

NOMOSSTUDIUM

Hirsch

Schuldrecht Besonderer Teil

6. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Christoph Hirsch

Schuldrecht Besonderer Teil

6. Auflage



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 978-3-8487-6491-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0537-0 (ePDF)

Die 1. Auflage ist in Carl Heymanns Verlag erschienen.

6. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Für die sechste Auflage habe ich wieder die neue Rechtsprechung und Literatur eingearbeitet, so dass das Buch jetzt auf dem Stand vom Januar 2020 ist.

Wie in meinen Lehrbüchern üblich, steht am Anfang jedes Abschnitts (Paragrafen) ein längerer Einleitungsfall, der meist der neueren Rechtsprechung entnommen ist und ausführlich im Gutachtenstil gelöst wird. Den meisten handelnden Personen habe ich Namen gegeben, aber eine Übereinstimmung mit einer existierenden Person wäre reiner Zufall. Die 62 Einleitungsfälle sollen die Leserinnen und Leser in den neuen Abschnitt einführen und sie zugleich ein bisschen neugierig machen. Ganz nebenbei kann man anhand der Lösungen auch seine Kenntnis des Gutachtenstils verbessern.

Wichtige Themen des Besonderen Schuldrechts werden auch anhand von nunmehr 36 Flussdiagrammen erläutert, auf die im Text häufig verwiesen wird. Ihre Titel sind am Schluss des Inhaltsverzeichnisses aufgelistet. Jedes Flussdiagramm (FD) ist auf der Seite

www.hirsch-sbt.nomos.de

unter „Extras/Materialien“ zu finden. Jeder kann sie dort herunterladen und im A-4-Format ausdrucken.

So wie sich der Text dieses Buches von Auflage zu Auflage ändert, so werden auch die Flussdiagramme ständig verbessert und manchmal ganz neu konzipiert. Die vorliegende Neuauflage ist ganz auf die neuen Flussdiagramme abgestimmt. Wer eine Altauflage benutzt, muss deshalb damit rechnen, dass es zu Widersprüchen zwischen dem alten Text und den neuen Diagrammen kommen kann.

Das Entwerfen der Flussdiagramme macht mir auch deshalb große Freude, weil sie mir die logischen Zusammenhänge einer gesetzlichen Regelung im Wortsinne „vor Augen führen“. Ich hoffe, dass es manchen Leserinnen und Lesern ähnlich ergeht. Vielleicht macht es einigen auch Spaß, anhand eines Flussdiagramms zur richtigen Lösung eines Falles zu kommen oder sogar selbst solche Diagramme zu entwickeln.

Zum Schluss möchte ich wieder alle ermuntern, mir Verbesserungsvorschläge, Kritik und Fragen unter

hirsch@ortscheit.de

zukommen zu lassen. Auch Hinweise auf kleinste Schreibfehler sind willkommen! Ich antworte gern und werde alle Anregungen in die nächste Auflage einfließen lassen.

Saarbrücken, den 15. Januar 2020

Christoph Hirsch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

31

ERSTES KAPITEL KAUF UND SCHENKUNG

§ 1 Der Kaufvertrag	37
Fall 1: Espressomaschine	37
Lerneinheit 1	38
I. Bedeutung des Kaufvertrags	38
II. Kauf beweglicher Sachen	39
1. Der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft	39
2. Die Erfüllung der Pflichten durch Verfügungen	40
3. Verträge über eine noch herzustellende bewegliche Sache	41
III. Kauf von Grundstücken	42
1. Verpflichtungsgeschäft	42
2. Verfügungsgeschäft	42
IV. Kauf von Rechten und von Unternehmen	43
1. Kauf eines Rechts	43
2. Kauf eines Unternehmens oder einer Praxis	43
§ 2 Mängel der Kaufsache	44
Fall 2: Teichbecken §§ 434, 437 Nr. 2	44
Lerneinheit 2	44
I. Annäherung an den Begriff „Sachmangel“	45
II. Die „vereinbarte Beschaffenheit“	45
1. Weit auszulegen: „Beschaffenheit“	45
2. Eng auszulegen: „vereinbart“	46
III. Sachmängel ohne Beschaffenheitsvereinbarung	47
1. Einführung	47
2. Die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“	48
3. Gewöhnliche Verwendung, übliche Beschaffenheit und berechtigte Erwartung	48
4. Öffentliche Äußerungen	49
5. Probleme bei der Montage	50
6. Falschliefereung und Minderlieferung	51
IV. Entscheidender Zeitpunkt: Gefahrübergang	51
1. Begriff des Gefahrübergangs	51
2. Die verschiedenen Fälle des Gefahrübergangs	51
V. Mängel, die sich erst nach dem Gefahrübergang zeigen	52
1. Problem	52
2. Wenn es nicht um einen Verbrauchsgüterkauf geht	53
3. Verbrauchsgüterkauf	53
VI. Sonderfälle	54
VII. Rechtsmängel	55

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Nacherfüllung	56
Fall 3: Granulat für Kunstrasen § 439	56
Lerneinheit 3	57
I. Einführung	57
1. Definitionen	57
2. Interesse des Käufers	58
II. Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung	58
1. Einführung	58
2. Beide Arten der Nacherfüllung sind möglich	59
3. Nur eine Art der Nacherfüllung ist möglich ...	59
4. Beide Arten der Nacherfüllung sind unmöglich	60
III. Unverhältnismäßige Kosten der Nacherfüllung	60
1. Bedeutung des Begriffs „unverhältnismäßige Kosten“	60
2. Die Kostenfrage, wenn beide Arten der Nacherfüllung möglich sind	62
3. Die Kostenfrage, wenn nur eine Art der Nacherfüllung möglich ist	63
IV. Durchführung der Nacherfüllung	63
1. Beseitigung des Mangels (§ 439 Abs. 1 Var. 1)	63
2. Lieferung einer mangelfreien Sache	66
3. Aus- und Einbaukosten	67
§ 4 Rücktritt und Minderung	68
Fall 4: Fuchswallach mit „Kissing Spines“ §§ 437 Nr. 2, 323	68
Lerneinheit 4	70
I. Allgemeines zum Rücktritt	70
1. Zusammenspiel mehrerer Vorschriften	70
2. Rechtliche Einordnung des Rücktritts	70
II. Voraussetzungen des Rücktritts wegen eines Mangels	71
1. Mangel, sogar ein erheblicher	71
2. Frist zur ... Nacherfüllung	71
3. „... erfolglos ...“	73
4. Erklärung des Rücktritts	73
III. Rechtsfolgen des Rücktritts	74
1. Allgemeines	74
2. Pflichten des Käufers	74
3. Pflichten des Verkäufers	75
IV. Andere Rechte des Käufers nach erfolglosem Fristablauf	76
V. Sonderfälle des Rücktritts	76
1. Rücktritt nur bei erheblichem Mangel	76
2. Entfall der Fristsetzung	77
3. Mangel aus dem Verantwortungsbereich des Käufers	79
VI. Minderung	80
1. Einführung	80
2. Voraussetzungen der Minderung	80
3. Rechtsfolge der Minderung	81

