

BVfK-Dossier
zur Novelle des
Gewährleistungsrechts
2022



Prolog

Im Grunde genommen müssten alle Teilnehmer des Deutschen Autorechtstags dankbar dafür sein, dass am 20. Mai 2019 in Brüssel die europäischen und am 25. Juni 2021 in Berlin die deutschen Abgeordneten eine kleine Schuldrechtsreform abgesehen haben, die bei objektiver Betrachtung weder die gesteckten Ziele erreicht noch irgendjemandem dient, außer vielleicht denen, die von der Juristerei leben. Denn eines ist sicher: Es wird viel Streit geben und den braucht der Jurist ebenso, wie der Zahnarzt die Gummibärchen von Haribo. Dieser Vergleich ist jedoch fast das Einzige, was vielleicht bei der Ursachenforschung für Schmunzeln sorgen sollte, denn der Werdegang dieser neuen oder geänderten Paragraphen ist ebenso wie sein Ergebnis eine äußerst traurige Angelegenheit - jedenfalls bei Betrachtung aus der Perspektive der betroffenen Verbraucher und Unternehmer.

Man fragt sich, wer eigentlich auf die Idee gekommen ist, den Verbraucherschutz zu harmonisieren, zu modernisieren und zu verbessern. Vier Begriffe, die offensichtlich unantastbar sind. Verbraucherschutz ist etwas Gutes und muss auch immer besser werden. Letzteres ist genauso unsinnig, wie die Forderung nach schusssicheren Westen für jeden Bankkunden, da das Risiko, einen unnatürlichen Tod zu erleiden, in einem Geldinstitut wesentlich höher ist als in einem Friseursalon.

Harmonisierung klingt zunächst ebenfalls überzeugend und lässt übersehen, dass man in Europa auch regelmäßig dabei ist, Schlechtes zu harmonisieren. Was mit Modernisierung gemeint ist, lässt sich nur erahnen. Es scheint etwas mit Mode zu tun zu haben, was hoffen lässt, dass der Gewährleistungsausschluss irgendwann genauso zurückkehren wird, wie die Schlaghosen.

Ja, und so nehmen dann die Dinge ihren Lauf. Als Nächstes verpackt man die neuen Gesetze, die so manchen Autohändler in die Knie zwingen werden und dem Verbraucher mit Sicherheit im Gegensatz zu den Ermittlungen der Bundesregierung zu den wirtschaftlichen Folgen der Gesetze deutlich höhere Preise bescheren werden, wie ein trojanisches Pferd in einen wohlklingenden Namen:

Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

Das scheint jedem sinnvoll und erforderlich zu sein. Doch das Gegenteil ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Gebrauchtwagenhändler zwei Jahre lang für die Software-Updates eines Navigationssystems haften muss, dessen Hersteller es schon gar nicht mehr gibt. Er sollte es vor dem Verkauf besser ausbauen und entsorgen.

Nachdem nun der Anfang gemacht ist, geht es ans Handwerkliche und das ist nach begründeter Auffassung der BvFK-Juristen wohl eher mangelhaft. Doch Moment! Wie genau sieht denn die Geburtsstunde, besser gesagt, der Zeugungsakt solcher Gesetze aus? Ist es eher das Ergebnis einer umfassenden Meinungsbildung aller betroffenen Kreise, oder entspringt es eher einem triebhaften Drang einiger weniger, sich bis zum Höhepunkt beruflich zu verwirklichen? Ein Blick auf das europäische Gesetzgebungsverfahren lässt Letzteres vermuten.

Den Ursprung finden die Gesetze in der Europäischen Kommission und deren Zusammensetzung ist nicht das Ergebnis unmittelbarer demokratischer Willensbildung. Natürlich wird dann in

Ausschüssen und Anhörungen zwischen den Interessenvertretern diskutiert, bevor ein Gesetz im europäischen Parlament zur Abstimmung gelangt. Hier müsste eigentlich so, wie später in den nationalen Parlamenten, eine kritische Prüfung durch die Volksvertreter stattfinden. Faktisch findet das bei den meisten Gesetzen nicht mehr statt. Wenn überhaupt, verlässt man sich auf die Empfehlungen der Fachleute aus den eigenen Parteien und auch die scheinen bei dieser für die deutsche Wirtschaft so wichtigen Gesetzesreform den Durchblick verloren zu haben. Das jedenfalls ist das Ergebnis der Rückmeldungen auf die kritischen Schreiben des BVfK an deutsche Abgeordnete, Juristen und Wirtschaftsfachleute aller Parteien. Die einen meinten lapidar, dass ein Verbraucher doch wohl den Wunsch haben könnte, dass ein erworbener Gebrauchtwagen länger als sechs Monate hält, die anderen verstecken sich hinter ihrem Koalitionspartner und allen schien gemeinsam zu sein, weder Ahnung von den Details noch von den Konsequenzen zu haben. Mantramäßig wie gleichgeschaltet heißt es: „*Verbraucherschutz ist gut und Harmonisierung muss sein*“.

Gerechterweise muss man zugutehalten, dass Politikerinnen und Politiker bei der Fülle von Aufgaben und Herausforderungen diese kaum ohne qualifizierte Zuarbeit bewältigen können. Und daher liegt die Ursache für die Probleme in vielen Details. Es beginnt mit dem schleichenden wie unaufhörlichen Prozess eines Paradigmenwechsels beim Verhältnis zwischen Bürgern und Staat. Der Bürger wird nicht mehr gefragt, was für ihn gut ist, denn das glaubt eine intellektuelle Oberschicht besser zu wissen. Diese hat inzwischen ihren vor kritischen Fragen und Angriffen gut geschützten eigenen Kosmos gefunden. Ihr missionarischer Eifer darf durch einfachere Menschen, die andere Interessen vertreten, oder die hören Werte und Ziele nicht verstehen, nicht gestört werden.

