

Schäfer

# Schuldrecht Besonderer Teil

Einführung



Nomos

**NOMOSEINFÜHRUNG**

Prof. Dr. Frank L. Schäfer, LL.M.,  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

**Schuldrecht**  
**Besonderer Teil**  
**Einführung**



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3819-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8116-2 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Das Lehrbuch führt in den Besonderen Teil des Schuldrechts (§§ 433–853) des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein. Es ist auf das juristische Studium ausgerichtet, so dass Materien, die Gegenstand von Spezialvorlesungen sind, nicht behandelt werden. Abseits dessen gilt: Die Vertragstypen und gesetzlichen Schuldverhältnisse werden trotz bundesweiter Tendenzen zur Ausklammerung aus den Prüfungsordnungen (zB Behandlungs- und Pauschalreisevertrag) vollständig abgedeckt, da sich die Prüfungsmaterie je nach Bundesland deutlich unterscheidet. Ziel des Lehrbuchs ist die Reduktion von Komplexität, dh die Vereinfachung der Rechtsanwendung durch eine an System und Prinzipien ausgerichtete Rechtsdogmatik. Die Rechtsgeschichte wird in Form der Gesetzesmaterialien berücksichtigt.

Das Lehrbuch nimmt bei der Darstellung aus prinzipiellen und pragmatischen Gründen grds. die Perspektive des Rechtsinhabers (Anspruch, Gestaltungsrecht ua), nicht die korrespondierende Perspektive des Verpflichteten ein. Das Privatrecht basiert auf der Privatautonomie der Rechtsinhaber, es ist kein bloßer Pflichten- und Verbotskanon. Auch erleichtert die Perspektive des Rechtsinhabers die Anspruchsprüfung sowie die Abgrenzung von Anspruch und Rücksichtnahmepflicht.

Meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern am Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung danke ich für die Hilfe bei der Vorbereitung der Drucklegung. Der Gesetzestext ist auf dem Stand zum Jahresende 2020. Vergleichend berücksichtigt sind die Regierungsentwürfe eines Gesetzes über faire Verbraucherverträge sowie eines Gesetzes zur Reform des Mietspiegelrechts, jeweils v. 16.12.2020, der Regierungsentwurf v. 13.1.2021 zur Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL 2019/770/EU und der Referentenentwurf v. 10.12.2020 zur Umsetzung der Warenkauf-RL 2019/771/EU. Ferner geht das Lehrbuch punktuell auf die temporären vertragsrechtlichen Änderungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie (Art. 240 EGBGB) ein.

*Frank L. Schäfer*, Januar 2021, Freiburg im Breisgau

## Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b>	5
<b>§ 1 Einleitung</b>	29

### VERÄUSSERUNGSVERTRÄGE

---

<b>§ 2 Kauf (§§ 433–479)</b>	36
<b>§ 3 Tausch (§ 480)</b>	93
<b>§ 4 Schenkung (§§ 516–534)</b>	94

### ÜBERLASSUNGSVERTRÄGE

---

<b>§ 5 Mietvertrag (§§ 535–580a)</b>	102
<b>§ 6 Pacht (§§ 581–597)</b>	137
<b>§ 7 Leihe (§§ 598–606)</b>	138
<b>§ 8 Teilzeit-Wohnrechtvertrag und verwandte Verträge (§§ 481–487)</b>	140
<b>§ 9 Geldkreditverträge (§§ 488–515)</b>	144
<b>§ 10 Sachdarlehen (§§ 607–609)</b>	161

### TÄTIGKEITSVERTRÄGE

---

<b>§ 11 Dienstvertrag (§§ 611–630)</b>	162
<b>§ 12 Behandlungsvertrag (§§ 630a-630h)</b>	175
<b>§ 13 Werkvertrag (§§ 631–650o)</b>	183
<b>§ 14 Architektenvertrag und Ingenieurvertrag (§§ 650p-650t)</b>	207
<b>§ 15 Baurägervertrag (§§ 650u, 650v)</b>	208
<b>§ 16 Pauschalreisevertrag (§§ 651a-651y)</b>	208
<b>§ 17 Maklervertrag (§§ 652–656d)</b>	219
<b>§ 18 Auftrag (§§ 662–674)</b>	221
<b>§ 19 Entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675)</b>	229
<b>§ 20 Zahlungsdienstevertrag (§§ 675c-676c)</b>	231
<b>§ 21 Verwahrung (§§ 688–700)</b>	234

## Inhaltsübersicht

---

### RISIKOVERTRÄGE

---

§ 22 Leibrente (§§ 759–761)	238
§ 23 Bürgschaft (§§ 765–778)	239
§ 24 Vergleich (§ 779)	243
§ 25 Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781)	245
§ 26 Atypische Verträge	246

### UNVOLLKOMMENE VERBINDLICHKEITEN

---

§ 27 Heiratsvermittlung (§ 656)	249
§ 28 Spiel und Wette (§§ 762, 763)	250

### EINSEITIGES VERSPRECHEN

---

§ 29 Auslobung (§§ 657–661)	252
-----------------------------	-----

### GESETZLICHE SCHULDVERHÄLTNISSSE

---

§ 30 Gewinnzusage (§ 661a)	255
§ 31 Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677–687)	255
§ 32 Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§§ 701–704)	281
§ 33 Vorlegung von Sachen (§§ 809–811)	283
§ 34 Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812–822)	283
§ 35 Deliktsrecht (§§ 823–853, ProdHaftG, StVG)	323
Stichwortverzeichnis	383

## Inhalt

<b>Vorwort</b>	5
<b>§ 1 Einleitung</b>	29
A. Geschichte und Zukunft	29
B. Systematik	30
I. Verträge	31
1. Veräußerungsverträge	31
2. Überlassungsverträge	31
3. Tätigkeitsverträge	31
4. Risikoverträge	32
5. Verträge zur Klarstellung bzw. abstrakten Schuldbegründung	32
6. Verträge mit Personenzusammenschluss	32
7. Atypische Verträge	33
II. Unvollkommene Verbindlichkeiten	33
III. Einseitiges Versprechen	33
IV. Gesetzliche Schuldverhältnisse	33
V. Zuschnitt des Lehrbuchs	33
VI. Mängelhaftung	33
VII. Im Detail: Tätigkeitsverträge	34
C. Verbraucherschutz	34

## VERÄUSSERUNGSVERTRÄGE

---

<b>§ 2 Kauf (§§ 433–479)</b>	36
A. Einführung	36
B. Typologie	37
C. Vertragsabschluss	38
D. Rechte des Käufers beim Sachkauf	38
I. Hauptleistungsansprüche nach § 433	38
1. Übereignung und Übergabe	38
2. Mängelrechte vor Gefahrübergang	38
II. Nebenrechte des Käufers	38
III. Mängelrechte ab Gefahrübergang	39
1. Übersicht zum Sachmangel	39
2. Grundfälle des Sachmangels	39
a) Vereinbarte Beschaffenheit	39
b) Vorausgesetzte Verwendung	40
c) Gewöhnliche Verwendung bzw. übliche und erwartbare Beschaffenheit	41
d) Rangverhältnis der Grundfälle	41
e) Warenkauf-RL	43
3. Erweiterung des Sachmangels	43
a) Öffentliche Äußerung	43

**Inhalt**

---

b)	Unsachgemäße Montage	45
c)	Mangelhafte Montageanleitung	45
d)	Falsch- und Zuweniglieferung	45
e)	Zuviellieferung	47
4.	Mangelzeitpunkt	47
5.	Rechtsmangel	48
6.	Rechtsfolgen	49
a)	Systematik	49
b)	Nacherfüllung	50
aa)	Wahlrecht	51
bb)	Inhaltliche Reichweite	51
cc)	Kosten	54
dd)	Ausschluss	54
c)	Rücktritt	57
aa)	Subsidiarität	57
bb)	Ausschluss	59
d)	Minderung	60
e)	Schadensersatz	61
aa)	Allgemeines	61
bb)	Einfacher Schadensersatz	62
cc)	Schadensersatz statt der Leistung	64
dd)	Verzugsschaden	66
f)	Vergebliche Aufwendungen	66
g)	Stellvertretendes Commodum	66
h)	Aufwendungsersatz wegen Selbstvornahme	67
7.	Haftungsausschluss	67
8.	Haftungserweiterung	68
a)	Garantievertrag	68
b)	Selbstständige und unselbstständige Garantie	69
c)	Haltbarkeitsgarantie	69
d)	Beschaffenheitsgarantie	69
e)	Anforderungsgarantie	70
f)	Herstellergarantie	70
9.	Verjährung	70
10.	Konkurrenzen	71
a)	Bedeutung des Gefahrübergangs	71
b)	Grundlinien der Normenrelation	71
c)	Anfechtung	72
d)	Allgemeines Leistungsstörungsrecht	72
aa)	Vor Gefahrübergang	72
bb)	Ab Gefahrübergang	73
e)	Deliktsrecht (insbes. Weiterfressermangel)	73
E.	Rechte des Verkäufers	75
I.	Kaufpreiszahlung	75
II.	Abnahme und Kostentragung	75
III.	Nacherfüllung	75
IV.	Rückgriff	76