Inhaltsverzeichnis

§ 5 Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen	82
Fall 5: Brilliance BS 4 §§ 434, 437 Nr. 3	82
Lerneinheit 5	84
I. Schadensersatz statt der Leistung nach § 281	84
1. Mangel der Kaufsache	84
2. Schaden, der durch eine Nacherfüllung beseitigt würde	85
3. Behebbarer Mangel	85
4. Zu vertretende Pflichtverletzung	86
5. Fristsetzung	88
6. Rechtsfolgen	89
II. Schadensersatz statt der Leistung nach § 311 a	90
1. Mangel	90
2. Schaden, der durch eine Nacherfüllung beseitigt werden könnte	91
3. Undurchführbarkeit der Nacherfüllung	91
4. Vertretenmüssen	92
5. Keine Fristsetzung	92
6. Rechtsfolgen	92
III. Schadensersatz statt der Leistung nach § 283	93
1. Mangel	93
2. Schaden, der durch eine Nacherfüllung beseitigt werden könnte	93
3. Nachträgliche Undurchführbarkeit der Nacherfüllung	93
4. Vertretenmüssen	93
5. Rechtsfolgen	93
IV. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	94
V. Schadensersatz „neben“ der Leistung	94
1. Begriff	94
2. Voraussetzungen	95
3. Nutzungsausfallschäden	95
4. Nebeneinander von Schadensersatz statt und neben der Leistung	96
§ 6 Garantie, Arglist und Verbrauchsgüterkauf	96
Fall 6: Defekte Dieseleinspritzpumpe § 443	96
Lerneinheit 6	97
I. Drei zentrale Begriffe	97
II. Garantien	98
1. Die Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit der Kaufsache	98
2. Die „Garantie“ des § 443 Abs. 1	98
3. Haltbarkeitsgarantie	99
4. Herstellergarantie	100
5. Anschlussgarantie des Herstellers	101
6. Gebrauchtwagengarantien	102
III. Arglist	102
1. Die aus § 123 bekannte Arglist	102
2. Täuschung durch Worte oder durch Manipulation	102
3. „... wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat ...“	103
4. Beweislast	104

Inhaltsverzeichnis

5. Rechtsfolgen	104
6. Ausweitungen durch die Rechtsprechung	104
IV. Verbrauchsgüterkauf	105
1. Grundlagen	105
2. Besonderheiten	105
§ 7 Entfall der Mängelrechte	106
Fall 7: Astra Coupé §§ 444, 475	106
Lerneinheit 7	107
I. Einführung	107
II. Haftungsausschluss kraft Gesetzes	108
1. Positive Kenntnis	108
2. Grob fahrlässige Unkenntnis	108
III. Vertragliche Haftungsbeschränkungen außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs	109
1. Grundsatz: Haftungsausschluss zulässig	109
2. Ausnahmen	110
3. Haftungsausschlüsse durch AGB	111
IV. Haftungsbeschränkungen beim Verbrauchsgüterkauf	112
1. Grundsatz	112
2. Zulässig: Ausschluss aller Schadensersatzansprüche	112
3. Versuche, den Verbrauchsgüterkauf zu umgehen	113
§ 8 Verjährung der Mängelrechte	114
Fall 8: Mangelhafte Teile einer Photovoltaikanlage § 438	114
Lerneinheit 8	115
I. Einführung	115
1. Nicht alle Rechte des Käufers können verjähren	115
2. Hemmung und Neubeginn der Verjährung	116
II. Die Verjährungsfristen in den Fällen ohne Arglist	117
1. Die dreißigjährige Verjährungsfrist	117
2. Die fünfjährige Verjährungsfrist	117
3. Die regelmäßige Verjährungsfrist von zwei Jahren	118
4. Der Beginn der Verjährungsfristen	118
III. Sonderfall Arglist	120
1. Hintergrund	120
2. Die „regelmäßige Verjährungsfrist“ von drei Jahren	120
3. Arglist im Fall einer eigentlich fünfjährigen Verjährungsfrist	120
4. Vorziehen der Arglist bei der Fallbearbeitung	120
IV. Vertragliche Verjährungsfristen	121
1. Die Grundregel des § 202	121
2. Kein Verbrauchsgüterkauf	121
3. Verbrauchsgüterkauf	122
V. Rechtsfolgen der Verjährung	122

Inhaltsverzeichnis

§ 9 Besondere Arten des Kaufs	123
Fall 9: Gabelstapler § 454	123
Lerneinheit 9	123
I. Ratenlieferungsverträge	124
1. Einführung	124
2. Erscheinungsformen des Ratenlieferungsvertrags	124
3. Widerrufsrecht	125
4. Sonstiges	126
II. Kauf auf Probe	127
III. Wiederkauf	128
1. Definitionen	128
2. Begründung des Wiederkaufsrechts	128
3. Ausübung des Wiederkaufsrechts	128
IV. Vorkauf	129
1. Definitionen	129
2. Begründung des Vorkaufsrechts	129
3. Rechtsnatur des Vorkaufsrechts	129
4. Versuche, das Vorkaufsrecht zu umgehen	130
5. Rechtsfolgen	130
V. Teilzeit-Wohnrechtevertrag	131
1. Einführung	131
2. Definition und Rechtsnatur	131
VI. Exkurs: Tausch	131
§ 10 Schenkung	132
Fall 10: Holzeinschlagsrecht § 518	132
Lerneinheit 10	133
I. Grundlagen	133
1. Definition	133
2. Rechtliche Einordnung	133
3. Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	134
4. Das Geschenk	134
II. Die Form des Schenkungsvertrags	135
1. Zeitliches Auseinanderfallen von Schenkungsversprechen und Erfüllung	135
2. Handschenkung	135
III. Schenkung unter einer Auflage	136
IV. Abgrenzung von ähnlichen Verträgen	136
1. Gemischte Schenkung	136
2. Ehebezogene Zuwendung	136
3. Erfolgsbezogene Vergütung	137
4. Zusagen einer Stiftung	137
V. Nachsicht mit dem Schenker	137
1. Milde Haftung des Schenkers	137
2. Verarmung des Schenkers	138
VI. Widerruf wegen groben Undanks	139
1. Voraussetzungen	139
2. Rechtsfolge	140

Inhaltsverzeichnis

ZWEITES KAPITEL DIENSTVERTRAG UND ÄHNLICHE VERTRÄGE

§ 11 Dienstvertrag und Behandlungsvertrag	141
Fall 11: Teure Implantate §§ 627, 628	141
Lerneinheit 11	142
I. Grundlagen des Dienstvertrags	143
1. Einführung	143
2. Das Arbeitsrecht – ein eigenes großes Rechtsgebiet	143
3. Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind	144
4. Verträge auf der Grenze zwischen Werk- und Dienstvertrag	145
II. Pflichten des Dienstverpflichteten	146
1. Dienstleistungspflicht	146
2. Rechtslage bei Schlechtleistung	146
III. Pflichten des Dienstberechtigten	147
1. Vergütungspflicht	147
2. Vergütung ohne Dienstleistung	147
3. Nebenpflichten	148
IV. Kündigung eines Dienstvertrags	148
1. Allgemeines zur Kündigung	148
2. Fristlose Kündigung bei Diensten „höherer Art“	148
3. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626	150
4. Ordentliche Kündigung eines unbefristeten Dienstvertrags	151
5. Keine Kündigung eines befristeten Dienstvertrags	152
V. Behandlungsvertrag	152
1. Wesen des Behandlungsvertrags	152
2. Definitionen	153
3. Pflichten der Vertragspartner	153
4. Aufklärung und Einwilligung	154
5. Behandlungsfehler	154

