Abgrenzung zwischen neuen und gebrauchten Sachen – Verjährung

1. **Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit der die gesetzliche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache abgekürzt wird, ist wegen Verstoßes gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB insgesamt unwirksam, wenn die in diesen Klauselverboten bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht von der Abkürzung der Verjährungsfrist ausgenommen werden.**

2. **Sachen, die nach objektiven Maßstäben noch neu sind, können durch einen Unternehmer an einen Verbraucher nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit „gebraucht" verkauft werden, um eine Abkürzung der Verjährung von Mängelansprüchen des Verbrauchers zu ermöglichen.**

3. **Für die Frage, ob der Rücktritt des Käufers wegen eines Mangels der verkauften Sache nach § 218 I 1, 2 BGB wirksam ist, ist entscheidend, ob der Rücktritt erklärt wird, bevor der – bestehende oder hypothetische – Nacherfüllungsanspruch verjährt ist. Auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis kommt es nicht an.**

BGH, Urteil vom 15.11.2006 – VIII ZR 3/06

Sachverhalt: Der Kläger erwarb am 27.10.2002 von der Beklagten auf einer von ihr veranstalteten Auktion ein sechs Monate altes Hengstfohlen. Das Fohlen war zuvor klinisch untersucht worden; in dem Untersuchungsprotokoll heißt es unter anderem: „Herzbefunde: o. b. B." (ohne besonderen Befund). Die dem Geschäft mit dem Kläger zugrunde liegenden Auktionsbedingungen der Beklagten bestimmen unter anderem:

> „ … Die Bedingungen werden mit Zuschlag Inhalt des Vertrages zwischen der *T*-GmbH [Beklagte] und dem Käufer. Die *T*-GmbH handelt als Kommissionär im eigenen Namen für Rechnung des Kommittenten (Ausstellers).
>
> 1. Die Auktion findet im Wege einer öffentlichen Versteigerung statt, bei der die Pferde als gebrauchte Sachen im Rechtssinne verkauft werden. Die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs (§§ 474 ff. BGB) finden keine Anwendung …

4. Durch den Zuschlag tritt der Käufer nur mit der *T*-GmbH in Rechtsbeziehungen …

5. Die zum Verkauf gestellten Pferde werden wie besichtigt verkauft und weisen zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs folgende Beschaffenheitsmerkmale (Verkaufsstandards) auf, die zugleich Gegenstand des Erfüllungsanspruchs des Käufers sind … Die zum Verkauf gestellten Tiere sind vor der Anlieferung durch einen vom Aussteller beauftragten Tierarzt in eigener Verantwortung klinisch untersucht worden. Über diese Untersuchung ist ein tierärztliches Untersuchungsprotokoll erstellt worden. Darüber hinaus sind von allen Hengsten, Reitpferden und nichttragenden 3-jährigen Stuten 10 Röntgenaufnahmen gefertigt worden … Über die Bewertung der Röntgenaufnahmen für jedes Pferd fertigt ein von der *T*-GmbH bestellter Gutachterausschuss eigenverantwortlich ein gemeinsames Protokoll. Dieses Protokoll, die Röntgenbilder und das Protokoll der klinischen Untersuchung stehen allen Kaufinteressenten zur Verfügung. Die Röntgenbilder, deren Bewertung durch den Gutachterausschuss und das Protokoll der klinischen Untersuchung stellen die gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes zum Zeitpunkt der Übergabe dar …

6. a) Die Haftung der *T*-GmbH beschränkt sich auf die Einhaltung der in Ziff. 5 dargestellten Beschaffenheitsvereinbarung mit der Einschränkung, dass Ansprüche auf Nacherfüllung oder Minderung ausgeschlossen sind …
d) Im Übrigen werden die Pferde verkauft wie besichtigt unter Ausschluss jeglicher Haftung/Gewährleistung. Die *T*-GmbH übernimmt keinerlei Gewähr oder Garantie für bestimmte Eigenschaften oder Verwendungszwecke.
e) Sämtliche Ansprüche aus Mängeln sind an die *T*-GmbH zu richten, die als Kommissionär die Abwicklung der Ansprüche für den Kommittenten regelt.
f) Ansprüche aus Mängeln (Abweichung von der Ziff. 5 dargestellten Beschaffenheitsvereinbarung) sind innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt des Auktionstages, schriftlich geltend zu machen.
g) Die Gewährleistungsrechte des Käufers verjähren innerhalb von 12 Monaten nach Gefahrübergang …

