Keine Rückabwicklung eines Kfz-Kaufvertrags nach Minderung – Montagsauto

1. **Die mangelbedingte Minderung des Kaufpreises ist vom Gesetzgeber als Gestaltungsrecht ausgeformt worden. Mit dem Zugang einer wirksam ausgeübten Minderung des Kaufpreises wird diese Erklärung bindend; der Käufer ist damit daran gehindert, hiervon wieder Abstand zu nehmen und stattdessen wegen desselben Mangels auf großen Schadensersatz überzugehen und unter diesem Gesichtspunkt Rückgängigmachung des Kaufvertrags zu verlangen.**

2. **Nach der Konzeption des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts ist ein Käufer ferner daran gehindert, unter Festhalten an der von ihm nicht mehr zu beseitigenden Gestaltungswirkung der Minderung zusätzlich (nebeneinander) großen Schadensersatz geltend zu machen und auf diesem Wege im Ergebnis nicht nur eine Herabsetzung des Kaufpreises zu erreichen, sondern den – gegebenenfalls um Gegenforderungen reduzierten – Kaufpreis insgesamt zurückzufordern. Denn der Käufer hat mit der wirksamen Ausübung der Minderung zugleich das ihm vom Gesetzgeber eingeräumte Wahlrecht zwischen Festhalten am und Lösen vom Kaufvertrag „verbraucht“.**

3. **Aus der Vorschrift des § 325 BGB lässt sich nicht – auch nicht im Wege einer analogen Anwendung – eine Berechtigung des Käufers ableiten, von einer wirksam erklärten Minderung zu einem Anspruch auf großen Schadensersatz und damit auf Rückabwicklung des Kaufvertrags zu wechseln.**

BGH, Urteil vom 09.05.2018 – VIII ZR 26/17

Sachverhalt: Die Klägerin schloss am 28.02.2014 mit der *V*-Leasing AG einen Leasingvertrag über ein von der Beklagten hergestelltes und zum Verkauf angebotenes Neufahrzeug der Marke Mercedes-Benz. Anschließend erwarb die *V*-Leasing AG das Fahrzeug zu einem Kaufpreis von 99.900 € (brutto) von der Beklagten. Das Fahrzeug wurde der Klägerin nach Erhalt des Kaufpreises am 14.03.2014 übergeben.

Ziffer 9.1 der dem Leasingvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält die Erklärungen, dass die Leasinggesellschaft alle ihr gegen den Lieferanten zustehenden Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängeln an den Kunden abtritt und der Kunde die Abtretung annimmt.

Im Zeitraum Oktober 2014 bis Februar 2015 brachte die Klägerin das streitgegenständliche Fahrzeug zur Beseitigung verschiedener gerügter Mängel (unter anderem: Kurzschluss am Steuergerät der Sitzeinstellung, Aussetzen der Gangschaltung, mehrere Fehler an der Elektronik) insgesamt siebenmal in eine Niederlassung der Beklagten.

Mit ihrer der Beklagten am 12.08.2015 zugestellten Klageschrift hat die Klägerin die Minderung des Kaufpreises um 20 % (19.980 €) erklärt und – nach Abzug von Gebrauchsvorteilen – die Zahlung eines Betrages von 8.562,86 € an sich begehrt. Sie hat geltend gemacht, das Fahrzeug sei herstellungsbedingt fehleranfällig, da sämtliche bis dahin aufgetretenen Mängel auf Qualitätsmängeln, namentlich auf schlechter Verarbeitung beruhten; es handele sich um ein sogenanntes Montagsauto. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte allerdings alle von der Klägerin bis dahin gerügten Mängel behoben.

Danach suchte die Klägerin im August und Oktober 2015 erneut eine Niederlassung der Beklagten zur Beseitigung von Mängeln (Defekt des Pulsationsdämpfers der Hydraulikpumpe, grundloses Aufleuchten der ABC-Lampe) auf. Anschließend hat sie mit Schriftsatz vom 17.11.2015 ihr Begehren – weiterhin mit der Begründung, bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug handele es sich um ein „Montagsauto“ – auf Rückabwicklung des Kaufvertrags im Rahmen des sogenannten großen Schadensersatzes umgestellt und unter Anrechnung von Gebrauchsvorteilen die Rückzahlung von 88.737,19 € an die Leasinggesellschaft verlangt. Den Defekt am Pulsationsdämpfer der Hydraulikpumpe hatte die Beklagte zu diesem Zeitpunkt bereits beseitigt. Ob die ABC-Lampe im August 2015 grundlos aufleuchtete, ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von 79.920 € nebst Zinsen an die *V*-Leasing AG, Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, verurteilt. Die von beiden Parteien hiergegen eingelegten Berufungen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten, die damit weiterhin die vollständige Abweisung der Klage erreichen wollte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [8] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

[9] Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch gemäß Ziffer 9.1 der Leasingbedingungen in Verbindung mit §§ 437 Nr. 3, 281, 280 BGB gegen die Beklagte auf Zahlung von 79.920 € an die *V*-Leasing AG, Zug um Zug gegen Rückübereignung des streitgegenständlichen Fahrzeugs, zu.

[10] Der von der Klägerin im Laufe des Rechtsstreits erklärte und im Wege eines geänderten Klageantrags (entweder privilegierte Klageänderung nach § 264 Nr. 2 ZPO oder sachdienliche Klageänderung gemäß § 263 ZPO) geltend gemachte Übergang von der Minderung zum sogenannten großen Schadensersatz sei analog § 325 BGB möglich. Dies habe das OLG Stuttgart bereits in einer früheren Entscheidung (Urt. v. 01.02.2006 – 3 U 106/05, ZGS 2008, 479) unter Bezugnahme auf eine in der Literatur vertretene Auffassung (*Derleder,* NJW 2003, 998) bejaht. Das in dieser Norm verankerte Programm sei durch eine analoge Anwendung der Vorschrift sachgerecht fortzuschreiben, um dem Käufer eine Kompensation für den eingetretenen Flexibilitätsverlust zu verschaffen, der mit dem Entfall des *ius variandi* infolge der Neuregelung der Minderung im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung eingetreten sei.

[11] Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches nach §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB lägen vor. Zwar habe weder bei Erklärung der Minderung noch zu dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin ihr Begehren auf die Durchsetzung eines schadensersatzrechtlichen Rückgewähranspruchs umgestellt habe, aktuell ein Mangel vorgelegen. Dies ändere jedoch nichts an der Berechtigung der Klägerin zur Geltendmachung der Mängelrechte nach § 437 BGB. Denn ein Neufahrzeug, bei dem der bisherige Geschehensablauf aus Sicht eines verständigen Käufers bei wertender und prognostischer Betrachtung die Befürchtung rechtfertige, es handele sich um ein Fahrzeug, das wegen seiner auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln – namentlich auf schlechter Verarbeitung – beruhenden Fehleranfälligkeit insgesamt mangelhaft sei und das auch zukünftig nicht über längere Zeit frei von herstellungsbedingten Mängeln sein werde, sei nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523) als „Montagsauto“ zu qualifizieren. Danach liege die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs bereits im Verdacht bzw. in der Befürchtung des Vorliegens eines „Montagsautos“. Die Beweiswürdigung des Landgerichts dahin gehend, dass es sich nach den genannten Kriterien beim streitgegenständlichen Fahrzeug um ein solches „Montagsauto“ handele, habe die Berufung zu Recht nicht angegriffen.

[12] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Ein Anspruch der Klägerin auf Rückabwicklung des Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3, V BGB i. V. mit §§ 346 ff. BGB wegen der von ihr behaupteten Fehleranfälligkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs ist ausgeschlossen. Denn die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme eines gewährleistungspflichtigen Sachmangels. Aber selbst wenn ein solcher vorläge, wäre die Klägerin gehindert, Schadensersatz in Form der Rückabwicklung des Kaufvertrags zu verlangen. Denn in diesem Fall hätte sie vor der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs bereits unter Berufung auf denselben Sachmangel wirksam die Minderung des Kaufpreises gemäß §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 434 I, 441 I 1 BGB erklärt und sich damit verbindlich für ein Festhalten am Kaufvertrag (zu einem gemäß § 441 III BGB herabgesetzten Kaufpreis) entschieden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich die Möglichkeit eines solchen Wechsels zwischen diesen beiden Gewährleistungsrechten nicht mit einer analogen Anwendung der Vorschrift des § 325 BGB begründen.

