbehrlich**, wenn der Schuldner die Leistung **ernsthaft und endgültig verweigert**. Nach § 440 BGB gilt dies auch, wenn der Schuldner die **Nachbesserung** verweigert.

Zumindest die zuletzt genannten Voraussetzungen liegen hier vor.

4. Angesichts der hohen Reparaturkosten kann die Pflichtverletzung **nicht** als **unerheblich** im Sinne von § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB angesehen werden.

II. Ergebnis: Der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ist **begründet**.

Fall 1 b

I. Anspruch von Krause gegen Vollmer auf Zahlung von 11.500 Euro aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB

1. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt lägen aus den bei Fall 1 a aufgezeigten Gründen an sich vor.
2. Der Rücktritt ist aber ausgeschlossen, weil Krause zuvor die **Minderung** erklärt hat. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine Minderung **Gestaltungswirkung** hat. Sobald sie erklärt ist, kann der Käufer nicht mehr vom Vertrag zurücktreten. Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs kann der Käufer dann auch nicht mehr im Wege des „großen Schadensersatzes“ verlangen (BGH NJW 2018, 2863 Rn. 19 ff.).

II. Ergebnis: Der Anspruch ist **unbegründet**.

Fall 1 c**I. Anspruch von Krause gegen Vollmer auf Zahlung von 11.500 Euro aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB**

1. Fraglich ist auch hier, ob das verkaufte Auto bei Gefahrübergang mangelhaft war.
 - a) Ein durch äußere Krafteinwirkung verformter Kotflügel und Stoßfänger weicht von der **Sollbeschaffenheit** „einwandfreier Zustand, nur geringe Gebrauchsspuren und Verschleiß“ ab und stellt deshalb einen Mangel dar.
 - b) Hinsichtlich der Frage, ob der Mangel schon bei **Übergabe** vorhanden war, greift zugunsten von Krause ebenso wie bei Fall 1 a die **Vermutung** aus § 477 BGB. Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (dazu oben bei Fall 1 a) hätte dasselbe gegolten, weil hier – anders als in Fall 1 a – nicht auszuschließen ist, dass der zutage getretene Schaden (nicht nur eine Vorschädigung) schon bei Übergabe vorhanden war.
2. Gemäß § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB ist der **Rücktritt** im Fall der nicht vertragsgemäßen Leistung **ausgeschlossen**, wenn die Pflichtverletzung **unerheblich** ist. Ein Sachmangel ist jedenfalls dann als unerheblich in diesem Sinne anzusehen, wenn die Kosten zu seiner Beseitigung **weniger als 1 % des Kaufpreises** ausmachen (BGH NJW 2008, 1517 Rn. 22; NJW 2011, 2872 Rn. 19). Letzteres ist hier der Fall.

II. Ergebnis

Der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ist **unbegründet**.
Krause kann nur **Nachbesserung** verlangen.

Fall 1 d**I. Anspruch von Krause gegen Vollmer auf Zahlung von 11.500 Euro aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB**

Gegenüber Fall 1 a ergibt sich nur eine Abweichung:

Hier ist schon fraglich, ob ein **Verbrauchsgüterkauf** vorliegt.

Objektiv sind die Voraussetzungen des § 474 BGB erfüllt. Der Kaufvertrag ist für Krause ein Verbrauchergeschäft.

Fraglich ist aber, ob ein Käufer den Schutz der §§ 474 ff. BGB auch dann verdient, wenn er sich selbst **als gewerblich handelnd ausgibt**.

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage **verneint** (BGH NJW 2005, 1045 f.):

Ein Verbraucher, der den Schutz der §§ 474 ff. BGB in Anspruch nehmen wolle, muss sich gegenüber dem Unternehmer als solcher zu erkennen geben. Anderenfalls ist es ihm nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die verbraucherschützenden Vorschriften zu berufen.

II. Ergebnis

Der Anspruch ist **unbegründet**. Krause hat **keine Gewährleistungsansprüche**.