10. Mit dem Zuschlag geht die Gefahr auf den Käufer über, auch wenn das Pferd zunächst noch im Gewahrsam der *T*-GmbH oder des Kommittenten verbleibt. Die Pferde werden mit einem Halfter und Führstrick, die Reitpferde zusätzlich mit einer neuen Decke übergeben und müssen unverzüglich nach Ende der Auktion, spätestens jedoch bis 20.00 Uhr am Auktionstag abgenommen sein …“

Durch Schreiben vom 13.10.2004, das der Beklagten am selben Tag zuging, erklärte der Kläger unter Berufung auf einen angeborenen Herzfehler des Fohlens, der sich bei einer klinischen Untersuchung herausgestellt habe, den Rücktritt vom Kauf. Die Beklagte lehnte die Rückabwicklung des Vertrags ab. Mit der seit dem 15.11.2004 anhängigen und am 25.11.2004 zugestellten Klage hat der Kläger Rückzahlung des Kaufpreises von 5.671 € sowie weitere 2.400 € für die Aufzucht des Fohlens bis November 2004 und 80 € Tierarztkosten für die klinische Ultraschalluntersuchung nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Herausgabe des Pferdes, verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: [6] I. Das Berufungsgericht … hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[7] Ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises (§§ 346 I, 348, 437 Nr. 2, 323 I und II Nr. 3 BGB) stehe dem Kläger nicht zu. Dabei könne offenbleiben, ob das Fohlen bei Gefahrübergang einen Sachmangel aufgewiesen habe. Der Rücktritt sei jedenfalls gemäß § 218 BGB unwirksam, weil der Anspruch des Klägers auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt sei und die Beklagte sich darauf berufen habe.

[8] Die Beklagte berufe sich zu Recht darauf, dass hier nicht die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3 BGB, sondern die einjährige Verjährungsfrist gemäß Nr. 6g … ihrer Auktionsbedingungen eingreife. Die Abkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr sei gemäß § 475 II BGB wirksam, weil es sich bei dem Hengstfohlen um eine gebrauchte Sache gehandelt habe.

[9] Die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts (§§ 474 ff. BGB) sei allerdings nicht bereits grundsätzlich ausgeschlossen. Die Beklagte sei Unternehmerin (§ 14 BGB), der Kläger sei Verbraucher (§ 13 BGB).

[10] Bei dem sechs Monate alten Hengstfohlen habe es sich zwar objektiv nicht um eine gebrauchte Sache gehandelt. Denn es sei bis zum Zeitpunkt der Auktion noch nicht als „Nutztier“, nämlich zum Reiten oder zur Zucht, verwendet worden und habe sich zu dieser Zeit auch noch nicht von der Mutterstute „abgesetzt“ gehabt.

[11] Die Parteien hätten aber durch wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten „bindend entschieden“, das Kaufobjekt als gebraucht anzusehen. In den Auktionsbedingungen der Beklagten sei ausdrücklich geregelt, dass die versteigerten Pferde als gebrauchte Sachen verkauft würden. Die Abgrenzung zwischen „neu“ und „gebraucht“ erscheine bei Pferden ersichtlich schwierig. Es sei daher nicht unbillig, eine Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu treffen, wonach die verkauften Pferde als „gebraucht“ definiert würden. Ein Verstoß gegen § 307 I BGB sei darin nicht zu erkennen.