**Inhalt**

---

F. Gefahrübergang	77
G. Besondere Arten des Kaufvertrags	78
I. Versendungskauf	78
II. Kauf unter Eigentumsvorbehalt	79
1. Schuldrechtliche Ebene	79
2. Sachenrechtliche Ebene	79
a) Einfacher Eigentumsvorbehalt	79
b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt	79
c) Erweiterter Eigentumsvorbehalt	80
III. Rechtskauf	80
1. Kauf von Rechten	80
2. Echtes Factoring	81
3. Kauf sonstiger Gegenstände	82
4. Unternehmenskauf	82
IV. Kauf auf Probe	83
V. Kauf zur Probe	84
VI. Kauf nach Probe	84
VII. Wiederkauf	84
VIII. Wiederverkauf	84
IX. Vorkauf	85
X. Verbrauchsgüterkauf	85
1. Anwendungsbereich	85
a) Sachlicher Anwendungsbereich	85
b) Persönlicher Anwendungsbereich	86
2. Verschärfung der Mängelhaftung	87
a) Nacherfüllung	87
aa) Einrede der Unverhältnismäßigkeit	87
bb) Nacherfüllungskosten	88
cc) Fristsetzung	88
dd) Nutzungen	88
b) Rücktritt	88
c) Öffentliche Versteigerung	89
d) Garantie	89
e) Beweislastumkehr	89
f) Gesetzlicher Haftungsausschluss	90
g) Gefahrübergang	90
3. Unzulässigkeit von vertraglichen Haftungsbeschränkungen	90
a) Grundlinien	90
b) Umgehungsgeschäfte	91
c) Warenkauf-RL	92
4. Rückgriff auf den Lieferanten	92
5. Leistungszeit	92
XI. Digitalkauf	92
XII. Tierkauf	93

## Inhalt

---

<b>§ 3 Tausch (§ 480)</b>	93
<b>§ 4 Schenkung (§§ 516–534)</b>	94
A. Einführung	94
B. Typologie	94
I. Abgrenzung	94
II. Gemischte Schenkung	95
C. Vertragsabschluss	96
I. Handschenkung	96
II. Schenkungsversprechen	96
III. Zuwendung vor Schenkungsvertrag	96
D. Privilegien des Schenkers	97
I. Allgemeine Haftungsmilderung	97
II. Mängelhaftung	97
III. Zinsen	99
E. Nichtvollzug und Rückforderung der Schenkung	99
I. Notbedarf	99
II. Schenkung unter Auflage	100
III. Zweckschenkung	100
IV. Dankesschuld	100
V. Störung der Geschäftsgrundlage	100

## ÜBERLASSUNGSVERTRÄGE

---

<b>§ 5 Mietvertrag (§§ 535–580a)</b>	102
A. Einführung	102
I. Soziales Mietrecht	102
II. Systematik	103
III. COVID19-Pandemie	104
B. Typologie	104
C. Vertragsabschluss	104
D. Vertragsparteien und weitere Personen	104
I. Vertragsparteien	104
II. Mehrere Mietverträge	105
III. Überlassung an Dritte	105
E. Rechte des Mieters	107
I. Hauptleistungsansprüche (primäre Mängelrechte)	107
1. Überlassung	107
2. Gewährung	107
3. Erhaltung	108
a) Instandhaltung und Instandsetzung	108
b) Schönheitsreparatur und AGB-Klauseln	108
c) Modernisierung	110

## Inhalt

---

II. Nebenrechte des Mieters	110
III. Sekundäre Mängelrechte	111
1. Mängelbegriff	111
a) Sachmangel	111
b) Eigenschaftszusicherung	112
c) Rechtsmangel	112
2. Mangelzeitpunkt	112
3. Rechtsfolgen	113
a) Systematik	113
b) Erheblicher Mangel	113
c) Minderung	114
d) Schadensersatz	114
aa) Mängel vor Vertragsschluss	114
bb) Mängel nach Vertragsschluss	115
cc) Verzugschaden	115
e) Aufwendungsersatz wegen Selbstvornahme	115
f) Außerordentliche Kündigung	116
4. Haftungsausschluss	116
5. Verjährung	116
6. Konkurrenzen	116
a) Leistungsstörung abseits eines Mangels	116
b) Primäre und sekundäre Mängelrechte	117
c) Allgemeine Normen beim Sachmangel	117
aa) Anfechtung	117
bb) Allgemeines Leistungsstörungsrecht	118
d) Allgemeine Normen beim Rechtsmangel	118
F. Rechte des Vermieters	119
I. Anspruch auf Miete	119
II. Nebenrechte des Vermieters	120
G. Beendigung	121
I. Überblick	121
II. Ordentliche Kündigung	122
III. Außerordentliche Kündigung	122
IV. Ansprüche aus Vertragsbeendigung	123
H. Verjährung	124
I. Wohnraummietvertrag	125
I. Vertragsabschluss	125
II. Personen	125
1. Gebrauchsüberlassung	125
2. Tod des Mieters	126
3. Veräußerung des Mietobjekts	127
III. Einschränkung der Vermieterrechte	127
1. Miete	127
a) Fälligkeit	127
b) Betriebskosten	128
c) Preisregulierung bei Neuvermietung	128

## Inhalt

---

d) Preisregulierung bei Mieterhöhung	128
e) Staatliche Preisfestsetzung	129
2. Sicherheiten	129
a) Vermieterpfandrecht	129
b) Kautions	130
IV. Modernes Wohnen, Erhaltung und Modernisierung	130
V. Beendigung	131
1. Allgemeines	131
2. Zeitmietvertrag	131
3. Kündigungsform	131
4. Ordentliche Kündigung	132
5. Außerordentliche Kündigung	133
a) Unbestimmte Laufzeit	133
b) Zeitmietvertrag	134
J. Leasing	134
I. Überblick	134
II. Operatingleasing	135
III. Finanzierungsleasing	135
<b>§ 6 Pacht (§§ 581–597)</b>	<b>137</b>
A. Allgemeines	137
B. Landpachtvertrag	137
<b>§ 7 Leihe (§§ 598–606)</b>	<b>138</b>
A. Einführung	138
B. Typologie	138
C. Dogmatik	139
<b>§ 8 Teilzeit-Wohnrechtvertrag und verwandte Verträge (§§ 481–487)</b>	<b>140</b>
A. Einführung	140
B. Typologie	140
I. Schuldrechtliches Modell	141
II. Dingliches Modell	141
III. Gesellschaftsrechtliches Modell	141
IV. Treuhandmodell	141
V. Ergänzungsfunktion	142
C. Vertragsabschluss	142
D. Verbraucherschutz während der Vertragslaufzeit	143
E. Mängelrechte des Verbrauchers	143
<b>§ 9 Geldkreditverträge (§§ 488–515)</b>	<b>144</b>
A. Einführung	144
B. Allgemeiner Darlehensvertrag	145
I. Typologie	145

## Inhalt

---

II. Vertragsabschluss	145
III. Rechte des Darlehensnehmers	146
1. Auszahlung	146
2. Negativzinsen	146
3. Beschränktes Nebenrecht auf Information	146
IV. Rechte des Darlehensgebers	147
1. Zinsanspruch	147
2. Abnahmepflicht des Darlehensnehmers	147
3. Rückzahlungsanspruch	147
V. Leistungsstörungen	148
VI. Beendigung	148
1. Ordentliche Kündigung	148
2. Außerordentliche Kündigung	149
C. Unehntes Factoring	149
D. Verbrauchercreditvertrag	150
I. Entgeltlicher Verbraucherdarlehensvertrag	150
1. Systematik	150
2. Anwendungsbereich	150
a) Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag	150
b) Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag	151
c) Gleichstellung mit einem Verbraucherdarlehen	151
d) Beschränkte Anwendung des Verbraucherschutzes	152
e) COVID19-Pandemie	152
3. Vertragsabschluss und Vertragsinhalt	152
a) Informationsrechte des Verbrauchers	152
aa) Geschäftsanbahnung	152
bb) Vertragsverhandlung	153
cc) Form und Inhalt	154
dd) Widerrufsbelehrung	155
ee) Nachgang zum Vertragsabschluss	155
b) Verbot von Kopplungsgeschäften	155
c) Kreditwürdigkeitsprüfung	156
4. Vertragsdurchführung	157
5. Leistungsstörungen	157
6. Vertragsbeendigung	158
II. Entgeltliche Finanzierungshilfen	159
III. Ratenlieferungsverträge	160
<b>§ 10 Sachdarlehen (§§ 607–609)</b>	<b>161</b>

## TÄTIGKEITSVERTRÄGE

---

<b>§ 11 Dienstvertrag (§§ 611–630)</b>	<b>162</b>
A. Einführung	162
B. Typologie	163
C. Vertragsabschluss	164

## Inhalt

---

D. Rechte des Dienstberechtigten	165
I. Anspruch auf Dienstleistung	165
II. Nebenrechte des Dienstberechtigten	166
E. Rechte des Dienstleisters	167
I. Anspruch auf Vergütung	167
II. Keine Beschäftigungspflicht	167
III. Anspruch auf Fürsorge	167
F. Leistungsstörungen	168
I. Unmöglichkeit	168
II. Verzögerung	169
III. Schlechtleistung	170
IV. Annahmeverzug	172
G. Beendigung	172
I. Überblick	172
II. Außerordentliche Kündigung	173
1. Allgemeines	173
2. Kündigungsgründe	173
a) Wichtiger Grund	173
b) Besondere Vertrauensstellung	174
c) Rechtsfolgen	174
III. Dauerhaftes Dienstverhältnis	175
<b>§ 12 Behandlungsvertrag (§§ 630a-630h)</b>	<b>175</b>
A. Einführung und Typologie	175
B. Vertragsparteien und weitere Personen	176
C. Sonderfall stationäre Krankenhausbehandlung	177
D. Vertragsabschluss	178
E. Rechte des Patienten	178
I. Anspruch auf Behandlung	178
II. Informationsrechte	179
III. Einwilligung des Patienten	179
IV. Dokumentation	180
V. Schweigepflicht des Behandlers	181
F. Rechte des Behandlers	181
I. Vergütungsanspruch	181
II. Einhaltung des Behandlungstermins	182
G. Behandlungsfehler	182
<b>§ 13 Werkvertrag (§§ 631-650o)</b>	<b>183</b>
A. Einführung	183
B. Typologie	183
C. Vertragsabschluss	184