[13] 1. Anhand der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen lässt sich nicht beurteilen, ob das streitgegenständliche Fahrzeug überhaupt herstellungsbedingte Qualitätsmängel und damit gegebenenfalls einen Gewährleistungsrechte begründenden Sachmangel i. S. von § 434 I BGB aufweist. Denn das Berufungsgericht ist – wie die Revision zutreffend rügt – in grundlegender Verkennung der Rechtsprechung des Senats davon ausgegangen, eine allein aus in der Vergangenheit aufgetretenen, im Zeitpunkt der Ausübung des Gewährleistungsrechts aber behobenen Mängeln abgeleitete Eigenschaft als „Montagsauto“ könne nach Maßgabe der im Senatsurteil vom 23.01.2013 entwickelten Kriterien (VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 26) einen Sachmangel i. S. von § 434 I BGB darstellen.

[14] Der Senat hat sich in dem genannten Urteil nicht mit der Frage befasst, ob und unter welchen Voraussetzungen ein sogenanntes Montagsauto als mangelhaft zu bewerten ist. Vielmehr war dort allein die Frage zu beantworten, ob der Käufer einer (unstreitig oder nachweislich) mangelhaften Sache aufgrund eines entsprechenden Geschehensablaufs berechtigterweise von einer Fehleranfälligkeit des betreffenden Fahrzeugs insgesamt ausgehen durfte und deshalb ein vor der Geltendmachung seiner Gewährleistungsrechte nach § 437 Nr. 2, Nr. 3 BGB grundsätzlich erforderliches Nacherfüllungsverlangen ausnahmsweise wegen Unzumutbarkeit gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB entbehrlich war (Senat, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 26). Dementsprechend hat der Senat entscheidend darauf abgestellt, ob bei verständiger Würdigung aus Sicht des Käufers das Vertrauen in eine ordnungsgemäße Herstellung des Fahrzeugs durch die gehäuft zutage getretene Fehleranfälligkeit so ernsthaft erschüttert worden ist, dass ihm eine Nacherfüllung allein aus diesem Grunde nicht (mehr) zuzumuten ist (Senat, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 26 m. w. Nachw.).

[15] Dagegen gibt die Einordnung eines Fahrzeugs als „Montagsauto“ – anders als dies einzelne Stimmen im Schrifttum aus dem von ihnen missverstandenen Senatsurteil ableiten wollen (*Erger,* NJW 2013, 1485, 1486; BeckOGK/*Höpfner,* Stand: 01.02.2018, § 440 BGB Rn. 40.1; MünchKomm-BGB/*Westermann,* 7. Aufl., § 440 Rn. 8) – keinen Aufschluss darüber, inwieweit das betreffende Fahrzeug tatsächlich eine vom Käufer befürchtete Fehleranfälligkeit aufweist und damit mangelhaft ist. Zur Beurteilung dieser Frage hat das Gericht vielmehr die notwendigen Feststellungen zur Beschaffenheit der Kaufsache zu treffen. Vorliegend war die (von der Klägerin behauptete) auf herstellungsbedingten Qualitätsmängeln beruhende Fehleranfälligkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs – anders als die in den Niederlassungen der Beklagten behobenen Einzelmängel – nicht unstreitig, sodass das Berufungsgericht einen derartigen Sachmangel i. S. von § 434 I BGB nicht ohne Einholung eines – von der Klägerin auch angebotenen – Sachverständigengutachtens zum Zustand des Fahrzeugs hätte bejahen dürfen.

[16] Entgegen der – auch von der Revisionserwiderung geteilten – Auffassung des Berufungsgerichts ist das Vorliegen eines sogenannten Montagsautos nicht mit den (Sonder-)Fällen vergleichbar, in denen der BGH bereits aufgrund des bloßen Verdachts eines Mangels einen Sachmangel der Kaufsache bejaht hat (vgl. etwa BGH, Urt. v. 22.10.2014 – VIII ZR 195/13, BGHZ 203, 98 Rn. 43; Urt. v. 07.02.2003 – V ZR 25/02, NJW-RR 2003, 772 [unter II 1]; Urt. v. 21.07.2017 – V ZR 250/15, NJW 2018, 389 Rn. 6 ff.; jeweils m. w. Nachw.). Denn abgesehen davon, dass dort – anders als im vorliegenden Fall – bereits der Verdacht einer Mangelhaftigkeit allein ausreichend war, um die Eignung für die im Vertrag vorausgesetzte Verwendung infrage zu stellen, ist es überdies dem Käufer eines „Montagsautos“ regelmäßig ohne Weiteres zumutbar, den Verdacht der Fehleranfälligkeit aufgrund herstellungsbedingter Qualitätsmängel durch (sachverständige) Untersuchungen bestätigen oder entkräften zu lassen.

[17] 2. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Klärung der Frage, ob das Fahrzeug die von der Klägerin behauptete Fehleranfälligkeit aufweist, bedarf es jedoch nicht. Denn die Klage ist unabhängig davon aus anderen Gründen insgesamt abweisungsreif. Der von der Klägerin unter Berufung auf die – insoweit revisionsrechtlich zu unterstellende – herstellungsbedingte Fehleranfälligkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs allein noch geltend gemachte Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3, V BGB ist bereits aufgrund der von ihr wegen desselben Mangels zuvor erklärten Minderung (§§ 437 Nr. 2 Fall 2, 434 I, 441 I 1 BGB) ausgeschlossen.

[18] a) Die Klägerin hat zwar in prozessual wirksamer Weise ihren zunächst auf Minderung gestützten Rückzahlungsanspruch gemäß § 441 IV BGB fallen gelassen und stattdessen im Wege einer von den Vorinstanzen als sachdienlich erachteten Klageänderung (§ 263 ZPO), an die das Revisionsgericht gebunden ist (§ 268 ZPO), ausschließlich einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3, V BGB geltend gemacht (vgl. zur Klageänderung BGH, Urt. v. 29.04.2015 – VIII ZR 180/14, BGHZ 205, 151 Rn. 18; Urt. v. 01.06.1990 – V ZR 48/89, NJW 1990, 2682 [unter 1]). Dies wurde von der Revisionserwiderung nochmals im Schriftsatz vom 05.09.2017 ausdrücklich klargestellt. Anders als der Revisionsanwalt der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat, ist es prozessrechtlich nicht möglich, den entscheidungsreifen Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die Klägerin Gelegenheit erhält, den aufgegebenen Streitgegenstand der Minderung im Wege einer nochmaligen Klageänderung erneut in den vorliegenden Prozess einzuführen. Es bleibt ihr aber unbenommen, den ursprünglich geltend gemachten Anspruch auf minderungsbedingte Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises, über den hier nicht zu entscheiden war, erneut einzuklagen.

[19] b) In materiell-rechtlicher Hinsicht bleibt die Klägerin dagegen an ihre in der Klageschrift erklärte – und damit bei unterstellter Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs bereits vor Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs statt der ganzen Leistung wirksam gewordene – Minderung des Kaufpreises gebunden. Denn die Ausübung des Minderungsrechts des Käufers gemäß §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 I 1 BGB stellt – ebenso wie die Ausübung des Rücktrittsrechts gemäß § 437 Nr. 2 Fall 1 BGB i. V. mit § 323 BGB – seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BGBl. 2001 I 3138) eine bindende Gestaltungserklärung gegenüber dem Verkäufer dar (BT-Drs. 14/6040, S. 221, 223, 234 f.).

[20] aa) Nach §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 I 1 BGB kann der Käufer einer i. S. von §§ 434 f. BGB mangelhaften Sache statt zurückzutreten den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer mindern. Damit soll dem möglichen Käuferinteresse Rechnung getragen werden, die mangelhafte Sache zu behalten (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 223) und – statt den Kaufvertrag nach §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln – durch Herabsetzung des Kaufpreises um den angemessenen Betrag (§ 441 III BGB) das Äquivalenzinteresse zwischen Leistung und Gegenleistung wiederherzustellen. Ist der Kaufpreis zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezahlt, erlischt der Kaufpreisanspruch in Höhe des Minderungsbetrages. Hat der Käufer hingegen mehr als den geminderten Kaufpreis bezahlt, erhält er einen entsprechenden Rückzahlungsanspruch (§ 441 IV BGB) gegen den Verkäufer.