[12] Die Qualifizierung einer Kaufsache als neu oder gebraucht i. S. von § 474 I 2 BGB bestimme sich nicht allein nach objektiven Gesichtspunkten, sondern anhand einer Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien. Es liege grundsätzlich in ihren Händen, die geschuldete Beschaffenheit der Kaufsache festzulegen. Zudem sei im Anwendungsbereich von § 474 I 2 BGB, das heißt bei einer öffentlichen Versteigerung, der typische Wissensvorsprung des Verkäufers gegenüber dem Käufer nicht gegeben. Der Käufer, der eine Sache in einer öffentlichen Versteigerung kaufe, bringe dieser regelmäßig auch ein geringeres Vertrauen entgegen. Die Parteien hätten danach festlegen können, dass es sich bei dem Hengstfohlen um eine gebrauchte Sache gehandelt habe. Die Vereinbarung einer Verjährungsfrist von einem Jahr in den Auktionsbedingungen der Beklagten sei daher auch unter dem Gesichtspunkt von § 475 II BGB bedenkenfrei.

[13] Die auf Ersatz von Aufzucht- und Tierarztkosten gerichtete Schadensersatzforderung des Klägers (§§ 280 f., 434, 437 Nr. 3 BGB) sei ebenfalls verjährt. Dies sei selbst bei Zugrundelegung der zweijährigen Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3 BGB der Fall.

[14] II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

[15] 1. Ein Anspruch des Klägers aus § 346 I BGB i. V. mit §§ 90a Satz 3, 437 Nr. 2, 326 V BGB auf Rückabwicklung des Kaufvertrags vom 27.10.2002 kann nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden. Nach dem Sachvortrag des Klägers, der in Ermangelung abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts der revisionsrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist, leidet das verkaufte Fohlen an einem – nicht behebbaren – Mangel (§§ 90a Satz 3, § 434 I 1 BGB) in Gestalt eines angeborenen Herzfehlers. Der hierauf gestützte Rücktritt des Klägers (§§ 437 Nr. 2, 326 V BGB) ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gemäß § 218 I 1, 2 BGB wegen Verjährung des hypothetischen Nacherfüllungsanspruchs unwirksam.

[16] a) Zutreffend hat das Berufungsgericht das am 27.10.2002 gemäß § 156 BGB durch Zuschlag zustande gekommene Vertragsverhältnis der Parteien als Kaufvertrag qualifiziert, auf den die Vorschriften des BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung Anwendung finden. Der zu unterstellende hypothetische Nacherfüllungsanspruch (§ 439 BGB) des Klägers unterliegt somit nach der gesetzlichen Regelung der zweijährigen Verjährung nach § 438 I Nr. 3, II BGB.

[17] b) Diese Frist ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht wirksam auf ein Jahr abgekürzt worden.

[18] aa) Die Klausel 6g der Auktionsbedingungen der Beklagten, nach der „die Gewährleistungsrechte des Käufers“ innerhalb von zwölf Monaten nach Gefahrübergang verjähren, ist bereits deshalb unwirksam, weil sie gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB verstößt.

[19] Nach diesen Bestimmungen kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verschuldenshaftung für Körper- und Gesundheitsschäden nicht, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit ausgeschlossen oder begrenzt werden. Eine Begrenzung der Haftung i. S. des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB ist auch die zeitliche Begrenzung der Durchsetzbarkeit entsprechender Schadensersatzansprüche durch Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen (vgl. zu § 64 ADSp bereits *BGH,* Urt. v. 04.06.1987 – I ZR 159/85, NJW-RR 1987, 1252 [unter II 2]; zu § 309 Nr. 7 BGB: Begr. des Entwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drs. 14/6040, S. 156, 159; *Christensen,* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 309 Nr. 7 Rn. 28; Staudinger/*Coester,* BGB, Neubearb. 2006, § 307 Rn. 649; Palandt/*Heinrichs,* BGB, 65. Aufl., § 309 Rn. 44; Erman/*Roloff,* BGB, 11. Aufl., § 309 Rn. 69; MünchKomm-BGB/*Basedow,* 4. Aufl., § 309 Nr. 7 Rn. 23; *Berger,* in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2006, § 309 Rn. 42; *Reuter,* ZGS 2005, 88 [94]).

