

## **§ 4 Kaufrecht: Eigentumsvorbehalt, Abzahlungskauf, Unternehmenskauf sowie Besondere Kaufarten, Verbrauchsgüterkauf und Tausch**

**Weiterführende Literatur:** Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, § 7 II; Bülow, Die isolierte Ausübung des Eigentumsvorbehalts nach § 449 BGB, DB 2002, 2090; Palandt/Weidenkaff zu § 449; Schulze/Kienle, Kauf unter Eigentumsvorbehalt – Eine Kehrtwendung des Gesetzgebers?, NJW 2002, 2842.

### **1. Der Eigentumsvorbehalt, § 449 BGB**

Die Vertragsparteien eines Kaufvertrages können vereinbaren, dass das Eigentum an der geschuldeten Sache erst nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises übergehen soll, §§ 433, 449 BGB. Wird die Sache unter Einbeziehung eines Eigentumsvorbehalts übergeben, bleibt der Verkäufer weiterhin Eigentümer der Kaufsache und der Käufer erhält vorläufig nur bedingtes Eigentum an der Sache gemäß §§ 449, 158 BGB. Der Käufer ist aufgrund dieses bedingten Eigentums also zunächst nur Anwartschaftsberechtigter.

#### **1.1 Bedeutung und Zweck**

Der Eigentumsvorbehalt (kurz: EV) ist beim Kauf beweglicher Sachen das mit Abstand häufigste Kreditsicherungsmittel. Der EV trägt dem Sicherheitsbedürfnis des Verkäufers Rechnung und fördert seine Bereitschaft, auf Kredit zu verkaufen, wodurch sich i.d.R. sein Umsatz erhöht. Der Käufer andererseits erhält dadurch z.B. die Möglichkeit des vorzeitigen Gebrauchs, kann also durch die Benutzung der Sache den Kaufpreis erwirtschaften oder kann ggfs. durch die Weiterveräußerung der Sache an einen Dritten den Kaufpreis erlösen.

Der Zweck des EV liegt also vor allem in der Sicherung der Kaufpreisforderung. Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass dieser Zweck in der Praxis häufig gefährdet oder gar vereitelt wird, z.B. durch den gutgläubigen Erwerb durch Dritte, Verbindung, Verarbeitung, Vermischung, Verbrauch, Verlust oder Beseitigung.

#### **1.2 Anwendungsbereich und Wirkung**

Der EV muss ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden (str.). Ein EV ist nur möglich beim Kauf beweglicher Sachen. Bei Sachgesamtheiten (Unternehmen, Inventar, Warenlager u.s.w.) muss der EV jede einzelne Sache einbeziehen.

Trotz EV ist der Kaufvertrag schuldrechtlich unbedingt geschlossen. Im Falle seiner Vereinbarung ist der Verkäufer zur Übergabe und zur aufschiebend bedingten Übereignung (§§ 449, 158 BGB) der Sache verpflichtet. Damit ist der Kaufvertrag verkäuferseitig erfüllt, die Preisgefahr geht auf den Käufer über. Mit der Kaufpreiszahlung durch den Käufer erlischt der EV; das bisherige bedingte Eigentum des Käufers erstarkt zum Volleigentum. Zahlt der Käufer hingegen nicht, ist der Verkäufer zum Rücktritt berechtigt, §§ 449 Abs. 2, 323 BGB. Nach den allgemeinen Rücktrittsvorschriften bedarf dieser Rücktritt grundsätzlich der Setzung einer Nacherfüllungsfrist. Erst mit dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist ist dann der Rücktritt und ggfs. die Geltendmachung weitergehender Ansprüche über § 280 BGB möglich. Das Anwartschaftsrecht des Käufers ist erloschen, der Verkäufer kann die Sache als Eigentümer nach § 985 BGB herausverlangen.

Der EV ist eine in AGB regelmäßig anzutreffende Klausel. Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild (z.B. Rücktritt ohne Fristsetzung) erscheinen per Individualvereinbarung sowohl gegenüber Unternehmern als auch Verbrauchern zulässig. Auch in AGB's bestehen bezüglich b 2 b Geschäften insoweit keine Bedenken, bei b 2 c Geschäften dürfte eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild wegen § 307 Abs. 2 BGB hingegen unzulässig sein.