[21] In dieser Weise ist die Klägerin vorliegend (zunächst) verfahren und hat in ihrer der Beklagten am 12.08.2015 zugestellten Klageschrift wegen des von ihr geltend gemachten Mangels der herstellungsbedingten Fehleranfälligkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs die Minderung des Kaufpreises um 20 % des Bruttokaufpreises erklärt (§§ 441 I 1, III BGB) und die Beklagte auf Rückzahlung (§ 441 IV BGB) der von ihr unter Abzug von gezogenen Gebrauchsvorteilen errechneten Überzahlung in Anspruch genommen. Zweifel an der Wirksamkeit dieser Minderungserklärung sind – nachdem die von der Klägerin behauptete herstellungsbedingte Fehleranfälligkeit revisionsrechtlich zu unterstellen und mit dem Berufungsgericht aufgrund des von ihm bejahten Vorliegens eines „Montagsautos“ von einer Unzumutbarkeit weiterer Nacherfüllungsverlangen gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB (vgl. Senat, Urt. v. 23.01.2013 – VIII ZR 140/12, NJW 2013, 1523 Rn. 26), der wegen § 441 I 1 BGB auch für die Minderung gilt, auszugehen ist – nicht ersichtlich und auch im Revisionsverfahren nicht vorgebracht worden.

[22] bb) Das Gestaltungsrecht der Minderung ermöglicht es dem Käufer, durch einseitiges Rechtsgeschäft eine Veränderung der bestehenden Rechtslage, nämlich die Herabsetzung des vertraglich vereinbarten Kaufpreises um den angemessenen Betrag unter Beibehaltung des Kaufvertrags im Übrigen, herbeizuführen. Diese Gestaltungswirkung tritt unmittelbar mit dem Zugang (§ 130 I BGB) der das Gestaltungsrecht ausübenden einseitigen Willenserklärung beim Erklärungsempfänger ein (vgl. BAG, Urt. v. 21.03.2013 – 6 AZR 618/11, NZA-RR 2013, 609 Rn. 15 [Kündigung einer Dienstvereinbarung] m. w. Nachw.). Vorliegend hat die von der Klägerin erklärte Minderung – das Vorliegen der behaupteten herstellungsbedingten Fehleranfälligkeit unterstellt – ihre Gestaltungswirkung mithin bereits mit der Zustellung der Klageschrift an die Beklagte am 12.08.2015 entfaltet und das bisherige Vertragsverhältnis hinsichtlich des geschuldeten Kaufpreises umgestaltet.

[23] Ab dem Eintritt der Gestaltungswirkung ist der Käufer an die von ihm erklärte Minderung gebunden und kann sie einseitig weder zurücknehmen noch widerrufen (vgl. BGH, Urt. v. 29.04.2015 – VII-I ZR 180/14, BGHZ 205, 151 Rn. 29; Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, NJW 2017, 1607 Rn. 55 [zu § 638 BGB]; Erman/*Grunewald,* BGB, 15. Aufl., § 437 Rn. 45; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2013, § 441 Rn. 5; Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 77. Aufl., § 441 Rn. 10; BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.03.2018, § 437 Rn. 171; *Lögering,* MDR 2009, 664, 666; jeweils m. w. Nachw.; vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221 [zum Gestaltungsrecht des Rücktritts]).

[24] Die beschriebene Bindungswirkung ergibt sich dabei – worauf auch die Revision mit Recht hinweist – zwingend aus der vom Gesetzgeber bewusst gewählten Natur eines Gestaltungsrechts (vgl. BAG, Urt. v. 21.03.2013 – 6 AZR 618/11, NZA-RR 2013, 609 Rn. 15 [Kündigung einer Dienstvereinbarung]; Urt. v. 26.08.1993 – 2 AZR 159/93, NJW 1994, 473, 474 [Kündigung eines Arbeitsverhältnisses]). Ein solches Recht verträgt grundsätzlich keinen Schwebezustand (vgl. etwa Palandt/*Ellenberger,* BGB, 77. Aufl., Überbl. v. § 104 Rn. 17). Dies gilt auch für den Rücktritt und die Minderung, die mit ihrer wirksamen Erklärung das bisherige Rechtsverhältnis umgestalten. So wie der wirksam ausgeübte Rücktritt unmittelbar zu einem nicht mehr umkehrbaren Rückabwicklungsverhältnis führt, hat die wirksam erklärte Minderung zur Folge, dass der vertraglich vereinbarte Kaufpreis unmittelbar – und ebenfalls unumkehrbar – um den angemessenen Betrag herabgesetzt (§ 441 III BGB) und damit das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wiederhergestellt wird.

[25] Diese durch die Ausübung des Gestaltungsrechts eingetretene Änderung des Vertragsverhältnisses kann der Gestaltungsberechtigte einseitig nicht mehr ungeschehen machen (vgl. auch BGH, Urt. v. 24.06.1998 – XII ZR 195/96, BGHZ 139, 123, 127 [zur Kündigung eines Gewerberaummietvertrags]; BAG, Urt. v. 21.03.2013 – 6 AZR 618/11, NZA-RR 2013, 609 Rn. 15 [Kündigung einer Dienstvereinbarung]). Der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes sah hierfür auch kein Bedürfnis, da der Käufer vor übereilten („falschen“) Entscheidungen bei der Wahl seiner Gewährleistungsrechte bereits dadurch geschützt werde, dass er diese grundsätzlich nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer dem Verkäufer zur Nacherfüllung gesetzten Frist ausüben könne (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221 [zum Rücktritt]).

[26] cc) Die mit der Ausgestaltung der Minderung als Gestaltungsrecht einhergehende Bindung des Käufers an eine wirksam erklärte Minderung kann entgegen einer in verschiedenen Ausprägungen im Schrifttum vertretenen Auffassung nicht dadurch unterlaufen werden, dass dem Käufer in der Phase, in der sich der Verkäufer noch nicht auf das ausgeübte Gestaltungsrecht „eingestellt“ oder hierauf eingelassen hat, ein Abrücken von dem wirksam ausgeübten Gestaltungsrecht erlaubt sein soll.

[27] (1) Im Schrifttum ist zwar nach Inkrafttreten des neuen Schuldrechts teilweise die Ansicht vertreten worden, der Käufer müsse sich an dem von ihm ausgeübten Minderungsrecht erst dann festhalten lassen, wenn sich der Verkäufer auf das vom Käufer gewählte Gewährleistungsrecht „erkennbar eingestellt", namentlich damit einverstanden erklärt (*Gsell,* JZ 2004, 643, 649) bzw. hierauf „eingerichtet", also im Vertrauen auf die getroffene Wahl Dispositionen getroffen oder unterlassen habe (*von Olshausen,* Festschr. f. Huber, 2006, S. 471, 495; vgl. auch *Derleder,* in: Dauner-Lieb/Konzen/Schmidt, Das neue Schuldrecht in der Praxis, 2003, S. 411, 425 f.; *ders.,* NJW 2003, 998, 1003). Dieser Auffassung liegt letztlich das Bestreben zugrunde, eine Annäherung an die nach früherem Recht bestehende Möglichkeit des Käufers zu erreichen, von einer einmal getroffenen Wahl der Wandelung oder der Minderung (§§ 462, 465 BGB a.F.) wieder abzurücken, solange der Verkäufer noch nicht sein Einverständnis erklärt hatte oder hierzu verurteilt worden war.

[28] (2) Die genannten Autoren verkennen jedoch grundlegend, dass der Gesetzgeber bewusst die bisherige Konzeption des alten Schuldrechts aufgegeben hat, nach welcher der Käufer wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels der Kaufsache eine Minderung des Kaufpreises oder eine Wandelung des Kaufvertrags nach §§ 462, 465 BGB a.F. nur mit dem Einverständnis des Verkäufers vornehmen konnte und bis dahin an seine Wahl nicht gebunden war. Der Gesetzgeber hat das bisherige kaufrechtliche Gewährleistungsrecht nicht nur der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie angepasst, sondern hat es auch darüber hinaus gänzlich neu geregelt, weil er das bisherige Recht in Anbetracht der schutzwürdigen Interessen von Käufer und Verkäufer in verschiedenen Bereichen als unbefriedigend empfunden hat. Er hat im Interesse beider Seiten für alle Kaufvertragsarten einen Nacherfüllungsanspruch des Käufers eingeführt, der Vorrang vor den in § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB aufgeführten Gewährleistungsrechten hat (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 220 f.). Diesem Anspruch misst er zentrale Bedeutung zu. Denn dadurch soll erreicht werden, dass der Käufer letztlich doch noch das erhält, was er zu beanspruchen hat, und dem Verkäufer die Möglichkeit eingeräumt wird, die Rückabwicklung des Vertrags oder sonstige Gewährleistungen abzuwenden (BT-Drs. 14/6040, S. 220). Zudem hat er zur Beseitigung der mit der bisherigen Ausgestaltung der Wandelung und der Minderung nach §§ 462, 465 BGB a.F. verbundenen rechtlichen Unsicherheiten die Gewährleistungsrechte des Rücktritts und der Minderung im neuen Kaufrecht (§ 437 Nr. 2 BGB, § 323 I BGB, § 441 I 1 BGB) als einseitige Gestaltungsrechte mit Bindungswirkung konzipiert (BT-Drs. 14/6040, S. 220 f., 234 f.).

