

**Seminar  
zum  
Gewährleistungsrecht**



**www.oldtimer-recht.com**



# Seminar zum Gewährleistungsrecht bei Kauf und Restauration von Oldtimern

**Veranstalter:** DEUVET Bundesverband Deutscher Motorveteranen-Clubs eV  
Wiebestrasse 36 – 37  
10553 Berlin  
Tel.: 09001 / 33 88 38 (49cts/Min)  
Fax: 030 / 34 09 51 72  
Mail: [info@deuvet.de](mailto:info@deuvet.de)  
Web: [www.deuvet.de](http://www.deuvet.de)

**Trainer:** RA Dr. Götz Knoop  
RA'e Knoop & Knoop  
Geiststrasse 1  
59555 Lippstadt  
Tel.: 02941 / 3046  
Fax.: 02941 / 58398  
Mail.: [info@knoop.de](mailto:info@knoop.de)  
Web: [www.oldtimer-recht.com](http://www.oldtimer-recht.com)



## Inhaltsverzeichnis:

Seminar zum Gewährleistungsrecht bei Kauf und Restauration von Oldtimern.....	2
1. Vorbemerkung .....	5
2. Kaufverträge .....	6
2.1. Vorliegen eines Mangels (Soll-/ Istbeschaffenheit), maßgeblicher Zeitpunkt; Beweislast .....	6
2.2. Gewährleistungsausschlüsse.....	7
2.2.1. Mögliche Klauseln und ihr Inhalt.....	8
2.2.1.1. „Gekauft wie gesehen“.....	8
2.2.1.2. „Unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“.....	8
2.2.2. Wirksamkeit der Klausel .....	8
2.2.2.1. AGB-Recht.....	8
2.2.2.1.1. Was ist eine AGB; AGB zwischen Verbrauchern?.....	8
2.2.2.1.2. Wirksamkeit anhand § 309 BGB (grobe Fahrlässigkeit, Körperschaden).....	10
2.2.2.1.3. Wirksamkeit anhand Transparenzgebot .....	10
2.2.2.2. „neues Schuldrecht“.....	10
2.2.2.2.1. Unterscheidung in Neu und Alt.....	11
2.2.2.2.2. Qualifikation in Verbraucher und Unternehmer / Vermittlungsgeschäft.....	11
2.2.2.2.2.1. „Küchentischhändler“ .....	11
2.2.2.2.2.2. Vermittlungsgeschäfte .....	12
2.2.2.2.2.3. Folgen des Vorliegen eines „Verbrauchsgüterkaufes“ .....	12
2.2.2.3. Beschaffenheitsgarantien / arglistiges Verschweigen .....	12
2.2.2.3.1. Beschaffenheitsgarantien .....	12
2.2.2.3.2. Insbesondere Zustandnoten.....	13
2.2.2.3.3. Insbesondere „Restaurationsbericht“.....	13
2.2.2.4. arglistiges Verschweigen .....	14
2.3. Keine Kenntnis des Mangels.....	14
2.4. Abhilfemöglichkeit gegeben? .....	15
2.5. Die Gewährleistungsrechte .....	15
2.5.1. Nacherfüllung .....	16
2.5.2. Rückabwicklung.....	16
2.5.3. Minderung.....	17
2.5.4. Schadenersatz.....	18
2.6. Rücktrittsrechte bei Fernabsatz.....	19
3. Werkverträge / Restauration.....	20
3.1. Auftragsgegenstand .....	21
3.2. Preisvereinbarungen .....	22

3.3. Vorliegen eines Mangels (Soll-/Istbeschaffenheit) .....	24
3.4. Gewährleistungsrechte .....	25
3.4.1. Nachbesserungsrecht.....	25
3.4.2. Weitere Gewährleistungsrechte; Rückabwicklung, Minderung, Schadenersatz.....	25
3.5. Dokumentationspflicht? .....	26

## 1. Vorbemerkung

Sowohl aus zahlreichen Nachfragen bei der Oldtimerrechtshotline des DEUVET, als auch aus zahlreichen Prozessen ist bekannt, dass sich die Frage nach Gewährleistungen bei Kauf und Restauration von Oldtimern immer wieder stellt.

Die Situation steht in einem gewissen Spannungsfeld, welches auf der einen Seite durch die – in gewissem Umfang verständlicherweise – verkaufsfördernde Beschreibung der zu veräußernden Fahrzeuge und auf der anderen Seite durch die – teilweise ebenfalls verständliche – Erwartungshaltung der Kunden, für das Geld auch etwas anständiges zu bekommen, aufgebaut wird.

Gerade bei solchen Leuten, die sich dem Thema „Oldtimer“ erstmals nähern und somit auf dem Gebiet unerfahren sind, tritt dieses Spannungsfeld extrem auf. Sie scheinen in besonderem Masse dem Reiz erlegen zu sein, den verkaufsfördernden Aussagen der Händler Glauben zu schenken. Diese „Neulinge“ sind mangels eigener Erfahrung besonders auf die Beschreibung des Fahrzeugs durch den Händler angewiesen und vertrauen hierauf auch in besonderem Umfang. Gleichzeitig ist bei „Neulingen“ die Erwartungshaltung besonders groß, da häufig die Erfahrung mit Neufahrzeugen und deren Alltagstauglichkeit auf historische Fahrzeuge übertragen werden.

Häufig zu verzeichnen ist auch eine Unsicherheit – dies nicht nur bei Neueinsteigern – hinsichtlich der Änderungen, die mit dem sog. neuen Schuldrecht einhergegangen sind. Um einen groben Überblick über die Situation ggf. bestehender Gewährleistungsrechte bei Kauf und Restauration von Fahrzeugen zu erhalten dient dieses Seminar. Es dient ausschließlich dazu, einen groben Überblick zu verschaffen. Es dient nicht dazu, die Seminarteilnehmer in die Lage zu versetzen, ggf. bereits anstehende Probleme auf eigene Faust zu lösen und qualifizierte juristische Beratung im Einzelfall zu ersparen.

Aufgrund der juristisch unterschiedlichen Situation sei im Folgenden zunächst in Kaufverträge und Werkverträge unterschieden. Was ein Kaufvertrag ist, muss sicherlich nicht näher erläutert werden, von Werkverträgen sprechen Juristen dann, wenn der Vertragspartner des Kunden – also der Unternehmer – einen bestimmten Erfolg herbeiführen soll. Dies ist bei Reparaturen und Restaurationen typischerweise der Fall, diese sind also als Werkverträge einzuordnen.

## 2. Kaufverträge

Sofern der Käufer bei einem Kaufvertrag unzufrieden ist stellt sich die Frage eines Gewährleistungsfalles dann, wenn die Unzufriedenheit aus der „Qualität“ des übereigneten Fahrzeugs herruht. In diesem Fall ist dann zu fragen, ob

- ein Mangel im juristischen Sinne vorliegt,
- Gewährleistungsausschlüsse vereinbart sind und ob diese ggf. eingreifen,
- dem Verkäufer Möglichkeiten zur Mangelbeseitigung zu geben ist und
- welche Gewährleistungsrechte ggf. bestehen.