### 1.3 Erscheinungsformen in der Praxis

Wegen der hohen wirtschaftlichen Bedeutung des EV haben sich neben dem soeben dargestellten einfachen Eigentumsvorbehalt in der Praxis verschiedene erweiterte Erscheinungsformen entwickelt, von denen einige nachfolgend kurz vorgestellt werden sollen:

- Beim sog. **verlängerten EV** vereinbaren Verkäufer und Käufer, dass an die Stelle des einfachen EV's im Falle dessen Erlöschens (z.B. durch Verarbeitung, Vermischung, Weiterveräußerung) die neue Sache oder die Kaufpreisforderung tritt. In diesem Fall wird in der Praxis neben dem verlängerten EV regelmäßig noch eine Verarbeitungsklausel (vgl. auch § 950 BGB) oder eine Vorausabtretungsklausel vereinbart.
- Um einen **nachgeschalteten EV** handelt es sich, wenn sowohl zwischen dem Verkäufer und dem Käufer als auch zwischen dem Käufer und dessen Käufer ein EV vereinbart ist, wobei im 2. Kauf der ursprünglich vereinbarte EV weder offen gelegt noch weitergeleitet wird.  
**Bsp.:** Der nachgeschaltete EV ist häufig im Zwischenhandel anzutreffen. Er wird dort regelmäßig ergänzt durch die Vereinbarung einer Vorausabtretung des 2. EV's im ursprünglichen Kaufvertrag.
- Ein **Kontokorrentvorbehalt** ist eine Vereinbarung, wonach der EV nicht mit der Kaufpreiszahlung über diese Vorbehaltsware erlischt, sondern erst, wenn alle oder bestimmte Teile von Forderungen aus der Geschäftsverbindung beglichen sind, insbesondere ein Saldoausgleich erfolgt ist.

Gegen die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Kontokorrentvorbehaltes durch AGB's im kaufmännischen Verkehr bestehen grds. keine Bedenken, jedenfalls dann nicht, wenn dadurch keine Übersicherung eintritt (BGH NJW 1994, 1154; enger: Brox/Walker § 7 II 4). Im Verhältnis b 2 c ist er aufgrund des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unzulässig.

- Ein **nachträglicher EV** liegt vor, wenn nach der Übergabe und Übereignung eine bedingte Rückübereignung vereinbart wird.

## 2. Der Abzahlungskauf

Ein Kaufvertrag kann auch in der Weise geschlossen werden, dass sich der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis in wenigstens zwei Teilzahlungen zu erbringen. Der Käufer braucht dann den vollen Kaufpreis noch nicht bei Übergabe zu zahlen, sondern erhält ihn in der Weise gestundet, dass er zunächst eine Anzahlung und den Rest in einer oder mehreren Raten zu zahlen hat.

Die Praxis unterscheidet zwei Arten des Abzahlungskaufes:

- **Kreditierung durch den Verkäufer:** Der Verkäufer selbst stundet dem Käufer Teile des Kaufpreises und gestattet ihm, die Summe in mehreren Teilraten zu erbringen. In der Regel wird sich der Verkäufer als Sicherheit einen Eigentumsvorbehalt (bis zur vollständigen Zahlung) einräumen lassen.
- **Finanzierter Abzahlungskauf:** Die Kreditierung erfolgt durch einen Dritten, der häufig vom Verkäufer vermittelt wird. In diesen Fällen schließt der Käufer neben dem Kaufvertrag mit dem Verkäufer noch zusätzlich einen Darlehensvertrag mit einem Kreditgeber.

**Bsp:** Markengebundene Kfz Händler bieten ihren Kunden neben den Fahrzeugen auch Finanzierungsangebote der Bank ihres Herstellers (z.B. VW-Bank, Renault-Bank) an.

In diesem Fall zahlt der Kreditgeber die Darlehenssumme unmittelbar an den Verkäufer und tilgt damit die (Rest)Kaufpreisschuld. Der Käufer ist dann nur noch Darlehensschuldner des Kreditgebers. Zur Sicherung der (Rest)Kaufpreisschuld lässt sich der Kreditgeber das Sicherheitseigentum an dem Kaufgegenstand einräumen.