DRITTES KAPITEL WERKVERTRAG

§ 12 Der Werkvertrag und seine Abgrenzung von anderen Verträgen	157
Fall 12: Air France storniert den Rückflug §§ 631, 283	157
Lerneinheit 12	158
I. Grundlagen des Werkvertrags	158
1. Definitionen	158
2. Werklohn	159
3. Gegenstand des Werkvertrags	160
4. Kein Werkvertrag: Herstellung einer beweglichen Sache	162
II. Vom Werkvertrag abzugrenzende Verträge	162
1. Dienstvertrag	162
2. Entgeltliche Geschäftsbesorgung	163
3. Kaufvertrag	163

Inhaltsverzeichnis

§ 13 Vom Vertragsschluss bis zur Abnahme	164
Fall 13: Bremsen in der Waschstraße §§ 241, 280 Abs. 1	164
Lerneinheit 13	165
I. Pflichten des Unternehmers	165
1. Leistungspflichten	165
2. Verhaltenspflichten	165
II. Pflichten des Bestellers	166
1. Mitwirkungspflicht	166
2. Pflicht zur Rücksichtnahme	167
3. Abschlagszahlungen	167
III. Kündigung	168
1. Ordentliche Kündigung	168
2. Kündigung aus wichtigem Grund	169
IV. Gefahrtragung vor der Abnahme	170
1. Problemstellung	170
2. Risikosphäre des Unternehmers	170
3. Risikosphäre des Bestellers	170
V. Die Sicherung des Werklohnanspruchs	172
1. Das Sicherungsbedürfnis des Unternehmers	172
2. Voraussetzungen des § 647	172
3. Rechtsfolgen	172
§ 14 Die Abnahme und ihre Rechtsfolgen	173
Fall 14: Denkmalgeschützte Villa § 640	173
Lerneinheit 14	174
I. Abnahme	174
1. Interessenlage	174
2. Die Abnahme einer beweglichen Sache	174
3. Die Abnahme in anderen Fällen	175
4. Statt Abnahme: Vollendung des Werks	176
5. Verpflichtung zur Abnahme	176
6. Rechtsfolgen unzulässiger Nichtabnahme	177
II. Abnahme und Zahlungspflicht	177
1. Grundsatz: Zahlung bei Abnahme	177
2. Zahlung vor Abnahme oder Vollendung	177
3. Spätere Zahlung	178
III. Andere Rechtsfolgen der Abnahme	178
§ 15 Mängel des Werks	179
Fall 15: Knarrende Birkenholztreppe § 633 Abs. 2	179
Lerneinheit 15	180
I. Sachmängel	180
1. Einführung	180
2. Fünf Arten des Sachmangels	181
3. Kein Sachmangel: Verspätung	183

Inhaltsverzeichnis

II. Rechtsmängel	183
III. Rechtsfolgen eines Mangels	183
§ 16 Nacherfüllung	184
Fall 16: Lagerhalle für Kartoffeln § 635	184
Lerneinheit 16	185
I. Der Anspruch auf Nacherfüllung	185
1. Grundlagen	185
2. Zwei Funktionen der Nacherfüllung	186
II. Durchführung und Folgen der Nacherfüllung	186
III. Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Nacherfüllung	187
IV. Angemessene oder unverhältnismäßige Kosten	187
1. Angemessene Kosten	187
2. Unverhältnismäßige Kosten nur einer Art der Nacherfüllung	188
3. Beide Arten der Nacherfüllung würden zu unverhältnismäßigen Kosten führen	188
§ 17 Selbstvornahme	189
Fall 17: Unzureichende Balkonbeläge §§ 634 Nr. 2, 637	189
Lerneinheit 17	190
I. Voraussetzungen der Selbstvornahme	190
1. Mangel	190
2. Keine wirtschaftlich unsinnige Selbstvornahme	190
3. Erfolgreicher Fristablauf	190
II. Rechtsfolgen	191
1. Selbstbeseitigung des Mangels	191
2. Kostenvorschuss	191
§ 18 Rücktritt und Minderung	191
Fall 18: Gescheiterte Sanierung §§ 634 Nr. 3, 346	191
Lerneinheit 18	192
I. Rücktritt	192
1. Einführung	192
2. Voraussetzungen des Rücktritts nach § 323	193
3. Rechte und Pflichten nach erfolglosem Fristablauf	194
4. Entfall der Fristsetzung	194
II. Minderung	195
§ 19 Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen	196
Fall 19: Wartung eines Volvo V 70 § 634 Nr. 4	196
Lerneinheit 19	198
I. Allgemeines	198
II. Schadensersatz statt der Leistung	198
1. Schadensersatz nach § 281 (Nacherfüllung möglich)	198

Inhaltsverzeichnis

2. Schadensersatz statt der Leistung nach § 311 a oder § 283	200
III. Schadensersatz neben der Leistung	201
1. Schäden, die § 280 Abs. 1 erfasst – ohne § 281	201
2. Beispiele	201
IV. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	202
§ 20 Entfall und Beschränkung der Mängelrechte	202
Fall 20: „... keinerlei Haftung für Schadensersatzforderungen ...“	202
Lerneinheit 20	203
I. Kenntnis des Bestellers vom Mangel	203
II. Vertragliche Haftungsbeschränkungen ...	204
1. ... durch eine individuell ausgehandelte Vertragsbestimmung	204
2. ... durch AGB	204
§ 21 Verjährung der Mängelrechte	205
Fall 21: Leichtsinnige Weitergabe eines Fahrzeugs	205
Lerneinheit 21	206
I. Einführung	206
1. Nicht alle Rechte des Bestellers können verjähren	206
2. Hemmung und Neubeginn der Verjährung	206
II. Verjährungsfristen außerhalb der Arglist	207
1. Die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängel von Bauleistungen	207
2. Die zweijährige Verjährungsfrist bei Arbeiten an einer beweglichen Sache	208
3. Die regelmäßige Verjährungsfrist	209
III. Sonderfall Arglist	209
IV. Abweichend vereinbarte Verjährungsfristen	210
1. Verkürzung der Verjährungsfrist	210
2. Verlängerung der Verjährungsfrist	211
V. Rechtsfolgen der Verjährung	211
1. Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers	211
2. Letzte Chance des Bestellers	211
VIERTES KAPITEL VERTRÄGE, DIE VOM WERKVERTRAG ABGELEITET SIND	
§ 22 Verträge, die sich auf das Bauen beziehen	212
Fall 22: Abfallverbrennungsanlage §§ 650f	212
Lerneinheit 22	213
I. Der allgemeine Bauvertrag	213
1. Definition und rechtliche Einordnung	213
2. Änderung des Vertrags	214
3. Die Sicherung des Unternehmers durch eine Sicherungshypothek	215
4. Sicherung durch die Bank des Bauherrn	215
5. Beweissicherung bei Verweigerung der Abnahme	217
6. Schlussrechnung	217

Inhaltsverzeichnis

7. Form der Kündigung	217
II. Der Verbraucherbauvertrag	218
1. Definition und rechtliche Einordnung	218
2. Stärkung der Verbraucherrechte	218
III. Architekten- und Ingenieurvertrag	219
1. Überblick	219
2. Planung	220
3. Abnahme	220
4. Haftung des Architekten	220
IV. Bauträgervertrag	221
1. Definition und rechtliche Einordnung	221
2. Anzuwendende Vorschriften	221
3. Nicht anzuwendende Vorschriften	222
§ 23 Pauschalreisevertrag	222
Fall 23: Kein Maledivenurlaub §§ 651 a, 651 f	222
Lerneinheit 23	223
I. Neues Reiserecht	224
II. Definitionen	224
III. Grauzone zwischen Veranstaltung und Vermittlung	226
IV. Vor Reisebeginn	226
1. Pflichten der Vertragspartner	226
2. Erhöhung des Reisepreises und andere Vertragsänderungen	227
3. Übertragung auf einen Dritten	227
4. Rücktritt des Reisenden vor Reisebeginn	227
5. Rücktritt des Reiseveranstalters vor Reisebeginn	228
V. Reismängel	228
1. Begriff	228
2. Abhilfeverlangen und Selbstabhilfe	228
3. Kündigung	229
4. Minderung	229
5. Schadensersatz	230
6. Fristen	232
VI. Zahlungsunfähigkeit des Reiseveranstalters	232