[29] Im Hinblick auf die durch die Einführung eines Nacherfüllungsanspruchs im Vergleich zum früheren Recht geschaffene zusätzliche Phase der Gewährleistung hat der Gesetzgeber die Ausformung der Minderung des Kaufpreises und des Rücktritts vom Vertrag als bindende Gestaltungsrechte nicht als unangemessene Benachteiligung des Käufers bewertet, zumal diesem hierdurch eine ausreichende Überlegungs- und Entscheidungsfrist eingeräumt worden ist (BT-Drs. 14/6040, S. 220 f., 234 f.). In den Gesetzesmaterialien wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in Anbetracht des Vorrangs des neu eingeführten Nacherfüllungsanspruchs (§ 439 BGB) kein Bedürfnis dafür besteht, dem Käufer das Recht zum Widerruf eines wirksam erklärten Rücktritts (oder einer Minderung) einzuräumen (BT-Drs. 16/6040, S. 221, 235). Diese von den Gerichten zu beachtende gesetzgeberische Interessenabwägung wird von der genannten, im Schrifttum vertretenen Auffassung negiert, die dem Käufer die Flexibilität des früheren kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts erhalten möchte.

[30] (3) Wieder andere Literaturstimmen meinen, der Verkäufer könne sich wegen des Verbots treuwidrigen Verhaltens gemäß § 242 BGB nicht zu seinen Gunsten auf die Bindung des Käufers an die Gestaltungswirkung der Rechtsbehelfe der Minderung und des Rücktritts berufen, wenn er selbst die Durchführung der vom Käufer gewählten Gewährleistung verweigere, worunter auch die Stellung eines Klageabweisungsantrags falle (vgl. *Wertenbruch,* JZ 2002, 862, 865 f.; *Klöhn/Haesen,* EWiR 2011, 179, 180; MünchKomm-BGB/*Westermann,* a. a. O., § 437 Rn. 52; vgl. auch Palandt/*Weidenkaff,* a. a. O., § 437 Rn. 27). Diese Auffassung verkennt jedoch, dass sich ein Verkäufer nicht treuwidrig verhält, wenn er das Vorliegen eines vom Käufer behaupteten Mangels bestreitet und sich gegen das von diesem geltend gemachte Gewährleistungsrecht zur Wehr setzt sowie im Zuge dessen die Wirksamkeit der erklärten Minderung oder des erklärten Rücktritts (etwa bis zur gerichtlichen Überprüfung) in Zweifel zieht. Es ist nach der gesetzgeberischen Konzeption Sache des Käufers, sich sorgfältig zu überlegen, für welche der in § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB aufgeführten Gewährleistungsrechte er sich entscheidet.

[31] Der Umstand, dass die Beklagte das Minderungsrecht der Klägerin vorliegend bis zur Klageänderung durchgängig in Abrede gestellt hatte, hinderte daher nicht den bindenden Eintritt der damit verbundenen Gestaltungswirkung.

[32] c) Folglich ist es der Klägerin – bei unterstellter Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs – verwehrt, von der wirksam erklärten und mit der Zustellung der Klageschrift nicht mehr einseitig abänderbaren Minderung des Kaufpreises Abstand zu nehmen und stattdessen unter Berufung auf denselben Mangel (herstellungsbedingte Fehleranfälligkeit des streitgegenständlichen Fahrzeugs) von der Beklagten Schadensersatz statt der ganzen Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3, V BGB (sog. großer Schadensersatz) und damit die Rückabwicklung des Kaufvertrags zu verlangen. Nach der Konzeption des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts ist sie aber auch daran gehindert, zusätzlich zu der von ihr nicht mehr zu beseitigenden Gestaltungswirkung der Minderung (s. oben unter II 2 b) großen Schadensersatz geltend zu machen und auf diesem Wege im Ergebnis nicht nur eine Herabsetzung des Kaufpreises zu erreichen, sondern den – gegebenenfalls um Gegenforderungen reduzierten – Kaufpreis insgesamt zurückzufordern.

[33] aa) Zwar gestattet es das Gesetz dem Käufer grundsätzlich, bei Mängeln der Kaufsache neben der Minderung des Kaufpreises zusätzlich den Ersatz ihm entstandener Schäden geltend zu machen. Dies bringt es dadurch zum Ausdruck, dass § 437 Nr. 3 BGB, welcher die bei Mängeln in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche des Käufers auflistet, durch das Wort „und“ mit dem vorangestellten § 437 Nr. 2 BGB verbunden ist, der den Rücktritt und die Minderung betrifft (BT-Drs. 14/6040, S. 226; Erman/*Grunewald,* a. a. O., § 437 Rn. 48 m. w. Nachw.; Staudinger/*Schwarze,* BGB, Neubearb. 2015, § 325 Rn. 47; insoweit eine Analogie zu § 325 BGB für notwendig erachtend etwa NK-BGB/*Büdenbender,* 3. Aufl., § 437 Rn. 91; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 437 Rn. 173; MünchKomm-BGB/*Westermann,* a. a. O., § 441 Rn. 3). Zu den neben der Minderung dem Käufer eröffneten Schadensersatzansprüchen zählt auch ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB; sog. kleiner Schadensersatz). Ein solcher Anspruch kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Käufer zusätzlich zu dem mangelbedingten Minderwert der Sache Schäden erlitten hat (etwa entgangenen Gewinn); hinsichtlich derselben Vermögenseinbuße schließen sich Minderung und kleiner Schadensersatz statt der Leistung dagegen aus (BGH, Urt. v. 27.05.2011 – V ZR 122/10, NJW 2011, 2953 Rn. 16). Denn der Käufer kann nicht für denjenigen Mangelschaden, der bereits durch die Herabsetzung des Kaufpreises ausgeglichen worden ist, Schadensersatz verlangen (BGH, Urt. v. 27.05.2011 – V ZR 122/10, NJW 2011, 2953 Rn. 16; Palandt/*Weidenkaff,* a. a. O., § 441 Rn. 19).

[34] bb) Hingegen wird dem Käufer vom Gesetz nicht die Möglichkeit eröffnet, nach einer bindend gewordenen Minderung des Kaufpreises wegen desselben Mangels anstelle dieses Gestaltungsrechts oder neben diesem einen auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung (sog. großen Schadensersatz) nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 3, V BGB zu verlangen. Dass eine Abkehr von einer wirksam ausgeübten Minderung nicht möglich ist, ergibt sich aus der – oben unter II 2 b bereits eingehend beschriebenen – Bindungswirkung einer solchen Erklärung (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221; BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, NJW 2017, 1607 Rn. 55 [zu § 638 BGB] m. w. Nachw.). Nach der Konzeption des § 437 BGB ist aber auch die Geltendmachung eines großen Schadensersatzes unter Beibehaltung der Minderung ausgeschlossen. Denn der Käufer hat mit der wirksamen Ausübung der Minderung zugleich das ihm vom Gesetzgeber eingeräumte Wahlrecht zwischen Festhalten am und Lösen vom Kaufvertrag „verbraucht".

[35] (1) Mit der Minderung des Kaufpreises erklärt ein Käufer zugleich, die Kaufsache trotz des betreffenden Mangels – zu einem herabgesetzten Kaufpreis (§ 441 III BGB) – behalten und insoweit am Kaufvertrag festhalten zu wollen. Dies ergibt sich aus dem Regelungsgehalt und der Zielsetzung des dem Käufer vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Minderungsrechts (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 223).