Nur so kann man sich die Arroganz erklären, mit der zuvorderst die nicht wirklich demokratisch gewählten, aber dennoch mächtigsten EU-Vertreterinnen und -vertreter jegliche Kritik z. B. der Engländer an sich abperlen ließen. In der DDR-Siedlung Wandlitz lebte die politische DDR-Elite, abgeschottet vom Rest des Volkes. Dafür sorgte damals die Volkspolizei. Heute funktioniert Abschottung ohne VoPo aus einer Vielzahl kleiner legaler Elemente in Verbindung mit der Trägheit aller. Die Wirkung ist erschreckend: Es gibt so gut wie keine Verbindung mehr zwischen der Politik und den Bürgern. Die beruflichen und privaten Kontakte zu denen, die eigentlich aus dem Volke kommen müssten, sind fast nicht mehr vorhanden. An der Stelle müssen wir ansetzen. Jeder kann mitreden und mitgestalten und ist daher auch mitverantwortlich.

Ansgar Klein

Geschäftsführender Vorstand

I. BVfK-Aufklärungskampagne

Der BVfK und seine Mitglieder haben während des Gesetzgebungsverfahrens eine umfangreiche Kampagne gestartet, um den politischen Entscheidungsträgern zu verdeutlichen und gleichzeitig anzuprangern, dass die geplante Novelle des Gewährleistungsrechts zu einer Situation führen wird, bei der es nur Verlierer geben wird und die angestrebten Ziele des Gesetzes völlig verfehlt werden.

Übersicht

- Umfassende Stellungnahme zum Gesetzesentwurf an das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (12. Januar 2021)
- Stellungnahme an den Präsidenten des Bundesrates Herrn Ministerpräsidenten Dr. Reiner Haseloff (24. März 2021)
- Informationsschreiben an insgesamt ca. 60 führende Politiker und Wirtschaftsvertreter (31. März 2021, u. a.):
 - Parteivorsitzende, Fraktionsvorsitzende und wirtschaftspolitisch Verantwortliche aller im Bundestag vertretenen Parteien
 - Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier
 - Wirtschaftsminister aller Bundesländer
 - Wirtschaftsbeirat der Union
 - Landesgeschäftsstellen des Wirtschaftsrates der CDU
 - Bundesverband mittelständische Wirtschaft
- Informationsschreiben an alle 49 ordentlichen Mitglieder des im Bundestag federführenden Ausschusses (19. April 2021)
- Zurverfügungstellung eines Musteranschreibens für die BVfK-Mitglieder zur Versendung an die jeweiligen Bundestagsabgeordneten ihres Wahlkreises
- Öffentlichkeitsarbeit, z. B. Autohaus, Automobilwoche, Focus.

Reaktionen

Weit über 100 Politiker hat der BVfK seit März 2021 kontaktiert, lediglich 14 Antworten konnten verzeichnet werden. Die meisten Reaktion erhielten wir aus den Reihen der CDU/CSU, die oftmals wortgleich erklärten, die Richtlinie verfolge

„eine Vollharmonisierung bestimmter Regelungen für Kaufverträge zwischen Unternehmer und Verbraucher und setzt klare Anforderungen und Mindeststandards, hinter die wir als nationaler Gesetzgeber nicht zurückfallen können.“

Zudem sei es der CDU/CSU wichtig, *„Belastungen für die Wirtschaft durch die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben möglichst gering zu halten (...) Daher setzen wir uns in der Koalition - in der Regel gegen massiven Widerstand der SPD – generell für eine 1:1-Umsetzung von EU-Richtlinien ein.“*

Man habe auch Schlimmeres wie z. B. eine Ausdehnung der Beweislastumkehr auf sogar zwei Jahre oder aber noch längere Verjährungsfristen auf bis zu fünf Jahre bei Neufahrzeugen verhindern können.

Die SPD ließ über ihre beiden Parteivorsitzenden lapidar ausrichten:

„Vielen Dank für Ihr Schreiben an die Parteivorsitzenden Saskia Esken und Norbert Walter-Borjans. Beide haben Ihren Brief vorliegen gehabt und möchten sich für Ihre Ausführungen und Anregungen bedanken.“

Die Antwort der Fraktion DIE LINKE kommt widersprüchlich daher. Zwar stelle die Verlängerung der Beweislastumkehr für Gebrauchtwagenhändler eine große Belastung dar und könnte zu einer für die Kunden unzumutbaren Preiserhöhung führen,

„gleichwohl haben auch Verbraucherinnen und Verbraucher, die einen gebrauchten Pkw erwerben, den Wunsch, dass ihr Auto länger als sechs Monate hält.“

Doch es gab auch Zustimmung. Exemplarisch dafür sei aus der Stellungnahme des Wirtschaftsrates der CDU zitiert:

„Auch nach Einschätzung des Wirtschaftsrates benachteiligt der Gesetzentwurf die Kfz-Händler in Deutschland. Dadurch könnte es letztendlich für Kunden zu Preiserhöhungen für den Kauf von gebrauchten Automobilen kommen. Der Wirtschaftsrat steht für das Wettbewerbsprinzip der Sozialen Marktwirtschaft und setzt sich ein für Vertragsfreiheit bei der Umsetzung von Angebot und Nachfrage. Vor diesem Hintergrund müssen wir die geplante Modifikation des Gewährleistungsrechts ebenfalls kritisch betrachten. Versichern darf ich daher, dass wir diese Thematik in unsere politische Arbeit aufnehmen und gegenüber unseren Ansprechpartnern in der Politik adressieren werden.“

Gesetzesverabschiedung

In der Nacht vom 24. Juni auf den 25. Juni 2021 gegen 2.00 Uhr morgens hat der Bundestag über das Gesetz abgestimmt. Statt der geplanten 30 Minuten dauerte die Diskussion und Abstimmung magere 5 Minuten. Der Gesetzesentwurf wurde mit den Stimmen der Fraktionen von SPD, CDU/CSU und FDP angenommen. Gegenstimmen gab es von den Fraktionen DIE LINKE und Bündnis 90/Die Grünen, die Fraktion der AfD enthielt sich.

Bemerkenswerterweise ist im letztendlich verabschiedeten Gesetz keine der etwa 20 im Gesetzgebungsverfahren übermittelten Eingaben relevanter Fachverbände auch nur ansatzweise berücksichtigt worden.

II. Kritische Auseinandersetzung mit den Zielen des Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

Mit dem Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags wird das Gewährleistungsrecht umfangreich novelliert. Die geplante Modifikation des zuletzt im Jahr 2002 grundlegend geänderten Gewährleistungsrechts, betrifft in ganz besonderem Maße den Gebrauchtwagenhandel.