FÜNFTES KAPITEL ANDERE VERTRÄGE ÜBER EINE TÄTIGKEIT

§ 24 Maklervertrag, Verwahrung und Auslobung	234
Fall 24: Gebäude des Staatlichen Umweltamts § 652	234
Lerneinheit 24	235
I. Maklervertrag	235
1. Grundlagen	235
2. Abgrenzung vom Handelsmakler	236
3. Vermittelte Verträge	237
4. Voraussetzungen der Zahlungspflicht	237

Inhaltsverzeichnis

5. Abwehr der Zahlungspflicht	239
6. Überwälzung der Zahlungspflicht auf den Käufer	240
7. Besondere Maklerverträge	240
II. Verwahrung	242
1. Definition	242
2. Entgeltliche Verwahrung	242
3. Unentgeltliche Verwahrung	243
III. Exkurs: Auslobung	243
1. Rechtliche Einordnung	243
2. Beispiele und Einzelheiten	244
3. Preisausschreiben	244
4. Gewinnzusagen	245
§ 25 Auftrag	245
Fall 25: Erste Hilfe des Gynäkologen G §§ 662, 680	245
Lerneinheit 25	246
I. Grundlagen	246
1. Begriffsbestimmungen	246
2. Einordnung und Bedeutung	247
3. Abgrenzungen	247
II. Pflichten des Beauftragten	248
1. Durchführung des Auftrags	248
2. Pflichten nach der Beendigung	249
III. Rechte des Beauftragten	249
1. Aufwendungsersatz	249
2. Freistellungsanspruch	250
3. Ersatz eigener Schäden	250
IV. Ende des Auftrags	250
1. Beendigung durch Erklärung	250
2. Beendigung durch den Tod ...	251
§ 26 Entgeltliche Geschäftsbesorgung und Zahlungsdienste	251
Fall 26: Kündigung eines anwaltlichen Mandats §§ 675, 627	251
Lerneinheit 26	252
I. Entgeltliche Geschäftsbesorgung	253
1. Einführung	253
2. Entgeltliche Geschäftsbesorgung mit Dienstvertragscharakter	254
3. Entgeltliche Geschäftsbesorgung mit Werkvertragscharakter	255
II. Zahlungsdienste	256
1. Einführung	256
2. Zahlungsdienstevertrag	256
3. Zahlungsdiensterahmenvertrag	257
4. Einzelzahlungsvertrag	257
5. Einzelheiten	259

Inhaltsverzeichnis

SECHSTES KAPITEL VERTRÄGE ÜBER DIE NUTZUNG EINER SACHE

§ 27 Grundlagen des Wohnraummietvertrags	261
Fall 27: Keine Schönheitsreparaturen §§ 535, 538	261
Lerneinheit 27	262
I. Einführung	262
1. Besonderheiten des Mietrechts	262
2. Aufbau des Gesetzes	263
3. Besonderheiten der folgenden Darstellung	263
II. Grundlagen	263
1. Definitionen	263
2. Mietverträge auf unbestimmte und auf bestimmte Zeit	264
3. Form des Mietvertrags	264
4. Festlegung der Miete bei Abschluss des Mietvertrags	265
III. Pflichten und Rechte des Vermieters	266
1. Pflichten	266
2. Rechte	267
IV. Pflichten und Rechte des Mieters	267
1. Pflichten	267
2. Rechte des Mieters	268
V. Betriebskostenabrechnung	270
1. Betriebskosten	270
2. Ablauf der Abrechnung	270
VI. Schönheitsreparaturen	271
1. Einführung	271
2. Bei Mietbeginn nicht renovierte Wohnung	272
3. Bei Mietbeginn renovierte Wohnung	272
4. Rechtsfolgen unzulässiger AGB	273
§ 28 Probleme bei der Erfüllung des Wohnraummietvertrags	274
Fall 28: Risse in den Bodenfliesen §§ 536, 536c	274
Lerneinheit 28	274
I. Mängel der Mietsache	275
1. Eigenes Gewährleistungsrecht	275
2. Mängel und Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	275
3. Mietminderung	276
4. Selbsthilfe mit Aufwendungsersatz	277
5. Fristlose Kündigung	278
6. Weitere Rechte	278
7. Ausschluss der Rechte	278
II. Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen	279
1. Erhaltungsmaßnahmen	279
2. Modernisierungsmaßnahmen	279
III. Mieterhöhungen	280
1. Grundsatz	280
2. Veränderliche Miethöhe von Anfang an	280

Inhaltsverzeichnis

3. Mieterhöhung durch Änderung des Vertrags	281
IV. Umwandlung in eine Eigentumswohnung	282
1. Grundsatz	282
2. Fallstricke des BGH	283
V. Wechsel der Vertragsparteien ...	283
1. ... durch den Tod des Mieters	283
2. ... durch Eintritt eines Erwerbers als Vermieter	284
§ 29 Die Beendigung des Wohnraum-Mietvertrags	285
Fall 29: Sonnabend, ein Werktag § 573c	285
Lerneinheit 29	286
I. Einführung	286
1. Wohnraummietverträge auf unbestimmte Zeit	286
2. Wohnraummietverträge auf bestimmte Zeit	286
3. Zeitweiliger Ausschluss des Kündigungsrechts	286
II. Verträge auf unbestimmte Zeit – Ordentliche Kündigung durch den Vermieter	287
1. Einführung	287
2. Berechtigtes Interesse	287
3. Formalien	290
4. Widerspruch des Mieters	291
5. Sonderfälle des Wohnraummietrechts	291
III. Ordentliche Kündigung durch den Mieter	292
IV. Fristlose Kündigung	292
1. Einführung	292
2. Grundregeln für alle Mietverhältnisse	293
3. Differenzierungen für Wohnraummietverträge	294
V. Folgen der Beendigung	295
1. Rückgabe der Mietsache	295
2. Extrem kurze Verjährungsfrist	296
VI. Vermieterpfandrecht	297
§ 30 Andere Mietverträge	297
Fall 30: Ein Reihenhaus für den Geschäftsführer § 580a Abs. 2	297
Lerneinheit 30	298
I. Mietverträge über (unbebaute) Grundstücke	299
II. Mietverträge über Räume, die keine Wohnräume sind	299
1. Definition	299
2. Anzuwendende Vorschriften	299
3. § 550	300
4. Formlose Kündigung	301
5. Längere Kündigungsfrist	301
6. Gemischte Nutzung als Wohn- und Geschäftsraum	301
III. Mietverträge über bewegliche Sachen	302

Inhaltsverzeichnis

§ 31 Pacht, Leasing und Leihe	302
Fall 31: Pleuelstange durchschlägt Motorgehäuse	302
Lerneinheit 31	304
I. Pachtvertrag und Landpachtvertrag	304
1. Einführung	304
2. Der sonstige Pachtvertrag	305
3. Der Landpachtvertrag	307
II. Finanzierungsleasing	307
1. Allgemeines	307
2. Vermittlung und Abschluss von Kfz-Leasingverträgen	308
3. Schlussabrechnung von Kfz-Leasingverträgen	310
4. Rückgabe der Leasingsache	311
III. Leihe	312
1. Grundlagen	312
2. Abgrenzung	312
3. Pflichten des Verleihers	313
4. Pflichten des Entleihers	313
5. Beendigung des Leihvertrags	314
IV. Sachdarlehensvertrag	314
1. Grundlagen	314
2. Die als Sachdarlehen geschuldete Sache	314
3. Verpflichtungsgeschäft und Verfügung	315
4. Haftung für Mängel	315