Fall 2**I. Anspruch von Kunze gegen Volkmann auf Zahlung von 2.000 Euro aus § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1 BGB**

1. Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen.
2. Das verkaufte Auto weist einen **Sachmangel** auf. Ob dieser schon bei **Gefahrübergang** bestanden hat, ist unklar, soll aber im Folgenden **unterstellt** werden.
3. Fraglich ist, ob eine Fristsetzung nach § 437 Nr. 1 und § 281 Abs. 1 BGB erforderlich war.
 - a) Der Ersatz von Reparaturkosten ist eine Schadensersatzleistung **anstatt der** ursprünglich geschuldeten **Leistung**, nämlich der gemäß § 437 Nr. 1 und § 439 BGB durch den Verkäufer vorzunehmenden Reparatur.
Gemäß § 281 Abs. 1 BGB ist deshalb grundsätzlich eine **Fristsetzung erforderlich**.
 - b) Eine der in **§ 281 Abs. 2 BGB** genannten Ausnahmen liegt **nicht** vor:
 - (1) Volkmann hat die Reparatur **nicht verweigert** – er wurde nicht dazu aufgefordert.
 - (2) Die Weigerung durch einen **anderen Händler** braucht sich Volkmann nicht zurechnen zu lassen. Diese sind keine Erfüllungsgehilfen hinsichtlich der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche.
Dass jeder VW-Händler unter Umständen zur Reparatur im Rahmen der **Herstellergarantie** verpflichtet ist, führt zu keiner anderen Beurteilung.
Herstellergarantie und Gewährleistungsansprüche beeinflussen sich grundsätzlich nicht (vgl. § 443 BGB).
 - (3) Sonstige Umstände, die eine vorherige Fristsetzung unzumutbar erscheinen ließen, sind nicht ersichtlich.
 - c) Auch die in **§ 440 BGB** genannten Ausnahmen liegen **nicht** vor.
4. **Ergebnis:** Kunze hat **keinen Anspruch auf Schadensersatz**.

II. Anspruch von Kunze gegen Volkmann auf Zahlung von 2.000 Euro aus § 437 Nr. 2, § 441 Abs. 1 BGB

1. Minderung kann nur „statt Rücktritt“ geltend gemacht werden. Deshalb müssen die Voraussetzungen für einen Rücktritt vorliegen.
2. Zu diesen Voraussetzungen gehört nach § 437 Nr. 2 und § 323 Abs. 1 BGB ebenfalls eine **Fristsetzung**.
3. Einer der in § 323 Abs. 2 oder § 440 genannten Ausnahmefälle ist nicht gegeben.
4. **Ergebnis:** Kunze hat **kein Minderungsrecht**.

III. Anspruch von Kunze gegen Volkmann auf Zahlung von 1.500 Euro aus § 326 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 BGB

1. Durch die Reparatur könnte die eigentlich dem Volkmann obliegende Leistung – Reparatur – im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB **unmöglich** geworden sein.
2. Diese Unmöglichkeit hätte **Kunze zu vertreten**, weil er die Reparatur veranlasst hat.
3. Gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB behält der Schuldner zwar in diesem Fall seinen Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich aber **ersparte Aufwendungen** anrechnen lassen. Gemäß § 326 Abs. 4 BGB kann der Gläubiger eine bereits erbrachte Gegenleistung in entsprechender Höhe zurückverlangen.

4. Fraglich ist aber, ob diese allgemeinen Vorschriften neben den Sondervorschriften über die Sachmängelgewährleistung **anwendbar** sind.

Der Bundesgerichtshof hat die Frage **verneint**:

Die Regelungen in §§ 437 ff. BGB seien hinsichtlich der Aufwendungen für Mängelbeseitigung abschließend. Eine direkte oder analoge Anwendung des § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB komme daneben nicht in Betracht. Nach §§ 437 ff. BGB habe der Verkäufer das Recht, den Mangel zunächst in Eigenregie und damit für ihn kostengünstig zu beheben. Dieses Recht dürfe dem Verkäufer nur unter den im Kaufrecht genannten Voraussetzungen genommen werden (BGHZ 162, 219, 224 ff.).