[20] Hiergegen verstößt die Klausel 6g der Auktionsbedingungen der Beklagten, der zufolge „die Gewährleistungsrechte des Käufers“ – ohne Ausnahme – innerhalb von zwölf Monaten ab Gefahrübergang verjähren. Denn sie erfasst auch Schadensersatzansprüche des Käufers, die auf Ersatz eines Köper- oder Gesundheitsschadens wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels gerichtet oder auf grobes Verschulden des Verkäufers oder seiner Erfüllungsgehilfen gestützt sind.

[21] Die verbotswidrige Begrenzung der Haftung für die in § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB aufgeführten Fälle hat zur Folge, dass die Klausel 6g der Auktionsbedingungen generell unwirksam ist. Verstößt eine Formularbestimmung gegen ein Klauselverbot, so kann sie nur unter der Voraussetzung teilweise aufrechterhalten bleiben, dass sie sich nach ihrem Wortlaut aus sich heraus verständlich und sinnvoll in einen inhaltlich zulässigen und einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt (st. Rspr., z. B. BGHZ 145, 203 [212] m. w. Nachw.). Daran fehlt es hier. Die Klausel enthält nur eine einzige homogene Regelung, mit der für sämtliche Gewährleistungsrechte des Käufers die Verjährung auf zwölf Monate abgekürzt wird. Um zu einem inhaltlich zulässigen Klauselinhalt zu gelangen, müsste die Klausel um eine Ausnahmeregelung für die Verjährung der in § 309 Nr. 7 lit. a und b aufgeführten Schadensersatzansprüche ergänzt werden. Das wäre der Sache nach indessen eine geltungserhaltende Reduktion durch inhaltliche Veränderung einer unzulässigen Klausel, die nach der Rechtsprechung des BGH nicht zulässig ist (z. B. BGHZ 143, 103 [118 ff.]; Senat, Urt. v. 06.04.2005 – VIII ZR 27/04, NJW 2005, 1574 [unter II 3]). Aus demselben Grund kann die Klausel auch nicht in einem einschränkenden Sinne dahin ausgelegt werden, dass die in § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB aufgeführten Ansprüche von der Abkürzung der Verjährung unberührt bleiben sollten.

[22] Gemäß § 306 II BGB tritt an die Stelle der unwirksamen Klausel 6g der Auktionsbedingungen der Beklagten die gesetzliche Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3, II BGB, die – auch für Ansprüche des Käufers wegen Mängeln einer gebrauchten Sache – zwei Jahre beträgt.

[23] bb) Im Gegensatz zu den vorstehenden Ausführungen hat allerdings das BAG in zwei jüngeren Entscheidungen die Auffassung vertreten, kurze Ausschluss- oder Verfallfristen in Formulararbeitsverträgen, die auch für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Körperschäden oder groben Verschuldens gelten sollen, stellten keine Haftungsbegrenzung i. S. des § 309 Nr. 7 BGB dar, weil „der Anspruch uneingeschränkt entstehe und lediglich für den Fall fehlender Geltendmachung befristet (werde)“ (BAG, NJW 2005, 3305 [3306]; 2006, 795 [797]). Dieser Umstand nötigt indessen nicht zur Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes …, denn die genannten Entscheidungen des BAG beruhen nicht auf diesem Verständnis des § 309 Nr. 7 BGB (s. zu diesem Erfordernis BGHZ 141, 351 [357] m. w. Nachw.). Das BAG hat nämlich entschieden, dass die betreffenden Klauseln in beiden Fällen wegen unangemessener Benachteiligung der Vertragspartner des Verwenders gemäß § 307 BGB unwirksam sind; auf deren Vereinbarkeit mit § 309 Nr. 7 BGB kam es danach nicht entscheidend an. Davon abgesehen beruht auch die im vorliegenden Fall zu treffende Entscheidung nicht auf dem vom Senat bejahten Verstoß der Klausel 6g der Auktionsbedingungen der Beklagten gegen § 309 Nr. 7 BGB, denn die dort vorgesehene Abkürzung der Verjährungsfrist ist auch aus den nachstehend unter c) dargelegten Gründen unwirksam.