SIEBTES KAPITEL DARLEHENSVERTRAG UND FINANZIERUNGSHILFEN

§ 32 Darlehensvertrag	316
Fall 32: Vorfälligkeitsentschädigung § 490	316
Lerneinheit 32	316
I. Überblick	317
II. Grundlagen für alle (Geld)Darlehensverträge	317
III. Darlehensnehmer ist ein Unternehmer	318
1. Überblick	318
2. Kündigung durch den Darlehensnehmer	319
3. Kündigung durch den Darlehensgeber	320
§ 33 Verbraucherdarlehen und Finanzierungshilfen	320
Fall 33: Zu gering angegebener Gesamtbetrag §§ 491, 492	320
Lerneinheit 33	321
I. Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge	322
1. Grundlagen	322
2. Form und erforderliche Angaben	323
3. Mängel des Vertrags	324
4. Widerruf	325

Inhaltsverzeichnis

5. Sonstige Schutzvorschriften	326
6. Kündigung durch den Darlehensnehmer	326
7. Kündigung durch den Darlehensgeber	327
II. Überziehungskredit	327
1. Eingeräumte Überziehungsmöglichkeit	327
2. Geduldete Überziehung	327
III. Einem Verbraucher gewährte Finanzierungshilfen	328
1. Aufbau des Gesetzes	328
2. Der allgemeine Tatbestand einer „entgeltlichen Finanzierungshilfe“	328
3. Leasingverträge mit einem Verbraucher	329
4. Teilzahlungsgeschäfte	330

ACHTES KAPITEL GESELLSCHAFT UND GEMEINSCHAFT

§ 34 Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	333
Fall 34: Betonbrecher § 705	333
Lerneinheit 34	334
I. Einführung	334
1. Grundlagen	334
2. Abgrenzung	335
II. Die Außen-GbR	335
1. Einführung	335
2. Rechtsfähigkeit	336
3. Geschäftsführungsbefugnis	337
4. Vertretungsmacht	338
5. Die Haftung für Verbindlichkeiten	339
6. Ausscheiden eines Gesellschafters	340
7. Auflösung und Auseinandersetzung	341
III. Die Innen-GbR	342
§ 35 Die Gemeinschaft nach Bruchteilen	343
Fall 35: Masse für Dentalabdrücke §§ 741, 743, 745	343
Lerneinheit 35	344
I. Einführung	344
1. Definition	344
2. Abgrenzung von ähnlichen Gemeinschaften	344
3. Beispiele für Gemeinschaften	345
II. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Rechts	346
III. Die Aufhebung der Gemeinschaft	346

Inhaltsverzeichnis

NEUNTES KAPITEL VERTRÄGE ÜBER EIN RISIKO

§ 36 Der Bürgschaftsvertrag	348
Fall 36: Seehotel Parchow GmbH §§ 765, 766	348
Lerneinheit 36	348
I. Einführung	349
1. Einordnung	349
2. Drei Personen	350
II. Vertragsschluss	350
1. Vertragsparteien	350
2. Form	351
III. Die beiden anderen Schuldverhältnisse	352
1. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner	352
2. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen	352
§ 37 Die Bestimmtheit der verbürgten Forderung	353
Fall 37: Heizungsbauer Kunkel §§ 765, 307	353
Lerneinheit 37	354
I. Bürgschaft für eine einzige Verbindlichkeit ...	354
II. Bürgschaft für zwei oder mehr Verbindlichkeiten	355
1. Konkrete Bezeichnung der Bürgschaften	355
2. Pauschale Erstreckung auf alle bestehenden und/oder auf alle künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners ...	355
§ 38 Die Akzessorietät der Bürgschaft	356
Fall 38: Gesellschafterin Kathleen Wunn §§ 401, 767	356
Lerneinheit 38	357
I. Der Begriff der Akzessorietät	357
II. Abtretung der Hauptverbindlichkeit	357
III. Die Höhe der Bürgenhaftung	357
1. Die Höhe bei Abschluss des Bürgschaftsvertrags	357
2. Spätere Entwicklung	358
3. Kein neues Rechtsgeschäft zulasten des Bürgen	358
§ 39 Einwendungen und Einreden des Bürgen	359
Fall 39: Handball-Leistungszentrum Großwallstadt § 776	359
Lerneinheit 39	360
I. Gegenrechte des Bürgen	360
1. Überblick	360
2. Eigene Gegenrechte des Bürgen	360
3. Gegenrechte des Bürgen, die primär dem Hauptschuldner zustehen	364
II. Der Anspruch auf Befreiung	367

Inhaltsverzeichnis

§ 40 Der Bürge hat geleistet	367
Fall 40: Sport-Vogtlein §§ 774, 670	367
Lerneinheit 40	368
I. Der Bürge wird neuer Gläubiger des Hauptschuldners	368
II. Übergang der Sicherheiten	369
1. Vom Hauptschuldner aus eigenem Vermögen gestellte Sicherheiten	369
2. Von Dritten gestellte Sicherheiten	369
III. Gegenrechte des Hauptschuldners gegen seinen neuen Gläubiger	370
§ 41 Sonderformen der Bürgschaft und bürgschaftsähnliche Verträge	371
Fall 41: Masseunzulänglichkeit § 765	371
Lerneinheit 41	372
I. Bürgschaften, die das Risiko des Bürgen mindern	372
1. Mitbürgschaft	372
2. Rückbürgschaft	372
3. Höchstbetragsbürgschaft	373
4. Bürgschaft auf Zeit	373
5. Ausfallbürgschaft	374
II. Bürgschaften, die das Risiko des Bürgen erhöhen	374
1. Selbstschuldnerische Bürgschaft	374
2. Bürgschaft auf erstes Anfordern	375
III. Bürgschaften im Rahmen von Werkverträgen	377
1. Bürgschaften zur Sicherung des Bestellers	377
2. Bürgschaften zur Sicherung des Unternehmers	378
IV. Verträge, die der Bürgschaft ähnlich sind	378
1. Schuldbeitritt	378
2. Garantie	379
§ 42 Spiel, Wette, Vergleich, Schuldversprechen und Schuldanerkennnis	380
Fall 42: 4 000 Euro verzockt § 762	380
Lerneinheit 42	381
I. Spiel und Wette	382
1. Spiel	382
2. Wette	383
II. Vergleich	383
1. Definition	383
2. Voraussetzungen eines Vergleichs	383
3. Rechtsfolgen	384
III. Schuldversprechen und Schuldanerkennnis	385
1. Definition und rechtliche Einordnung	385
2. Voraussetzungen	386
3. Rechtsfolgen	388
4. Gegensatz: Deklaratorisches Schuldversprechen oder -anerkennnis	388