### 2.1. Vorliegen eines Mangels (Soll-/ Istbeschaffenheit), maßgeblicher Zeitpunkt; Beweislast

Von einem Mangel im juristischen Sinne ist dann zu sprechen, wenn die tatsächlich vorhandene Ist-Beschaffenheit des Fahrzeugs- also dessen tatsächlicher Zustand – von der sog. Sollbeschaffenheit negativ abweicht. Kurz gesagt: Wenn das Fahrzeug tatsächlich schlechter ist, als nach den Regelungen in dem Kaufvertrag eigentlich sein müsste.

Die Sollbeschaffenheit wird hierbei bestimmt mit Hilfe:

- der ausdrücklichen Abreden in dem Kaufvertrag,
- (bei Fehlen ausdrücklicher Abreden) der gewöhnlichen Beschaffenheit und
- den Aussagen in der Werbung und anderen öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder Herstellers.

Am einfachsten ist die Situation, wenn der Vertrag ausdrückliche Abreden dazu enthält, wie das Fahrzeug beschaffen sein soll. Hierzu gehören beispielsweise Formulierungen wie

- die Angabe einer Zustandsnote,
- die Durchführung einer Motorrevision,
- die Durchführung einer neuen Lackierung ggf. inklusiv „Abschleifen bis auf's Blech“.

Schwieriger ist die Situation, wenn ausdrückliche Abreden zur Beschaffenheit fehlen. Dann kann zwar auf die „gewöhnliche“ Beschaffenheit zurückgegriffen werden, dies fällt jedoch bei Oldtimern sehr viel schwieriger, als beispielsweise bei Neufahrzeugen. Ggf. lässt sich aber beispielsweise aus einer Laufleistung eine gewisse „gewöhnliche“ Beschaffenheit ableiten. Auf eine solche gewöhnliche Beschaffenheit zu schließen ist bei Oldtimern jedoch

außerordentlich schwierig, da es bei Oldtimern nun einmal nicht untypisch ist, dass trotz geringer Laufleistung Schäden – beispielsweise Standschäden – vorhanden sind und auch häufig niemand verlässliche Angaben zum Werdegang eines Fahrzeugs treffen kann.

Sofern vorhanden sind öffentliche Äußerungen zum Zustand des Fahrzeugs besser zur Ableitung einer Soll-Beschaffenheit geeignet, beispielsweise Darstellungen in Verkaufsanzeigen oder Internetpräsentationen.

Hinsichtlich des Ist-Zustands ist es dann meist einfacher festzustellen, ob der tatsächliche Zustand hinter dem zurückbleibt, was nach dem Vertrag eigentlich vorliegen müsste, wobei hier jedoch der Zeitpunkt der Feststellung von gesteigerter Bedeutung ist. Es kommt nämlich bei einer Gewährleistung nicht darauf an, ob der Zustand sich innerhalb der Gewährleistungsfrist irgendwann einmal unter Grenze die Sollbeschaffenheit entwickelt. Es kommt darauf an, ob z. Zt. des Gefahrübergangs – dies ist bei Pkw Kaufverträgen in aller Regel die Fahrzeugübergabe – der Ist-Zustand hinter dem Soll-Zustand zurück blieb.

Sofern ein sog. Verbrauchsgüterkauf – ein Unternehmer verkauft an einen Verbraucher – vorliegt hält der Gesetzgeber eine Erleichterung für den Kunden bereit. Bei diesen Verträgen wird nämlich bei solchen Mängeln, die innerhalb des ersten halben Jahres nach Gefahrübergang auftreten vermutet, dass diese auch bei Gefahrübergang schon vorlagen.

Aber auch bei Verträgen unter Unternehmern oder Verträgen unter Privatleuten kann häufig auch bei später auftretenden Mängeln ermittelt werden, ob diese dem Grunde nach schon bei Übergabe angelegt waren. So kann man durch eine genauere Untersuchung beispielsweise häufig feststellen, ob ein Riss im Motorblock erst in jüngster Zeit entstanden ist oder ob es sich um einen älteren Riss handelt. Ausdrücklich sei aber darauf hingewiesen, dass mit Ausnahme der Verbrauchsgüterkaufverträge die Beweisrisiken beim Kunden liegen und derartige technische Ermittlungen meist recht teuer sind.

## **2.2. Gewährleistungsausschlüsse**

Häufig sind in Kaufverträgen – gerade auch bei solchen über Oldtimer – Gewährleistungsausschlüsse zu finden. Häufig finden sich Formulierungen wie „Verkauf von privat, daher unter Ausschluss jeder Gewährleistung“ o. ä.

Ob derartige Klauseln wirksam sind und ob sie die konkreten Mängel erfassen sei im nachfolgenden dargestellt.

## 2.2.1. Mögliche Klauseln und ihr Inhalt

### 2.2.1.1 „Gekauft wie gesehen“

Die Klausel „Gekauft wie gesehen, unter Ausschluss der Gewährleistung“ führt nach der Rechtssprechung nicht zu einem vollständigen Gewährleistungsausschluss, sondern zu einem solchen Gewährleistungsausschluss für Mängel, die bei Besichtigung und Probefahrt von dem Kunden erkannt werden konnten. Soweit es sich bei dem Kunden um einen Privatmann handelt wird auf Fachkenntnisse nicht abgestellt. Handelt es sich um einen Unternehmer werden Fachkenntnisse unterstellt und solche Mängel erfasst, die ein Fachmann bei einer Besichtigung und Probefahrt erkennen konnte.

### 2.2.1.2 „Unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“

Weitergehende Formulierungen schließen die Gewährleistung dann auch in einem weitergehenden Umfang aus. Formulierungen wie „ohne Gewährleistung“ oder „unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“ schließen die Gewährleistung hinsichtlich ihrer Begrifflichkeit für alle Mängel aus (wobei diese dann aber auch unwirksam sein oder von Beschaffenheitsgarantien überlagert sein können, dazu unten).

## 2.2.2. Wirksamkeit der Klausel

Ob Gewährleistungsausschlüsse wirksam sind, ist Gegenstand zahlreicher Rechtssprechungen. Die häufigsten Ansatzpunkte, an denen die Wirksamkeit von Gewährleistungsausschlussklauseln scheitert resultieren heute aus

- dem AGB Recht,
- den Besonderheiten des neuen Schuldrechts und
- im Einzelfall daran, dass die Klauseln von Beschaffenheitsgarantien überlagert wurden oder an arglistigem Verschweigen scheitern.

Im Einzelnen:

### 2.2.2.1. AGB-Recht

#### 2.2.2.1.1. Was ist eine AGB; AGB zwischen Verbrauchern?



Es mag sich zunächst einmal für den Laien überraschend anhören, aber auch auf „normale“ Kaufverträge ohne „kleingedrucktes“ kann AGB-Recht anwendbar sein.

Hinsichtlich der historischen Entwicklung ist es sicherlich richtig, dass von Begriff der „allgemeinen Geschäftsbedingungen“ früher nur das erfasst war, was man unter „Kleingedrucktem“ verstand. Insbesondere seit Einführung des neuen Schuldrechts ist die Begrifflichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingung jedoch erheblich erweitert. Es kommt heute lediglich darauf an, dass eine Formulierung verwendet wurde, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist und von einer Vertragspartei gestellt wurde.