Ist der Käufer ein Verbraucher, sind zum Schutze des Verbrauchers bei Teilzahlungsgeschäften zusätzlich die §§ 499 ff, §§ 492 ff BGB zu beachten. (Da die §§ 499 ff nicht nur für Abzahlungskäufe, sondern auch für andere Vertragsformen gelten, wird hierauf im Abschnitt über Darlehensverträge näher eingegangen).

Sowohl beim eigentlichen Abzahlungskauf als auch beim finanzierten Abzahlungskauf gewährt § 358 BGB einem Verbraucher Schutz vor Übervorteilung im Kreditbereich: § 358 Abs. 1 unterwirft auch sog. „verbundene Geschäfte“ der gleichen Rechtsfolge wie das Grundgeschäft. Ist also das Grundgeschäft z.B. Lieferung eines 20 bändigen Lexikons wirksam widerrufen, wird damit auch ein zur Finanzierung des Kaufpreises abgeschlossener Verbraucherdarlehensvertrag unwirksam. Gleiches gilt, wenn ein Verbraucher im Rahmen eines verbundenen Geschäfts den Darlehensvertrag z.B. wegen Wucher widerruft: Dann erlischt auch der damit verbundene Liefervertrag, § 358 Abs. 2 BGB.

### 3. Der Unternehmenskauf

In Deutschland existieren zwei Möglichkeiten, ein Unternehmen zu erwerben: Zum einen durch Erwerb der Geschäftsanteile (sog. Anteilskauf, oder Englisch: Share Deal), zum anderen durch den Kauf der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens (die sog. Einzelrechtsnachfolge, oder Englisch: Asset Deal).

Die Wahl zwischen beiden Formen hängt von der bestehenden Rechtsform des Unternehmens, Zweckmäßigkeitserwägungen und steuerlichen Konsequenzen ab.

#### 3.1 Der Anteilskauf (Share Deal)

##### 3.1.1 Der Erwerb von Anteilen

Die Art des Unternehmenskaufs durch Erwerb von Anteilen richtet sich nach der vorhandenen Rechtsform der Gesellschaft:

- Geschäftsanteile an einer GmbH werden durch **Abtretung** erworben. Der Vertrag bedarf der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3 GmbHG).
- Die Übertragung einer Aktiengesellschaft erfolgt durch **Verkauf der Aktien**. Die Veräußerung unterliegt keiner besonderen Formvorschrift. Namensaktien werden durch **Indossament** übertragen. Das bedeutet, der bisherige Inhaber (Indossant) überträgt durch schriftliche Erklärung die Rechte aus der Aktie auf den künftigen Inhaber (Indossatar). Bei vinkulierten Namensaktien ist die Übertragung an die Zustimmung der Aktiengesellschaft gebunden.

Mit dem Anteilskauf gehen die Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis auf den Erwerber über.

### 3.1.2 Die Beherrschungsverhältnisse

Entscheidet sich ein Käufer nicht zum Erwerb aller Anteile, stellt sich die Frage nach dem zur Beherrschung des Zielunternehmens erforderlichen Umfang der Geschäfts- bzw. Kapitalanteile. Dieser Umfang richtet sich nach den gesetzlichen Mehrheitserfordernissen bei den wichtigsten Beschlussgegenständen der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung:

Beschlüsse werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Für eine Beherrschung ist dabei eine 3/4-Mehrheit erforderlich, da qualifizierte Beschlüsse, wie beispielsweise eine Satzungsänderung, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, die Auflösung der Gesellschaft, die Unternehmensveräußerung an eine 3/4-Mehrheit gebunden ist.

### 3.1.3 Die Präzisierung des Kaufgegenstandes

Mit dem Anteilskauf erhält der Erwerber den Zugriff auf das Unternehmen. Aber damit erlangt der neue Anteilseigner noch keine Gewähr für eine bestimmte Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens, weil der Kauf von Gesellschaftsanteilen **Rechtskauf** und nicht **Sachkauf** ist! Bei einem Rechtskauf steht der Verkäufer nur für die rechtliche Existenz des Kaufgegenstandes (also die „Verität“) ein, nicht aber für die Beschaffenheit (also die „Bonität“) des Unternehmens.