[24] c) Der Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist für Ansprüche des Käufers wegen eines Mangels (§ 438 BGB) auf zwölf Monate steht auch die Bestimmung des § 475 II BGB entgegen, der zufolge bei einem Verbrauchsgüterkauf die Verjährung der in § 437 BGB bezeichneten Ansprüche des Käufers im Falle des Verkaufs neuer Sachen nicht auf weniger als zwei Jahre abgekürzt werden kann.

[25] aa) Bei dem Verkauf des Fohlens an den Kläger handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf i. S. des § 474 I 1 BGB. Dass die Beklagte bei der Versteigerung als Unternehmer (§ 14 I BGB) gehandelt hat und der Kläger das Fohlen als Verbraucher (§ 13 BGB) erworben hat, ist nach den in der Revisionsinstanz nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig.

[26] bb) Die Ausnahmeregelung des § 474 I 2 BGB, nach der die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf dann nicht gelten, wenn gebrauchte Sachen in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann, greift nicht ein, denn das verkaufte Fohlen war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zur Zeit der Veräußerung an den Kläger keine „gebrauchte“ Sache.

[27] (1) Ausgehend vom Wortsinn ist eine Sache gebraucht, wenn sie bereits benutzt worden ist (Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2004, § 474 Rn. 41 m. w. Nachw.) …

[33] cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das vom Kläger gekaufte Fohlen auch nicht deswegen wie eine gebrauchte Sache zu behandeln, weil nach Nr. 1 der Auktionsbedingungen der Beklagten die versteigerten Pferde „als gebrauchte Sachen im Rechtssinne“ verkauft werden. Ob eine Sache oder ein Tier neu oder gebraucht ist, ist nach einem objektiven Maßstab zu bestimmen und – jedenfalls bei einem Verbrauchsgüterkauf – einer Parteivereinbarung entzogen (MünchKomm-BGB/*S. Lorenz,* 4. Aufl., § 474 Rn. 15, § 475 Rn. 20; AnwKomm-BGB/*Büdenbender,* 2005, § 474 Rn. 17; Jauernig/*Berger,* BGB, 11. Aufl., § 474 Rn. 6; *Bemmann,* Agrar- und UmweltR 2006, 189 [191 f.]; *Reuter,* ZGS 2005, 88 [90]; LG Oldenburg, RdL 2006, 152 [153]; a. A. Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 474 Rn. 44 für den Fall des § 474 I 2 BGB; vgl. auch BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.03.2006, § 474 Rn. 17, § 475 Rn. 8 ff.). Eine objektiv neue Sache kann nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit „gebrauchte“ verkauft werden, um eine Abkürzung der Verjährung von Mängelansprüchen des Verbrauchers zu ermöglichen (MünchKomm-BGB/*S. Lorenz,* a. a. O., § 475 Rn. 20; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 475 Rn. 80). Das folgt bereits aus dem Sinn und Zweck des § 475 II BGB. Danach ist beim Verkauf neuer Sachen nicht nur eine ausdrückliche Verkürzung der Verjährungsfrist unwirksam; die Vorschrift untersagt auch sonstige Vereinbarungen über eine Erleichterung der Verjährung, wenn sie im Ergebnis eine kürzere Frist als zwei Jahre ab Lieferung der Kaufsache zur Folge haben (BT-Drs. 14/6040, S. 245). Der dadurch beabsichtigte Verbraucherschutz wäre ausgehöhlt, wenn die Eigenschaft „gebraucht“ einer Parteivereinbarung zugänglich wäre.

[34] d) Da das vom Kläger gekaufte Fohlen nicht als gebrauchte Sache anzusehen ist, ist die Ausnahmeregelung des § 475 II letzter Halbsatz BGB nicht einschlägig, die (nur) bei gebrauchten Sachen eine Abkürzung der Verjährung der Mängelansprüche des Käufers auf ein Jahr zulässt. Es bewendet vielmehr bei der gesetzlichen Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Ablieferung (§ 438 I Nr. 3, II Fall 2 BGB). Diese hat frühestens am 27.10.2002, dem Tag der Auktion, stattgefunden. Die Rücktrittserklärung des Klägers vom 13.10.2004 ist der Beklagten noch am selben Tag und damit rechtzeitig vor Fristablauf zugegangen. Der Rücktritt ist daher nicht nach § 218 I 1, 2 BGB unwirksam. Nach dieser Bestimmung kommt es für die Wirksamkeit des Rücktritts darauf an, dass er erklärt wird, bevor der hypothetische Nacherfüllungsanspruch verjährt ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Ausübung des Gestaltungsrechts, nicht dagegen der Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gemäß §§ 346 ff. BGB aus dem durch den Rücktritt entstehenden Rückgewährschuldverhältnis (Senat, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, WM 2006, 1960 = NJW 2006, 2839 = ZGS 2006, 348 [unter II 2b aa]).