Für eine Vielzahl von Vertragsabschlüssen vorformuliert sind auch die Musterverträge, die jedermann beispielsweise aus dem Internet herunterladen kann. Auch wenn von den konkreten Kaufvertragsparteien nur ein einziger Vertragsabschluss beabsichtigt war, ist das AGB Recht beispielsweise dann anwendbar, wenn etwa von den Seiten des ADAC ein Kaufvertrag heruntergeladen und dieser lediglich ausgefüllt wird.

Die Rechtssprechung ist hier sehr weitgehend. Es können sogar handschriftliche Verträge von dem AGB-Recht erfasst werden. Die Rechtssprechung führt nämlich bereits aus, dass selbst das „speichern im Kopf des Verwenders“ ausreicht, wenn inhaltlich gleiche Klauseln verwendet wurden. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass es sehr schwer fallen wird, dem Vertragspartner nachzuweisen, dass ein handgeschriebener Vertrag eigentlich eine allgemeine Geschäftsbedingung ist, die er sich für wiederholte Verwendung überlegt hat. Dies wird typischerweise nur dann klappen, wenn man dem Vertragspartner nachweisen kann, derartige Klauseln bereits häufig in handschriftlichen Verträgen verwendet zu haben.

Die weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des AGB Rechts ist die Stellung der Klauseln durch einen Vertragspartner, wobei sich dann nur der andere Vertragspartner auf die ggf vorliegende Unwirksamkeit der Klauseln berufen kann. Wenn beispielsweise der Verkäufer mit einem aus dem Internet heruntergeladenen Vertragsformular „ankommt“ kann der Käufer sich auf die AGB-Regelungen des BGB berufen. Der Käufer kann sich nicht auf diese AGB-Regelungen im BGB berufen, wenn er selbst dem Verkäufer ein solches Vertragsformular vorgelegt hat.

#### **2.2.2.1.2. Wirksamkeit anhand § 309 BGB (grobe Fahrlässigkeit, Körperschaden)**

Sofern man nach vorgesagtem dazu kommt, dass tatsächlich eine AGB vorliegt, die von der Gegenseite gestellt wurde - daher also die AGB-Regelungen des BGB anwendbar sind – eröffnet dies eine Vielzahl von Erfordernissen, denen die vertraglichen Absprachen dann gerecht werden müssen. Einschlägig hinsichtlich der Gewährleistungsausschlüsse ist insbesondere § 309 BGB. Dieser sieht vor, dass solche Haftungsausschlüsse unwirksam sind, bei denen die Haftung für grobe Fahrlässigkeit oder die Haftung für das Entstehen von Körperschäden ausgeschlossen wird.

Seit der Einführung des neuen Schuldrechts sind von dem aus dem Gewährleistungsrecht folgenden Schadensersatzanspruch auch Körperschäden erfasst. Sofern die Gewährleistungsausschlussklausel also keinen Vorbehalt hinsichtlich der Haftung für grobe Fahrlässigkeit und für das Vorliegen von Körperschäden enthält, scheitert diese an § 309 BGB und ist daher nicht anwendbar.

#### **2.2.2.1.3. Wirksamkeit anhand Transparenzgebot**

Häufig scheitern Klauseln zum Ausschluss einer Gewährleistung auch an dem Transparenzgebot. Nach den AGB Normen des BGB können Vertragsklauseln dann unwirksam sein, wenn sie nicht verständlich sind.

Juristen bezeichnen dies als Transparenzgebot.

Einfache Klauseln wie „unter Ausschluss jeder Gewährleistung“ sind sicherlich verständlich, des öfteren sind aber auch „ellenlange“ Klauseln anzutreffen, bei denen selbst Juristen sich kopfkratzend fragen, was der Autor denn damit meinte. Solche Klauseln scheitern häufig an diesem Transparenzgebot.

#### **2.2.2. „neues Schuldrecht“**

Die Frage, ob Gewährleistungsausschlussklauseln wirksam sind entscheidet sich auch häufig an den Regelungen des „neuen Schuldrechts“, welches zunächst danach unterteilt, ob die Kaufgegenstände neu oder alt sind. Zusätzlich wird unterschieden danach, ob es sich um eine Veräußerung von einem Unternehmer an einen Verbraucher oder zwischen anderen Personen handelt.

#### **2.2.2.2.1. Unterscheidung in Neu und Alt**

Zu unterscheiden ist zunächst in „alt“ und „neu“. Sofern es sich um neue Gegenstände – beispielsweise neue Ersatzteile – handelt und der Gewährleistungsausschluss als AGB zu qualifizieren ist wäre eine Reduzierung der Gewährleistungsfrist von unter 1 Jahr unzulässig.

#### **2.2.2.2.2. Qualifikation in Verbraucher und Unternehmer / Vermittlungsgeschäft**

Zu unterscheiden ist weiterhin nach dem Charakter der Kaufvertragsparteien. Sofern es sich um einen sog. Verbrauchsgüterkauf handelt ist die Reduzierung der Gewährleistungsfrist ebenfalls nur eingeschränkt möglich.

Um einen Verbrauchsgüterkauf geht es, wenn ein Unternehmer an einen Verbraucher veräußert.

Ein Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständig beruflichen Tätigkeit handelt.

##### **2.2.2.2.2.1. „Küchentischhändler“**

Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass häufig sog. „Küchentischhändler“ unter der Flagge eines Privatmanns segeln, obwohl sie tatsächlich Unternehmer sind. Zu recherchieren ist hierbei insbesondere danach, ob

- eine Eintragung in der Handwerksrolle,
- dem Gewerberegister,
- dem Handelsregister vorliegt oder ob
- der konkrete Verkäufer bereits anderweitig auf dem Gebiet des Oldtimerwesens tätig war, zB mehrfach Fahrzeug gehandelt hat oder zB als Aussteller auf Messen aufgetreten ist.

Diese Möglichkeiten bieten einen Ansatzpunkt, einen als Privatmann segelnden Unternehmer als solchen zu enttarnen und so ggf. zu einer Unwirksamkeit von Gewährleistungsausschlüssen zu kommen.

Das LG Mainz kam in einem Urteil dazu, dass jemand, der bei eBay in einen Zeitraum von 20 Monaten 341 An- und Verkäufe tätige als Unternehmer anzusehen ist.

#### 2.2.2.2.2.2. Vermittlungsgeschäfte

Hingewiesen sei an dieser Stelle auch auf die sog. Vermittlungsgeschäfte. Trotz der Einführung des neuen Schuldrechts sind Vermittlungsgeschäfte als solches grds zulässig. Alleine das Vorliegen eines Vermittlungsgeschäfts, bei denen ein Unternehmer ein Geschäft zwischen Privatleuten vermittelt führt nicht dazu, dass zwischen diesen Privatleuten die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufs anzuwenden wären. Dies erst dann, wenn in wirtschaftlicher Hinsicht ein Eigengeschäft des Vermittlers vorliegt. Hierzu muss aber einige Recherche dazu betrieben werden, wie die vertragliche Konstruktion hinsichtlich Verkäufer und unternehmerischen Vermittler aussieht.