D. Rechte des Bestellers	185
I. Anspruch auf mangelfreie Werkherstellung	185
II. Mängelrechte ab Abnahme	186
1. Allgemeines	186
2. Werkmangel	186
a) Sachmangel	186
b) Rechtsmangel	187
3. Mangelzeitpunkt	187
4. Rechtsfolgen	188
a) Systematik	188
b) Nacherfüllung	188
aa) Reichweite	188
bb) Nacherfüllungskosten	189
cc) Unmöglichkeit	189
dd) Unverhältnismäßigkeit	190
ee) Weitere Aspekte der Nacherfüllung	190
c) Aufwendungsersatz wegen Selbstvornahme	191
d) Rücktritt	191
e) Minderung	192
f) Schadensersatz	192
5. Haftungsausschluss	192
6. Verjährung	193
7. Konkurrenzen	193
a) Zeitliche Begrenzung und Grundlinien	193
b) Anfechtung	194
c) Allgemeines Leistungsstörungsrecht	194
d) Deliktsrecht	194
III. Garantie	195
IV. Anspruch auf Ablieferung	195
V. Nebenrechte des Bestellers	196
E. Rechte des Unternehmers	197
I. Kein Anspruch auf Werkherstellung	197
II. Vergütung	197
III. Abnahme	198
1. Funktion	198
2. Begriff und Abnahmefähigkeit	198
3. Abnahmereife	199
4. Ausnahmen	199
IV. Mitwirkungsobliegenheit	200
F. Gefahrtragung	200
I. Überblick	200
II. Regelfall: Unternehmerrisiko	201
III. Ausnahmen: Bestellerrisiko	201
1. Annahmeverzug	201
2. Versendung	201
3. Stoffmangel und Weisung	202
4. COVID-19-Pandemie	202

## Inhalt

---

G. Sicherung des Unternehmers	203
I. Abschlagszahlung	203
II. Teilabnahme und Vorauszahlung	203
III. Unternehmerpfandrecht	203
IV. Schiffshypothek	205
H. Beendigung	205
I. Einleitung	205
II. Kündigungsrechte des Bestellers	205
III. Kündigungsrechte des Unternehmers	206
IV. Beidseitiges Kündigungsrecht	206
I. Besondere Werkverträge	206
I. Bauvertrag	206
II. Verbraucherbauvertrag	207
<b>§ 14 Architektenvertrag und Ingenieurvertrag (§§ 650p-650t)</b>	<b>207</b>
<b>§ 15 Baurägervertrag (§§ 650u, 650v)</b>	<b>208</b>
<b>§ 16 Pauschalreisevertrag (§§ 651a-651y)</b>	<b>208</b>
A. Einführung	209
B. Typologie	209
C. Vertragsparteien und weitere Personen	210
I. Reiseveranstalter und Reisevermittler	210
II. Reisender und Reisetilnehmer	211
III. Leistungserbringer	211
D. Vertragsabschluss	212
E. Rechte des Reisenden während Vertragsdurchführung	213
I. Mängelrechte	213
1. Autonomes Mängelrecht	213
2. Reisemangel	213
3. Übersicht und Systematik zu den Mängelrechten	215
4. Im Detail: Materieller Schadensersatzanspruch	216
II. Beistandsrecht	217
III. Insolvenzsicherung	217
F. Rechte des Reiseveranstalters	217
G. Beendigung	218
I. Rücktritt des Reisenden	218
II. Rücktritt des Reiseveranstalters	218
III. COVID19-Pandemie	218
<b>§ 17 Maklervertrag (§§ 652–656d)</b>	<b>219</b>
A. Einführung und Typologie	219
B. Rechte des Auftraggebers	219

## Inhalt

---

C. Rechte des Maklers	220
I. Maklerlohn	220
II. Aufwandsentschädigung	221
D. Besondere Formen	221
<b>§ 18 Auftrag (§§ 662–674)</b>	221
A. Einführung	222
B. Typologie	222
C. Voraussetzungen des Auftrags	223
D. Vertragsabschluss	223
E. Rechte des Auftraggebers	224
I. Hauptleistungsanspruch auf Geschäftsausführung	224
II. Weitere Rechte während der Ausführung	225
III. Rechte nach Auftragsausführung	225
IV. Leistungstörungen	226
1. Grundlinien	226
2. Dienstleistung	226
3. Werkleistung	226
4. Kein Haftungsprivileg	227
F. Rechte des Beauftragten	227
I. Keine Ansprüche auf Ausführung und Mitwirkung	227
II. Aufwendungsersatz	227
III. Vorschuss	228
IV. Aufwendungsgleicher Schaden	228
V. Weitere Rechte des Beauftragten	228
G. Beendigung	229
<b>§ 19 Entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675)</b>	229
A. Überblick	230
B. Spezialregelungen	231
C. Tauschsystemvertrag	231
<b>§ 20 Zahlungsdienstevertrag (§§ 675c-676c)</b>	231
A. Einführung	232
B. Typologie	232
C. Transaktionen	232
I. Überblick	232
II. Zahlungsauftrag und Autorisierung	233
<b>§ 21 Verwahrung (§§ 688–700)</b>	234
A. Typologie	234
B. Rechte des Hinterlegers	236
I. Aufbewahrung	236

## Inhalt

---

II. Nebenrechte des Hinterlegers	236
III. Haftungsprivileg für den Verwahrer	237
C. Rechte des Verwahrers	237
I. Vergütungsanspruch bei entgeltlicher Verwahrung	237
II. Aufwendungsersatzanspruch	237
III. Haftung für Schäden	237
IV. Kündigungsrecht	237

## RISIKOVERTRÄGE

---

<b>§ 22 Leibrente (§§ 759–761)</b>	238
<b>§ 23 Bürgschaft (§§ 765–778)</b>	239
A. Typologie	239
B. Vertragsabschluss	240
C. Akzessorietät	241
D. Subsidiarität	241
E. Erlöschen	242
F. Ausgleich	242
<b>§ 24 Vergleich (§ 779)</b>	243
A. Typologie	244
B. Unwirksamkeit	244
C. Rechtsfolgen	244
<b>§ 25 Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781)</b>	245
A. Abstraktes Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis	245
B. Kausales Schuldanerkenntnis	245
C. Anerkenntnis ohne Vertrag	245
<b>§ 26 Atypische Verträge</b>	246
A. Übersicht	246
B. Zuordnung	247
C. Beispiele für Typenkombination im engeren Sinn	247
I. Franchising	247
II. Bierlieferungsvertrag	247
D. Beispiel für atypische Verträge im engeren Sinn	248

**Inhalt**

---

UNVOLLKOMMENE VERBINDLICHKEITEN

---

<b>§ 27 Heiratsvermittlung (§ 656)</b>	249
<b>§ 28 Spiel und Wette (§§ 762, 763)</b>	250

EINSEITIGES VERSPRECHEN

---

<b>§ 29 Auslobung (§§ 657–661)</b>	252
A. Allgemeine Auslobung	252
B. Preisausschreiben	253

GESETZLICHE SCHULDVERHÄLTNISS

---

<b>§ 30 Gewinnzusage (§ 661a)</b>	255
<b>§ 31 Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677–687)</b>	255
A. Einführung	256
B. Typologie und Systematik	256
C. Rechtsprinzipien	257
D. Allgemeine Voraussetzungen der echten Geschäftsführung ohne Auftrag	257
I. Geschäftsbesorgung	257
II. Fremdgeschäftsführung	258
1. Objektives Element	258
a) Ausschließlich fremdes Geschäft	258
b) Ausschließlich eigenes Geschäft	259
c) Auch-fremdes Geschäft	259
d) Neutrales Geschäft	260
2. Subjektives Element (Fremdgeschäftsführungswille)	260
3. Fallgruppen	261
a) Abmahnung und Rechtsverfolgung	261
b) Beerdigung	262
c) Erfüllung fremder Pflichten	262
d) Rettung	263
e) Selbsthilfe	263
f) Verwendungen im Mietverhältnis	264
4. Mitgeschäftsherren	264
III. Fehlen eines Auftrags oder einer sonstigen Berechtigung	265
E. Besondere Voraussetzungen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag	266
I. Mit dem Willen des Geschäftsherrn	266
1. Rangfolge	266
2. Dogmatik des Willens	266
3. Dogmatik des Interesses	267

## Inhalt

---

II. Öffentliches Interesse an einer Ersatzvornahme	267
1. Allgemeine Ausnahme	268
2. Besondere Ausnahme	268
III. Genehmigung der Geschäftsübernahme	268
F. Ausschluss der Geschäftsführung ohne Auftrag	269
I. Selbstaufopferung zur Haftungsvermeidung	269
II. Gefälligkeitsverhältnis	269
III. Leistung auf unwirksame Verträge	270
IV. Öffentlich-rechtliche Konstellationen	270
V. Privatautonomie und Risikoordnung	271
VI. Unbestellte Leistungen	271
VII. Versionsverbot	271
G. Aufwändungsersatz des Geschäftsführers	272
I. Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	272
1. Aufwändungsersatz nach Auftragsrecht	272
2. Erweiterung auf Entgeltanspruch	273
3. Ausschluss bei Schenkungsabsicht	274
II. Unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	274
H. Rechte des Geschäftsherrn	275
I. Übernahmehaftung bei unberechtigter Geschäftsführung	275
II. Rechte bei berechtigter und unberechtigter Geschäftsführung	275
1. Ausführungshaftung	275
2. Nebenrechte des Geschäftsherrn	275
a) Schutz vor übereilter Fremdgewalt	275
b) Auftragsgleiche Haftung des Geschäftsführers	276
3. Haftungsprivileg für Notgeschäftsführung	276
I. Mangelnde Geschäftsfähigkeit	277
J. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	278
I. Irrtümliche Eigengeschäftsführung	278
II. Angemaßte Eigengeschäftsführung	278
1. Typologie	278
2. Haftungsvoraussetzungen	279
a) Objektives fremdes Geschäft	279
b) Nichtberechtigung	279
c) Eigengeschäftsführungswille	279
d) Anmaßungshandlung	280
3. Rechtsfolgen	280
K. Konkurrenzen	280
<b>§ 32 Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§§ 701–704)</b>	<b>281</b>
<b>§ 33 Vorlegung von Sachen (§§ 809–811)</b>	<b>283</b>
<b>§ 34 Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812–822)</b>	<b>283</b>
A. Einführung	283