Inhaltsverzeichnis

ZEHNTES KAPITEL UNGERECHTFERTIGTE BEREICHERUNG

§ 43 Leistungskondition	391
Fall 43: Porsche Carrera I §§ 123, 142, 812	391
Lerneinheit 43	391
I. Allgemeines zur ungerechtfertigten Bereicherung	392
1. Funktion	392
2. Terminologisches	392
3. Zwei unterschiedliche Konditionen	393
4. Beweislast, Verjährung	393
II. Voraussetzungen der Leistungskondition	393
1. „... durch die Leistung eines anderen ...“	393
2. „... etwas ... erlangt ...“	394
3. „... ohne rechtlichen Grund ...“	395
III. Rechtsfolge	396
§ 44 Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten	396
Fall 44: Neuer Teppichboden, aber bitte schwarz § 817	396
Lerneinheit 44	397
I. Verstoß nur des Empfängers	397
II. Verstoß beider Vertragspartner	398
1. Grundregel	398
2. Kritik und Nichtbeachtung der Vorschrift	398
3. Konsequente Anwendung bei der Schwarzarbeit	399
4. Eingehung einer Verbindlichkeit	400
III. Verstoß nur des Leistenden	400
§ 45 Rückforderung freiwilliger Leistungen	401
Fall 45: Hotelkosten statt Miete §§ 812, 814	401
Lerneinheit 45	402
I. Kenntnis vom Fehlen einer Leistungspflicht	402
II. Irrtümliche Annahme einer Leistungspflicht	403
§ 46 Nichteintritt des bezweckten Erfolgs	403
Fall 46: Zierfischhandel § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2	403
Lerneinheit 46	404
I. Bedeutung	404
II. Voraussetzungen	405
1. Positive Voraussetzungen	405
2. Negative Voraussetzungen	406
III. Rechtsfolge	407

Inhaltsverzeichnis

§ 47 Nichtleistungskondiktion I	407
Fall 47: Heimliche Stromentnahme § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2	407
Lerneinheit 47	408
I. Allgemeines zur Nichtleistungskondiktion	408
1. „... in sonstiger Weise ...“	408
2. „... auf dessen Kosten ...“	408
II. Eingriffskondiktion	409
1. Einführung	409
2. Eingriffe in Sachen	409
3. Eingriffe in andere Rechte („Zuweisungsgehalt“)	410
§ 48 Nichtleistungskondiktion II	410
Fall 48: Investitionen des Mieters § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2	410
Lerneinheit 48	411
I. Weitere Fälle der Nichtleistungskondiktion	411
II. Selbstentreichung des Entreicherten	412
1. Aufwendungskondiktion	412
2. Rückgriffskondiktion	412
3. Überweisung ohne Zahlungsauftrag	413
§ 49 Die Verfügung eines Nichtberechtigten	413
Fall 49: iPhone § 816	413
Lerneinheit 49	414
I. Einführung	414
II. Verfügung gegen Entgelt	414
1. Voraussetzungen	414
2. Rechtsfolgen	415
III. Verfügung aufgrund einer Schenkung	416
1. Voraussetzungen	416
2. Rechtsfolge	416
IV. Die Herausgabepflicht des unberechtigten Empfängers	417
§ 50 Die verschärfte Haftung des bösgläubigen Empfängers	417
Fall 50: Porsche Carrera II §§ 818, 819	417
Lerneinheit 50	418
I. Grund der verschärften Haftung	418
II. Voraussetzungen der verschärften Haftung	419
1. Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4)	419
2. Alternative Voraussetzungen der verschärften Haftung	419
III. Rechtsfolgen	420
1. Allgemeines	420
2. Geldschuld	421
3. Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes	421

Inhaltsverzeichnis

§ 51 Die Haftung des redlichen Bereicherungsschuldners	422
Fall 51: Geldwäsche § 818	422
Lerneinheit 51	423
I. Der redliche Bereicherungsschuldner	423
II. Entfall der Bereicherung	424
1. „... soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist ...“	424
2. Fortbestand der Bereicherung	425
3. Unentgeltliche Weitergabe nach § 822	425
III. Bereicherungsausgleich im gegenseitigen Vertrag	425
1. Zweikonditionenlehre	425
2. Saldotheorie	426
IV. Welcher Gegenstand ist herauszugeben?	428
1. Einführung	428
2. Geld	428
3. Eine Sache	428
4. Sonstige Gegenstände	429
§ 52 Konditionen im Mehrpersonenverhältnis	430
Fall 52: Falsche Kontonummer § 812	430
Lerneinheit 52	431
I. Einführung	431
1. Problemstellung	431
2. Hauptfall Überweisung	431
II. Mögliche Fehler	432
1. Kein wirksamer Zahlungsauftrag ...	432
2. Der Zahlungsauftrag ist wirksam, aber S hat einen Fehler gemacht	434
3. Wirksamer Zahlungsauftrag, aber falsche Ausführung durch A	434
4. A hatte übersehen, dass er S nichts schuldet	435

ELFTES KAPITEL UNERLAUBTE HANDLUNGEN

§ 53 Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Deliktshaftung	436
Fall 53: Mit dem Kickboard gegen ein Auto § 823 Abs. 1	436
Lerneinheit 53	437
I. Einführung	437
1. Begründung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses	437
2. Abgrenzung von der ungerechtfertigten Bereicherung	437
II. Tatbestandsmäßigkeit	438
III. Rechtswidrigkeit und Rechtfertigungsgründe	438
1. Rechtswidrigkeit	438
2. Rechtfertigungsgründe	439
3. Rechtfertigungsgrund des sozial-adäquaten Verhaltens?	440
IV. Verschulden	440
1. Grundsatz	440

Inhaltsverzeichnis

2. Fehlen der (vollen) Verantwortlichkeit	441
V. Rechtsfolgen einer unerlaubten Handlung	442
1. Schadensersatz	442
2. Andere Ansprüche	444
§ 54 Verletzung unveräußerlicher Rechtsgüter	445
Fall 54: Novalgin für eine Asthmakranke § 823 Abs. 1	445
Lerneinheit 54	446
I. Das Leben	446
1. Allgemeines	446
2. Ansprüche der Hinterbliebenen	447
3. Verkehrssicherungspflichten	448
II. Körper und Gesundheit	449
1. Abgrenzung	449
2. Schockschäden	449
3. Heileingriffe	450
4. Verkehrssicherungspflichten	450
5. Vermögensschäden und Nichtvermögensschäden	451
III. Freiheit	451
§ 55 Verletzung des Eigentums und sonstiger Rechte	451
Fall 55: Entfernte Stützmauer § 823 Abs. 1	451
Lerneinheit 55	452
I. Eigentum	452
1. Stellung des Eigentums in § 823 Abs. 1	452
2. Vorrang des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses	453
3. Fälle der Eigentumsverletzung	453
II. Sonstige absolute Rechte	454
III. Gegensatz: Relative Rechte	455
§ 56 Der Schutz der Persönlichkeit und der Schutz des Unternehmens	456
Fall 56: Sanitärarmaturen § 823	456
Lerneinheit 56	457
I. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“	457
1. Historisches	457
2. Rechtswidrigkeit	457
3. Rechtsfolgen	458
4. Fallgruppen	459
II. Der Schutz der Geschlechtshre	462
III. Der Schutz des Unternehmens	462
1. Überblick	462
2. Kreditgefährdung	462
3. Eingriffe in den „eingerrichteten und ausgeübten“ Gewerbebetrieb	463