Die diesem Gesetz zugrundeliegende EU-Warenkaufrichtlinie verfolgt die Zwecke, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des digitalen Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen. Auch aus den Reihen der deutschen Politik wurden auf Nachfrage des BvFK bei über 100 Ansprechpartnern und Entscheidungsträgern, warum das über Jahrzehnte etablierte Gewährleistungsrecht überhaupt geändert werden soll, gerne Schlagworte wie „Vollharmonisierung“, „hohes Verbraucherschutzniveau“ oder „Stärkung der Nachhaltigkeit im Handel“ bemüht.

Bei genauerer Betrachtung sind diese Begründungen jedoch nicht überzeugend. So verbirgt sich hinter den Begriffen „Vollharmonisierung“ bzw. „hohes Verbraucherschutzniveau“ das Ansinnen, das Gewährleistungsrecht in der EU zu vereinheitlichen, damit Verbraucher überall gleichermaßen (hohen) Schutz genießen. Dadurch soll, so erklärt es das Bundesjustizministerium, der grenzüberschreitende Handel gefördert und somit den Händlern weitere Absatzmöglichkeiten und den Verbrauchern eine größere Produktvielfalt mit attraktiveren Preisen eröffnet werden.

Hinsichtlich der Zielsetzung eines hohen Verbraucherschutzniveaus sei die Frage erlaubt, ob das bisherige Verbraucherschutzniveau in Deutschland im europäischen Vergleich noch einer Anhebung bedarf. Denn wer über die Grenzen schaut, wird feststellen, dass in keinem europäischen Land ein so hoher Verbraucherschutz, wie er in Deutschland existiert, auch nur ansatzweise gelebt wird. Zitat eines Oldtimerhändlers:

„Ich habe meinen Geschäftssitz in die Niederlande verlagert, da es dort keine Gewährleistung gibt.“

Hintergrund für diese der Wirklichkeit entsprechenden Wahrnehmung dürfte die Tatsache sein, dass Verbraucher in den Niederlanden u. a. wegen der dort geltenden Regelung, dass die obsiegende Partei ihre Rechtsverfolgungskosten selbst tragen muss, nur selten veranlasst sind, ihre auf dem Papier vorhandenen Rechte durchzusetzen. Das an dieser Stelle zu beklagende Harmonisierungs-Defizit führt zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen deutscher Kfz-Händler gegenüber ihren EU-ausländischen Kollegen.

Der BvFK kritisiert jedoch zudem, dass die Verschärfung der Gewährleistungsregeln auf keinen Fall zu attraktiveren Preisen für den Verbraucher führen wird. Die drastische Ausweitung der teilweise unbeherrschbaren Haftungsrisiken werden Händler in ihrer Preiskalkulation berücksichtigen müssen, so dass Gebrauchtfahrzeuge teurer werden dürften, falls sich der Gebrauchtwagenverkauf mangels Rentabilität nicht sogar vollständig in den Privatmarkt ohne Gewährleistungsrechte für den Verbraucher verlagert und der Händler, wenn überhaupt, lediglich noch als Vermittler fungiert.

Auch eine „Stärkung der Nachhaltigkeit im Handel“ dürfte durch die Novelle nicht erreicht werden. Dies sieht mancher Entscheidungsträger im Übrigen genauso. So schreibt der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Recht und Verbraucherschutz der CDU/CSU-Fraktion hinsichtlich der drohenden hohen Formanforderungen beim Verkauf gebrauchter Sachen:

„Die vorgesehenen strengen Formanforderungen sind auch unter Nachhaltigkeitsaspekten wenig hilfreich; schließlich wird damit die Weiternutzung gebrauchter Sachen tendenziell behindert.“

III. Überblick über die wichtigen Gesetzesänderungen und deren Bewertung

Zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie sind die kaufvertragsrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) anzupassen. Hierbei werden zahlreiche für den Fahrzeughandel teilweise stark einschneidende Aspekte geregelt, wie z. B. eine Neudefinition des Begriffs der Sachmangelfreiheit, deutlich gestiegene formelle Anforderungen an die Vertragsgestaltung, die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung für Sachen mit digitalen Elementen oder die Verlängerung der Beweislastumkehr im Hinblick auf Mängel auf ein Jahr.

Neuer Sachmangelbegriff

Der bisherige Sachmangelbegriff ist mehrstufig aufgebaut. Zunächst ist maßgeblich, was die Parteien zur Beschaffenheit der Sache vereinbart haben. Fehlt eine derartige Abrede, wird anschließend geprüft, ob im Vertrag eine bestimmte Verwendung der Sache vorausgesetzt worden ist. Findet sich auch hierzu nichts - wie regelmäßig – stellt sich die Frage nach der gewöhnlichen Verwendung und insbesondere der üblichen und zu erwartenden Beschaffenheit.

Nach dem neuen Sachmangelbegriff ist Mangelfreiheit anzunehmen, wenn die Sache den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entspricht. Dies dürfte kumulativ zu verstehen sein, so dass die subjektive Vereinbarung einer Beschaffenheit aus Verkäufersicht nicht mehr unbedingt ausreicht, wenn die Sache tatsächlich nicht den objektiven Anforderungen genügt.

M. a. W.: Vereinbaren die Parteien beim Verkauf eines Gebrauchtfahrzeugs im Kaufvertrag ausdrücklich die Beschaffenheit als Unfallfahrzeug, schützt dies allein den Verkäufer nicht vor diesbezüglichen Gewährleistungsansprüchen, weil der Käufer nach der einschlägigen BGH-Rechtsprechung objektiv erwarten darf, dass auch ein Gebrauchtfahrzeug unfallfrei ist. Diese Erwartung wird durch eine Erwähnung im Kaufvertrag nicht korrigiert.

Das sich so ergebende Dilemma kann der Verkäufer nur durch die ordnungsgemäße Erfüllung der stark gestiegenen formellen Anforderungen bei der Vertragsanbahnung und -gestaltung vermeiden.

Verschärfte Formanforderungen für negative Beschaffenheitsvereinbarungen und die Verkürzung der Verjährungsfrist

Gem. § 476 Abs. 1 und Abs. 2 BGB n. F. kann der Verkäufer eine negative Beschaffenheit der Sache bzw. die Reduzierung der Verjährungsfrist nur noch wirksam vereinbaren, wenn

1. der Verbraucher **vor** der Abgabe seiner Vertragserklärung **eigens** davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht, und
2. die Abweichung (...) im Vertrag **ausdrücklich und gesondert** vereinbart wurde.