#### 2.2.2.2.3. Folgen des Vorliegen eines „Verbrauchsgüterkaufes“

Kommt man dann zu dem Ergebnis, dass ein Verbrauchsgüterkauf gegeben ist, ist eine Reduzierung der Gewährleistungsfrist nur auf 2 Jahre möglich, sofern es um die Veräußerung von neuen Gegenständen geht. Geht es um die Veräußerung gebrauchter Sachen ist eine Reduzierung auf 1 Jahr maximal möglich.

Derartige Reduzierungen der Gewährleistungsfrist greifen nur dann, wenn diese ausdrücklich vereinbart sind und nicht etwa dadurch, dass gebrauchte Gegenstände Kaufvertragsgegenstand sind.

#### 2.2.2.3. Beschaffenheitsgarantien / arglistiges Verschweigen

Gewährleistungsausschlussklauseln sind ferner dann unwirksam, wenn

- der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen hat oder
- wenn eine Beschaffenheitsgarantie vorliegt.

##### 2.2.2.3.1. Beschaffenheitsgarantien

Beschaffenheitsgarantien als solche sind nichts neues. Mit dem neuen Schuldrecht wurde lediglich die Begrifflichkeit geändert. Früher handelte es sich „zugesicherte Eigenschaften“, heute spricht man von „Beschaffenheitsgarantie“.

Eine Beschaffenheitsgarantie liegt vor, wenn der Verkäufer zu erkennen gegeben hat, verschuldensunabhängig für das Vorhandensein bestimmter Merkmale einstehen zu wollen.

Die Neigung der Rechtssprechung, zugesicherte Eigenschaften bzw. Beschaffenheitsgarantien anzunehmen ist gerade bei der Veräußerung von Kfz recht umfassend, aber im Zurückgehen begriffen.

Solche Angaben in dem Kaufvertrag oder Verkaufsanzeigen, Internetpräsentationen etc., die nicht lediglich der Individualisierung des angebotenen Gegenstands dienen, werden recht häufig als Beschaffenheitsgarantie angesehen. Aussagen wie „Motorrevision durchgeführt“ werden häufig als Beschaffenheitsgarantie eingestuft.

Klar und deutlich gesagt sei an dieser Stelle aber auch, dass keine pauschalen Wegweiser zur Einordnung bestimmter Klauseln als Beschaffenheitsgarantie abgegeben werden können. Erforderlich ist immer die konkrete Bewertung im Einzelfall.

Sofern eine Beschaffenheitsgarantie festgestellt werden kann führt dies nicht dazu, dass die Gewährleistungsklausel an sich insgesamt unwirksam wäre. Lediglich kann der Verkäufer sich hinsichtlich des konkreten von der Beschaffenheitsgarantie erfassten Mangels nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen. In diesem Falle ist also darauf zu achten, dass man dem tatsächlich vorhandenen Mangelpunkt auch eine konkrete Beschaffenheitsgarantie gegenüberstellen kann.

Bezieht sich die Beschaffenheitsgarantie also auf die Revision des Motors kann der Verkäufer sich bei Mängeln am Motor nicht auf den Gewährleistungsausschluss berufen. Bei Mängeln an der Hinterachse verwährt die Beschaffenheitsgarantie hinsichtlich des Motors keineswegs, sich bzgl. der Hinterachse sich auf den Gewährleistungsausschluss zu berufen.

#### **2.2.2.3.2. Insbesondere Zustandnoten**

Häufig wird die Wiedergabe von Zustandsnoten als Beschaffenheitsgarantie angesehen. Auch hier ist die Rechtssprechung nicht ganz einheitlich. Auch hier ist daher eine Bewertung der konkret verwendeten Klauseln im Einzelfall erforderlich.

#### **2.2.2.3.3. Insbesondere „Restaurationsbericht“**

Bei Restaurationsberichten kann man ebenfalls zu dem Vorliegen einer Beschaffenheitsgarantie dann kommen, wenn der Verkäufer sich den Restaurationsbericht zu eigen macht. Ein solches „zu eigen machen“ kann

auch konkludent erfolgen, indem er den Restaurationsbericht dem Interessenten vor Kaufvertragsabschluss vorlegt. Dann dient die Vorlage des Restaurationsberichts schließlich dazu, dass Kaufinteresse zu wecken. Wird ein solcher Restaurationsbericht jedoch weder im Kaufvertrag erwähnt noch vorher vorgelegt, sondern findet er sich später lediglich in den mit dem Fahrzeug übergebenen Unterlagen fällt es schwer, dem Verkäufer zu unterstellen er habe sich den Inhalt des Restaurationsberichts zu eigen gemacht.

#### **2.2.2.4. arglistiges Verschweigen**

Ein arglistiges Verschweigen liegt vor, wenn der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel verschweigt. Dies setzt also arglistiges Verhalten voraus.

Schwierig ist hierbei häufig, dem Verkäufer die positive Kenntnis des Mangels nachzuweisen. Hier wird häufig auf Indizien wie die Wahrnehmbarkeit des Mangels zurückgegriffen werden müssen.

Etwas ausführlicher ist die Rechtssprechung, wenn es sich bei dem Verkäufer um einen Unternehmer handelt. Nach altem Schuldrecht hatte ein Unternehmer eine Untersuchungspflicht. Zwar musste auch er nicht fürchten, alleine wegen Fahrlässigkeit in die Haftung der Arglist hinein zu geraten. Ihm wird aber zugemutet, auch kleinere Hinweise zum Anlass zu nehmen, eine konkretere Untersuchung des Hinweises vorzunehmen. Wenn ein Händler also aufgrund irgendwelcher Umstände den Verdacht hat, dass mit dem Fahrzeug irgend etwas nicht stimmt, muss er diesem Verdacht nachgehen, ihn ausräumen oder erhärten. Unterlässt er diese Untersuchung, haftet er aufgrund eines Sorgfaltspflichtverstoßes.

Diese Rechtsprechung ist nur vor dem Hintergrund zu verstehen, dass Unternehmer nach dem alten Schuldrecht die Gewährleistung ausschließen konnten. Nach dem neuen Schuldrecht ist diese Rechtsprechung weitgehend bedeutungslos geworden.

#### **2.3. Keine Kenntnis des Mangels**

Gewährleistungsansprüche bestehen – auch das Recht auf Nacherfüllung – selbstverständlich dann nicht, wenn beim Käufer bei Abschluss des Kaufvertrags eine positive Kenntnis des konkreten Mangels vorlag. Sofern der Käufer beispielsweise bei Besichtigung und Probefahrt positive Kenntnis davon erlangte, dass das Fahrzeug entgegen der Kaufvertragsbeschreibung keine

Motorrevision erfahren hat und gleichwohl den Kaufvertrag unterzeichnet kann er Mängel am Motor selbstverständlich nicht mehr geltend machen.