**Inhalt**

---

B. Typologie und Systematik	284
I. Abgrenzung	284
II. Konditionstypen	284
C. Leistungskonditionen	284
I. Typologie	284
II. Allgemeine Leistungskondition	285
1. Anwendungsbereich	285
2. Etwas erlangt	285
3. Leistung und Vermögensverschiebung	286
4. Rechtsgrundlosigkeit	288
5. Kondiktionsausschluss	289
III. Kondition wegen Wegfalls des Rechtsgrundes	290
IV. Zweckverfehlungskondition	290
1. Anwendungsbereich	290
2. Kondiktionsausschluss	292
V. Kondition wegen verbotenen oder sittenwidrigen Empfangs	292
1. Anwendungsbereich	292
2. Kondiktionsausschluss	293
a) Sinn und Zweck	293
b) Darlehen	293
c) Keine Einschränkung	294
D. Nichtleistungskonditionen	295
I. Typologie	295
II. Eingriffskonditionen	295
1. Allgemeine Eingriffskondition	295
a) Überblick	295
b) Zugewiesene Rechtsposition	296
c) Eingriff	299
d) Rechtsgrundlosigkeit	299
2. Spezialkondition wegen nichtberechtigter Verfügung	300
a) Direkte Anwendung	300
aa) Sinn und Zweck	300
bb) Voraussetzungen	300
b) Keine analoge Anwendung	301
3. Spezialfallkondition wegen Forderungseingriffs	301
III. Verwendungskondition	301
IV. Rückgriffskondition	302
V. Durchgriffskonditionen	302
E. Rechtsfolgen	303
I. Primäre Rechtsfolge	303
II. Sekundäre Rechtsfolgen	303
1. Herausgabe von Nutzungen und Surrogaten	303
2. Wertersatz	304
III. Bereicherungswegfall	304
IV. Sonderfall § 816 Abs. 1 S. 1	306
V. Haftungsverschärfung	306
1. Tatbestände	306

## Inhalt

---

2. Rechtsfolgen	307
VI. Gegenseitige Leistungen	308
F. Mehrpersonenverhältnisse	311
I. Grundlinien	311
II. Leistungskette	311
1. Grundfall	311
2. Variante: Durchlieferung	312
III. Verhältnis Leistung und Zuwendung	312
1. Regelfall: Kondiktion übers Eck bei wirksamer Anweisung	312
2. Variante: Bargeldloser Zahlungsvorgang	314
3. Durchgriff als Ausnahme	315
a) Doppelmangel	315
b) Fehlende und unwirksame Anweisung	315
c) Widerruf der Anweisung	316
d) Zuvielüberweisung	316
e) Drittleistung	317
f) Vertrag zugunsten Dritter	318
g) Zession	318
IV. Verhältnis Leistung und Eingriff	319
1. Grundlinien	319
2. Durchgriffskondiktion gegen den Erwerber	320
V. Verhältnis Leistung und Verwendung	321
VI. Durchgriffskondiktion wegen Entreichering	321
1. Grundlinien	321
2. Anspruchsvoraussetzungen	321
G. Konkurrenzen	322
I. Geschäftsführung ohne Auftrag	322
II. Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	322
1. Nutzungen	322
2. Verwendungen	322
<b>§ 35 Deliktsrecht (§§ 823–853, ProdHaftG, StVG)</b>	<b>323</b>
A. Einführung	323
B. Systematik	323
C. Geschützter Personenkreis	324
D. Verschuldenshaftung	324
I. Allgemeines	324
II. Haftung nach § 823 Abs. 1	325
1. Normaufbau	325
2. Rechtsverletzung	325
a) Leben	325
b) Körper und Gesundheit	326
aa) Grundlinien	326
bb) Psychische Störung	326
cc) Vorgeburtliche Schädigung	327
c) Freiheit	329

d) Eigentum	330
aa) Eigentumsbegriff	330
bb) Eigentumsverletzung	330
e) Sonstige Rechte	333
aa) Eigentumsähnliche Rechte	333
bb) Besitz	333
cc) Forderungen	334
dd) Unternehmensrecht	334
ee) Familienrechte	335
ff) Persönlichkeitsrecht	336
3. Verletzungshandlung	342
a) Tun	342
b) Unterlassen	342
c) Verkehrspflicht	342
aa) Grundlinien	342
bb) Fallgruppen	344
cc) Delegation	345
4. Haftungsbegründende Kausalität und Zurechnung	346
a) Kausalität	346
b) Zurechnung	348
aa) Psychische Gesundheitsbeschädigung	348
bb) Herausforderung	350
5. Rechtswidrigkeit	351
6. Verschulden	352
a) Verschuldensfähigkeit	352
b) Verschuldensformen	353
c) Entschuldigungsgründe	354
III. Verletzung eines Schutzgesetzes	354
1. Einführung	354
2. Schutzgesetzverletzung	354
a) Gesetz	354
b) Abstrakter Schutzbereich	354
c) Konkreter Schutzbereich	355
d) Verletzung des Schutzgesetzes	355
3. Rechtswidrigkeit	356
4. Verschulden	356
5. Aufbauhinweis	356
IV. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung	356
1. Einführung	356
2. Schadenszufügung	357
3. Sittenwidrigkeit	357
4. Vorsatz	357
5. Fallgruppen	357
a) Arglistige Täuschung	357
b) Gläubigergefährdung	358
c) Rechts- und Institutionenmissbrauch	358
d) Verleitung zum Vertragsbruch	358
V. Haftung für Kreditgefährdung	359

## Inhalt

---

VI.	Haftung für Bestimmung zu sexuellen Handlungen	359
VII.	Billigkeitshaftung	359
	1. Anwendungsbereich	359
	2. Haftungsvoraussetzungen	360
VIII.	Haftung wegen qualifizierter Kausalität	360
IX.	Haftung für Verrichtungsgehilfen	360
	1. Einführung	360
	2. Anspruchsvoraussetzungen nach § 831 Abs. 1	361
	a) Verrichtungsgehilfe	361
	b) Geschäftsherr	362
	c) Widerrechtliche Schädigung	362
	d) Handeln in Ausführung der Verrichtung	362
	e) Keine Exkulpation	362
	3. Anspruchsvoraussetzungen nach § 831 Abs. 2	363
	4. Unternehmenshaftung	363
X.	Haftung wegen Verletzung der Aufsichtspflicht	364
XI.	Haftung für Tiere	365
	1. Einführung	365
	2. Haftungsvoraussetzungen	365
XII.	Haftung für Grundstücke und Gebäude	366
XIII.	Haftung für Schädigung Dritter	366
	1. Übersicht über die Dritthaftung	366
	2. Übersicht zum Schadensersatz wegen Tötung eines Menschen	366
XIV.	Haftung wegen Restschadens	367
XV.	Rechtsfolgen	367
	1. Allgemeine Rechtsfolgen	367
	2. Besondere Rechtsfolgen bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts	368
	a) Materieller Schadensersatz	369
	b) Immaterieller Schadensersatz	369
E.	Gefährdungshaftung	370
	I. Einführung	370
	II. Aufbauhinweise	371
	III. Querschnittsmaterien	372
	1. Kraftfahrzeugunfälle	372
	a) Einführung	372
	b) Haltereigenschaft	372
	c) Verletzungserfolg	372
	d) Betrieb eines Kfz	372
	aa) Kraftfahrzeug	373
	bb) Haftungsbegründende Kausalität	373
	cc) Spezifische Betriebsgefahr	373
	e) Haftungsausschluss	374
	aa) Höhere Gewalt	374
	bb) Unabwendbares Ereignis	374
	cc) Schwarzfahrt	374
	dd) Weitere Haftungsausschlüsse	375
	f) Rechtsfolgen	375

## Inhalt

---

2. Produzenten- und Produkthaftung	375
a) Einführung	376
b) Produzentenhaftung nach § 823	376
aa) Sinn und Zweck	376
bb) Richterliche Rechtsfortbildung	376
cc) Aufbauhinweis	377
dd) Verkehrspflicht	377
ee) Prozessuale Erleichterungen	379
c) Produkthaftung nach ProdHaftG	380
d) Haftungsvergleich	380
F. Konkurrenzen	381
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>383</b>

## VERÄUSSERUNGSVERTRÄGE

### § 2 Kauf (§§ 433–479)

#### Literatur:

BeckOK BGB/*Faust*, §§ 433–479 BGB; *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, 8. Aufl. 2009; *Arnold/Hornung*, Verbrauchsgüterkauf und allgemeines Kaufrecht, JuS 2019, 1041; *Augenhofer*, Der Nacherfüllungsort beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2019, 1988; *Bach*, Neue Richtlinien zum Verbrauchervertrag über digitale Inhalte, NJW 2019, 1705; *Berg*, Der Dieseldiagnostikskandal im Examen, Jura 2020, 141, 239; *Braunschmidt/Vesper*, Die Garantieerbegriffe des Kaufrechts – Auslegung von Garantieerklärungen und Abgrenzung zur Beschaffenheitsvereinbarung, JuS 2011, 393; *Eichel*, Minderung und kleiner Schadensersatz im Kauf- und Werkrecht, JuS 2011, 1064; *Foerster*, Grundzüge des Factorings, JuS 2020, 203; *Gerlach/Manzke*, Kauf- und Werkvertragsrecht – ein systematischer Vergleich, JuS 2019, 327; *Gutzeit*, Abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge: Kauf- und deliktsrechtliche Folgen, JuS 2019, 649; *Hippelik*, „Unternehmenskauf mit Hindernissen“, JA 2019, 137; *Koroch*, Der Unternehmenskauf, JuS 2018, 521; *Looschelders*, Neuregelungen im Kaufrecht durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, JA 2018, 81; *Lorenz*, Grundwissen – Zivilrecht: Neuregelungen im Gewährleistungsrecht zum 1.1.2018, JuS 2018, 10; *Lorenz*, Roma locuta, causa finita – Die „Dieselskandal“-Entscheidung des BGH, NJW 2020, 1924; *Lotz*, Die Ersatzfähigkeit „fiktiver Mängelbeseitigungskosten“ im Rahmen des kleinen Schadensersatzes statt der Leistung im Werk- und Kaufrecht, JuS 2019, 749; *Lüdicke*, Der Rücktritt vom Pferdekaufvertrag, NJW 2020, 2840; *Müller/Seitz*, Die Einrede der Unverhältnismäßigkeit als Hüterin des Rechts auf Nachbesserung, NJW 2020, 3201; *Zimmermann*, Der Verbrauchsgüterhandelskauf, JuS 2018, 842.