Beide Vereinbarungen gehören also kumulativ zusammen, sie funktionieren nicht alternativ. Hinzu kommt, dass die EU-Richtlinie nicht nur eine Aufklärung des Verbrauchers „*vor der Abgabe seiner Vertragserklärung*“ verlangt, in der deutschen Gesetzesumsetzung soll vor dem eigentlichen Vertragsabschluss zusätzlich Zeit „*für eine wohlüberlegte Entscheidung des Verbrauchers in Kenntnis der Abweichung*“ bleiben.

In der Praxis führt dieses strenge Formerfordernis zu Auslegungsproblemen und Rechtsunsicherheit. Schon jetzt stellt sich insbesondere an dieser Stelle eine Vielzahl von Fragen (s. Punkt **IV.** des BvFK-Dossiers). Es ist davon auszugehen, dass der Verbraucher in einem vorvertraglichen Dokument über etwaige Beschaffenheitsabweichungen und ggfs. die Reduzierung der Verjährungsfrist aufzuklären ist. Zudem bleibt unklar, ob diese Informationen im Rahmen des Kaufvertrags auch noch einmal auf einem eigenständigen Dokument festgehalten werden müssen.

Der BvFK kann den Sinn dieser formalen Vorgaben nicht nachvollziehen. Die in der Kfz-Branche gängigen und über einen langen Zeitraum bewährten Vertragsformulare und Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind transparent, leicht verständlich und sehen sowohl für die Gewährleistungsreduzierung als auch für Besonderheiten des Kaufsache bereits eigene Rubriken vor. So hat der BvFK in seinen bisherigen Formularentwürfen gerade die Regelung zur Verjährungsverkürzung an prominenter Stelle am Anfang des Dokuments platziert. Es bleibt aber fraglich, ob diese bislang sehr transparente Darstellungsform zukünftig noch ausreichen wird, selbst wenn der Verbraucher sie gesondert unterzeichnet.

Die nunmehr geschaffenen Voraussetzungen gehen sowohl in inhaltlicher als auch in formeller Hinsicht über das zumutbare Maß hinaus. Das betrifft auch den Käufer. Gerade dem Verkäufer eines Gebrauchtfahrzeugs wird es zukünftig kaum noch möglich sein, eine rechtssichere Beschreibung des Fahrzeugzustands vorzunehmen, was in den meisten Fällen erst nach umfangreichen Vertragsverhandlungen und Besichtigung des Fahrzeugs möglich sein dürfte. Denn im Bereich des Gebrauchtwagenhandels erfordert die vorherrschende besondere Individualität der Kaufgegenstände oftmals eine Vielzahl spezifischer Zustandsbeschreibungen. Sollten diese jeweils auf eigenständigen Dokumenten festzuhalten sein, führt dies auch zu Zuordnungsschwierigkeiten, die sich für den Verbraucher nachteilig auswirken und eher für Verunsicherung sorgen, als Rechtssicherheit zu schaffen. Das wirft die Frage auf, ob nicht am Ende ein Vertrag, der allen rechtlichen Erfordernissen genügt, von den Gerichten verworfen wird, da der durchschnittlichen Verbraucher intellektuell und/oder zeitlich überfordert ist, die Regelungsdetails zu verstehen.

Letztlich steht der dadurch verursachte bürokratische Mehraufwand in keinem Verhältnis. Die Bundesregierung schätzt den zeitlichen Erfüllungsaufwand selbst für die Bürgerinnen und Bürger, die von diesen Regelungen profitieren sollen, auf 196.667 Stunden oder 5,9 Millionen Beschaffenheitsvereinbarungen im Jahr. In diesem Zusammenhang nimmt die Bundesregierung bemerkenswerter Weise an, dass für die erforderliche Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen lediglich 45 Minuten benötigt werden.

Die Mehrkosten für den Handel sollen sich allein für die Anpassung der bisher genutzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen an die neue Gesetzeslage sowie für die Vorbereitung und den Abschluss von Vereinbarungen über negative Beschaffenheitsabweichungen auf ca. 27 Millionen EUR belaufen.

Aktualisierungspflicht für Sachen mit digitalen Elementen und deren Verjährung

Bei Waren mit digitalen Elementen, also auch Fahrzeugen, trifft den Verkäufer beim Verbrauchsgüterkauf eine Aktualisierungspflicht für die digitalen Elemente wie z. B. Verkehrsdaten im Navigationssystem, sofern dies im Vertrag vereinbart wurde oder der Käufer die Aktualisierung nach § 475b Abs. 4 BGB objektiv, also nach den Umständen und der Art des Vertrags, erwarten darf. Diesbezüglich kann also bei unzureichender Aktualisierung ein Sachmangel auch erst nach Gefahrübergang mit Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer entstehen. Dies war dem deutschen Mängelrecht bislang fremd.

Für Gebrauchtwagenhändler ist es nach derzeitigem Stand nahezu unmöglich, derartigen Aktualisierungsverpflichtungen nachzukommen. Gleiches gilt für nicht markengebundene Händler, die in der Regel keine vertragliche oder sonstige Nähebeziehung zum Hersteller aufweisen, von dessen Mitwirkung aber abhängig sind. Letztendlich trifft das Problem auch den markengebundenen Händler dann, wenn er Gebrauchtfahrzeugen fremder Hersteller handelt. Der gesamte Handel sowohl mit Gebraucht- als auch mit Neufahrzeugen durch freie Händler, wird dadurch massiv beeinträchtigt. Dies betrifft auch die Verpflichtung, den Verbraucher über die Verfügbarkeit von Aktualisierungen und die Folgen deren Ausbleibens zu unterrichten. So gut wie nie dürften markenunabhängige Händler über anstehende Aktualisierungen herstellerseitig informiert werden. Branchenübergreifend wird kein Händler in der Lage sein, der Updateverpflichtung bei Ausstattungen mit digitalen Elementen nachzukommen, die nicht werksseitig, sondern erst später eingebaut wurden. Das trifft beispielsweise auf viele Bereiche des Fahrzeugtunings zu.