Deshalb sind für die Erfassung und Überleitung des wirtschaftlichen Kaufgegenstandes ergänzende Vereinbarungen erforderlich. Dies wird üblicherweise in der Form gemacht, dass zu einem bestimmten Stichtag alle Forderungen, Verbindlichkeiten, Grundstücke, Baulichkeiten, Anlagen, Verträge usw. erfasst und zum Vertragsinhalt gemacht werden. Für die quantitative und qualitative Erfassung des Kaufgegenstandes ist also eine präzise Beschreibung der zur Gesellschaft gehörenden Vermögensgegenstände erforderlich.

### 3.1.4 Die hundertprozentige Anteilsübernahme und die Sachmängelhaftung

Die Übernahme der gesamten Geschäftsanteile stellt wirtschaftlich den Erwerb des gesamten Unternehmens dar. Die 100%-ige Anteilsübernahme behandelt das deutsche Gesetz hinsichtlich der Gewährleistung wie einen Sachkauf, § 453 Abs. 1 BGB. Das bedeutet, dass der Verkäufer für Sachmängel einzustehen hat. Der BGH legt den Fehler- und Eigenschaftsbegriff jedoch sehr restriktiv aus, so dass

z.B. fehlerhafte Angaben über Umsätze, Erträge und die Ertragskraft des Unternehmens nicht zwingend zu einer Sachmängelhaftung des Verkäufers führen.

Gerade deswegen müssen aus Käufersicht in den Kaufvertrag klare und ausführliche Vertragsklauseln aufgenommen werden, um beispielsweise die Eigenkapitalgarantie und die Vereinbarung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens zu sichern. Hatte der Käufer ausreichende Gelegenheit, das zu erwerbende Unternehmen vor der Übergabe zu prüfen, sind also die Verhältnisse transparent und geordnet, so kann er einen weitgehenden Haftungsausschluss akzeptieren. Konnte er sich dagegen nicht ausreichend vergewissern, muss er sich durch eine möglichst weitgehende Garantie- und Gewährleistungshaftung schützen.

Der Käufer kann sich weiterhin durch Vollständigkeits- und Negativerklärungen des Verkäufers absichern; z.B. durch die Erklärung, dass dem Verkäufer keine andere als die offen gelegten Verfügungsbeschränkungen und Rechte Dritter bekannt sind. Für den Katalog an Bestandsgarantien sind besonders zu erwähnen: die genaue Bezeichnung von Betriebsgrundstücken sowie Nutzungsrechten an fremden Grundstücken, betrieblichen Anlagen und sonstigen zur Produktion notwendigen Gegenständen, Beteiligungen an anderen Unternehmen, Beständen an Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen, Vorräten, Konzessionen, gewerblichen Schutzrechten, Know-how sowie die genaue Erfassung des Personalbestandes, der Handelsvertreter, der Kreditverträge und der Miet-, Pacht- oder Leasingverträgen.

### **3.1.5 Die Abgrenzung von Gewinn und Verlust**

Die Abgrenzung von Gewinn und Verlust zum Übergangsstichtag erfolgt durch die zeitanteilige Bewertung des Gewinnbezugsrechts, zumeist in der Form eines Zwischenabschlusses. Bei Kapitalgesellschaften ist dieser aber nur im Abrechnungsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer maßgeblich und entfaltet keine steuerlichen oder gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen, es sei denn, der Übergabestichtag und das Ende des laufenden Geschäftsjahres sind identisch.

### **3.1.6 Das Sonderbetriebsvermögen und sonstige Vermögensrechte Dritter**

Besonderer Aufmerksamkeit bedürfen Vermögensgegenstände, die wirtschaftlich dem Unternehmen zuzuordnen sind und steuerliches Betriebsvermögen darstellen, sich jedoch außerhalb des Gesellschaftsvermögens befinden. Wenn der Anteilserwerber solche Vermögensgegenstände als Betriebsgrundlage benötigt, müssen zusätzliche Kauf- oder Nutzungsverträge über diese Gegenstände abge-

geschlossen werden. Dies gilt auch für Urheberrechte, Patente oder Know-how, die dem Unternehmen von Dritten oder einem Gesellschafter zur Verfügung gestellt wurden.