#### A. Einführung

- 1 Der Kaufvertrag, im Gesetz im Nachklang an den historischen Handkauf nur „Kauf“ genannt, ist in einer Marktwirtschaft der wichtigste Vertragstyp. Trotz dieser herausragenden Bedeutung kodifizierte das BGB von 1896 das Herzstück des Kaufrechts, die Mängelhaftung, im Anschluss an das römische Recht nur fragmentarisch. Ohne ergänzende vertragliche Vereinbarung standen dem Käufer als Mängelrechte nur Wandelung (Vorgängerin des Rücktritts als Anspruch auf Umwandlung des Schuldverhältnisses) und Minderung des Kaufpreises, nicht aber Nachbesserung bzw. Nachlieferung zur Verfügung. Es dauerte mehr als 100 Jahre, bis die europäische **Verbrauchsgüterkauf-RL** 1999 den deutschen Gesetzgeber vor die Alternative stellte, entweder in einer kleinen Lösung im Kaufrecht einen neuen Untertitel zum Verbrauchsgüterkauf einzufügen oder in einer **großen Lösung** zusammen mit dem Kaufrecht das allgemeine Leistungsstörungenrecht zu reformieren und weitere anstehende Reformaufgaben zu erledigen. Der Gesetzgeber entschied sich für die große Lösung und setzte die Verbrauchsgüterkauf-RL in vielen Bereichen überschießend um. Er wechselte vom Leitbild des Stückkaufs zum Leitbild des Gattungskaufs und implementierte deshalb für alle Kaufverträge Nachbesserung und Nachlieferung als Mängelrechte. 2018 trat eine weitere Reform in Kraft, welche die Rspr. zu den Ein- und Ausbafällen<sup>1</sup> in den Gesetzestext integrierte (→ Rn. 65 ff.).

1 EuGH Slg. 2011 I-5295 = NJW 2011, 2269; BGHZ 192, 148.

Das Kaufrecht gliedert sich **systematisch** in einen Allgemeinen Teil für alle Kaufverträge (§§ 433–453), insbes. für den Privatkauf unter Verbrauchern, und einen Besonderen Teil mit speziellen Kaufvertragstypen (Kauf auf Probe: §§ 454, 455, Wiederkauf: §§ 456–462, Vorkauf: §§ 463–473 und Verbrauchsgüterkauf: §§ 474–479), welche den allgemeinen Normen als Spezialregelungen vorgehen. Der Allgemeine Teil regelt in den §§ 433–451 den Sachkauf. § 453 verweist für den Rechtskauf grds. auf den Sachkauf, § 452 erklärt für den Schiffskauf die Normen über Grundstücke für entsprechend anwendbar. Das Privatrecht kennt neben dem Kauf nach BGB weitere spezielle Kaufvertragstypen: den Erbschaftskauf (§§ 2371–2385) und den Handelskauf (§§ 373–382 HGB).

2

Weitere Veränderungen stehen beim **Verbrauchsgüterkauf** mit der Umsetzung der Warenkauf-RL sowie der Digitale-Inhalte-RL an. Die Warenkauf-RL regelt die Mängelhaftung nicht einheitlich, sondern unterscheidet den **ausschließlichen Sachkauf** und den Kauf einer Sache **in Kombination mit digitalen Elementen** (zB Smart-TV). Hinzu kommt die spezifische Mängelhaftung nach der Digitale-Inhalte-RL für **nichtkörperliche digitale Inhalte**, welche teilweise den Verbrauchsgüterkauf verdrängt (Digitalkauf → Rn. 237). Der Regierungsentwurf zur Digitalen-Inhalte-RL v. 13.1.2021 siedelt die Mängelhaftung nicht beim Verbrauchsgüterkauf, sondern als Rahmenregelung für verschiedene Vertragstypen im Allgemeinen Schuldrecht (§§ 327 ff. RegE: „**Verbraucher-Verträge über digitale Produkte**“) an, da die Richtlinie verschiedene Vertragstypen (Kauf, Miete, Werkvertrag) umspannt. Sollten die Richtlinien in dieser Weise umgesetzt werden, würde es in Zukunft im nationalen Recht zwei zusätzliche Haftungsregime für Kaufgegenstände geben.

3

## B. Typologie

Die Normen zum Kaufvertrag regeln die Eigentumsverschaffung (**Sachkauf**) bzw. die Übertragung eines Rechts und weiterer Gegenstände (**Rechtskauf**) gegen einen Kaufpreis. Anders als beim Mietvertrag handelt es sich um einen endgültigen Vermögensverlust. Die Kaufvertragsnormen unterscheiden ihrem Wortlaut nach nicht mehr zwischen Stück- und Gattungskauf.

4

Die in der Praxis häufige **Inzahlunggabe eines gebrauchten Pkw** für den Kauf eines neuen Pkw ist nach der Rspr. als vertragliche Ersetzungsbefugnis des Käufers und damit als Leistung an Erfüllung statt einzuordnen.<sup>2</sup> Diese Lösung belastet einseitig den Käufer. Kann er den Pkw zB bei Diebstahl nicht in Zahlung geben, tritt keine Erfüllung ein. Ist der Pkw mangelhaft, kann der Verkäufer nach § 365 vom Erfüllungsvertrag zurücktreten. In beiden Fällen ist der Käufer entgegen seiner Intention, den Kaufpreis durch Inzahlunggabe zu senken, zur Zahlung des vollen Kaufpreises verpflichtet. Vorzugswürdig ist deshalb die Deutung der Inzahlunggabe als typengemischter Vertrag aus Kauf und Tausch:<sup>3</sup> Tausch für die Übereignung des Gebrauchtwagens gegen den Neuwagen, Kauf für die Wertdifferenz zwischen den beiden Fahrzeugen. Die Vereinbarung der Inzahlunggabe ist somit Bestandteil eines einheitlichen Vertrages. Ein Rücktritt des Neuwagenverkäufers ist damit nur für den ganzen Vertrag und nicht nur in Bezug auf die Inzahlunggabe möglich.

5

2 BGHZ 175, 286 Rn. 16; 89, 126; 46, 338; ebenso BeckOGK/Looschelders § 364 Rn. 26.

3 OLG Oldenburg NJW-RR 1995, 689 (690); BeckOK BGB/Faust § 433 Rn. 14.

## C. Vertragsabschluss

- 6 Der Vertragsabschluss ist grds. formfrei, soweit das Gesetz nicht wie in § 311b Abs. 1 für den Grundstückskauf eine Form vorschreibt.

## D. Rechte des Käufers beim Sachkauf

### I. Hauptleistungsansprüche nach § 433

#### 1. Übereignung und Übergabe

- 7 Beim Sachkauf steht dem Käufer gegen den Verkäufer ein **Hauptanspruch auf Übereignung und Übergabe der Kaufsache** zu (§ 433 Abs. 1 S. 1). Nach dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip ist bei der Übereignung das dingliche Vollzugsgeschäft vom zugrundeliegenden Kaufvertrag zu trennen. Unerheblich ist für die Hauptleistungspflicht des Verkäufers zunächst, ob die Sache bereits vorhanden ist, ob sie im Eigentum des Verkäufers steht oder ob der Verkäufer eine Sache zweimal verkauft (Doppelverkauf). Zur Erfüllung ist es ausreichend, wenn die Übereignung nur kraft gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten möglich ist. Die Reichweite der Übereignungspflicht des Verkäufers hängt davon ab, ob es sich nach der Vertragsauslegung um eine Stück- oder um eine Gattungsschuld handelt. Diese Unterscheidung basiert nach der Schuldrechtsreform auf keiner gesetzlichen Differenzierung im Kaufrecht, sondern folgt aus den Grundsätzen des Allgemeinen Schuldrechts. Bei der Stückschuld erschöpft sich die Pflicht in der im Kaufvertrag konkret benannten Sache, bei der Gattungsschuld muss aus der gesamten Gattung geleistet werden. Der wichtige Fall des Kaufs im SB-Laden ist als Vorratsschuld, dh als mengenmäßig beschränkte Gattungsschuld einzuordnen.
- 8 Die **Übergabe** geschieht durch Verschaffung des unmittelbaren Besitzes an der Sache. Übergabekosten, zB für die Aussonderung aus einer Gattungsschuld oder für die Vermessung eines Grundstücks, trägt der Verkäufer (§ 448 Abs. 1). Dasselbe gilt für die Versendung im Fall einer Bringschuld (Umkehrschluss zu § 448 Abs. 1).

#### 2. Mängelrechte vor Gefahrübergang

- 9 Daneben steht dem Käufer gem. § 433 Abs. 1 S. 2 ein **Hauptleistungsanspruch** darauf zu, dass ihm der Verkäufer die Sache **frei von Sach- und Rechtsmängeln** verschafft. Die Mängelfreiheit beurteilt sich nach §§ 434, 435 (→ Rn. 12 ff.). Das gilt indessen nicht für den Gefahrübergang als relevanter Zeitpunkt; diese Fixierung widerspräche gerade dem Anspruch auf Mängelfreiheit vor Gefahrübergang. Die Bedeutung dieses Anspruchs ist jedoch beschränkt: Mit Gefahrübergang (→ Rn. 163 ff.) geht dieser Erfüllungsanspruch in den Nacherfüllungsanspruch (§ 439 Abs. 1) über. Zu den Rechten aus § 433 Abs. 1 S. 2 im Detail → Rn. 143 (Konkurrenz zum Allgemeinen Schuldrecht); zur fortdauernden Relevanz im Rahmen des Schadensersatzes gem. § 437 Nr. 3 Alt. 1 → Rn. 113.