Selbst wenn es irgendwann gelingen sollte, Updates womöglich über einen Dienstleister oder aber eine zentrale Stelle für alle Händler abrufbar zu machen, wird der Handel dadurch finanziell stark belastet. Die Bundesregierung geht von einem jährlichen Aufwand durch die Verpflichtung zur Bereitstellung von Updates in Höhe von etwa 138 Millionen EUR aus.

Die Situation wird dadurch verschärft, dass der Unternehmer für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen einzustehen hat, wobei der vereinbarte Bereitstellungszeitraum und damit eingehend die Einstandspflicht länger ausfallen kann.

Während man im B2B-Bereich entsprechende vertragliche Haftungsausschlussklauseln voraussichtlich weiterhin per AGB vereinbaren können wird, ist der Verkäufer im Falle des wohl ungleich häufigeren Verbrauchsgüterkaufs an die strengen Formvorschriften des § 476 BGB gebunden. Abhilfe wird hier also nur eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung schaffen können, über die der Verbraucher vor Vertragsschluss gesondert in Kenntnis gesetzt werden muss. Inhalt und Gestaltung einer solchen Vereinbarung sind mit zahlreichen Folgeproblemen und Rechtsunsicherheiten verbunden.

Ausweitung der Beweislastumkehr

Die Ausweitung der Beweislastumkehr gem. § 477 BGB n. F. auf den Zeitraum von 12 Monaten wird leider bereits heute fälschlicherweise als Haltbarkeitsgarantie verstanden, wie auch die eingangs zitierte Antwort der Fraktion DIE LINKE nahelegt: *„gleichwohl haben auch Verbraucherinnen und Verbraucher, die einen gebrauchten Pkw erwerben, den Wunsch, dass ihr Auto länger als sechs Monate hält“*.

Zwar hat die bisherige Regelung im Handel zur oft geübten Praxis geführt, Defekte, die innerhalb der ersten 6 Monate nach Kauf auftreten, großzügig auf eigene Kosten zu beseitigen. Dennoch wäre es grundlegend falsch, nunmehr vom Handel zu erwarten, auch für Defekte, die sich ab dem 7. bis zum 12. Monat zeigen, derartig großzügige Kulanzregelungen zu treffen.

Schließlich ist zu beachten, dass die gesetzliche Rückwirkungsvermutung nach bisherigem Verständnis auch mit einer dementsprechenden „Inkubationszeit“ einhergehen sollte. Damit ist gemeint, dass technisch überhaupt möglich ist, was rechtlich angenommen wird, nämlich die Dauer des Entstehungsprozesses eines Defekts vom Zeitpunkt der Übergabe bis zu dessen Auftreten. Wenn z. B. eine Zylinderkopfdichtung nach fünf Monaten ihren Dienst versagt und ein Sachverständiger anschließend feststellt, dass die ursächliche Überhitzung vor maximal zwei Wochen eingetreten sein kann, dann fällt der Defekt in das Risiko des Gebrauchtwagenkäufers und muss nicht vom Händler beseitigt werden. Doch nicht immer kommt es zu solch eindeutigen technischen Bewertungen und dann zahlt der Händler – sofern das, was passiert ist, eigentlich nicht hätte passieren dürfen, wenngleich die Ursache für den Defekt bei objektiver Aufklärung der Umstände im Verantwortungs- und Risikobereich des Käufers liegen würde.

Daraus wird deutlich, dass bereits in den ersten sechs Monaten nach Übergabe, also der Phase der seit dem Jahr 2002 gültigen Beweislastumkehr, in vielen Fällen eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Händlers erfolgt, denn es gilt nicht, im „Zweifel für den Angeklagten“, sondern „im Zweifel zahlt der Händler“. Der damit verbundene schleichende Prozess, bei dem Gewährleistung immer mehr zur Haltbarkeits-Garantie wird, führt mit der Verdoppelung der Dauer der Beweislastumkehr zur Verdoppelung der Risiken und Kosten für den Gebrauchtwagenhandel. Dies, obwohl die Wirkung der Rückwirkungsvermutung bei objektiver Betrachtung umso geringer ausfallen müsste, je länger der Zeitpunkt der Übergabe zurückliegt. Denn es dürfte nur wenige Defekte geben, deren „Inkubationszeit“, also die Zeitspanne zwischen Ursache und Wirkung, zwischen 7 und 12 Monaten liegt.

So sehr die Beweislastumkehr bei der Lieferung von fabrikneuen Industrieprodukten Sinn machen mag, so fragwürdig ist sie beim Verkauf bereits gebrauchter Sachen, insbesondere, wenn die Haftung für Konstruktions- und Produktionsmängel nicht die Verursacher, sondern verschuldensunabhängig die Verkäufer trifft. Ursprünglich sollte die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auf „neue langlebige Verbrauchsgüter“ beschränkt werden. Diesen vernünftigen Gedanken hat man bedauerlicherweise später aus nicht nachvollziehbaren Gründen fallen gelassen. Die Folgen dieser rechtspolitischen Fehlentscheidung sind fatal. Es sind seither nahezu durchweg Streitigkeiten aus dem Kauf gebrauchter Fahrzeuge, welche die Gerichte beschäftigen und in denen zu klären ist, inwiefern die Beweislastumkehr in solchen Fällen zum Tragen kommt. Die gesamte Diskussion um die Beweislastumkehr hätte einen besseren Verlauf genommen, wäre der Anwendungsbereich der Norm auf neu hergestellte Sachen beschränkt worden.

Die Ausdehnung der Beweislastumkehr für Sachen mit digitalen Elementen auf sogar zwei Jahre wird ebenfalls für äußerst kritisch befunden. Da der nicht markengebundene Verkäufer meist keinen Überblick über bereits durchgeführte oder anstehende Aktualisierungen haben wird, kann nicht zu seinen Lasten davon ausgegangen werden, ein Mangel habe während des insoweit möglicherweise undefinierten Bereitstellungszeitraums vorgelegen. Es ist nicht auszuschließen, dass der Käufer sich an den Hersteller oder dessen Vertragspartner wendet, um Updatemaßnahmen durchzuführen bzw. solche in der Vergangenheit durchgeführt worden sind, ohne dass der nicht markengebundene Händler hiervon Kenntnis hatte. Sollte ihm auch diese Hürde gestellt werden, wird der Handel mit Gebrauchtwagen für Händler ohne Herstellerbindung aufgrund zunehmender Digitalisierung in absehbarer Zeit kaum noch denkbar sein, da sich der Händler unüberschaubaren und größtenteils nicht einhaltbaren Verpflichtungen ausgesetzt sähe. Die Zahl der Händler würde zu Lasten des Wettbewerbs mit entsprechender Auswirkung auf steigende Preise zurückgehen.