[36] (a) Das Sachmangelgewährleistungsrecht der §§ 434 ff. BGB verlangt dem Käufer einer mangelhaften Sache, der den Verkäufer vergeblich zur Nacherfüllung (§ 439 BGB) aufgefordert hat oder hierzu ausnahmsweise nicht verpflichtet war, die grundlegende Entscheidung ab, ob er den Kaufvertrag (unter Liquidation entstandener Vermögenseinbußen) weiter gelten lassen oder ob er sich von diesem – was regelmäßig nur unter strengeren Voraussetzungen möglich ist (vgl. etwa § 323 V 2 BGB, § 281 I 3 BGB) – lösen will. Dafür stehen ihm jeweils zwei Wege zur Verfügung. Will er die Kaufsache behalten, kann er entweder durch eine Gestaltungserklärung den Kaufpreis unter den Voraussetzungen des §§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 BGB mindern oder im Wege der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB die Liquidation des Minderwerts erreichen (sog. kleiner Schadensersatz, BT-Drs. 14/6040, S. 225 f.; s. bereits BGH, Urt. v. 22.11.1985 – V ZR 220/84, BGHZ 96, 283, 287; Urt. v. 23.06.1989 – V ZR 40/88, BGHZ 108, 156, 160 [jeweils zu § 463 BGB a.F.]). Sofern er zusätzliche, durch die erklärte Minderung nicht ausgeglichene Schäden erlitten hat, kann er auch – wie oben unter II 2 c aa bereits ausgeführt – die Gewährleistungsrechte der Minderung und des kleinen Schadensersatzes nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB miteinander kombinieren (BGH, Urt. v. 27.05.2011 – V ZR 122/10, NJW 2011, 2953 Rn. 16)

[37] Will er sich hingegen vom Kaufvertrag lösen, kann er entweder den Rücktritt vom Vertrag nach §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 323 BGB erklären oder aber Schadensersatz statt der ganzen Leistung nach §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 3 BGB fordern, der auf Ersatz des dem Käufer durch die Nichterfüllung des gesamten Vertrages entstandenen Schadens gerichtet ist und das Entfallen der Leistungspflicht (§ 281 IV BGB) sowie die Rückgewähr bereits erbrachter Leistungen (§ 281 V BGB i. V. mit §§ 346 ff. BGB) zur Folge hat (großer Schadensersatz, BT-Drs. 14/6040, S. 225 f.; s. bereits BGH, Urt. v. 22.11.1985 – V ZR 220/84, BGHZ 96, 283, 287; Urt. v. 23.06.1989 – V ZR 40/88, BGHZ 108, 156, 160 [jeweils zu § 463 BGB a.F.]).

[38] (b) Der Käufer, der wirksam von dem Gestaltungsrecht der Minderung Gebrauch macht, bringt deshalb – in Anbetracht des Inhalts, den der Gesetzgeber diesem Gewährleistungsrecht beigemessen hat – seinen Willen zum Ausdruck, die Kaufsache trotz des ihr anhaftenden Mangels zu behalten und an dem Kaufvertrag mit dem durch die Herabsetzung des Kaufpreises wiederhergestellten Äquivalenzverhältnis festzuhalten (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 223; in diesem Sinne auch NK-BGB/*Büdenbender,* a. a. O., § 437 Rn. 92; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 437 Rn. 173). Diese Erklärung ist integraler Bestandteil der Gestaltungswirkung der Minderung und mithin ab dem Wirksamwerden dieses Gestaltungsrechts für den Käufer bindend. Die Klägerin hat daher – das Vorliegen eines Sachmangels unterstellt – mit der Zustellung ihrer in der Klageschrift ausgesprochenen Minderungserklärung verbindlich zum Ausdruck gebracht, den Kaufvertrag nicht rückgängig machen, sondern das (ihrer Auffassung nach) mit dem Mangel herstellungsbedingter Fehleranfälligkeit behaftete Fahrzeug zu einem reduzierten Kaufpreis behalten zu wollen.

[39] (2) Mit dieser Entscheidung, an dem Kaufvertrag festzuhalten, ist es jedoch – worauf die Revision mit Recht hinweist – unvereinbar, dass ein Käufer, wie vorliegend die Klägerin, nach erfolgter Minderung des Kaufpreises, deren Wirksamkeit im Revisionsverfahren zu unterstellen ist, unter Berufung auf denselben Mangel Schadensersatz statt der ganzen Leistung (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 3 BGB) und damit die Rückabwicklung des Kaufvertrages (§ 281 V BGB i. V. mit §§ 346 ff. BGB) begehrt.

[40] (a) Die auf gegenläufige Ziele – Festhalten am Vertrag oder Lösen vom Vertrag – ausgerichteten Gewährleistungsrechte der Minderung (§ 441 BGB) und des Rücktritts (§ 323 BGB) hat der Gesetzgeber – wie bereits oben unter II 2 c bb (1) ausgeführt – als Gestaltungsrechte ausgeformt, die dem Käufer nur alternativ zur Verfügung stehen. Dies kommt nicht nur in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 14/6040, S. 223) zum Ausdruck, sondern hat auch im Gesetz an mehreren Stellen Niederschlag gefunden. So kann der Käufer gemäß § 437 Nr. 2 BGB entweder vom Vertrag zurücktreten „oder“ den Kaufpreis mindern. Dementsprechend sieht § 441 I 1 BGB vor, dass der Käufer „statt zurückzutreten“ den Kaufpreis mindern kann.

[41] (b) Wie bereits oben unter II 2 c bb (1) ausgeführt, stellt der Gesetzgeber dem Käufer aber nicht nur bei den in § 437 Nr. 2 BGB aufgeführten Gestaltungsrechten der Minderung und des Rücktritts zwei Rechte mit gegenläufigen Zielsetzungen (Festhalten am Vertrag bei Ausgleich des mangelbedingten Minderwerts einerseits oder Rückabwicklung des Kaufvertrags unter Rückgewähr der beiderseitigen Leistungen anderseits) zur Auswahl. Auch bei den in § 437 Nr. 3 BGB genannten Ansprüchen auf kleinen Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB) und auf großen Schadensersatz (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 3, V BGB) wird dem Käufer die Wahl zwischen den gegensätzlichen Alternativen abverlangt, ob er am Vertrag festhalten und den Minderwert (ggf. neben weiteren Schäden) liquidieren (sog. kleiner Schadensersatz) oder Rückgängigmachung des Vertrags (sog. großer Schadensersatz) beanspruchen will (BT-Drs. 14/6040, S. 225 f.).

[42] Dieser Gleichlauf der „Polarität“ (Unvereinbarkeit) sowohl zwischen Rücktritt und Minderung einerseits als auch zwischen großem und kleinem Schadensersatz andererseits schließt nach einer wirksam erklärten Minderung (§ 441 I 1 BGB) nicht nur einen Rücktritt, sondern überdies auch einen – ebenso wie der Rücktritt auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten – Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung gemäß § 281 I 3, V BGB aus (so i. E. auch NK-BGB/*Dauner-Lieb/Dubovitskaya,* 3. Aufl., § 325 Rn. 11; NK-BGB/*Büdenbender,* a. a. O., § 437 Rn. 92; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 437 Rn. 173; Palandt/*Grüneberg,* BGB, 77. Aufl., § 281 Rn. 41; *Althammer/Löhnig,* AcP 205 [2005], 520, 540; *Lögering,* MDR 2009, 664, 666; offengelassen bei BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, NJW 2017, 1607 Rn. 49 [zu § 638 BGB]). Denn mit der im Wege einer Minderung abgegebenen Erklärung des Käufers, er wolle am Vertrag festhalten und (lediglich) den Kaufpreis wegen des mangelbedingten Minderwerts der Kaufsache angemessen herabsetzen, ist es unvereinbar, dass er stattdessen oder zusätzlich hierzu großen Schadensersatz nach § 281 I 3 BGB verlangt, welcher nach § 281 V BGB i. V. mit §§ 346 ff. BGB die Rückabwicklung des Vertrages zur Folge hätte. Andernfalls könnte der Gläubiger, der die Minderung bereits erklärt und sich mit dieser ihn bindenden Gestaltungserklärung für ein Festhalten am Vertrag entschieden hat, diese Entscheidung noch revidieren (vgl. NK-BGB/*Dauner-Lieb/Dubovitskaya,* a. a. O., 325 Rn. 11; *Althammer/Löhnig,* AcP 205 [2005], 520, 540; *Lögering,* MDR 2009, 664, 666). Dies wäre indes weder mit der bindenden Gestaltungswirkung der Minderung (s. dazu oben unter II 2 b) noch mit der vom Gesetzgeber in § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB vorgegebenen Alternativität zwischen einem Festhalten am Vertrag und einer Rückgängigmachung des Vertragsverhältnisses in Einklang zu bringen. Ein Käufer, der sich hinsichtlich eines Mangels für eine Minderung entschieden hat, hat diesbezüglich sein Wahlrecht insofern „verbraucht“ als, dass er eine Rückgängigmachung des Kaufvertrags weder in Form eines Rücktritts noch als großen Schadensersatz beanspruchen kann.