### II. Nebenrechte des Käufers

- 10 Den Verkäufer können je nach vertraglicher Ausgestaltung nach der **beispielhaften Aufzählung** in der Gesetzesbegründung weitere „Pflichten zur Verpackung, Versendung oder Versicherung der Ware, Pflichten zur Aufklärung, Beratung, Warnung und Bedienungsanleitung, Mitwirkungspflichten und Pflichten zum Bereithalten von Er-

satzteilen und zur Vorlage richtiger Bilanzen beim Unternehmenskauf“ treffen.<sup>4</sup> Der Vertragstyp ändert sich dadurch nicht. Besonders wichtig ist der Anspruch des Käufers auf **Lieferung von Ersatzteilen** bei hochwertigen Gebrauchsgütern wie Pkw.

### III. Mängelrechte ab Gefahrübergang

§ 437 zählt die einzelnen Mängelrechte des Käufers auf, die ab **Gefahrübergang** eingreifen (→ Rn. 163 ff.) Voraussetzung für alle diese Mängelrechte ist ein Sach- oder Rechtsmangel gem. §§ 434, 435. 11

#### 1. Übersicht zum Sachmangel

Der Gesetzgeber hat in § 434 nach den Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-RL nicht den Sachmangelbegriff, sondern umgekehrt die Freiheit der Kaufsache von Sachmängeln kodifiziert. § 434 ist somit nicht auf § 437, sondern auf den Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs. 1 S. 2 zugeschnitten. Das Vorliegen eines Sachmangels ergibt sich erst im Umkehrschluss aus § 434, wenn der **Ist-Zustand** der Sache vom dort definierten **Soll-Zustand** abweicht. 12

Beim Soll-Zustand stellen die vereinbarte Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1) sowie die vertraglich vorausgesetzte Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) iSd Privatautonomie auf den Willen der Parteien ab (**subjektiver** Mängelbegriff), die gewöhnliche Verwendung bzw. die übliche Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2) auf objektive Kriterien (**objektiver** Mängelbegriff). § 434 Abs. 1 S. 3 (öffentliche Äußerungen) erweitert den objektiven Mängelbegriff des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2. § 434 Abs. 2 und Abs. 3 regeln zuletzt Sonderfälle: die mangelhafte Montage, die mangelhafte Montageanleitung, die Falschlieferrung und die Zuweniglieferrung. 13

Weicht der **Ist-Zustand** der Kaufsache vom Soll-Zustand ab, spricht man bei der Beschaffenheit von deren Fehlen und bei der Verwendung von der Nichteignung der Sache zu dieser Verwendung. 14

#### 2. Grundfälle des Sachmangels

##### a) Vereinbarte Beschaffenheit

Ein Sachmangel liegt erstens vor, wenn der Sache die vereinbarte Beschaffenheit iSv § 434 Abs. 1 S. 1 fehlt. Die Parteien können die Beschaffenheit ausdrücklich oder konkludent als Teil des Kaufvertrages vereinbaren. In der Fallprüfung darf allerdings eine solche **vertragliche Vereinbarung** nicht vorschnell bejaht werden.<sup>5</sup> Der Verkäufer muss für eine bestimmte Beschaffenheit rechtsverbindlich zumindest die Haftung nach §§ 437 ff. übernehmen wollen. Ist die Hürde des Rechtsbindungswillens erst einmal genommen, muss die Erklärung zur Beschaffenheit der Kaufsache durch Auslegung weiter ausdifferenziert werden: als bloße Beschaffenheitsvereinbarung gem. § 434 Abs. 1 S. 1 mit der Rechtsmängelhaftung nach §§ 437 ff. oder als Beschaffenheitsgarantie gem. § 443 Abs. 1 Alt. 1 mit der Folge einer verschuldensunabhängigen Schadenersatzhaftung (→ Rn. 130). 15

<sup>4</sup> E-SMG, BT-Drs. 14/6040, 203.

<sup>5</sup> StRSpr, BGHZ 135, 393 (396); BGH NJW 2016, 3015 Rn. 34; 2019, 1937 Rn. 22.

§ 2 VERÄUSSERUNGSVERTRÄGE

- 16 Der Begriff der Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 1 ist weit zu verstehen.<sup>6</sup> Er umfasst nicht nur physische Eigenschaften (als Elemente der Beschaffenheit als Oberbegriff), sondern auch **Beziehungen der Sache zur Umwelt**, insofern sie mit der Sache direkt zusammenhängen.<sup>7</sup> Dieser Formelkompromiss stärkt einerseits die Privatautonomie der Kaufvertragsparteien bei der Konkretisierung der Mängelhaftung, verhindert aber andererseits ein allzu großes Haftungsrisiko des Verkäufers. Wo die Beschaffenheit aufhört, ist eine Anforderungsgarantie zu erwägen.
- 17 **Beispiele** für Beschaffenheitsvereinbarung: Größe und Lage eines Grundstücks (ausdrücklich § 468 S. 1 aF),<sup>8</sup> Belastung eines Grundstücks durch Giftstoffe im durchfließenden Grundwasser,<sup>9</sup> Herstellergarantie beim Kfz-Kauf (kein Rechtsmangel, weil kein belastendes Recht Dritter).<sup>10</sup> **Gegenbeispiel:** Nicht unter die Beschaffenheit fällt hingegen die Zahlungsfähigkeit des Mieters bei Verkauf einer bereits vermieteten Wohnung, da sie keinen Bezug zum Grundstück hat;<sup>11</sup> zur Bonität von Forderungen → Rn. 182. Auch der Marktwert liegt jenseits der Beschaffenheitsvereinbarung, da in einer Marktwirtschaft der Preis frei gebildet wird. Somit begründet ein (merkantiler) Minderwert keinen Mangel,<sup>12</sup> obwohl er bei der Berechnung eines Schadensersatzes einen Abzugsposten bildet. Ebenso verbietet es sich, vom Kaufpreis Rückschlüsse auf die Vereinbarung eines bestimmten Qualitätsniveaus zu ziehen. **Grenzfall:** Der Mietzins für eine verkaufte Mietwohnung bildet einen Grenzfall, soweit der Verkäufer damit nicht nur für Richtigkeit der gegenwärtigen Bilanz, sondern auch für den künftig erzielbaren Mietzins haften soll.<sup>13</sup> Einerseits kann man argumentieren, die Prognose basiere auf der Lage und Ausstattung der Wohnung sowie auf dem bisherigen Mietzins. Andererseits hängt der erzielbare Mietzins wirtschaftlich betrachtet von der Zahlungsfähigkeit der Mieter ab und ist wie der Marktwert der sachunabhängigen Marktpreisbildung unterworfen.
- 18 Eine **gewisse Dauer** ist für die Beschaffenheit nicht erforderlich.<sup>14</sup> **Beispiel:** Vereinbarung der sofortigen Bebaubarkeit eines Grundstücks reicht aus, auch wenn es sich hier nur um einen Moment handelt.
- 19 Der bloße, mit zumutbaren Mitteln nicht auszuräumende **Verdacht** einer nachteiligen Beschaffenheit ist der Beschaffenheit gleichzustellen.<sup>15</sup> **Beispiele:** Verdacht von giftigen Altlasten im Boden eines Grundstücks; Tollwutverdacht bei Hund; Salmonellenverdacht bei Lebensmitteln.

**b) Vorausgesetzte Verwendung**

- 20 Zweitens liegt ein Sachmangel bei Nichteignung zur vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) vor. Unter der Verwendung ist der Einsatzzweck zu verstehen. „Vorausgesetzt“ bedeutet trotz des abweichenden Wortlauts wiederum eine **vertragli-**

6 BGH NJW 2013, 1671 Rn. 10; NJW 2011, 1217 Rn. 13; BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 22 f.; weiterreichend *Reinicke/Tiedtke KaufR* Rn. 306 ff.

7 BGHZ 224, 195 Rn. 37; BGH NJW 2016, 2874 Rn. 10; unentschieden BT-Drs. 14/6040, 213.

8 BGHZ 191, 139 Rn. 13.

9 BGH NJW 2013, 1671 Rn. 10.

10 BGH NJW 2016, 2874 Rn. 14 ff.

11 AA RG JW 1912, 910; *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 434 Rn. 62.

12 BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 24, 42; parallel zum Rechtsmangel BGHZ 220, 19 Rn. 42.

13 Für Beschaffenheit BGH NJW 2011, 1217 Rn. 12 f.

14 *Staudinger/Matusche-Beckmann* § 434 Rn. 55; *Reinicke/Tiedtke KaufR* Rn. 314.

15 BGH NJW 2018, 389 Rn. 6; NJW-RR 2017, 468 Rn. 11; *Grunewald FS Konzen*, 2006, 131.

che Vereinbarung, um das Kaufmängelrecht von der bloßen Störung der Geschäftsgrundlage abzugrenzen.<sup>16</sup> Der Gesetzgeber wollte mit dem abweichenden Wortlaut lediglich eine rechtsgeschäftliche Einigung über die Verwendung im Vorfeld des eigentlichen Kaufvertrags einbeziehen. Zugleich betonen die Materialien, dass zumindest eine „konkludente Übereinstimmung der Parteien“ erforderlich ist.<sup>17</sup> Ebenso sprechen systematische Aspekte für den Gleichklang mit der vereinbarten Beschaffenheit. Andernfalls unterfielen Vereinbarungen nach § 434 Abs. 1 S. 1, nicht aber nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 einem Formerfordernis wie § 311b Abs. 1 S. 1. Das wäre widersprüchlich.