Kenntnis des Verbrauchers vom Mangel bei Vertragsschluss führt nicht mehr zum Haftungsausschluss

§ 442 BGB ist demnächst nicht mehr auf den Verbrauchsgüterkauf anwendbar. Es ist nicht nachvollziehbar, dass es dem Verbraucher, der vor Vertragsschluss von einem Mangel nach neuer Definition Kenntnis erlangt hat, ermöglicht werden soll, gleichwohl Sachmängelrechte geltend zu machen. Das notwendige Maß an Schutzbedürftigkeit wird auf diese Weise überschritten und der Verkäufer in unangemessener Weise benachteiligt. Selbst wenn der Verkäufer den Beweis erbringen könnte, dass der Verbraucher die Mängel im Zeitpunkt der Übergabe kannte, sähe er sich Mängelansprüchen ausgesetzt.

Zur Veranschaulichung der Folgen sei auf zahlreiche mit dem VW-Abgasskandal verbundene Rechtsstreitigkeiten verwiesen, in denen der Verbraucher mit Sachmängelhaftungsansprüchen unter Verweis auf § 442 BGB nicht durchdrang, wenn er nachweislich aus den Medien erfuhr bzw. unterstellt werden konnte, er hätte aufgrund der umfangreichen Berichterstattung inzwischen wissen müssen, dass das Fahrzeug mit einer illegalen Abschaltvorrichtung versehen wurde. Ein solches Ereignis, wie der Abgasskandal würde in Zukunft ein Branchensegment mehr oder weniger vollständig in den Ruin treiben.

Verzicht auf Rügepflicht

Die Warenkaufrichtlinie sieht vor, dass der nationale Gesetzgeber eine Rügeobligiertheit einführen kann, wonach der Verbraucher den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte innerhalb eines Zeitraums von mindestens zwei Monaten ab Kenntniserlangung von der Vertragswidrigkeit über diese informieren muss. Von dieser Möglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber bedauerlicherweise kein Gebrauch gemacht. Eine solche den Verbraucher kaum belastende Obliegenheit hätte aber gerade zur Eindämmung der Folgen des nach hiesiger Auffassung unangemessenen (wenn auch richtlinienkonformen) Zeitraums der Beweislastumkehr geführt und den Verbraucher gleichzeitig dazu angehalten, mit der Mängelanzeige nicht so lange zuzuwarten, bis die Ursache möglicherweise nicht mehr aufzuklären und die Vermutung damit nicht mehr zu widerlegen ist. Vor dem Hintergrund, dass der redliche Verbraucher seine Mängelrügen kurzfristig anzeigt, ist kein Grund für diesen Verzicht erkennbar, wenn man nicht unterstellt, dass der Gesetzgeber damit solche

Autokäufer, die mit vorsätzlicher Betrugsabsicht an Händler herantreten, bei ihrem Vorgehen unterstützen will.

Nachvollziehbare Argumente, warum die Rügeobliegenheit nicht im deutschen Gesetz verankert worden ist, blieb die Politik gegenüber dem BVfK schuldig. Wenn z. B. ein Politiker meint, die Einführung einer solchen Rügeobliegenheit

„würde dem Anliegen der Richtlinie, den Verbraucherschutz europaweit zu stärken, klar entgegenlaufen“,

wird er sich die Frage gefallen lassen müssen, warum der europäische Verordnungsgeber diesen Aspekt trotz der beherrschenden Zielsetzung des hohen Verbraucherschutzniveaus offenbar völlig anders gesehen und bewertet hat. Unverständlich und inkonsequent ist die Haltung in diesem Punkt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass in den hier vorliegenden Politikerreaktionen durchgehend darauf verwiesen wurde, dass man sich für eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht einsetze, um noch größere Nachteile für den Handel wie z. B. längere Verjährungsfristen zu verhindern. Wenn also die Richtlinie nahezu unverändert übernommen werden soll, dann hätte der Umsetzung der Rügeobliegenheit nichts im Weg gestanden.

Wenn ein anderer Bundestagsabgeordneter meint, die Nichtumsetzung liege

„an der deutschen Rechtssystematik. Danach verlieren nur Kaufleute aufgrund ihres höheren Wissens und ihrer größeren Erfahrung beim Abschluss von Verträgen Gewährleistungsrechte bei fehlender Überprüfung der Ware auf ihre Mangelhaftigkeit, während Verbraucher dabei als schutzbedürftiger zu werten sind“,

geht dies an der Sache vorbei. An dieser Stelle geht es nicht um ein übergeordnetes Wissen des Kaufmanns bei der Feststellung eines Defekts (wie etwa bei § 377 HGB), sondern darum den Zeitraum einzugrenzen, innerhalb dessen der Verbraucher einen bereits bekannten Defekt gegenüber dem Verkäufer anzeigen muss.

IV. Zu erwartende Folgen der Gesetzesänderung

Verbraucherpreise werden deutlich steigen. BVfK erwartet 10-20%.

Mit den verschärften Anforderungen an den Gebrauchtwagenhandel kann nur umgegangen werden, wenn die zusätzlichen erheblichen Kosten in die kaufmännische Kalkulation einbezogen werden. Mit der deutlichen Ausweitung der Unternehmerpflichten sind auch mit 10-20% deutlich steigende Kaufpreise in Folge der kalkulatorischen Berücksichtigung des Risikos zu erwarten.