Dazu die Frage der Schadensersatzverpflichtung zu unterscheiden, falls der Käufer im Falle einer solchen Erkenntnis von der Unterzeichnung des Kaufvertrags Abstand nimmt. In derartigen Fällen besteht ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss, der dann aber nur auf die vergeblichen Aufwendungen hinsichtlich der durchgeföhrten Probefahrt gerichtet ist. Sofern etwaigen Interessenten beispielsweise per Post ein Exposé des Fahrzeugs zugesandt wird und sich dann vor Ort herausstellt, dass das Fahrzeug diesem Exposé nicht gerecht wird, kann der Interessent als Schadensersatz die Reiseaufwendungen zum Besichtigungstermin verlangen.

## **2.4. Abhilfemöglichkeit gegeben?**

Bevor der Kunde eines Kaufvertrags weitere Gewährleistungsrechte geltend machen kann muss er – dies schon nach dem Gesetz – dem Verkäufer Gelegenheit geben, den Mangel selbst zu beseitigen. Die weiteren Gewährleistungsrechte des Vertragsrücktritts, der Minderung und des Schadensersatzes sind nämlich sämtlich davon abhängig, dass dem Verkäufer zuvor eine erfolglose Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt wurde.

Ggf. müssen auch mehrere Abhilfemöglichkeiten eingeräumt werden, dies kann sich aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben, die ggf. in dem Vertrag einbezogen wurden.

Nach der einschlägigen Rechtssprechung dürfte hier die Höchstgrenze bei maximal 3 Nachbesserungsrechten liegen.

## **2.5. Die Gewährleistungsrechte**

Die Gewährleistungsrechte sind - § 437 BGB -:

- Nacherfüllung
- Rücktritt vom Vertrag
- Kaufpreisminderung
- Schadensersatz

Im Einzelnen:

### 2.5.1. Nacherfüllung

Die Nacherfüllung besteht – nach Wahl des Käufers ! – in der Beseitigung des Mangels oder der Lieferung einer mangelfreien Sache. Der Käufer - und nicht der Verkäufer ! - kann sich also aussuchen, ob der Verkäufer den Mangel an den gekauften Gegenstand beseitigt oder einen mangelfreien Gegenstand liefern muss.

Die gewählte Art der Nacherfüllung kann der Verkäufer dann verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Bei der Lieferung eines mangelhaften Oldtimers wird das Verlangen nach der Lieferung eines mangelfreien Gegenstands in aller Regel unverhältnismäßig sein, weshalb dann das Nacherfüllungsrecht auf die Beseitigung des Mangels reduziert ist.

Der Verkäufer muss die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen, wozu insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten gehören.

Muss ein mangelhaftes Fahrzeug zum Zwecke der Mangelbeseitigung also zum Verkäufer zurück transportiert werden muss der Verkäufer für die diesbezüglichen Transportaufwendungen aufkommen. Nicht geklärt ist in diesem Zusammenhang bislang, ob der Käufer dann ein Transportunternehmen mit der Durchführung des Transports beauftragen kann oder ob er verpflichtet ist, den Transport selbst durchzuführen. Zumindest dann, wenn das Fahrzeug noch verkehrssicher bewegt werden kann dürfte die Beauftragung eines Transportunternehmens unverhältnismäßig sein und der sog. Schadensminderungspflicht zuwider laufen. Ist das Fahrzeug hingegen nicht mehr verkehrssicher zu transportieren dürfte die Beauftragung eines Transportunternehmens in Betracht kommen, da ein Privatmann typischerweise keine andere Transportmöglichkeit hat. Man wird ihn nicht darauf verweisen können, dass er sich unter Bekannten die notwendigen Transportmöglichkeiten zusammen leihen.

### 2.5.2. Rückabwicklung

Sofern der Käufer dem Verkäufer zur Nacherfüllung eine Frist gesetzt hat und diese erfolglos verstrichen ist kann er vom Vertrag zurücktreten.

Einer Fristsetzung bedarf es dann nicht, wenn

- der Verkäufer die Nacherfüllung verweigert,
- die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist oder
- unzumutbar ist oder

- wenn besondere Umstände vorliegen, welche die sofortige Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs oder Rücktrittes rechtfertigen.

Der Käufer muss bei einer Rückabwicklung akzeptieren, sich die gezogenen Nutzungen anrechnen zu lassen. Ebenso, wie es nach der herrschenden Rechtssprechung bei Unfällen mit Oldtimern möglich ist, einen Nutzungsausfall – für die fehlende Nutzungsmöglichkeit während der Reparatur - geltend zu machen wir man auch bei einer Rückabwicklung dazu kommen müssen, für die gefahrenen Kilometer einen Nutzungsvorteil ausgleichen zu müssen.

Beim herkömmlichen Gegenständen wird nach einer linearen zeitanteiligen Wertminderung vorgegangen. Bei Pkw kann die Nutzungsentschädigung pro 1000 KM auf 0,4 bis 1% der Anschaffungspreises geschätzt werden, bei Nutzfahrzeugen auf 0,4% des Anschaffungspreises.

Am Rande sei noch erwähnt, dass besondere Probleme dann entstehen, wenn der Kaufvertrag aus mehreren Leistungen besteht und nur eine Leistung mangelhaft ist. In diesem Fall kann die Rückabwicklung des gesamten Vertrags nur dann begeht werden, wenn der Käufer an einer Teilleistung kein Interesse hatte.

### 2.5.3. Minderung

Statt des Rücktritts kann der Käufer auch den Kaufpreis mindern. In der Formulierung des Gesetzgebers „statt zurückzutreten,...“ ist zu erkennen, dass für die Minderung die gleichen Voraussetzungen wie für den Rücktritt vorliegen müssen. Auch hier muss grundsätzlich eine Nacherfüllungsmöglichkeit erfolglos gegeben worden sein. Zu den Ausnahmen siehe oben.

Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem z. Zt. des Vertragsschlusses der Wert der Sache im mangelfreien Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Der Minderungsbetrag ist - soweit erforderlich - durch Schätzung zu ermitteln.

Im Klartext bedeutet dies:

Durch eine Minderung wird nicht nachträglich ein etwaig zuviel gezahlter Kaufpreis korrigiert. Wenn also beispielsweise ein als Zustand „2“ erworbenes Fahrzeug mit einem realistischen Zustand „4“ für 12.000,00 € erworben wurde, obwohl dies nach einschlägigen Bewertungskriterien auch im Zustand „2“ nur

einen Wert von 10.000,00 € hätte und im Zustand „4“ einen Wert von 5.000,00 € wird der vereinbarte Kaufpreis um 50 %, also auf 6.000,00 € reduziert.

#### 2.5.4. Schadenersatz

Beim Schadensersatz ist in 2 Situationen zu unterscheiden, nämlich in:

- „Schadensersatz statt der Leistung“ und
- „Schadenersatz statt der ganzen Leistung“

Beide Schadensersatzansprüche stehen zunächst unter der Voraussetzung der Fristsetzung, soweit diese nicht nach oben gesagten bereits entbehrlich ist.