[43] (c) Übereinstimmend mit den oben aufgezeigten Grundsätzen hat es der BGH in seiner bisherigen Rechtsprechung dem Gewährleistungsgläubiger nach einer erfolgten Minderung (§§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 I 1 BGB) stets nur gestattet, ergänzend hierzu Schadensersatz statt der Leistung in Form des Festhaltens am Vertrag unter Ausgleich des Minderwerts und etwaiger weiterer mangelbedingter Vermögenseinbußen (sog. kleiner Schadensersatz; §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB) geltend zu machen (vgl. BGH, Urt. v. 27.05.2011 – V ZR 122/10, NJW 2011, 2953 Rn. 16 [kleiner Schadensersatz neben Minderung]; Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, NJW 2017, 1607 Rn. 55 [zu § 638 BGB]; vgl. außerdem BGH, Urt. v. 05.11.2010 – V ZR 228/09, NJW 2011, 1217 Rn. 35 [kleiner Schadensersatz statt fehlgeschlagener Minderung]; Beschl. v. 22.09.2016 – V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 26 ff. [Minderung nebst kleinem Schadensersatz]). Denn Minderung und sogenannter kleiner Schadensersatz beruhen auf der – insoweit deckungsgleichen – Entscheidung des Käufers, die Liquidation der ihm durch den Mangel entstandenen Nachteile unter Beibehaltung der Kaufsache herbeizuführen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 223, 225 f.). Insofern schließt eine vom Käufer erklärte Minderung einen solchen Schadensersatz nicht aus.

[44] (d) Demgegenüber lässt eine im Schrifttum vereinzelt vertretene Auffassung die dargestellte, der Vorschrift des § 437 Nr. 2 und Nr. 3 BGB zugrunde liegende Konzeption außer Acht, wenn sie meint, der Käufer sei durch eine bereits erklärte Minderung deshalb nicht an der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs statt der ganzen Leistung gehindert, weil der Minderungsbetrag letztlich im Schadensersatz statt der ganzen Leistung „enthalten“ sei und der Übergang zum großen Schadensersatz deshalb keine Rückgängigmachung einer bereits eingetretenen Änderung der Rechtslage, sondern eine bloße „Erweiterung“ der mit der Minderung herbeigeführten, weniger weit reichenden Änderung darstelle (so *Stöber,* NJW 2017, 2785, 2788; BeckOGK/*Stöber,* Stand: 01.11.2017, § 441 BGB Rn. 22). Die genannte Auffassung meint, durch ein solches Vorgehen würden lediglich gemäß § 281 IV BGB die von der Minderung unangetastet gebliebenen Restleistungspflichten aufgehoben (ähnlich auch Staudinger/*Schwarze,*, a. a. O., § 325 Rn. 49).

[45] Diese Konstruktion ist jedoch dogmatisch verfehlt, weil eine Rückabwicklung des Vertrages die von einer zuvor bereits wirksam gewordenen Minderung ausgehende Gestaltungswirkung nicht „erweitert“, sondern die mit ihr getroffene Käuferentscheidung, am Vertrag (zu einem herabgesetzten Kaufpreis) festzuhalten, aufhebt und in ihr Gegenteil verkehrt. Sie nimmt weder die einer ausgeübten Minderung anhaftende Bindungswirkung noch den Umstand ausreichend in den Blick, dass sich der Käufer hierdurch – unter „Verbrauch“ seines Wahlrechts zwischen Festhalten am oder Loslösung vom Vertrag – für die Fortgeltung des Kaufvertrags unter Ausgleich des Minderwerts entschieden hat.

[46] d) Schließlich lässt sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts aus der von ihm bemühten Analogie zu § 325 BGB eine Berechtigung der Klägerin nicht ableiten, sich von ihrer in der Klageschrift – bei unterstellter Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs wirksam – erklärten Minderung (§§ 437 Nr. 2, 434 I, 441 I 1 BGB) wieder zu lösen und stattdessen zu einem auf den sogenannten großen Schadensersatz gerichteten Anspruch (§§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3, V BGB) überzugehen.

[47] aa) Das Berufungsgericht hat sich dabei die Ausführungen in einer früheren Entscheidung des OLG Stuttgart (Urt. v. 01.02.2006 – 3 U 106/05, ZGS 2008, 479) und einer dort mehrfach zitierten Literaturstimme (*Derleder,* NJW 2003, 998) zu eigen gemacht. Diese Auffassung will zwar nicht infrage stellen, dass es sich bei Minderung und Rücktritt (§§ 437 Nr. 2, 441, 323 BGB) um nach ihrer Ausübung grundsätzlich unwiderrufliche Gestaltungsrechte handelt (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1000 f.; OLG Stuttgart, Urt. v. 01.02.2006 – 3 U 106/05, ZGS 2008, 479, 480). Sie ist jedoch der Ansicht, der Gesetzgeber habe mit der Ausformung dieser Rechtsinstitute als Gestaltungsrechte nicht die nach früherem Recht aufseiten des Käufers bestehende Flexibilität einschränken wollen. Die Minderung und die Wandelung nach früherem Recht hätten zu ihrem Vollzug das Einverständnis des Gläubigers vorausgesetzt (§§ 462, 465 BGB a.F.), was zur Folge gehabt habe, dass der Käufer bis zu diesem Zeitpunkt die von ihm getroffene Wahl habe wieder abändern können (*ius variandi*; s. dazu bereits unter II 2 b cc). Dem Käufer einer mangelhaften Sache müsse es auch unter der Geltung des neuen Schuldrechts weiterhin möglich sein, auf Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse oder auf eine neue Feststellung zur Schwere der Mangelfolgen mit einem Wechsel der Gewährleistungsrechte zu reagieren (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1000, 1002; OLG Stuttgart, Urt. v. 01.02.2006 – 3 U 106/05, ZGS 2008, 479, 480). Dies sei – für den Rücktritt – durch eine teleologische Auslegung des § 325 BGB bzw. – für die Minderung – durch eine analoge Anwendung des § 325 BGB sicherzustellen.

[48] bb) Diese Erwägungen, die letztlich allein dem Bestreben geschuldet sind, im Interesse des Käufers die diesem nach bisherigem Recht – infolge der damals nicht vorgesehenen Bindung des Käufers an sein Verlangen zur Wandelung oder zur Minderung vor deren Vollzug – eingeräumte Flexibilität zu erhalten (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1002), jedoch eine dogmatische Ableitung der als angemessen empfundenen Analogie zu § 325 BGB vermissen lassen, sind indes schon im Ausgangspunkt unzutreffend.

[49] (1) Nach § 325 BGB wird das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung die im früheren Recht in §§ 325, 326 BGB a.F. angelegte, nicht mehr als sachgerecht empfundene Alternativität zwischen dem Ersatz des Erfüllungsinteresses (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) und der Ausübung des Rücktrittsrechts aufgeben und durch eine Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz ablösen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 187 f.). Der Gläubiger soll nunmehr die Rechtsfolgen beider Rechtsbehelfe miteinander kombinieren können, obwohl das ursprüngliche Schuldverhältnis durch die Erklärung des Rücktritts in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden ist (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 188; Senat, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 Rn. 15; Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 16/07, BGHZ 174, 290 Rn. 10; s. hierzu auch BGH, Urt. v. 30.06.2017 – V ZR 134/16, NJW 2017, 3438 Rn. 18 ff.). Die Schaffung des § 325 BGB hatte also zum Ziel, dem Käufer den Ersatz von Vermögenseinbußen, die an sich nur bei einem weiter bestehenden Kaufvertrag als Schadensersatz ersatzfähig wären, auch dann zu gewähren, wenn der Käufer infolge eines wirksam erklärten Rücktritts (§§ 323 f. BGB) den Kaufvertrag in ein Abwicklungsprogramm (§§ 346 ff. BGB) umgestaltet hat.

[50] (2) Vor dem Hintergrund dieses auf bestimmte Fallgestaltungen zugeschnittenen Regelungszwecks ist die von den genannten Stimmen bejahte Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 325 BGB im Wege einer „teleologischen Auslegung“ bzw. einer „Analogie“ aus mehreren Gründen ausgeschlossen.

[51] (a) Die beschriebene Auffassung will der Vorschrift des § 325 BGB zunächst im Wege einer am Ziel maximaler Käuferflexibilität ausgerichteten „teleologischen Auslegung“ den (ergänzenden) Regelungsgehalt entnehmen, dass sie es weiterhin ermögliche, „voreilige Rücktrittserklärungen zu neutralisieren“, und damit den Wechsel vom Rücktritt zum Schadensersatz gestatte (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1000, 1002). Werde der kleine Schadensersatzanspruch nach § 281 I 1 BGB geltend gemacht, erlösche „aufgrund schadensrechtlicher Saldierung“ der durch den Rücktritt entstandene Rückgewähranspruch, sodass der Käufer die Sache behalten und Ersatz des ihm darüber hinaus durch die Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen könne (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1001, 1003; Palandt/*Grüneberg,* a. a. O., § 325 Rn. 2).