[35] e) Der mit dem Rücktritt des Klägers entstandene Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises (§ 346 I BGB) ist ebenfalls nicht verjährt. Dieser Anspruch unterliegt der gesetzlichen Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB.

[36] aa) Nach einer in Teilen des Schrifttums vertretenen Meinung sind allerdings auch Ansprüche aus wirksam erklärtem Rücktritt innerhalb der für die Verjährung des (Nach-)Erfüllungsanspruchs geltenden Frist des § 438 BGB geltend zu machen. Nach dieser Auffassung hätte der Kläger, um den Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Kaufpreisrückzahlung zu verhindern, innerhalb von zwei Jahren nach Ablieferung nicht nur den Rücktritt erklären, sondern auch Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises erheben müssen. Dies soll einer ergänzenden Auslegung des § 218 BGB zu entnehmen sein, wonach der Schuldner den Konsequenzen des Rücktritts nicht länger ausgesetzt sein solle als denen des Leistungs- oder Nacherfüllungsanspruchs. Diese Wertung sei über § 438 IV BGB in das Kaufrecht zu übernehmen, denn es sei eine unbillige Besserstellung des Rücktrittsrechts, wenn eine private Gestaltungserklärung ausreiche, die Verjährungsfrist bestimmter Ansprüche um drei Jahre – zuzüglich der bis zum Schluss des Jahres aufgelaufenen Frist (§ 199 I BGB) – zu verlängern (*Wagner,* ZIP 2002, 789 [790 ff.]; *Mansel/Budzikiewicz,* Jura 2003, 1 [9]; *Mansel/Stürner,* in: AnwKomm-BGB, 2005, § 218 Rn. 16, 17; Staudinger/*Peters,* a. a. O., § 218 Rn. 6).

[37] bb) Nach der überwiegend vertretenen Gegenansicht, die der Senat teilt, unterliegen Ansprüche des Käufers aus wirksam erklärtem Rücktritt wegen eines Mangels der Kaufsache dagegen der dreijährigen Regelverjährung nach §§ 195, 199 BGB. Erst durch den Rücktritt entsteht ein Rückabwicklungsschuldverhältnis nach §§ 346 bis 348 BGB, aus dem sich der Anspruch des Käufers auf Kaufpreisrückzahlung ergibt. Dieser Anspruch wird von § 438 BGB nicht erfasst (Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 438 Rn. 31; MünchKomm-BGB/*Grothe,* 4. Aufl., § 218 Rn. 4; MünchKomm-BGB/*Westermann,* 4. Aufl., § 438 Rn. 4; Palandt/*Heinrichs,* a. a. O., § 218 Rn. 7; Palandt/*Putzo,* BGB, 65. Aufl., § 438 Rn. 2, 20; Erman/*Grunewald,* 11. Aufl., § 438 Rn. 21; *D. Schmidt,* in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 2006, § 438 Rn. 7; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 438 Rn. 49; *Reinking,* ZGS 2002, 140 [141]; *Haas,* in Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002, Kap. 5 Rn. 218, 343; *Christensen,* in Ulmer/Brandner/Hensen, a. a. O., § 309 Nr. 8 Rn. 106). In Ermangelung einer Regelungslücke kommt auch eine analoge Anwendung des § 438 BGB nicht in Betracht (*Reinicke/Tiedtke,* Kaufrecht, 7. Aufl., Rn. 663; MünchKomm-BGB/*Ernst,* 4. Aufl., § 323 Rn. 254; AnwKomm-BGB/*Büdenbender,* a. a. O., § 438 Rn. 10).