Zudem stehen beiden Schadensersatzansprüche unter der weiteren Voraussetzung des „vertreten Müssens“. Es reicht bloße Fahrlässigkeit des Verkäufer hinsichtlich des Vorliegens eines Mangels aus, wobei zusätzlich das Verschulden des Verkäufers vermutet wird. Der Verkäufer müsste sich also entlasten, dass ihn keine Fahrlässigkeit hinsichtlich des Mangels trifft. Hierbei ist weiterhin zu beachten, dass dem Verkäufer – mit Ausnahme von Massenartikeln – eine Pflicht zur Untersuchung des Kaufgegenstands auferlegt wird. Sofern er also ins Blaue hinein Sollbeschaffenheiten hinsichtlich des Kaufgegenstands vereinbart, obwohl er deren Vorliegen nicht geprüft hat, liegt bereits eine Fahrlässigkeit vor.

Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Käufer Schadensersatz verlangen.

Beim Schadensersatz statt der (mangelfreien) Leistung behält er die fehlerhafte – weil mangelhafte – Leistung des Verkäufers und macht „nur“ die Kosten geltend, die zur Beseitigung der Mangelhaftigkeit anfallen. Nach neuem Schadensersatzrecht kann er in dieser Konstellation eine ggf. anfallende Mehrwertsteuer – der Unternehmer, der die Mangelhaftigkeit beseitigt, berechnet auf seine Leistung Mehrwertsteuer – nur verlangen, wenn und soweit diese tatsächlich angefallen ist. Bis dahin steht ihm kein Vorauszahlungsanspruch hinsichtlich der Mehrwertsteuer zu, sondern lediglich ein Feststellungsanspruch.

Beim Schadensersatz statt der ganzen Leistung – früher großer Schadensersatz – kombiniert der Käufer Rücktritt und Schadensersatz. Er gibt die mangelhafte Leistung zurück und macht als Schadensersatz den Betrag geltend, den er für eine mangelfreie Leistung anderweitig aufwenden muss. Der Schadensersatz statt der ganzen Leistung steht ferner unter der weiteren

Voraussetzung, der Erheblichkeit der Pflichtverletzung. Bei einer unerheblichen Pflichtverletzung kann der Käufer den Schadensersatz der ganzen Leistung nicht verlangen. Dies führt dazu, dass abgrenzbare, einfach zu behebende Mängel und zu wenig Lieferungen in der Regel nicht zum Schadensersatz statt der ganzen Leistung berechtigen.

Bei den typischen Mängel eines Pkws liegen abgrenzbare Mängel oder eine zu wenig Lieferung typischerweise nicht vor. Letzteres wäre lediglich denkbar, wenn von 8 bestellten Ersatzteilen lediglich 6 geliefert würden.

Was einfach zu behebende Mängel sind wird dann allerdings auch vom „Fachhorizont“ des Käufers abhängen. Ist der Käufer selbst Kfz-Fachmann wird es schwieriger für ihn, den Schadensersatz statt der ganzen Leistung durchzusetzen.

## **2.6. Rücktrittsrechte bei Fernabsatz**

Unabhängig von der Frage des Vorliegens einer Mangelhaftigkeit bestehen ggf. Rücktrittsrechte zugunsten des Käufers. Zu nennen sind hier beispielsweise die sog. Haustürgeschäfte, die bei Oldtimern aber weniger Bedeutung haben. In Rede steht hier insbesondere das Rücktrittsrecht für sog. Fernabsatzverträge, also solche Verträge, die über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden.

Wesentliche Voraussetzungen sind also zweierlei, nämlich einerseits, dass der Verkäufer Unternehmer ist und andererseits, dass der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wurde.

Zu der Frage, was ein Unternehmer ist wurde oben schon hinreichend dargestellt. Interessant ist die Frage, was ein Vertrag unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln ist. Hierzu zählen selbstverständlich Telefon, Telefax und e-Mail, aber auch die Verträge, die über einen Internetshop abgeschlossen werden. Seit einer Entscheidung des BGH aus November 2004 steht auch fest, dass Internetversteigerungen keine Versteigerungen im Rechtssinne, sondern Fernabsatzverträge sind.

Sofern man also von einem Unternehmer beispielsweise bei ebay einen Gegenstand ersteigert unterliegt auch dieser dem Rücktrittsrecht nach §§ 312 b, 312 d BGB.

Die Widerrufsfrist beginnt, sobald 3 Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich die Information des Verbrauchers gem. § 312 c BGB, die Lieferung der Ware und den Zugang der Widerrufsbelehrung.

Hinsichtlich der Widerrufsbelehrung sei auf die sog. BGB Informationsverordnung verwiesen, die eine Musterwiderrufsbelehrung enthält; sofern diese verwendet wird gilt die Information als ordnungsgemäß erfolgt (obwohl diese Musterbelehrung auch nicht frei von Widersprüchen ist)

Die Widerrufsfrist läuft bei einer Widerrufsbelehrung, die vor Vertragsabschluss mitgeteilt wird 2 Wochen, bei einer Belehrung nach Vertragsabschluss 1 Monat. Wird keine Belehrung erteilt, erlischt das Widerrufsrecht erst 6 Monate nach Vertragsschluss.

### 3. Werkverträge / Restauration

Beim Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Der Auftraggeber verpflichtet sich, die vereinbarte Vergütung zu bezahlen.

Auf Seiten des Unternehmers besteht das wesentliche Charakteristikum eines Werkvertrags darin, dass ein Erfolg herbeigeführt werden muss. Bei der Reparatur eines Fahrzeugs besteht dieser Erfolg typischerweise darin, die Reparatur sach- und fachgemäß auszuführen. Besteht die Reparatur beispielsweise in der Abdichtung eines Motors hat der Unternehmer seinen Vertrag erst erfüllt, wenn der Motor tatsächlich dicht ist. Anders als beispielsweise bei Schulungen schuldet der Unternehmer also nicht nur seine Tätigkeit (beispielsweise die Montage von Ersatzteilen) sondern in erster Linie den Erfolg der Reparatur. Ist die Reparatur nicht erfolgreich, liegt häufig das Problem einer mangelhaften Werkleistung vor.

Auf Seiten des Kunden besteht die Verpflichtung darin, die Werkvergütung zu bezahlen. Sofern diese vereinbart ist, muss er den vereinbarten Werklohn zahlen. Nur wenn zwischen dem Unternehmer und dem Kunden keine ausdrücklichen Absprachen über die Höhe der Reparaturkosten getroffen wurden, hat der Kunde die branchenübliche Vergütung zu zahlen. Die branchenübliche Vergütung wird dann regelmäßig nach den Ersatzteilkosten

zzgl. der Arbeitsaufwendungen berechnet, wobei die Arbeitsaufwendungen hinsichtlich ihrer Zeitdauer mit einem gewissen Stundensatz in Ansatz gebracht werden. Im „normalen“ Kfz-Bereich sind zwischenzeitlich 50 – 70,00 € branchenüblich, im „Oldtimersektor“ dürfte insbesondere dann, wenn die Arbeiten etwas anspruchsvoller ausfallen ein Stundensatz von 70 – 100,00 € (zwischenzeitlich) angemessen sein.