[52] (aa) Indes gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 325 BGB dem Gläubiger über den oben beschriebenen Anwendungsbereich – die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz (vgl. Senat, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 Rn. 15, 22) – hinaus hätte ermöglichen wollen, die bindenden Rechtswirkungen eines bereits wirksam gewordenen Rücktritts (§§ 346 ff. BGB) wieder rückgängig zu machen und sich stattdessen für die Geltendmachung eines kleinen Schadensersatzanspruchs (§ 281 I 1 BGB), also für das Behalten der mangelbehafteten Kaufsache unter Liquidation mangelbedingter Vermögenseinbußen, zu entscheiden (vgl. auch *Lögering,* MDR 2009, 664, 666). Vielmehr ging er davon aus, dass ein Käufer, der an seinem Rücktritt festgehalten wird, das erhält, „was ihm zusteht“ (BT-Drs. 14/6040, S. 221), und im Hinblick darauf, dass er den Rücktritt grundsätzlich erst nach Ablauf der dem Verkäufer zur Nacherfüllung gesetzten Frist erklären kann, vor einer übereilten („falschen“) Entscheidung bei der Wahl des Gewährleistungsrechts ausreichend geschützt wird (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221).

[53] (bb) Zudem liefe eine solche erweiternde Auslegung des 325 BGB der Grundkonzeption des kaufrechtlichen Gewährleistungssystems zuwider, die die Gestaltungsrechte des § 437 Nr. 2 BGB in bewusster Abkehr vom früheren Recht mit ihrer Ausübung als bindend ausgestaltet hat und sowohl bei diesen Gewährleistungsrechten als auch bei den in § 437 Nr. 3 BGB aufgeführten Schadensersatzansprüchen dem Käufer zwei Alternativprogramme (Festhalten am oder Lösen vom Vertrag) zur Auswahl stellt. Die Vorschrift des § 325 BGB stellt mit ihrer in den Gesetzesmaterialien verdeutlichten Zielsetzung lediglich eine punktuelle Durchbrechung dieser im System angelegten Alternativität dar, die vom Gesetzgeber deswegen für erforderlich gehalten wurde, weil der Käufer nach altem Recht nur bei Wahl des Schadensersatzes, nicht aber bei der Wandelung die Rechtsfolgen beider Rechtsbehelfe kombinieren konnte (BT-Drs. 14/6040, S. 188; vgl. auch Senat, Urt. v. 14.04.2010 – VIII ZR 145/09, NJW 2010, 2426 Rn. 15, 22; Urt. v. 28.11.2007 – VIII ZR 16/07, BGHZ 174, 290 Rn. 10; s. hierzu auch BGH, Urt. v. 30.06.2017 – V ZR 134/16, NJW 2017, 3438 Rn. 17 f.).

[54] Damit ist bereits die von der genannten Auffassung zugrunde gelegte (Ausgangs-)Überlegung unzutreffend, § 325 BGB gestatte in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich im Wege einer „teleologischen Auslegung“ über das Nebeneinander von Rücktritt und Schadensersatzansprüchen hinaus zusätzlich einen – die rechtsgestaltende Wirkung des Rücktritts im Ergebnis aufhebenden – Wechsel vom Rücktritt zum sogenannten kleinen Schadensersatzanspruch.

[55] (b) Anknüpfend an die beschriebene verfehlte „teleologische Auslegung“ des § 325 BGB hält die vom Berufungsgericht geteilte Auffassung einen weiteren Schritt für geboten. Sie will dem Käufer – nun im Wege der „Analogie“ zu § 325 BGB – einen Wechsel von einer bereits erklärten Minderung (§§ 437 Nr. 2 Fall 2, 441 I 1 BGB) zu einem großen Schadensersatzanspruch (§§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I, III, 281 I 3) und damit zur Rückabwicklung des Kaufvertrages (§ 281 V BGB i. V. mit §§ 346 ff. BGB) ermöglichen. Hierfür besteht erst recht kein Raum (*Lögering,* MDR 2009, 664, 666).

[56] (aa) Diese Ansicht stellt die Prämisse auf, der Käufer könne nach einer bereits wirksam gewordenen Minderungserklärung in entsprechender Anwendung des § 325 BGB noch zum großen Schadensersatz übergehen und damit auch insoweit seine voreilig abgegebene Gestaltungserklärung „neutralisieren“ (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1002; *Berscheid,* ZGS 2009, 17, 18 f.). Das Schadensersatzverlangen lasse dann den um die Minderungsquote gekürzten Erfüllungsanspruch des Verkäufers gemäß § 281 IV BGB untergehen. Anknüpfungspunkt für die bei einer Analogie erforderliche planwidrige Lücke im Gesetz könne wiederum „die Überlegung im Gesetzgebungsverfahren sein, § 325 BGB biete eine Kompensation für den mit der Abschaffung des Minderungsvertrags verbundenen Flexibilitätsverlust hinsichtlich des *ius variandi*“ (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1002). Zu einem solchen Ausgleich könne es jedoch nicht kommen, wenn die Minderung nach Gefahrübergang einem Wechsel des Gläubigers zum Schadensersatzanspruch im Wege stehe. Die „Schließung“ der beschriebenen Unvollständigkeit des Gesetzes durch eine entsprechende Anwendung des § 325 BGB dahin, dass auch nach einer Minderung noch ein Wechsel zu einem Schadensersatzverlangen möglich sei, stelle daher nichts anderes als die „sachgerechte Fortschreibung des in dieser Norm enthaltenen Programms“ dar (*Derleder,* NJW 2003, 998, 1002; OLG Stuttgart, Urt. v. 01.02.2006 – 3 U 106/05, ZGS 2008, 479, 480).

[57] (bb) Diese Sichtweise trifft in mehrfacher Hinsicht nicht zu. Es fehlt sowohl an einer für eine Analogie erforderlichen vergleichbaren Interessenlage zu den von § 325 BGB erfassten Fallgestaltungen als auch an einer planwidrigen Regelungslücke.

[58] (aaa) Die Bestimmung des § 325 BGB gestattet dem Käufer – wie bereits ausgeführt – schon in seinem direkten Anwendungsbereich nicht die „Neutralisierung“ voreiliger Rücktrittserklärungen, sondern sieht nur ein Nebeneinander eines bindenden Rücktritts und der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor. Bereits aus diesem Grunde kann nicht unter Berufung auf eine vergleichbare Interessenlage aus § 325 BGB analog die Befugnis zu einem Übergang von einer Minderung zu einem großen Schadensersatzanspruch abgeleitet werden.

[59] Davon abgesehen findet die Annahme, der Gesetzgeber habe die Vorschrift des § 325 BGB als Ausgleich dafür geschaffen, dass bei der Minderung und dem Rücktritt in Abweichung zum früheren Recht das *ius variandi* entfallen sei, in den Gesetzesmaterialien keine Stütze. Dass sich der Gesetzgeber entschieden hat, dem Käufer anstelle des Rechtsinstituts der Wandelung (§ 462 BGB a.F.) das Gestaltungsrecht des Rücktritts (§ 323 BGB) einzuräumen und die Minderung (§ 462 BGB a.F.) nun ebenfalls in ein Gestaltungsrecht (§ 441 I 1 BGB) umzuwandeln, beruht allein auf dem Umstand, dass er den in § 465 BGB a.F. geregelten Vollzug von Wandelung und Minderung als unnötig kompliziert und den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht werdend angesehen hat (BT-Drs. 14/6040, S. 220 f., 235). Die Einführung des Nebeneinanders von Rücktritt und Schadensersatz sollte dagegen dazu dienen, eine hiervon unabhängige Unzulänglichkeit des alten Schuldrechts zu bereinigen. Der Gesetzgeber wollte damit – wie bereits oben unter II 2 c bb (1) ausgeführt – die im früheren Recht angelegte und von ihm nicht als sachgerecht empfundene Alternativität zwischen dem Ersatz des Erfüllungsinteresses (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) und der Ausübung des Rücktrittsrechts aufheben und so dem Käufer auch dann die Geltendmachung des Erfüllungsinteresses ermöglichen, wenn er durch wirksame Ausübung des Rücktritts den Vertrag in ein Rückabwicklungsverhältnis umgestaltet hat (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 187 f.).