### **3.1.7 Besonderheiten bei Immobilien**

Beim Anteilskauf verbleiben Grundstücke im Eigentum der Kapitalgesellschaft. Der Erwerber hat Zugriff über seine satzungsgemäße Verfügungsmöglichkeit.

## **3.2 Die Einzelrechtsnachfolge (Asset Deal)**

Im Falle des Unternehmenskaufs in Form der Einzelrechtsnachfolge werden die Vermögensgegenstände des Unternehmens einzeln erworben, in dem sie vom Verkäufer auf den Käufer übertragen werden. Dabei ist die sorgfältige Erfassung aller einzelnen Gegenstände nach Art und Anzahl zwingend erforderlich. Der vollzogene Kauf sollte im beiderseitigen Interesse im Handelsregister eingetragen und publiziert werden.

### **3.2.1 Besonderheiten bei Immobilien**

Die Übertragung von Immobilien erfolgt durch Einigung, die notariell beurkundet sein muss und Eintragung im Grundbuch.

### **3.2.2 Lizenzen**

Die Übernahme von Lizenzverträgen erfolgt nicht automatisch, gleichgültig ob der bisherige Inhaber Lizenzgeber oder Lizenznehmer ist. Die Übertragung auf den Erwerber durch den Lizenznehmer ist nur möglich, wenn die Zustimmung des Lizenzgebers vorliegt.

## **3.3 Der Erwerb von Warenzeichen und Urheberrechten**

Das Recht am Warenzeichen kann nur mit dem Geschäftsbetrieb oder dem Teil des Geschäftsbetriebs, zu dem es gehört, übertragen werden. Der Rechtsnachfolger kann das Warenzeichenrecht erst nach der Eintragung des Übergangs in die Zeichenrolle Dritten gegenüber geltend machen.

Urheberrechte sind nicht übertragbar. Ist der Verkäufer Inhaber von Urheberrechten, die vom Unternehmen nach der Übertragung weiterhin genutzt werden sollen, müssen Nutzungsrechte an dem Urheberrecht übertragen werden.

### **3.4 Die Haftung des Erwerbers für Verbindlichkeiten**

Nach § 25 HBG haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für alle betrieblichen Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, wenn er die bisherige Firma fortführt. Gleiches gilt für den Erwerb von einem Nichtkaufmann, wenn der Gegenstand der Veräußerung das gesamte Vermögen des Verkäufers darstellt.

Als Käufer sollte man darauf achten, dass das Risiko für Altschulden einschließlich eventuell unbekannter Altschulden beim Veräußerer verbleibt.

### **3.5 Kartellrechtliche Aspekte**

Ab einem gewissen Umfang unterliegen Unternehmenszusammenschlüsse der Fusionskontrolle im Rahmen des europäischen und deutschen Wettbewerbsrechts. Hier soll nur auf die deutschen Besonderheiten nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eingegangen werden.

Wenn bei der Einzelrechtsnachfolge die Vermögensgegenstände des Unternehmens ganz oder zum überwiegenden Teil übernommen werden, so gilt dies als „Zusammenschluss“ im Sinne der Fusionskontrolle nach § 37 GWB. Unternehmenszusammenschlüsse müssen ab einer bestimmten Größenordnung dem Bundeskartellamt in Berlin vor Vollzug angemeldet oder nach Vollzug angezeigt werden, § 39 GWB. Das Bundeskartellamt kann den Unternehmenszusammenschluss untersagen, wenn durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Es kann andererseits von einem Verbot absehen, wenn seine Abwägung zwischen den verschiedenen Folgen des Zusammenschlusses zu dem Ergebnis führt, dass die strukturellen Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Auch wenn das Bundeskartellamt einen Zusammenschluss untersagt, kann das Bundesministerium für Wirtschaft den Zusammenschluss im Einzelfall genehmigen, wenn dringende gesamtwirtschaftliche Vorteile dafür sprechen, § 42 Abs. 1 GWB.