Streitpunkte bei derartigen Werkverträgen sind im Oldtimersektor häufig in folgenden Kategorien zu unterteilen:

- der Umfang der in Auftrag gegebenen Arbeiten,
- die Höhe der Vergütung,
- die einwandfreie Durchführung der Arbeiten.

### **3.1. Auftragsgegenstand**

Eine gewisser Verärgerung kommt häufig dann auf, wenn der Unternehmer Arbeiten durchführt, bei denen der Kunde glaubt, diese überhaupt nicht – oder zumindest nicht ausdrücklich – in Auftrag gegeben zu haben. So werden hin und wieder beispielsweise Bremsen erneuert mit dem Hinweis darauf, die Arbeiten seien notwendig gewesen um die Betriebssicherheit des Fahrzeugs zu erhalten, obwohl ein ausdrücklicher Auftrag diesbezüglich nicht erteilt wurde.

Welche Arbeiten der Unternehmer durchzuführen hat und durchführen darf ergibt sich allein aus dem Vertrag, den der Unternehmer mit seinem Kunden abschließt. Sofern sich beide beispielsweise darauf einigen, den Motor abzudichten, so hat diese vertragliche Vereinbarung nichts mit den Bremsen zu tun, weshalb eine Überarbeitung der Bremsen vom Unternehmer nicht geschuldet war – auch dann nicht, wenn die Überarbeitung der Bremsen dringend erforderlich war (!). Daher hätte in dieser Konstellation der Kunde die Überarbeitung der Bremsen auch nicht zu zahlen.

An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass der Unternehmer durchaus die Pflicht hat, den Kunden auf gegebenenfalls notwendige Arbeiten hinzuweisen, wenn das Fahrzeug ohne diese Arbeiten nicht verkehrssicher ist. Unterbleibt aber eine Zustimmung des Kunden, braucht der Unternehmer keine Arbeiten auszuführen. Nimmt er die Arbeiten ohne Zustimmung vor, darf er keine Vergütung berechtigterweise verlangen.

Die Problematik der nicht in Auftrag gegebenen Arbeiten geht regelmäßig einher mit einer gewissen Beweisproblematik über den Auftragsumfang.

Sofern sich beide (Unternehmer und Kunde) nur mündlich über den Auftragsumfang einigen, kann es sowohl zu Missverständnissen, als auch zu bewussten Beträgereien kommen. Um derartiges zu vermeiden sollten beide Vertragsparteien den Auftragsumfang nicht nur klar und deutlich beschreiben, sondern auch schriftlich fixieren. Dies gibt beiden Parteien die Sicherheit, bei späteren Streitigkeiten über den Auftragsumfang brauchbare Beweismittel vorweisen zu können.

Schließlich läuft auch der Unternehmer Gefahr, dass der Kunde vorher mündlich die Reparatur der Bremsen in Auftrag gibt, später hiervon aber nichts mehr wissen will und ggf. sogar mit einem Zeugen aufwartet, der bei der mündlichen Auftragerteilung zugegen war und bestätigen können soll, dass die Überarbeitung der Bremsen nicht in Auftrag gegeben worden war.

Kommt es zu einer solchen Problematik und kann der Unternehmer den Auftragsumfang nicht nachweisen, kann er den Kunden ggf. noch damit „ärgern“, dass er dem Kunden anbietet, die Reparatur rückabzuwickeln, wozu es dann aber erforderlich ist, dass der Unternehmer die verbauten Altteile noch hat und zurückmontieren kann. Ggf. lässt sich über eine solche Drohung eine gewisse Bereitschaft des Kunden fördern, die angeblich nicht in Auftrag gegebene Reparatur doch noch zu vergüten.

### **3.2. Preisvereinbarungen**

Bei Preisvereinbarungen sind drei unterschiedliche Möglichkeiten der Preisvereinbarung zu unterscheiden und zwar in:

- die branchenübliche Vergütung,
- den Festpreis,
- die Kostenvoranschläge.

Sofern über die Vergütung keine ausdrückliche Absprache getroffen wurde schuldet der Kunde die branchenübliche Vergütung. Eine derartige Vergütung wird in aller Regel ermittelt, indem einerseits die verbauten Ersatzteile nach marktüblichen Preisen berechnet – wenn dieser nicht zu ermitteln ist wird der Anschaffungspreis zzgl. eines Widerverkäuferaufschlags genommen – und dazu die Arbeitsstunden zum Verbauen der Ersatzteile addiert werden; die Arbeitsstunden werden ebenfalls nach branchenüblichen Sätzen berechnet, die beim normalen Kfz-Gewerbe zwischen 50,00 und 70,00 € liegen, im Oldtimersektor zwischenzeitlich bei 70,00 – 100,00 €.

Zu beachten ist ferner, dass es branchenüblicherweise für das Behalten der ausgebauten Teile keine Rückvergütung gibt. Eine Rückvergütung für ausgebauten Teile muss auch dann nicht in Ansatz gebracht werden, wenn diese ausgebauten Teile für den Unternehmer einen gewissen Wert darstellen, da sie beispielsweise aufgearbeitet werden können.

Der Kunde geht bei der fehlenden ausdrücklichen Preisvereinbarung zwei wesentliche Risiken ein. Neben der Frage, welche Ersatzteile für eine sach- und fachgerechte Reparatur erforderlich sind besteht das Risiko in der Höhe des Stundensatzes, sowie in der Anzahl der angefallenen Stunden.

Häufig will der Kunde daher das „Abenteuer“ der branchenüblichen Vergütung nicht hinnehmen und fragt vorher nach den Kosten der Reparatur.

Gerade bei Oldtimerreparaturen ist es für den Unternehmer häufig schwierig, die Kosten vorherzusehen. Daher bestehen im wesentlichen zwei Lösungsmöglichkeiten, über die Reparaturkosten vor Durchführung der Reparatur eine gewisse Vereinbarung herbeizuführen.

Die erste – wohl für alle Parteien sinnvollere – Lösung besteht in dem sog. Kostenvoranschlag.

Dieser Kostenvoranschlag bindet den Unternehmer nicht derart wie ein Festpreis. Vielmehr können die Reparaturkosten des Kostenvoranschlags überschritten werden. Sofern die Reparaturkosten bei der Durchführung der Reparatur den Kostenvoranschlag wesentlich (ca. 15 – 20 %) zu überschreiten drohen, muss der Unternehmer den Kunden hiervon unterrichten und darf die Arbeiten erst nach Freigabe des Kunden fortführen. Nimmt der Kunde diese Nachricht zum Anlass, die Reparatur abzubrechen, kann der Kunde die Bezahlung der bis dahin durchgeföhrten Arbeiten verlangen.

Unterlässt der Unternehmer bei einem Kostenvoranschlag den Hinweis auf dessen absehbare Überschreitung, kann er später ggf nicht die volle Summe fordern.

In diesem Falle ist der Kunde so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Anzeige stünde.

Hätte der Kunde gekündigt – dies wird vermutet, kann aber vom Unternehmer widerlegt werden – kann der Unternehmer nur die bis zur Erkennbarkeit der Überschreitung angefallenen Arbeiten vergütet verlangen.