5. **Ergebnis:** Der Anspruch ist unbegründet.

IV. Anspruch von Kunze gegen Volkmann auf Zahlung von 1.500 Euro aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB

Der unter III. 4 wiedergegebene Sinn und Zweck der §§ 437 ff. BGB schließt im Falle einer Eigenreparatur des Käufers, der dem Verkäufer keine Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben hat, auch Bereicherungsansprüche aus.

V. Ergebnis

Kunze hat **keinen Anspruch** gegen Volkmann.

Fall 3

I. Anspruch von Krämer gegen Vogel auf Rückzahlung des Kaufpreises (15.000 Euro) aus § 437 Nr. 2, § 346 Abs. 1 BGB

- Die Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen.
- Das verkaufte Auto war nach dem Sachverhalt schon bei Gefahrübergang mangelhaft.
- Eine Fristsetzung war gemäß § 437 Nr. 2 und § 440 BGB entbehrlich, weil die **Nacherfüllung fehlgeschlagen** ist.
- Ergebnis:** Der Anspruch ist **begründet**.

II. Anspruch von Vogel gegen Krämer auf Nutzungsersatz aus § 346 Abs. 1 und 2 BGB

- Gemäß § 346 Abs. 1 hat Vogel nach erfolgtem Rücktritt die von ihm gezogenen **Nutzungen** herauszugeben.
- Vogel hat das Fahrzeug ein Jahr lang genutzt. Dieser Vorteil kann nicht in Natur herausgegeben werden. Deshalb ist nach § 346 Abs. 2 Nr. 1 BGB **Wertersatz** zu leisten.
- Die Pflicht zu Wertersatz ist **nicht** nach § 346 Abs. 3 BGB **entfallen**.
- Die **Höhe** der Nutzungen wird üblicherweise anhand des **Kaufpreises**, der tatsächlichen **Fahrleistung** und der zu erwartenden **Gesamtfahrleistung** berechnet.
 - Die **Gesamtfahrleistung** ist im Prozess nach § 287 ZPO zu **schätzen**. Üblicherweise wird sie je nach Fahrzeugtyp und sonstigen Umständen des Einzelfalles zwischen 100.000 und 250.000 km angesetzt. Hier sollen **200.000 km** zu Grunde gelegt werden.
 - Bei einer Fahrleistung von 40.000 km muss Krämer folglich **1/5** des Kaufpreises als Nutzungsersatz zahlen.

5. **Ergebnis:** Der Anspruch ist in Höhe von **3.000 Euro** begründet.
6. Der Nutzungsersatz ist **Zug um Zug** gegen Rückzahlung des Kaufpreises zu leisten (§ 348 BGB). Alternativ kann Vogel mit dem Rückzahlungsanspruch auch gegen den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises **aufrechnen**.

III. Anspruch von Krämer gegen Vogel auf Erstattung der Aufwendungen (5.000 Euro)

1. Anspruch § 437 Nr. 2, § 347 Abs. 2 BGB

- a) Krämer ist wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten (s.o.).
- b) Ein Anspruch aus § 347 Abs. 2 **Satz 1** BGB besteht nicht. Die Änderungen und Einbauten am Auto waren **keine notwendigen Verwendungen**.
- c) Ein Anspruch aus § 347 Abs. 2 **Satz 2** BGB besteht nur, soweit Vogel bereichert ist. Dies lässt sich anhand des mitgeteilten Sachverhalts nicht abschließend beurteilen.

2. Anspruch aus § 437 Nr. 3, § 284 BGB

- a) Gemäß § 437 Nr. 3 und § 440 BGB kann Krämer unabhängig von einer Fristsetzung Schadensersatz verlangen, weil die **Nacherfüllung fehlgeschlagen** ist.
- b) Anstelle des Schadensersatzes kann er nach § 437 Nr. 3 und § 284 BGB Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.
 - (1) Krämer hat die Aufwendungen im **Vertrauen** auf den Erhalt der Leistung gemacht.
 - (2) Die Aufwendungen halten sich (noch) im Rahmen dessen, was ein Käufer **billigerweise** in sein Auto investieren darf.
 - (3) § 284 gilt für gleichermaßen für **gewerblich** wie für **privat genutzte** Gegenstände (BGHZ 163, 381, 386).
 - (4) Ersatz kann Krämer aber nur verlangen, soweit die Aufwendungen **nutzlos** geworden sind (vgl. § 284 BGB a.E.).