Inhaltsverzeichnis

§ 57 Verletzung eines Schutzgesetzes und sittenwidrige Schädigung	465
Fall 57: Kundenparkplatz eines Fitnessstudios § 823 Abs. 2	465
Lerneinheit 57	467
I. Schutzgesetzverletzung	467
1. Schutzgesetze	467
2. Die Straftatbestände des StGB	467
3. Andere Schutzgesetze	468
II. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung	468
1. Voraussetzungen des § 826	468
2. Rechtsfolge	469
3. Sonderstellung im Recht der unerlaubten Handlungen	469
4. Fallgruppen	470
§ 58 Verletzung der Aufsichtspflicht	471
Fall 58: Verbrennungen im Lichtbogen §§ 823, 831	471
Lerneinheit 58	472
I. Haftung des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen	472
1. Die Beteiligten	472
2. Voraussetzungen der Haftung des Geschäftsherrn	473
3. Rechtsfolge der Haftung	475
4. Verhältnis zu § 278	476
II. Andere Fälle der Aufsichtsverletzung	476
1. Haftung derjenigen, die Kinder oder Behinderte beaufsichtigen müssen	476
2. Haftung des Tierhalters und des Tieraufsehers	477
3. Haftung für Schäden durch Gebäude	479
§ 59 Amtspflichtverletzung	479
Fall 59: Zwei Motorräder mit gleichem Kennzeichen § 839, Art. 34 GG	479
Lerneinheit 59	480
I. Geschichte	481
II. § 839	481
1. Voraussetzungen	481
2. Rechtsfolge	483
3. Sonderregeln	483
III. Art. 34 GG	484
1. Voraussetzungen des Art. 34 GG	484
2. Rechtsfolgen	485
IV. Sechs Kombinationen	486
§ 60 Die Haftung mehrerer	488
Fall 60: Verletzte Stute § 830	488
Lerneinheit 60	489
I. Mittäter und Beteiligte	489
1. Bandenmäßiges Zusammenwirken	489

Inhaltsverzeichnis

2. Mehrere andere Beteiligte	489
II. Gesamtschuldnerische Haftung	490
1. Haftung im Verhältnis zum Geschädigten	490
2. Aufteilung im Innenverhältnis	491
3. Gestörtes Gesamtschuldverhältnis	491

ZWÖLFTES KAPITEL ANDERE GESETZLICHE SCHULDVERHÄLTNISSE

§ 61 Geschäftsführung ohne Auftrag	493
Fall 61: Tiefgefrorener Schmuck §§ 677, 678	493
Lerneinheit 61	494
I. Einführung	495
1. Definition	495
2. Rechtliche Einordnung	495
II. Fremdes Geschäft	495
1. „Wer ein Geschäft ...“	495
2. „... für einen anderen besorgt, ...“	495
3. „... ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, ...“	496
III. Übernahme der Geschäftsführung	496
1. Einleitung	496
2. Übernahme der Geschäftsführung entsprechend dem Willen des Geschäftsherrn	496
3. Übernahme „in Widerspruch“ zum Willen des Geschäftsherrn	497
IV. Problemfälle	500
1. Fremdes oder eigenes Geschäft?	500
2. Zugleich eigenes und fremdes Interesse	500
3. Nichtiger Vertrag	501
4. Der „Geschäftsführer“ ist einem Dritten verpflichtet	502
§ 62 Haftung aus Gewinnzusagen und Haftung des Hoteliers	502
Fall 62: Excellence-Versand § 661a	502
Lerneinheit 62	503
I. Haftung des Versenders von Gewinnzusagen	503
1. Hintergrund	503
2. Voraussetzungen des Anspruchs	504
3. Gesetzliches Schuldverhältnis	504
4. Rechtsfolgen	505
II. Das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Hotelier und Gast	505
1. Keine gesetzliche Regelung des Beherbergungsvertrags	505
2. Die Haftung für eingebrachte Sachen	505
3. Gesetzliches Pfandrecht	507
Sachregister	509

Inhaltsverzeichnis

Die zu diesem Buch gehörenden Flussdiagramme, auf die im Text häufig verwiesen wird, sind unter

www.hirsch-sbt.nomos.de

zu finden (Stichwort „Materialien“). Sie können heruntergeladen und (auf A 4-Papier) ausgedruckt werden.

1. Der Leistungsort des Verkäufers
2. Kauf – Sachmängel
3. Kauf – Nacherfüllung I
4. Kauf – Nacherfüllung II
5. Kauf – Rücktritt und Minderung
6. Kauf – Rücktrittsfolgen I
7. Kauf – Rücktrittsfolgen II
8. Kauf – Schadensersatz
9. Haftungsbeschränkungen außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs
10. Haftungsbeschränkungen beim Verbrauchsgüterkauf
11. Kauf – Gesetzliche Verjährungsfristen
12. Kauf – Vertragliche Verjährungsfristen
13. Verträge über eine Tätigkeit
14. Dienstvertrag – Schlechterfüllung
15. Dienstvertrag – Der Dienstberechtigte kündigt
16. Werkvertrag – Gefahrtragung
17. Werkvertrag – Mängel
18. Werkvertrag – Nacherfüllung
19. Werkvertrag – Selbstvornahme, Rücktritt und Minderung
20. Werkvertrag – Schadensersatz
21. Werkvertrag – Verjährung
22. Wohnraum – Ordentliche Kündigung durch den Vermieter
23. Wohnraum – Fristlose Kündigung durch den Vermieter
24. Kündigung durch den Darlehensnehmer
25. Immobilier-Verbraucherdarlehen – Widerruf
26. Bürgschaft I
27. Bürgschaft II
28. Leistungskondiktion
29. Nichtleistungskondiktion
30. Bösgläubige und redliche Bereicherungsschuldner
31. Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners
32. Haftung des redlichen Bereicherungsschuldners
33. Ungerechtfertigte Bereicherung in Überweisungsfällen
34. Amtspflichtverletzung
35. Geschäftsführung ohne Auftrag I
36. Geschäftsführung ohne Auftrag II

kaufte und übertrug seinen Geschäftsanteil an der GmbH nach § 15 GmbHG in notarieller Form an K.

§ 2 Mängel der Kaufsache

26 Fall 2: Teichbecken §§ 434, 437 Nr. 2

▶ *Wilfried Körber kaufte bei Günter Ranke, der ein Fachgeschäft für Gartenartikel betreibt, ein Teichbecken aus glasfaserverstärktem Kunststoff. Körber ließ von einem Fachbetrieb mithilfe des Teichbeckens in seinem Garten einen Teich errichten. Das Becken verlor aber Wasser, weil es nach dem Einbau einen Riss von etwa 15 cm Länge aufwies. Körber ließ das Becken zu Ranke zurückbringen. Ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht unternahm Ranke den Versuch, die undichte Stelle zu flicken. Danach wurde das Becken erneut eingebaut, aber es war wiederum nicht dicht. Ranke lehnte weitere Reparaturversuche ab, weil er der Meinung ist, dass das Teichbecken erst nach dem Gefahrübergang – also in Körbers Obhut – mangelhaft geworden sei. (Nach BGH NJW 2005, 283)*

27 Zu prüfen ist, ob das Teichbecken einen Sachmangel nach § 434 hat. § 434 Abs. 1 S. 1 setzt voraus, dass es eine „vereinbarte Beschaffenheit“ gab. Aber Körber und Ranke haben vor Abschluss des Kaufvertrags nicht über die Beschaffenheit des Beckens gesprochen, geschweige denn eine Vereinbarung getroffen. Selbst eine besondere „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1) gab es nicht, weil Körber und Ranke nicht von einem ungewöhnlichen Verwendungszweck ausgingen. Das Becken musste sich deshalb nur „für die gewöhnliche Verwendung“ eignen und „eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann“ (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2). Die „gewöhnliche Verwendung“ eines Teichbeckens besteht darin, es im Garten einzulassen und es mit Wasser zu füllen. Ein Käufer kann dann erwarten, dass das Becken dicht ist. Da das nicht der Fall war, hatte das Becken im Prinzip einen Sachmangel.