Sprechen aber Argumente dafür, dass die Kunde nicht gekündigt, sondern der Fortführung zugestimmt hätte, kann der Unternehmer die gesamte Vergütung auch über den Voranschlag hinaus gehend fordern.

Der Unternehmer sei in gewisser Hinsicht vor Kostenvoranschlägen ausdrücklich gewarnt. Kostenvoranschläge müssen nicht schriftlich erteilt werden, sie können auch mündlich erteilt werden. Wenn der Unternehmer also bei Auftragserteilung wortgewaltig hinsichtlich der entstehenden Kosten tief stapelt muss er sich nicht wundern, wenn er vom Kunden später beim Wort genommen wird.

### **3.3. Vorliegen eines Mangels (Soll-/Istbeschaffenheit)**

Das Vorliegen eines Mangels ist ähnlich wie beim Recht des Kaufvertrags zu bewerten, wobei jedoch den Absprachen bei Teilrestaurierungen besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist.

Wie beim Kaufvertrag liegt ein Mangel dann vor, wenn eine negative Abweichung der Ist- und Sollbeschaffenheit vorliegt. Bei Teilrestaurierungen werden Absprachen darüber getroffen, wer welchen Arbeitsschritt vornimmt. Eine Mangelhaftigkeit des Werks liegt also nur dann vor, wenn der später gerügte Umstand tatsächlich seine Ursache in den Arbeitsschritten des Unternehmers hatte.

Soll beispielsweise eine Lackierung des Fahrzeugs herbeigeführt werden und wird vereinbart, dass der Kunde die Vorarbeit in Form des Schleifens und Spachtelns erbringt, liegt später keine Mangelhaftigkeit der eigentlichen Lackierung vor, wenn Schleifen und Spachteln in der Form unsachgemäß ausgeführt wurde, dass eine Welligkeit „zu verzeichnen“ ist.

Zwar treffen den Unternehmer in einer solchen Konstellation Prüfungspflichten hinsichtlich der sach- und fachgerechten Durchführung der Vorarbeiten, diese hat er jedoch nur dann verletzt, wenn er die fehlende sach- und fachgerechte Durchführung erkennen konnte. Da eine solche Welligkeit vor der Lackierung meist recht schlecht zu erkennen ist – daher wird bei dem Schleifen meist mit einem Sprühnebel gearbeitet – musst nicht zwingend eine Verletzung dieser Untersuchungspflichten vorliegen.

Sofern der Unternehmer die fehlende sach- und fachgerechte Durchführung der Vorarbeiten erkennt, muss er dem Kunden selbstverständlich darauf hinweisen und Gelegenheit zur Nachbesserung geben, bevor er seinen Part der

werkvertraglichen Leistung erfüllt. Unterlässt er derartige Hinweise, haftet er schon nach allgemeinen Regeln gem. § 280 BGB auf den entstandenen Schaden und muss in unserem Beispielsfall die Lackierung nach Nachbesserung der Vorarbeiten durch den Kunden ggf. erneut ausführen.

### **3.4. Gewährleistungsrechte**

#### **3.4.1. Nachbesserungsrecht**

Das Nachbesserungsrecht unterscheidet sich vom Nachbesserungsrecht des Kaufvertrags, da bei dem Nachbesserungsrecht des Werkvertrags der Unternehmer die Wahl zwischen Mängelbeseitigung und Herstellung des neuen Werks fällt und nicht etwa der Kunde.

Bei Restaurierungen steht naturgemäß nur die Nachbesserungsmöglichkeit der Mängelbeseitigung zur Verfügung, da das zu restaurierende Fahrzeug nicht eben neu gebaut werden kann.

Bei der Lieferung/Überarbeitung von Ersatzteilen sieht dies anders aus. In dieser Konstellation ist der Unternehmer durchaus berechtigt, statt der erneuten Aufarbeitung des zu überarbeitenden Ersatzteils ein anderes mangelfreies Ersatzteil zu liefern.

#### **3.4.2. Weitere Gewährleistungsrechte; Rückabwicklung, Minderung, Schadenersatz**

Ebenso wie beim Kaufvertrag hat der Kunde die weiteren Rechte der Minderung, der Rückabwicklung und des Schadenersatzes.

Voraussetzung für alle Ansprüche ist die vorherige – erfolglos gebliebene – Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel, wobei die Frist angemessen sein muss.

Beim Schadenersatzanspruch muss zusätzlich ein Verschulden des Unternehmers vorliegen, welches – wie beim Kaufvertrag – vermutet wird.

#### **Problemfeld: Unmöglichkeit der Rückabwicklung**

Bei Fahrzeugrestaurierungen entsteht bei dem Gewährleistungsrecht der Rückabwicklung häufig ein Problem da die – fehlgeschlagene – Restaurierung nicht rückabgewickelt werden kann.

In diesem Fall hätte der Schuldner des Rückgewähranspruches – also der Kunde – Wertersatz zu leisten, der mit dem Anspruch auf Rückerstattung ggf geleisteter Werklohnvergütung verrechnet werden kann.

Hierbei ist selbstverständlich zu fragen, ob die mangelhafte Restauration überhaupt irgendeinen Wert beinhaltet. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Unternehmer für die mangelhafte Leistung einen Wert aufwenden musste. Es kommt alleine darauf an, ob die mangelhafte Restauration für den Kunden trotz ihrer Mangelhaftigkeit einen Wert hat.

Sofern der beispielsweise bei der mangelfreien Durchführung der Restauration durch die vorherige mangelhafte Arbeit Vorarbeiten erspart hätte dies für ihn einen gewissen Wert.

### **3.5. Dokumentationspflicht?**

Eine Dokumentationspflicht besteht bei Restaurierungen nur dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird.

Ansonsten besteht eine Dokumentationspflicht weder als Hauptpflicht, noch als Nebenpflicht.

Insbesondere dann, wenn es sich nicht bloß um Reparaturen, sondern zumindest um eine Teilrestaurationen eines Fahrzeuges handelt, sind beide Vertragsparteien des Werkvertrags gut beraten, wenn sie die Verpflichtung zur Dokumentation der Arbeiten als Vertragsbestandteil mit in den Vertrag aufnehmen.

Dieser Sinn besteht nicht nur darin, dass der Kunde später die Durchführung der Arbeiten belegen kann – was sich durchaus wertsteigernd bemerkbar machen kann – sondern auch hinsichtlich der Beweisführung in einem Streitfalle.

Sofern es beispielsweise in einer späteren juristischen Auseinandersetzung darum geht, wie, in welcher Reihefolge und nach welchem Aufbau der Unternehmer die Arbeiten durchgeführt hat, lässt sich durch eine Dokumentation vieles aufschlüsseln. Der Unternehmer ist ebenfalls im Vorteil, er kann beispielsweise durch die Dokumentation den vorgefundenen Zustand nachweisen und dadurch darlegen, dass verschiedene Arbeiten tatsächlich notwendig waren, wenn es in einer späteren Auseinandersetzung um die Notwendigkeit der durchgeführten Arbeiten geht.

Dem Unternehmer sei daher auch ohne eine vertragliche Dokumentationspflicht empfohlen, eine solche Dokumentation zu führen. Er kann im Streitfall hierauf zugreifen.