Hier konnte Krämer die von ihm getätigten Anschaffungen ein Jahr bzw. 40.000 km lang **nutzen**. Diesen Vorteil muss er sich anteilig auf seinen Ersatzanspruch anrechnen lassen, und zwar entsprechend dem Verhältnis zwischen tatsächlicher Nutzung und Gesamtnutzung.

Auch hier bietet sich eine Anrechnung entsprechend der **Laufleistung** an. Dann muss Krämer **1/5** der Aufwendungen (40.000 gefahrene Kilometer bei 200.000 km zu erwartender Gesamtlauflistung) auf sich behalten.
- c) Fraglich ist, ob der Anspruch aus § 284 BGB **neben** dem Anspruch aus § 347 Abs. 2 BGB geltend gemacht werden kann.

Die in § 437 BGB vorgesehenen Ansprüche stehen dem Käufer nicht alternativ, sondern kumulativ („und“) zu. Damit ist der Gesetzgeber im Kaufrecht wie im allgemeinen Schuldrecht – bewusst – vom früheren Recht abgewichen, wonach Rücktritt und Schadensersatz in der Regel nicht nebeneinander gewählt werden konnten. Dieser Intention würde es zuwiderlaufen, dem Käufer einen Anspruch aus § 284 BGB nur deshalb zu versagen, weil er zusätzlich vom Kaufvertrag zurückgetreten ist (BGHZ 163, 381, 385).
- d) **Ergebnis:** Krämer hat Anspruch auf Zahlung von **4.000 Euro**.

IV. Anspruch von Krämer gegen Vogel auf Erstattung der Überführungs- und Zulassungskosten (500 Euro) aus § 284 BGB

1. Auch bei diesen Kosten handelt es sich um Aufwendungen, die nach § 284 BGB zu ersetzen sind.
2. Auch insoweit muss sich der Käufer jedoch die tatsächliche Nutzung des Fahrzeugs und die damit verbundene Zweckerreichung anrechnen lassen (BGHZ 163, 381, 388 f.).
3. **Ergebnis:** Krämer hat Anspruch auf Zahlung von **400 Euro**.

V. Gesamtbetrag

Nach Abzug des Nutzungersatzes (oben II.) kann Krämer insgesamt Zahlung von **19.400 Euro** verlangen, Zug um Zug gegen **Rückgabe** des Fahrzeugs.

Fall 4a

Anspruch der Baumann GmbH gegen die Lehmann AG auf Lieferung fehlerfreier Bauteile aus § 437 Nr. 1, § 439 BGB