Insbesondere an dieser Stelle zeigt sich auch das fehlende Verständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge in der Politik. Zwar wird im Gesetzentwurf der Bundesregierung noch zutreffend erkannt, dass

„etwa durch die Einführung einer gesetzlichen Aktualisierungsverpflichtung und die Verlängerung der Beweislastumkehr (...) künftig eine erhöhte Anzahl an Gewährleistungsfällen auftreten“

könnte, um jedoch denklogisch nicht nachvollziehbar unmittelbar im Anschluss zu konstatieren:

„Weitere Kosten einschließlich Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.“

Alte Gebrauchtwagen ganz ohne Gewährleistung

Ältere und preiswerte Gebrauchtfahrzeuge dürften vom Kfz-Handel zukünftig nicht mehr angeboten werden, da die mit zunehmenden Fahrzeugalter steigenden Gewährleistungskosten zu so starken Preissteigerungen führen werden, dass sich dieses Marktsegment schließlich völlig in den Privatmarkt verlagern dürfte, in dem der Verbraucher bekanntlich nicht durch Verbraucherrechte geschützt ist. Dies auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Verbraucherauf die ihm staatlich verordneten Gewährleistungsrechte nicht einmal verzichten darf. Menschen mit niedrigem Einkommen werden auf diese Weise von den Gewährleistungsrechten faktischen ausgeschlossen.

Bereits jetzt droht die Verfügbarkeit von Gebrauchtfahrzeugen mit höherem Fahrzeugalter aufgrund sich zuspitzender und den Handel immer unattraktiver erscheinender Regelungen erheblichen Einschränkungen zu unterliegen. Dies lässt sich anhand eines anschaulichen **Beispiels** demonstrieren:

Sucht man in der primär an Verbraucher gerichteten Fahrzeugbörse Mobile.de beispielsweise nach einem Fahrzeug des Typs Ford Fiesta, so werden etwa 90 % der Fahrzeuge, die zwischen 2016 und 2017 hergestellt wurden, von gewerblichen Verkäufern angeboten. Beschränkt man den Herstellungszeitraum auf 2010, beträgt der prozentuale Anteil gewerblicher Angebote nur noch ca. 50 % (Stand 27.08.2021). Die Veräußerung älterer Fahrzeuge wird für den Handel also nachweislich zunehmend unattraktiver.

Dies beweist nicht nur, dass die Benachteiligung von Menschen mit niedrigem Einkommen bereits heute festzustellen ist und zunehmen wird, sondern eine weitere den Verbraucherinteressen zuwiderlaufende Folge entstehen wird, wenn eine Ersatzbeschaffung nach Unfällen mit wirtschaftlichem Totalschaden von älteren Fahrzeugen auf dem maßgeblichen regionalen Händlermarkt kaum möglich sein wird. Dennoch wird beim Wiederbeschaffungswert definitionsgetreu auf den Händlerverkaufspreis abgestellt. Auch bei der für den Nutzungsausfallsersatz wichtigen Wiederbeschaffungsdauer ist der weitgehend ungesättigte Händlermarkt für ältere Fahrzeuge der maßgebliche Bezugspunkt.

Die schon jetzt vorhandene Schiefelage wird sich nach hiesiger Einschätzung weiter verschärfen, da der Handel mit den Neuregelungen dazu gezwungen wird, sein Sortiment weiter zu verjüngen.

Risiken für den Handel enorm

Gewährleistung würde für den Zeitraum der Beweislastumkehr einer Garantie gleichkommen, gesteigerter Bürokratieaufwand sorgt für weniger Rechtssicherheit, Abschaffung des Haftungsausschlusses bei Kenntnis und Verzicht auf Einführung einer Defektanzeigefrist belasten den Händler zusätzlich. Haftungsfragen bei digitalen Elementen und Updatepflicht sind zu unpräzise, ein sachgerechter Umgang lässt sich daraus nicht ableiten. Die Suche nach praktikablen Vertragslösungen wird zum Stochern im Nebel.

Keine „weiteren Absatzmöglichkeiten für Händler“

Für den Handel dürften die Folgen der BGB-Novelle weitreichend und insbesondere finanziell stark belastend ausfallen. Das vorgegebene Ziel, dem Handel neue Möglichkeiten zu verschaffen, dürfte mit dem Gesetzesentwurf keinesfalls erreicht werden. Es ist eher vom Gegenteil auszugehen. Zudem werden viele Händler ihr Sortiment umstellen oder den Handel, zumindest mit Privatpersonen, ganz aufgeben müssen, da das neu entstandene Risiko kaufmännisch nicht beherrschbar ist. Dies betrifft in besonderem Maße den Gebrauchtwagenhandel. Viele Händler werden, insbesondere in Folge der bereits durch die Corona-Krise entstandenen existenzgefährdeten Belastungen, der Umstellung nicht gewachsen sein und ihre Geschäfte schließen müssen. Ein weiterer Verlust an Arbeitsplätzen wäre unvermeidbar.

Doppelt so viel ist nicht automatisch doppelt so gut

Dem Betrachter drängt sich der Eindruck auf, Verbraucherschutz könne durch diese banale Formel immer weiter verbessert werden. Doch auch hier gilt: **Nach ganz fest kommt ganz locker!** Oder: Was gut funktioniert, sollte man nicht unbedingt und ohne Not ändern.

Der seriöse Kfz-Handel hat in zwei Jahrzehnten Umgang und Erfahrung mit dem seit dem Jahr 2002 geltenden „Neuen Gewährleistungsrecht“ gute und praktikable Lösungen entwickelt, die den Vorstellungen der damaligen Mütter und Väter der Schuldrechtsreform nach optimalem Verbraucherschutz entsprechen. Man fragt sich, aus welcher Notwendigkeit heraus man glaubte, die mit praktikablen und fairen Lösungen und auch gerichtliche Entscheidungen ausgefüllten gesetzlichen Rahmenbedingungen ändern zu müssen. Hat sich der mündige und gut informierte Verbraucher geändert? Ist er noch schützenswerter geworden? Besteht der Handel vorwiegend aus Umgehungstätern, denen man das Handwerk legen muss? Haben die Väter der Schuldrechtsreform 2002 mangelhaft gearbeitet? Haben sich sonstige grundlegende Verhältnisse geändert? Der BVfK kann nichts davon erkennen und hält daher die erneute Verschärfung des Gewährleistungsrechts gemeinsam mit einer Vielzahl fachkundiger und anerkannter Juristen auch aus dem Lager des Verbraucherschutzes in den meisten Punkten weder für sachdienlich noch für praktikabel. Eines scheint allerdings sicher: Gerichte werden über mehr Arbeit, Anwälte nicht über weniger Klagen klagen. Die Kosten werden am Ende alle tragen müssen.