[60] (bbb) Auch ist nicht zu erkennen, dass der Ausschluss eines Wechsels zwischen einer bindend erklärten Minderung und einem auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten großen Schadensersatzanspruch nach dem gesetzgeberischen Konzept eine (planwidrige) Regelungslücke darstellt. Der Umstand, dass ein Wechsel von Minderung auf großen Schadensersatz für den Käufer in einigen Fällen vorteilhaft sein könnte, etwa wenn sich ein zunächst für unerheblich gehaltener Mangel später doch noch als erheblich (vgl. § 281 I 3 BGB) herausstellen sollte, rechtfertigt angesichts der vom Gesetzgeber im Rahmen des Gewährleistungsrechts nach §§ 434 ff. BGB getroffenen Wertentscheidungen keine Analogie zu § 325 BGB. Bei der Umgestaltung des Gewährleistungsrechts hatte er nicht nur die schutzwürdigen Belange des Käufers, sondern auch die gleichermaßen beachtlichen Interessen des Verkäufers zu berücksichtigen, der auf Rechtssicherheit angewiesen ist, weil er sich als Reaktion auf die vom Käufer getroffene Entscheidung für oder gegen den Fortbestand des Vertrages seinerseits darüber klar werden muss, ob er Dispositionen treffen oder von solchen absehen soll.

[61] Um diese gegenläufigen Interessen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen, hat der Gesetzgeber ein in sich geschlossenes Gewährleistungssystem geschaffen und dabei dem Käufer entlang der Trennlinie zwischen einem Festhalten am und einem Loslösen vom Vertrag verschiedene Gewährleistungsrechte zur Auswahl gestellt. Dabei hat er die Minderung bewusst als bindendes Gestaltungsrecht ausgestaltet (BT-Drs. 14/6040, S. 234 f. i. V. mit S. 221), dem Käufer aber zugleich die Möglichkeit eröffnet, im Falle einer Minderung zusätzlich solche Schadensersatzansprüche realisieren zu können (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 226), die mit einer Minderung nicht in Widerspruch stehen.

[62] Daher kann der Käufer gemäß § 437 Nr. 3 BGB auch nach wirksam ausgeübtem Minderungsrecht wegen ihm darüber hinaus entstandener Schäden kleinen Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB (s. dazu oben unter II 2 c aa; vgl. BGH, Urt. v. 05.11.2010 – V ZR 228/09, NJW 2011, 1217 Rn. 35; Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 235/15, NJW 2017, 1607 Rn. 55 [zu § 638 BGB]) verlangen. Hierdurch wird gewährleistet, dass der Käufer das erhält, „was ihm zusteht“ (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221 i. V. mit S. 226). Vor diesem Hintergrund bestand für einen auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gerichteten (großen) Schadensersatz nach erfolgter Minderung aus Sicht des Gesetzgebers kein Bedürfnis, zumal er einen Schutz des Käufers vor übereilten („falschen“) Entscheidungen bei Ausübung seines Wahlrechts dadurch als gewährleistet angesehen hat, dass der Käufer den Verkäufer vor Ausübung seiner weiteren Gewährleistungsrechte grundsätzlich zur Nacherfüllung aufzufordern hat und ihm damit eine ausreichende Überlegungsfrist zur Verfügung steht (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 221 [zum Rücktritt]).

[63] e) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung gebietet schließlich auch Art. 3 II, V der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. 1999 L 171, 12; Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) nicht, vorliegend einen Übergang der Klägerin von ihrer bereits erklärten Minderung zum Schadensersatzanspruch statt der ganzen Leistung zuzulassen (ähnlich allerdings auch *Stöber,* NJW 2017, 2785, 2786 f.).

[64] aa) Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht alle Aspekte der kaufrechtlichen Gewährleistung regelt, sondern lediglich Ansprüche auf Nacherfüllung, auf Minderung des Kaufpreises und auf Vertragsauflösung. Art. 3 II, III, V der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sieht (nur) vor, dass der Verbraucher unter den dort genannten Voraussetzungen entweder Anspruch auf die unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustands des Verbrauchsgutes durch Nachbesserung oder durch Nacherfüllung nach Maßgabe des Absatzes 3 oder auf angemessene Minderung des Kaufpreises oder auf Vertragsauflösung in Bezug auf das betreffende Verbrauchsgut nach Maßgabe der Absätze 5 und 6 hat. Schadensersatzansprüche des Käufers einer vertragswidrigen Sache werden daher von der Richtlinie nicht erfasst (vgl. Art. 8 I der Richtlinie; BT-Drs. 14/6040, S. 245; Senat, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, BGHZ 212, 224 Rn. 53), sodass sie naturgemäß keine Aussage zu dem Verhältnis von Minderung und Schadensersatz trifft. Dies gilt entgegen der vom Revisionsanwalt der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung auch für den großen Schadensersatzanspruch, der zwar auf Rückgängigmachung des Kaufvertrags gerichtet, aber nicht mit einer „Vertragsauflösung“ im Sinne der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gleichzusetzen ist.

[65] bb) Unabhängig davon eröffnet auch die von der Revisionserwiderung bemühte überschießende Umsetzung der Richtlinie nicht den Weg zu der von ihr gewünschten richtlinienkonformen Auslegung.

[66] (1) Zunächst sprechen sowohl der Wortlaut als auch der Sinn und Zweck dieser Bestimmung dagegen, dass dem Käufer eines Verbrauchsgutes ein Anspruch auf „Vertragsauflösung“ (Rücktritt) auch dann noch zustehen soll, wenn er wegen der betreffenden Vertragswidrigkeit bereits wirksam eine angemessene Minderung des Kaufpreises herbeigeführt hat. Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie räumt dem Käufer im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs zwar ein Wahlrecht zwischen den genannten Rechten ein (vgl. Erwägungsgrund Nr. 10; Art. 3 II, III, V der Richtlinie), wobei der Nacherfüllung der Vorrang zukommt (Art. 3 III, V der Richtlinie). Sie trifft aber keine (ausdrückliche) Aussage dazu, dass eine wirksam getroffene Wahl nicht bindend sein soll. Auch dem Vorschlag der Kommission für eine Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (KOM[95] 520 endg., S. 14 f.) ist eine solche Abkehr von einer bindend getroffenen Wahl nicht zu entnehmen. Gegen eine fehlende Bindungswirkung spricht neben dem Wortlaut der Richtlinie insbesondere der Umstand, dass ihr die Vorstellung zugrunde liegt, die Vertragswidrigkeit werde durch eine Nacherfüllung oder durch eine Minderung hinreichend ausgeglichen (vgl. KOM[95] 520 endg., S. 14 f.).

[67] (2) Letztlich kann die Frage, ob eine wirksam ausgeübte Minderung nach Unionsrecht Bindungswirkung entfaltet, jedoch offenbleiben. Denn selbst dann, wenn Art. 3 II, V der Richtlinie dahin auszulegen wäre, dass ein Käufer berechtigt sein sollte, von einer wirksam ausgeübten Minderung abzurücken und vom Vertrag zurückzutreten, ließe sich hieraus nicht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung (oder gar Rechtsfortbildung) ableiten, dass der Käufer von einer nach nationalem Recht bindend ausgestalteten Minderung wieder abrücken kann.

[68] Denn eine richtlinienkonforme Auslegung (oder Rechtsfortbildung) käme – für den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) oder gar (so die Revisionserwiderung) zur Vermeidung einer Rechtszersplitterung überschießend auch für Kaufverträge zwischen Unternehmern oder zwischen Verbrauchern – nur dann in Betracht, wenn die Möglichkeit des Übergangs von einer wirksam ausgeübten Minderung zum Rücktritt dem Willen des deutschen Gesetzgebers nicht widerspräche (vgl. Senat, Urt. v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 22; Urt. v. 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, BGHZ 179, 27 Rn. 28; Urt. v. 28.10.2015 – VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 43 f.; Urt. v. 28.10.2015 – VIII ZR 13/12, juris Rn. 45 f.; Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, BGHZ 212, 224 Rn. 38; jeweils m. w. Nachw.). Dies ist indes, wie bereits mehrfach ausgeführt, aber der Fall, da der Gesetzgeber des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes bewusst Minderung und Rücktritt als mit ihrer wirksamen Ausübung bindende Gestaltungsrechte ausgeformt hat und dem Käufer die beiden Rechtsbehelfe wegen desselben Mangels nur alternativ zur Verfügung stellt (vgl. sowohl den Text der §§ 437, 441 BGB als auch die Erwägungen in den Gesetzesmaterialien [BT-Drs. 14/6040, S. 221, 223]).

[69] Aus den vorbezeichneten Gründen besteht entgegen der vom Revisionsanwalt der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung in mehrfacher Hinsicht kein Anlass, die Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) vorzulegen.

[70] III. Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 I ZPO). Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 III ZPO). Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und – unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils – zur Klageabweisung insgesamt.

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.