## **3.6 Arbeitsrechtliche Aspekte des Unternehmenskaufs**

### **3.6.1 Betriebsübergang**

Bei einem Betriebsübergang tritt der neue Inhaber in die bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Eine Kündigung aus Anlass des Betriebsübergangs ist unnötig, sie ist sogar ausgeschlossen, § 613a BGB (für nähere Einzelheiten vgl. Meub, Arbeitsrecht, § 16).

### **3.6.2 Sozialpläne**

Bei beabsichtigten Betriebsveränderungen, die sich für die Beschäftigten nachteilig auswirken, ist gemäß Betriebsverfassungsgesetz regelmäßig ein Sozialplan zu erstellen, § 111 ff BetrVG. Das ist eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, wonach für den Verlust des Arbeitsplatzes Abfindungen gezahlt werden. Die Höhe der Abfindung hängt u. a. von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab.

## **4. Besondere Kaufarten**

### **4.1 Kauf auf Probe, §§ 454 f BGB**

Als Kauf auf Probe oder auf Besichtigung wird ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB bezeichnet, der unter der aufschiebenden oder auslösenden Bedingung (§ 158 BGB) geschlossen wurde, dass der Käufer den Kauf noch durch eine zusätzliche Willenserklärung billigt (= aufschiebend) oder missbilligt (= auflösend).

**Bsp(e):** häufig im Versandhandel anzutreffen; der Kauf wird von einer Ankaufuntersuchung abhängig gemacht; Kauf unter Umtauschvorbehalt; Testkauf.

Bis zur Billigung/Missbilligung ist der Vertrag in einem Schwebezustand. Der Verkäufer hat den Kaufgegenstand zu übergeben, braucht ihn aber bis zur Billigung noch nicht übereignen.

Normalerweise wird beim Kauf auf Probe eine Frist für den Zugang der Billigung/Missbilligung vereinbart. Wurde keine Frist vereinbart, kann der Verkäufer dem Käufer eine angemessene Frist setzen (zur Fristberechnung vgl. Meub Zivilrecht AT § 5). Lässt der Käufer die Frist ungenutzt verstreichen, gilt das Schweigen als Zustimmung.

## 4.2 Kauf nach Probe

Gesetzlich nicht mehr ausdrücklich geregelt ist der **Kauf nach Probe**. Ein Kauf nach Probe liegt vor, wenn der Käufer beim ersten Kauf (dem Probekauf) in Aussicht stellt, er werde weitere gleichartige Sachen kaufen, wenn er mit der Probe zufrieden sei. Das Besondere an dem Kauf nach Probe ist, dass die Eigenschaften des Gegenstandes des ersten Kaufes zur vereinbarten Beschaffenheit i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB werden.

**Bsp.:** Bestellt also beispielsweise ein Großabnehmer bei einem Neonröhrenhersteller eine Röhre eines bestimmten Typs, sollte der Röhrenhersteller eine Röhre mittlerer Art und Güte wählen und nicht eine Röhre mit besseren Eigenschaften. Denn sonst würde er für den anschließenden Kauf nach Probe nicht mehr Neonröhren mittlerer Art und Güte schulden, sondern nur noch Röhren mit den besseren Eigenschaften.

## 4.3 Der Wiederkauf, §§ 456 BGB

Der Wiederkauf ist der vorbehaltene Rückkauf des verkauften Gegenstandes durch den Verkäufer. Der Rückkauf wird von dem ursprünglichen Verkäufer (Wiederkäufer) durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt. Der ursprüngliche Käufer (und jetzige Wiederverkäufer) hat den Kaufgegenstand frei von Sach- und Rechtsmängeln herauszugeben und zurückzuübergeben, § 457 BGB. Der Rückkaufpreis entspricht im Zweifel dem ursprünglichen Preis.

## 4.4 Der Vorkauf, § 463 ff BGB

Das Vorkaufsrecht ist die Befugnis, einen Gegenstand von einem sog. Vorkaufsverpflichteten kaufen zu können, sobald dieser den Gegenstand an einen Dritten verkauft. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten kommt der Kaufvertrag zwischen Vorkaufsberechtigten und – verpflichtetem zu den gleichen Bedingungen zustande, wie zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten.