Aus Gewährleistung wird Garantie - Verkäuferhaftung wird zunehmend für die gesamte Lebenserwartung eines Gebrauchtwagens ausgedehnt

In der Begründung der Ausschussempfehlung wird – trotz anderslautender Bekundung – deutlich, dass die gesetzliche Gewährleistung zunehmend zur Haltbarkeitsgarantie entwickelt werden soll. Bereits die Annahme, dass Kraftfahrzeuge zu den Produktgruppen zählen sollen, *„bei denen die berechnete Erwartung an eine Funktionsfähigkeit für mindestens fünf Jahre besteht“*, stößt wegen ihrer undifferenzierten Betrachtung auf große Bedenken. Entlarvend ist dann jedoch die Empfehlung, die Verjährungsfrist an dieser Lebenserwartung zu orientieren. Dies kann nur dahingehend verstanden werden, dass der Verkäufer zumindest annähernd für die gesamte Lebenserwartung der Kaufsache haftbar gemacht werden soll.

Abzocke durch Käufer wird gefördert

Der BVfK befürchtet, wie bereits angesprochen, dass sich Gebrauchtwagenhändler zukünftig vermehrt der gezielten Abzocke durch fragwürdige Kunden unter missbräuchlicher Ausnutzung stark erweiterter Verbraucherrechte ausgesetzt sehen werden.

V. Klärungsbedürftige Punkte für die Praxis

Über § 434 Abs. 3 S. 1 BGB bleiben negative Beschaffenheitsvereinbarungen möglich, sofern Sie **wirksam** getroffen worden sind. Die Anforderungen für den Verbrauchsgüterkauf ergeben sich insbesondere aus dem neu gefassten § 476 BGB. Dort ist vorgesehen, dass der Verbraucher bei negativen Beschaffenheitsvereinbarungen **vor** der Abgabe seiner Vertragserklärung **eigens** davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht.

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Frage des Zeitpunkts für den aufklärenden Hinweis an den Verbraucher von der Vorgabe der Richtlinie **überschießend** abgewichen ist. Während dort eine Information „zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags“ gefordert wird, verlangt das deutsche Gesetz nun eine Aufklärung des Verbrauchers „vor der Abgabe seiner Vertragserklärung“. Es soll Zeit „für eine wohlüberlegte Entscheidung des Verbrauchers in Kenntnis der Abweichung“ bleiben. Gleiches gilt im Übrigen für die Reduzierung der Gewährleistungsfrist. Hierzu stellen sich folgende Fragen:

1. Wer trägt die Beweislast dafür, dass der Käufer **vor** Abgabe seiner Vertragserklärung in Kenntnis gesetzt wurde?
2. Falls die Beweislast den Verkäufer trifft: Wird der Beweislast genüge getan, wenn auf einem vorvertraglichen Formular vom Käufer sinngemäß quittiert wird, dass er vor Abgabe seiner Vertragserklärung in Kenntnis gesetzt wurde?
3. Wie viel Zeit benötigt der durchschnittliche Verbraucher für eine *wohlüberlegte Entscheidung*?
4. Falls hierzu keine Feststellung getroffen werden kann: Reicht es aus, wenn der Verbraucher erklärt, es sei ihm zwischen vorvertraglicher Information und Vertragsschluss genügend Zeit gewährt worden, um eine wohlüberlegte Entscheidung treffen zu können?
5. Wer trägt die Beweislast dafür, dass der Käufer ausreichend Zeit für eine wohlüberlegte Entscheidung hatte?
6. Wie kann das sinnvoll dokumentiert werden?
7. Falls die Beweislast den Verkäufer trifft: Ändert es die Beweislast, wenn im späteren Kaufvertrag bei der ausdrücklichen und gesonderten Vereinbarung der Abweichung sinngemäß vermerkt ist, dass der Käufer dies nach reiflicher Überlegung akzeptiert?
8. Der Verbraucher soll vor der Abgabe seiner Vertragserklärung „**eigens**“ davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass **ein bestimmtes Merkmal** der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht. Bedeutet „eigens“, dass bei Vorliegen mehrerer Abweichungen an einem Fahrzeug für jede negative Abweichung ein einzelnes (eigenes) vorvertragliches Formular angefertigt werden muss, z. B. eins, wenn ein Fahrzeug einen reparierten Unfallvorschaden hat und ein weiteres, wenn die Klimaanlage nicht funktioniert?
9. Oder dürfen die vorvertraglichen Informationen über die Verjährungsverkürzung und etwaige Negativabweichungen auf einem Formular zusammengefasst werden?

10. Kann der Kaufvertrag um das Dokument mit den vorvertraglichen Informationen ergänzt / einbezogen werden? *„Die beigefügten vorvertraglichen Informationen werden zum Vertragsbestandteil...“*
11. Nach vorausgehender Aufklärung mit anschließender Bedenkzeit soll dann die entsprechende *„ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung im Vertrag“* erfolgen (in der jeweiligen Nr. 2 der Abs. 1 und 2). Reicht es hierfür z. B. aus, wenn die Abweichungen bzw. die Verjährungsverkürzung so wie bei den heutigen BVfK-Formularen auf der ersten Seite des Kaufvertrags prominent hervorgehoben werden?
12. Die Grenze zwischen üblicher Beschaffenheit (lt. BGH z.B. immer unfallfrei) und negativer Abweichung wird an Bedeutung gewinnen. Im Leasingrecht wurden stellenweise bereits Definitionen für „normale Gebrauchsspuren“ je nach Alter und Laufleistung gefunden. Lassen sich diese zur Bewertung heranziehen?
13. Exkurs in den Neuwagenbereich: Nach § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB n. F. ist bei der üblichen Beschaffenheit auch die Beschaffenheit einer Probe/eines Musters zu berücksichtigen. Vorfühswagen sind regelmäßig mit allen Extras ausgestattet. Muss der Verbraucher nach einer Probefahrt mit dem voll ausgestatteten Vorfühswagen vor der Abgabe seiner Vertragserklärung eigens darauf hingewiesen werden, wenn sein Fahrzeug nicht über die gleiche Ausstattung wie der Vorfühwagen verfügt?