**Vogelfutter-Fall:**<sup>18</sup> Die Parteien schließen einen Kaufvertrag über eine Maschine zum Verpacken von Vogelfutter, ohne aber eine Vereinbarung zur Produktionsgeschwindigkeit getroffen zu haben. In der Folgezeit stellt sich heraus, dass die Maschine nicht die vom Käufer erhoffte gegenüber Konkurrenzprodukten erhöhte Geschwindigkeit erreicht. Die Produktionsgeschwindigkeit betrifft allein die Beschaffenheit, so dass hier mangels Vereinbarung ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 1 ausscheidet. Ein Mangel wegen Fehlens der üblichen Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 2) liegt nicht vor, solange die Maschine die für Maschinen dieser Art durchschnittliche Geschwindigkeit erreicht. Auch durfte der Käufer nicht nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 3 eine erhöhte Geschwindigkeit erwarten. Zuletzt scheidet ein Sachmangel wegen Nichteignung zur Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 Var. 1) aus, da sich die Maschine zur vertraglich vereinbarten bzw. gewöhnlichen Verpackung nach wie vor eignet. Nach allem ist die Maschine mangelfrei.

21

### c) Gewöhnliche Verwendung bzw. übliche und erwartbare Beschaffenheit

Drittens liegt nach dem Gesetzeswortlaut ein Fehler nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 in drei weiteren Fällen vor: (Var. 1) bei Nichteignung für die gewöhnliche Verwendung; (Var. 2) bei Fehlen der Beschaffenheit, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist; (Var. 3) bei Fehlen der Beschaffenheit, die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

22

Bei Var. 2 orientiert sich die übliche Beschaffenheit am durchschnittlichen, bei Var. 3 die erwartbare Beschaffenheit am konkreten Käufer.<sup>19</sup> Hinzu kommt, dass bei Var. 3 nicht die tatsächliche Erwartung entscheidend ist, sondern nur die vernünftige, dh normativ korrigierte Erwartung („die der Käufer [...] erwarten kann“).

23

### d) Rangverhältnis der Grundfälle

Bei der Suche nach einem Sachmangel sind grds. alle Mängelbegriffe nebeneinander zu prüfen. IERG genügt es für einen Sachmangel, wenn in einem der Fälle der Soll- vom Ist-Zustand abweicht. Anders als die Systematik des § 434 Abs. 1 nahelegt, stehen die Begriffe nicht in einem starren Rangverhältnis, bei welchem § 434 Abs. 1 S. 1 den Abs. 1 S. 2 und Abs. 1 S. 2 Nr. 1 automatisch Nr. 2 ausschließt. Pragmatisch bietet es sich aber an, die Mängelbegriffe nach ihrer Abfolge im Gesetz **nacheinander** zu prüfen. In einigen Fällen muss eine Konkurrenz der Mängelbegriffe aufgelöst werden.

24

16 BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 50; *Oetker/Maultzsch* Vertragl. Schuldverhältnisse § 2 Rn. 64f.; aA BGH NJW 2019, 1937 Rn. 25; 2017, 2817 Rn. 16; NJW-RR 2012, 1078 Rn. 16.

17 BT-Drs. 14/6040, 213.

18 BGH NJW 2019, 1937.

19 BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 74; aA BT-Drs. 14/6040, 214 zu Var. 3: Erwartung eines Durchschnittskäufers.

§ 2 VERÄUSSERUNGSVERTRÄGE

- 25 Erstens können sich vereinbarte **Beschaffenheit** (§ 434 Abs. 1 S. 1) und „vorausgesetzte“ Verwendung (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) in seltenen Fällen widersprechen.
- 26 **Geländewagen-Fall:** Beim Kauf eines Geländewagens wird nur eine für gemäßigte Klimazonen dimensionierte Klimaanlage bestellt, obwohl das Fahrzeug nach dem Vertrag in der Sahara für eine Expedition verwendet werden soll. In diesem Fall ist der Wagen für den Einsatz in der Wüste ersichtlich ungeeignet. Beide Vereinbarungen (unterdimensionierte Klimaanlage, Verwendung in den Subtropen) widersprechen sich, so dass sie wegen **Perplexität** unwirksam sind. Stattdessen ist auf die Geeignetheit für die gewöhnliche Verwendung sowie auf die übliche bzw. vom Käufer erwartbare Beschaffenheit abzustellen (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2). Ein Sachmangel ist nach allem nicht ersichtlich, weil der Geländewagen sich im Kaufland in der gemäßigten Zone verwenden lässt und die Klimaanlage für die gemäßigte Zone die übliche und vom Käufer erwartbare Leistung aufweist.
- 27 Zweitens können die **vereinbarte Beschaffenheit** (§ 434 Abs. 1 S. 1) und die **übliche bzw. erwartbare Beschaffenheit** (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 2 und 3) auseinanderfallen. Dann hat zur Wahrung der Privatautonomie die **Vereinbarung Vorrang**, falls sie abschließend sein soll.<sup>20</sup> Relevant wird das besonders bei Vereinbarung eines qualitativ niedrigeren Standards als der übliche oder erwartbare Standard. Die Parteien können dazu über eine **negative Beschaffenheitsvereinbarung** einzelne Eigenschaften ausschließen oder qualitativ abweichende Eigenschaften festlegen. Ausreichend ist nicht nur ein ausdrücklicher Ausschluss, sondern im Zweifel die Nichterwähnung bestimmter Eigenschaften mit der Folge eines konkludenten Ausschlusses. Dasselbe gilt für einen Widerspruch der „**vorausgesetzten**“ (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) mit der **gewöhnlichen Verwendung** (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 1).<sup>21</sup> Anders liegt es, wenn die Parteien der üblichen Beschaffenheit oder der gewöhnlichen Verwendung nur eine zusätzliche Eigenschaft (als Teil der Beschaffenheit) oder Verwendung **hinzufügen**. Dann kann eine Sache nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 mangelhaft sein, obwohl kein subjektiver Fehler vorliegt.<sup>22</sup>
- 28 Drittens ist das Verhältnis der **drei Varianten** innerhalb von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 zu klären. Es genügt zur Begründung eines Sachmangels, wenn entweder Var. 1 (gewöhnliche Verwendung) oder Var. 2 (übliche Beschaffenheit) einschlägig ist.<sup>23</sup>
- 29 **Motorhauben-Fall:** Die Motorhaube eines als neu verkauften Pkw weist leichte Kratzer auf. In diesem Fall ist das Kfz zwar noch absolut fahrtüchtig iSd gewöhnlichen Verwendung, doch sind Kratzer bei Neufahrzeugen unüblich iSd Beschaffenheit von Sachen gleicher Art und vom Käufer nach seiner Erwartung nicht hinzunehmen.
- 30 Dagegen sind die Var. 2 (übliche Beschaffenheit) und Var. 3 (erwartbare Beschaffenheit) **additiv** zu sehen, dh der Sache muss sowohl die übliche als auch die vom Käufer erwartbare Beschaffenheit fehlen.<sup>24</sup> Der Sache nach fungiert Var. 3 als Beschränkung zu Var. 2. Ansonsten droht die Aushöhlung der konsensualen Beschaffenheit aus § 434 Abs. 1 S. 1 durch die einseitige Erwartung des Käufers von der Beschaffenheit.
- 31 **Server-Fall:** Käufer K kauft einen für Büroarbeiten konzipierten gebrauchten Computer, von dem er weiß, dass er entgegen des vom Hersteller vorgesehenen Einsatzzwecks

20 BT-Drs. 14/6040, 212 f.; BGH NJW 2018, 1954 Rn. 17.

21 BT-Drs. 14/6040, 213; vgl. BGH NJW 2019, 1937 Rn. 26.

22 Ausf. BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 50.

23 BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 55.

24 BeckOK BGB/*Faust* § 434 Rn. 56; a Erman/*Grunewald* § 434 Rn. 22; MüKo/*Westermann* § 434 Rn. 24; Übergang von BT-Drs. 14/6040, 213 f.

rund um die Uhr als Server in Betrieb war. Die Mängelhaftung des Verkäufers V ist nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 3 ausgeschlossen, wenn die Festplatte wegen der zu hohen Laufzeit nicht mehr funktionieren sollte: Der Computer weicht zwar von der üblichen Beschaffenheit eines gebrauchten Bürocomputers ab, doch muss K wegen der Zweckentfremdung damit rechnen, dass Bauteile vorzeitig ausfallen. Insofern entspricht der Computer der erwartbaren Beschaffenheit.

### e) Warenkauf-RL

Das Grundgerüst des Mängelbegriffs ändert sich durch die Warenkauf-RL nicht. Art. 7 Warenkauf-RL stellt die „Objektive[n] Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit“ zwar **gleichberechtigt neben** die subjektiven Anforderungen aus Art. 6. Dementsprechend formuliert § 434 Abs. 1 RefE v. 10.12.2020: „Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht.“ Doch können die Parteien selbstverständlich weiterhin privatautonom über eine **Beschaffenheitsvereinbarung** den objektiven Soll-Zustand modifizieren oder ganz ausschließen (→ Rn. 27). Das korrespondiert mit der hier vertretenen These, dass die gesetzlichen Fälle der Mängelfreiheit (und somit in Umkehrung die Mängel) nicht in einer festen Rangfolge stehen, sondern dass im Einzelfall durch Auslegung der Parteivereinbarung festzustellen ist, welchen Soll-Zustand die Parteien wollen. Dasselbe gilt für die vereinbarte Verwendungsmöglichkeit. 32

Wie bisher werden **subjektive** Mängel anhand der vereinbarten Beschaffenheit sowie nach der Eignung für die nach dem Vertrag „vorausgesetzte“ Verwendung ermittelt. Zusätzlich stellt § 434 Abs. 2 Nr. 1 RefE für die vereinbarte Beschaffenheit klar, dass sich die Vereinbarung u.a. auf Art, Menge, Qualität, Funktionalität und Kompatibilität erstrecken kann. Daher kodifiziert der RefE die **Zuweniglieferrung** nicht mehr separat. § 434 Abs. 2 Nr. 3 RefE stellt klar, dass sich der Sachmangel auf vereinbartes Zubehör und Anleitungen (einschließlich Montage- und Installationsanleitungen) erstreckt. Die **Montageanleitung** taucht bisher nur im Kontext der mangelhaften Montage auf (§ 434 Abs. 2 S. 2). 33