Das Vorkaufsrecht kann auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhen.

**Bsp.:** Rechtsgeschäftlich: durch Vertrag (sog. Vorkaufsvereinbarung).

Gesetzliche Vorkaufsrechte: § 2034 für den Miterben; § 577 BGB für den Mieter; §§ 24 – 28 BauGB für Gemeinden; § 27 Nr. 2 ArbNErfG für

Arbeitnehmererfinder; verschiedene Landesgesetze insbesondere zugunsten der Landwirtschaft.

Im Vorkaufsfalle tritt der Vorkaufsberechtigte nicht in den Vertrag mit dem Dritten ein, sondern begründet ein eigenes Schuldverhältnis, so dass der Vorkaufsverpflichtete schlimmstenfalls zweimal erfüllen müsste -was nicht geht- oder einmal erfüllen könnte und ein weiteres Mal Schadensersatz zu leisten hätte. Um dies zu vermeiden, sollte der Vorkaufsverpflichtete in dem Kaufvertrag mit dem Dritten u.a. vereinbaren, dass er nicht zu erfüllen braucht, falls der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt.

## **5. Der Verbrauchsgüterkauf, §§ 474 ff BGB**

Kauft ein Verbraucher nach § 13 BGB von einem Unternehmer gemäß § 14 BGB (zu den Begriffen vgl. auch Meub, BGB AT § 3, Zif. 3) eine neue oder gebrauchte bewegliche Sache, sind neben den kaufrechtlichen Vorschriften der §§ 433 ff BGB die zwingende Sondervorschriften über den Verbrauchsgüterkauf i.S.d. §§ 474 ff BGB zu beachten. Nachfolgende Regelungen gehen den allgemeinen kaufrechtlichen Regelungen vor:

- Eine Haftungsbegrenzung oder ein Haftungsausschluss bei öffentlichen Versteigerungen (§ 445 BGB) ist ausgeschlossen, § 474 Abs. 1 S. 2 bzw. Abs. 2 BGB. Dem Verbraucher als Ersteigerer einer neuen oder gebrauchten Sache stehen uneingeschränkt die Rechte aus §§ 437 ff BGB zu.
- Der Gefahrübergang beim Versandungskauf nach § 477 BGB gilt nicht zu Lasten des Verbrauchers, § 474 Abs. 2 BGB. Dies hat zur Folge, dass der Unternehmer das Versandrisiko (also die Gefahr des zufälligen Beschädigung oder des zufälligen Untergangs) zu tragen hat. Bei einem Versandungskauf an einen Verbraucher geht also die Gefahr erst über, wenn ihm die Sache übergeben wird (§ 446 BGB) oder er sich im Annahmeverzug (§§ 293 ff BGB) befindet.
- Wesentliche Teile des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts sind zwingend, § 475 Abs.1 BGB.
- Die Verjährungsfrist darf beim Kauf neuer Sachen zwei Jahre und bei gebrauchten Sachen ein Jahr nicht unterschreiten, § 475 Abs. 2 BGB.
- Das Verbot nachteilsbegründender Vereinbarungen gilt nicht für den Schadensersatzanspruch (§ 437 Nr. 3 BGB). Nach § 475 Abs. 3 wäre eine Beschränkung oder gar der Ausschluss von Schadensersatzansprüchen auch im Verhältnis B 2 C möglich. Die danach zulässige Beschränkung von Schadensersatzansprüchen stößt aber zumindest bei AGB's an die

Grenzen der §§ 307 ff BGB und dürfte trotz § 475 Abs. 3 BGB unzulässig sein.

- Zeigt sich innerhalb von 6 Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, tritt zu Gunsten des Verbrauchers eine Beweislastumkehr ein, § 476 BGB. Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist gering. Sie hilft dort, wo der Verkäufer unqualifiziert bestreitet, dass überhaupt ein Mangel vorliegt. Kann der Verbraucher den Mangel nachweisen, greift die Vermutung ein und der Unternehmer muss nun beweisen, dass die Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelfrei war.