1. Zwischen den Parteien besteht ein **Vertrag** über die Lieferung von Bauteilen.
2. Die Bauteile sind **mangelhaft** im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB. Sie eignen sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung.
3. Fraglich ist, ob Gewährleistungsrechte gemäß § 377 Abs. 2 HGB entfallen sind.
 - a) Der Vertrag ist ein **beiderseitiges Handelsgeschäft** im Sinne von § 343 HGB.
 - b) Nach dem Sachverhalt war der **Mangel** bei einer Untersuchung **erkennbar**.
 - c) Der Mangel ist **nicht unverzüglich angezeigt** worden.
 - d) Entscheidend ist damit, ob es sich um einen **Kaufvertrag** handelt oder ob ein Werkvertrag vorliegt. Nur im erstgenannten Fall ist § 377 HGB anwendbar.
 - (1) Die Lehmann AG hatte die Bauteile nicht nur zu liefern, sondern sie auch **herzustellen**. Gemäß § 651 Satz 1 BGB unterliegt auch ein solcher Vertrag dem **Kaufrecht**, sofern er die Lieferung von **beweglichen Sachen** betrifft.
Die hier zu liefernden Bauteile sind bewegliche Sachen. Dass sie für die Errichtung eines Silos bestimmt waren und dieses möglicherweise eine unbewegliche Sache darstellt, ist nach § 651 BGB unerheblich (BGHZ 182, 140 Rn. 13 ff.).
 - (2) Werkvertraglicher Charakter könnte der Pflicht zur Erstellung der Prüfstatik und der daraus resultierenden Pflicht zu **Konzeption und Planung** zukommen.
Diese Leistungen waren aber **Vorstufen** zur geschuldeten Lieferung. Dies reicht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs für die Anwendung von Werkvertragsrecht nicht aus, weil § 651 BGB ansonsten weitgehend leer liefe. Erforderlich wäre, dass die Planungsleistung den **Schwerpunkt** des Vertrags bildet, etwa deshalb, weil es im Wesentlichen um die allgemein planerische Lösung eines konstruktiven Problems geht (BGHZ 182, 140 Rn. 25). Letzteres ist hier nicht der Fall.
 - (3) Damit unterliegt der Vertrag den Regeln des **Kaufrechts**.
 - e) Gemäß § 377 Abs. 2 HGB gelten die gelieferten Bauteile folglich als genehmigt.
4. **Ergebnis:** Der Baumann GmbH stehen keine Gewährleistungsansprüche mehr zu.

Fall 4 b (1)**I. Anspruch der Baumann GmbH gegen die Lehmann AG auf Kostenersatz aus § 437 Nr. 3, § 280 BGB**

Ein Anspruch auf dieser Grundlage ist gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Mangel nicht zu vertreten hat. Ob sich die Lehmann AG hier entlasten kann, erscheint zweifelhaft, ist aber letztendlich Tatfrage.

II. Anspruch aus § 437 Nr. 3, § 284 BGB

1. **Aufwendungen** im Vertrauen auf den Erhalt der Leistungen sind nur die Kosten für die erste Errichtung der Siloanlage, nicht diejenigen für den Abbau.
2. Aufwendungsersatz kann gemäß § 284 BGB nur anstelle des Schadensersatzes verlangt werden, ist also ebenfalls ausgeschlossen, wenn die Lehmann AG den Mangel nicht zu vertreten hat.

III. Anspruch aus § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 3 BGB

1. Nach der seit 01.01.2018 geltenden Fassung von § 439 Abs. 3 BGB hat der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung auch die Kosten für das **Entfernen** der mangelhaften Sache und den **Einbau** oder das Anbringen der nachgelieferten Sache zu ersetzen, sofern die Kaufsache bestimmungsgemäß in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht ist.

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

2. Dem Sachverhalt lässt sich **nicht** entnehmen, dass die Kosten **unverhältnismäßig** im Sinne von § 439 Abs. 4 BGB wären.
3. **Ergebnis:** Der Anspruch ist **begründet**.

Nach der bis 31.12.2017 geltenden Rechtslage gab es einen solchen Anspruch nur beim Verbrauchsgüterkauf, und zwar aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung von § 439 BGB a.F. (vgl. etwa BGHZ 192, 148 = NJW 2012, 1073). Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 474 Abs. 1 BGB hat der BGH eine solche Auslegung abgelehnt (vgl. etwa BGHZ 195, 135 = NJW 2013, 220 Rn. 17 ff.).

Fall 4 b (2)**Anspruch des privaten Käufers gegen die Lehmann AG auf Kostenersatz gemäß § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 3 BGB**

1. Die Voraussetzungen von § 439 Abs. 3 BGB sind aus den bei Fall 4 b (2) genannten Gründen erfüllt. Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen Verbrauchsgüterkauf und sonstigen Kaufverträgen.
2. Ein Verbraucher kann gemäß § 475 Abs. 6 BGB einen **Vorschuss** verlangen.
3. Der Anspruch wäre gemäß § 475 Abs. 4 BGB selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn die Kosten **unverhältnismäßig** wären. Der Verkäufer hätte dann allerdings nur einen **angemessenen** Betrag zu ersetzen.