Nach der Vorgabe der Warenkauf-RL fehlen bei der Aufzählung in § 434 Abs. 2 Nr. 1 RefE die beim objektiven Mangel genannte **Haltbarkeit** und **Sicherheit**. Selbstverständlich können die Parteien auch darüber eine Beschaffenheitsvereinbarung erzielen. Art. 2 Nr. 13 Warenkauf-RL definiert die Haltbarkeit als „Fähigkeit der Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“. In Abgrenzung zur Haltbarkeitsgarantie (→ Rn. 129) muss der Käufer bei der Haltbarkeit als Teil der Beschaffenheit nur dafür einstehen, dass die Sache im Zeitpunkt des **Gefahrübergangs** die Fähigkeit im genannten Sinne hat. Wollen die Parteien die Haltbarkeit auch später gewährleisten, müssen sie eine Haltbarkeitsgarantie abschließen. 34

Bei **objektiven** Mängeln präzisiert § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 das Verhältnis der üblichen zur erwartbaren Beschaffenheit in dem hier vertretenen Sinne. 35

## 3. Erweiterung des Sachmangels

### a) Öffentliche Äußerung

Zur Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 3 (und konsequenterweise auch zu Var. 2) sollen nach § 434 Abs. 1 S. 3 auch Eigenschaften zählen, die der Käufer nach 36

den **öffentlichen Äußerungen** des Verkäufers, des Herstellers (iSv § 4 ProdHaftG) „oder seines Gehilfen“ (gemeint ist Gehilfe des Verkäufers oder des Herstellers)<sup>25</sup> über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Da die Norm dem objektiven Fehler zuzuordnen ist, unterliegen Äußerungen nicht den rechtsgeschäftlichen Regeln; die Äußerung ist ein bloßer Realakt, welcher dem Verkäufer oder dem Hersteller zuzurechnen sein muss. Folglich unterliegt die Äußerung des Verkäufers bzw. Herstellers anders als ein formbedürftiger Kaufvertrag keiner Form.<sup>26</sup> Liegt eine verbindliche Vereinbarung über Eigenschaften zwischen Käufer und Verkäufer vor, handelt es sich bereits um eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1. Beziehen sich die Parteien bei den Vertragsverhandlungen auf öffentliche Äußerungen iSv § 434 Abs. 1 S. 3, ist das ein ausreichendes Indiz für die folgende Überführung dieser Äußerungen in eine Beschaffenheitsvereinbarung.<sup>27</sup> Der Schwerpunkt des § 434 Abs. 1 S. 3 liegt daher auf Äußerungen Dritter.<sup>28</sup> Das Gesetz hebt als Hauptfälle der öffentlichen Äußerung die Werbung für die Kaufsache und die Kennzeichnung der Kaufsache hervor. **Beispiele:** Verkaufsexposé, Beschreibung der Kaufsache in einem Herstellerkatalog als Kennzeichnung. Reißerische Anpreisungen in der Werbung genügen nicht, wenn sie sich nicht auf objektiv überprüfbare Eigenschaften beziehen. **Beispiel:** „Das beste Auto seiner Klasse.“

- 37 Die Erweiterung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 3 ist nur in drei Fällen **ausgeschlossen**: (1) Wenn der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste; (2) wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise und unter Bezugnahme auf die vorhergehende Äußerung berichtet wurde oder (3) wenn sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.
- 38 **Dieselskandal-Fall:**<sup>29</sup> Kfz-Hersteller H programmiert die Motorsteuersoftware der von ihm ausgelieferten Kfz so, dass nur auf dem Prüfstand für die Kfz-Typengenehmigung die Abgasgrenzen eingehalten werden, nicht aber im realen Fahrbetrieb. Gegen einen Sachmangel zulasten von H sprechen auf einen ersten flüchtigen Blick mehrere Gründe: (1) Das Kfz ist technisch trotz der manipulativen Motorsteuerung sicher und fahrbereit. (2) Die bloße Wertminderung stellt keinen Mangel dar. (3) Ebenso vermag ein drohendes Fahrverbot in bestimmten Kommunen für Kfz einer bestimmten Euro-Norm keinen Mangel zu begründen, da ein solches Verbot nur abstrakt von den Stufen der Euro-Norm abhängt. Der Sachmangel folgt aber über die Werbung und Prospekte des Herstellers aus anderen Gründen aus § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Var. 2 bzw. Var. 3 iVm S. 3: (1) Legt man die Rspr. zum erhöhten Kraftstoffverbrauch zugrunde,<sup>30</sup> können bereits die erhöhten Emissionen im Normalbetrieb einen Mangel begründen. (2) Ferner dürfen Käufer erwarten, dass ihr Kfz die technischen und rechtlichen Voraussetzungen aller erforderlichen Zulassungen, Erlaubnisse und Genehmigungen erfüllt und diese nicht durch eine Täuschung der Zulassungsbehörde erwirkt sind. (3) Auch droht durch Entzug der Betriebserlaubnis die Stilllegung des Kfz; wie bei der Beschaffenheit ist die Gefahr der Nichteignung zur Verwendung der tatsächlichen Nichteignung gleichzustellen. Da die manipulierte Software den Ansatzpunkt für die Mangelprüfung

25 *Grigoleit/Herresthal* JZ 2003, 233 (237f.); enger BT-Drs. 14/6040, 214, wo nur auf den Hersteller Bezug genommen wird.

26 BGH NJW 2019, 2380 Rn. 12 ff.; 2018, 1954 Rn. 21; 2017, 150 Rn. 18.

27 BT-Drs. 14/6040, 214.

28 Zutreffend BT-Drs. 14/6040, 214.

29 BGH NJW 2020, 3312; 2019, 1133.

30 BGHZ 132, 55; BGH NJW 2007, 2111.

bildet, ist der Mangel als Fehlen der Beschaffenheit und nicht als Nichteignung zur Verwendung (zum Fahren) oder als Rechtsmangel (wegen drohender Anordnung der Stilllegung als belastendem Recht Dritter) einzustufen.

### b) Unsachgemäße Montage

Des Weiteren liegt ein Sachmangel bei unsachgemäßer, vertraglich geschuldeter Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen vor (§ 434 Abs. 2 S. 1). § 434 Abs. 2 S. 1 ergänzt § 434 Abs. 1 in zwei Fällen: (1) Wenn der Sachmangel nach Gefahrübergang auftritt; (2) wenn nur die Montage mangelhaft ist, nicht aber die Sache selbst. **Beispiel** für Fall 1: Beschädigung einer Waschmaschine infolge fehlerhaften Wasseranschlusses durch den Verkäufer.<sup>31</sup> **Beispiel** für Fall 2: Schief aufgehängter Küchenschrank, der aber keine Beschädigungen aufweist und noch benutzbar ist.<sup>32</sup> Aus der Platzierung der Norm im Kaufrecht folgt, dass die Montage regelmäßig nur eine **Nebenleistung** ist, die an der typologischen Einordnung des Gesamtvertrags als Kaufvertrag nichts ändert (vgl. § 474 Abs. 1 S. 2). Überwiegt die Montageleistung ausnahmsweise, ist Werkvertragsrecht anwendbar.<sup>33</sup> 39

### c) Mangelhafte Montageanleitung

Ferner liegt nach § 434 Abs. 2 S. 2 ein Sachmangel bei einer zur Montage bestimmten Sache vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, und erst recht, wenn die Montageanleitung fehlt, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden. **Beispiel:** Kauf von Möbeln zur Selbstmontage (daher **IKEA-Klausel** genannt). Die Norm erweitert den Sachmangelbegriff nicht, da eine mangelhafte Montageanleitung bereits unter § 434 Abs. 1 fällt. Vielmehr schließt sie die Haftung bei fehlerfreier Montage trotz mangelhafter Anleitung aus. § 434 Abs. 2 S. 2 ist nicht durch Analogie auf eine mangelhafte Bedienungsanleitung auszuweiten.<sup>34</sup> Mangelhafte Bedienungsanleitungen fallen ebenfalls bereits unter § 434 Abs. 1, so dass bereits eine Gesetzeslücke fehlt. Zudem ist der Haftungsausschluss auf die spezifische Situation einer gelungenen, regelmäßig nur einmal auszuführenden Montage zugeschnitten, während sich der Sachgebrauch nicht auf ein einmaliges Ereignis beschränkt. Abseits dessen erweitert § 434 Abs. 2 S. 2 die Mängelhaftung auf der Rechtsfolgenseite: Wird die Kaufsache bei der Montage aufgrund der mangelhaften Anleitung beschädigt, hat der Käufer nicht nur einen Anspruch auf eine mangelfreie Montageanleitung, sondern auch einen Nacherfüllungsanspruch hinsichtlich der restlichen Kaufsache, obwohl der Mangel insofern nach Gefahrübergang eingetreten ist. 40

### d) Falsch- und Zuweniglieferung

Um beim Gattungskauf Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einem Sachmangel (Schlechtlieferung) und einer Lieferung aus einer falschen Gattung (**Falschlieferung**, *aliud*) zu vermeiden, hat der Gesetzgeber nach § 434 Abs. 3 Alt. 1 die Falschlieferung dem Sachmangel gleichgestellt. Die Anwendung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts wegen Nichterfüllung scheidet damit aus. Da der Gesetzgeber zugleich die Un- 41

31 BT-Drs. 14/6040, 215.

32 BT-Drs. 14/6040, 215.

33 BGH ZfBR 2018, 775 Rn. 19.

34 Brand ZGS 2003, 96 (97 f.); BeckOK BGB/Faust § 434 Rn. 99; Reinicke/Tiedtke KaufR Rn. 352; aA Erman/Grunewald § 434 Rn. 59; Oetker/Maultzsch Vertragl. Schuldverhältnisse § 2 Rn. 89.