**Bsp.: Fall: „Risse in der Zylinderkopfdichtung“** (nachgebildet nach BGH NJW 2007, 2621)

Verbraucher V hat vom Gebrauchtwagenhändler U einen gebrauchten Pkw unter Ausschluss jedweder Gewährleistung gekauft. Er nutzt das Fahrzeug zum Transport schwer beladener Anhänger und legt mit ihm rund 2.000 km zurück. Etwa vier Wochen nach der Übergabe stellt V Wasserverlust im Kühlsystem fest. Die anschließende Untersuchung in einer Werkstatt ergibt eine defekte Zylinderkopfdichtung und eine gerissene Ventilstange. Auch ein Sachverständiger kann nicht abschließend klären, ob der Schaden durch Überhitzung des Motors infolge zu geringen Kühlmittels oder Überbeanspruchung (also einen Fahr- und Bedienfehler des Käufers) eingetreten ist oder die Zylinderkopfdichtung bereits vor Übergabe des Fahrzeugs defekt war. Nachdem V den U vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert hatte, verlangt er jetzt Rückzahlung des Kaufpreises. Zu Recht? - V könnte gegen U ein Anspruch auf Rücktritt vom Kaufvertrag gem. §§ 434, 437 Nr. 2 1. Alt., 475 Abs. 2, 440, 323, 346, 322 BGB zustehen. Zunächst ist ein Haftungsausschluss im Verhältnis b2c unwirksam, § 475 Abs. 2 BGB (vgl. auch Meub, Zivilrecht, SchrBT § 3 Zif. 4.5). Außerdem trägt beim Verbrauchsgüterkauf der Käufer zwar die Darlegungs- und Beweislast, dass ein Sachmangel vorliegt, jedoch nicht, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. § 476 BGB begründet gerade die in zeitlicher Hinsicht wirkende Vermutung, dass der Mangel bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war. Um sich erfolgreich gegen den Anspruch zu wehren, hätte U nachweisen müssen, dass der Mangel bei Gefahrübergang nicht vorhanden war, sondern ausschließlich durch unsachgemäße Überbeanspruchung oder Wartungsfehler verursacht wurde. V kann also von U Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des Fahrzeuges verlangen.

- § 477 BGB stellt zusätzliche Anforderungen an Garantieerklärungen auf. Diese Norm soll den geschäftlich unerfahrenen Verbraucher vor missverständlichen, unklaren oder unvollständig formulierten Garantieerklärungen

gen schützen und ihm die Möglichkeit einräumen, seine Garantieansprüche durch eine Urkunde zu beweisen. Sie muss außerdem einen Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Verbrauchers enthalten und klarstellen, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden und den Namen und die Anschrift des Garantiegebers enthalten.

Erfüllt eine Garantieerklärung nicht diese Anforderungen, wird sie dadurch nicht unwirksam, § 477 Abs. 3 BGB. Sie ist vielmehr unter Berücksichtigung der kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche, §§ 437 ff BGB oder der allgemeinen Verjährungsvorschriften, §§ 194 ff BGB auszulegen bzw. zu ergänzen.

- Als Folge der erweiterten Haftung des Verkäufers (Unternehmers) gegenüber dem Verbraucher wird dem Unternehmer seinerseits der Regress gegenüber einen Vorlieferanten bis hin zu Hersteller ermöglicht, §§ 478, 479 BGB.

## **6. Der Tausch, § 480 BGB**

Der Tausch spielt in einigen Bereichen der Wirtschaft nach wie vor eine beachtliche Rolle. Gerade im internationalen Handel sind „Kompensationsgeschäfte“ (auch „Bartering“ genannt) eine durchaus übliche Geschäftsform. Insbesondere bei Verkäufen in Weichwährungsländer oder an Geschäftspartner, die nicht über genügend Fremdwährungsvaluta verfügen oder verfügen können, sind Tauschgeschäfte nach wie vor verbreitet.

Der Tausch ist rechtlich betrachtet ein Kauf, bei dem die Gegenleistung nicht in Geld bemessen ist, sondern aus einem anderen Gegenstand besteht. Dementsprechend bestimmt § 480 BGB, dass die gesetzlichen Vorschriften des Kaufrechts für Tauschverträge entsprechend gelten.