[38] f) Dem Rücktritt des Klägers steht schließlich auch nicht die Klausel Nr. 6f der Auktionsbedingungen der Beklagten entgegen, nach der Ansprüche aus Mängeln innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt des Auktionstages, schriftlich geltend zu machen sind. Diese Bestimmung verstößt aus den vorgenannten Gründen ebenfalls gegen § 309 Nr. 7 BGB und § 475 II BGB, weil sie die gesetzliche Verjährungsfrist für die Mängelansprüche des Käufers unzulässig verkürzt, und darüber hinaus gegen § 309 Nr. 8 lit. b ee BGB, weil sie auch die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel im Sinne dieser Vorschrift erfasst.

[39] 2. Im Ergebnis mit Erfolg wendet sich die Revision ferner dagegen, dass das Berufungsgericht die Klage auf Ersatz der Kosten für die Aufzucht des Fohlens bis November 2004 in Höhe von 2.400 € sowie von 80 € Tierarztkosten wegen Verjährung abgewiesen hat.

[40] Ob etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus § 437 Nr. 3, § 311a II BGB und ein – vom Berufungsgericht nicht erörterter – Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 284 BGB, der auch im Fall des Rücktritts grundsätzlich nicht verdrängt wird (BGHZ 163, 381 [385]), verjährt sind, weil selbst die zweijährige Verjährungsfrist ab Ablieferung (§ 438 I Nr. 3 und II Fall 2 BGB) bei Klageerhebung bereits verstrichen war, bedarf keiner Entscheidung. Denn nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt kommt aufgrund des durch den Rücktritt entstandenen Rückgewährschuldverhältnisses (§§ 346 ff. BGB) ein nicht verjährter Anspruch des Klägers auf Verwendungsersatz (§ 347 II BGB) in Betracht.

[41] Gemäß § 347 II 1 BGB sind dem Rückgewährschuldner notwendige Verwendungen zu ersetzen. Eine Ersatzpflicht wegen notwendiger Verwendungen besteht auch bei gewöhnlichen Erhaltungskosten (BT-Drs. 14/6040, S. 197) …

[42] Der Aufwendungsersatzanspruch aus § 347 II BGB ist nicht verjährt. Er entsteht mit der Rückgabe des Gegenstands (Staudinger/*Kaiser,* a. a. O., § 347 Rn. 47, 64; MünchKomm-BGB/*Gaier,* a. a. O., § 347 Rn. 16) und unterliegt – als ein sich aus dem Rückgewährschuldverhältnis ergebender Anspruch – ebenso wie der Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung der dreijährigen Regelverjährungsfrist nach §§ 195, 199 BGB.

[43] Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen …

[44] Sollte sich das Vorbringen des Klägers als zutreffend erweisen, so scheitert der Rücktritt nicht daran, dass der Kläger der Beklagten keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Sofern der Mangel, was naheliegt, unbehebbar ist, bedurfte es einer Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht (§ 326 V BGB). Aber auch dann, wenn es sich um einen behebbaren Mangel handeln sollte, war eine Fristsetzung aufgrund der besonderen Umstände des Streitfalls entbehrlich. Denn die Beklagte hat einen Nacherfüllungsanspruch des Käufers nach § 439 BGB in Nr. 6a der Auktionsbedingungen ausgeschlossen. Auf eine solche Abweichung von § 439 BGB zum Nachteil des Verbrauchers kann die Beklagte sich als Unternehmer bei dem hier gegebenen Verbrauchsgüterkauf zwar nicht berufen (§ 475 I 1 BGB). Zu ihren Gunsten kann die Beklagte aber die Unwirksamkeit einer solchen Regelung nicht geltend machen. Das entspricht der Rechtslage bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach sich der Verwender einer Formularbestimmung nicht auf deren Unwirksamkeit berufen kann (vgl. Senat, Urt. v. 05.04.2006 – VIII ZR 152/05, NJW 2006, 2115 [unter II 3]).

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.