Allerdings ist zu beachten, dass der Sachmangel schon „bei Gefahrübergang“ bestanden haben muss (§ 434 Abs. 1 S. 1). Ob das der Fall war, ist oft strittig. Aber für Verbrauchsgüterkäufe (§ 474 Abs. 1 S. 1) stellt § 477 die Vermutung auf, dass ein Mangel, der sich in den ersten sechs Monaten zeigt, schon bei Gefahrübergang vorhanden war (Rn 51). Dafür muss Ranke Unternehmer nach § 14 sein, was unproblematisch ist. Aber auch Körber erfüllt die Voraussetzungen, weil er – auch wenn er beruflich selbstständig sein sollte – in diesem Fall, in dem es um seinen Garten ging, Verbraucher war (§ 13). Ranke müsste also beweisen, dass das Teichbecken bei Gefahrübergang mangelfrei war. Das dürfte ihm schwerfallen.

Aus dem FD „Kauf – Sachmängel“ ergibt sich die Lösung so: 1. Nein – 2. Nein – 6. Nein – 8. Strittig (Spalte 11 verweist auf Frage 4) – 4. Ja – 5. Ja (Spalte 3). ◀

Lerneinheit 2

28 **Literatur zu § 477:** *Koch*, Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beweislastumkehr im Kaufrecht, NJW 2017, 1068; *Erger*, Die Beweislastumkehr nach § 476 BGB – zwischen Zylinderköpfen und Zahnriemen, NJ 2015, 405; *Fellert*, Die Beweislastumkehr des § 476 BGB im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH, JA 2015, 818; *Gsell*, Beweislastumkehr zugunsten des Verbraucher-Käufers auch bei nur potenziellem Grundmangel, VuR 2015, 446.

Literatur zum Dieselskandal: Pfeiffer, Dieselschaden durch Zweckverfehlung? NJW 2019, 3337; Staudinger/Ruks, Hinweise aus Karlsruhe zu § 439 BGB im „Dieselskandal“, NJW 2019, 1179; Gutzeit, Abgasmanipulierte Dieselfahrzeuge: Kauf- und deliktsrechtliche Folgen, JuS 2019, 649; Heese, Herstellerhaftung für manipulierte Diesel-Kraftfahrzeuge, NJW 2019, 257; Artz/Harke, EU-Übereinstimmungsbescheinigung als Auskunfts- und Garantievertrag, NJW 2017, 3409; Witt, Der Dieselskandal und seine kauf- und deliktsrechtlichen Folgen, NJW 2017, 3681.

Literatur zu Gesetzesänderungen: Tonner, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363; Wilke, (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht 2022 – die Warenkauf-Richtlinie der EU und ihre Auswirkungen, BB 2019, 2434; Gsell, Europäischer Richtlinien-Entwurf für vollharmonisierte Mängelrechte beim Verbraucherkauf – Da capo bis zum Happy End? ZEuP 2018, 501; Köck, Neuerungen bei der kaufrechtlichen Mängelhaftung, ZFS 2018, 61; Looschelders, Neuregelungen im Kaufrecht durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, JA 2018, 81; Staudenmayer, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, NJW 2019, 2889.

Sonstige Literatur: Heinemeyer, Gefahrübergang und Sachmangel, NJW 2019, 1025; Ball, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Autokauf und Autoleasing, DAR 2019, 607; Jurgeleit, Beschaffenheitsvereinbarungen beim Erwerb vom Bauträger, NJW 2019, 2649.

I. Annäherung an den Begriff „Sachmangel“

§ 433 Abs. 1 S. 2 verpflichtet den Verkäufer, „dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen“. Der Kaufvertrag begründet also für den Käufer nicht nur einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache (§ 433 Abs. 1 S. 1), sondern auch auf deren Mängelfreiheit.

29

Nach § 434 Abs. 1 S. 1 ist die Kaufsache „frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat“. Da Verkäufer und Käufer in den meisten Fällen nicht verhandelt und schon deshalb keine Beschaffenheit „vereinbart“ haben, ist § 434 Abs. 1 S. 1 oft nicht anwendbar. Dann muss auf die berechtigten Erwartungen des Käufers abgestellt werden (§ 434 Abs. 1 S. 2 und 3). Man kann den Sachmangel deshalb so definieren: Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Kaufsache bei Gefahrübergang nicht die Beschaffenheit hat, die der Käufer aufgrund des Vertrags oder aus anderen Gründen zu Recht erwarten durfte. Die Beschaffenheit, die der Käufer zu Recht erwarten durfte, kann man als „Sollbeschaffenheit“ bezeichnen und der tatsächlichen Beschaffenheit der Kaufsache („Istbeschaffenheit“) gegenüberstellen. Dann ist ein Sachmangel jede bei Gefahrübergang bestehende Abweichung zwischen Ist- und Sollbeschaffenheit der Kaufsache. Aber Vorsicht! Solche Kurzdefinitionen sind als Merkhilfen nützlich, dürfen aber nicht im Gutachten verwendet werden. Dort ist vielmehr § 434 im Einzelnen zu prüfen, so wie das im Folgenden geschieht.

II. Die „vereinbarte Beschaffenheit“

1. Weit auszulegen: „Beschaffenheit“

Der Begriff „Beschaffenheit“ ist weit auszulegen. Als Beschaffenheit sind „sowohl alle Faktoren anzusehen, die der Sache selbst anhaften, als auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben“. ¹⁴ Der Begriff umfasst deshalb nicht nur die mit den Sinnen wahrnehmba-

30

¹⁴ BGH NJW 2016, 2874 Rn 10; 2013, 2016, 1948 Rn 15.

ren und mit den Begriffen der Chemie und der Physik beschreibbaren Eigenschaften, sondern alle, die für den Marktwert der Sache wichtig sind wie zB Echtheit und Alter einer Antiquität und das Bestehen einer Herstellergarantie für einen Gebrauchtwagen.¹⁵ Dabei kommen auch Umstände in Betracht, die der Sache nicht auf Dauer anhaften, wie zB die Mieteinnahmen des verkauften Hauses.¹⁶

Negative Merkmale: Meist wird eine Beschaffenheit vereinbart, die aus Sicht des Käufers positiv ist. Aber es gibt auch das Gegenteil. Denn manchmal will ein Verkäufer durch die Angabe einer negativen Beschaffenheit einige oder alle Mängelansprüche ausschließen. *Beispiel:* Der Verkäufer eines 38 Jahre alten Porsche 911 fügte handschriftlich in das Vertragsformular ein: „Oldtimer mit Macken“. Damit war ein erheblicher Reparaturbedarf als Beschaffenheit vereinbart.¹⁷

2. Eng auszulegen: „vereinbart“

a) Ausdrückliche Vereinbarung

- 31 An die Vereinbarung einer Beschaffenheit sind „strenge Anforderungen zu stellen“, da eine solche Vereinbarung nur „in eindeutigen Fällen in Betracht“ kommt.¹⁸ Es muss sozusagen ein Vertrag im Vertrag geschlossen werden, denn „für den Abschluss einer Beschaffenheitsvereinbarung ... bedarf es zweier aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen nach §§ 145 ff.“¹⁹ In dieser Vereinbarung übernimmt der Verkäufer „in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache“ und gibt „damit seine Bereitschaft zu erkennen, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen“.²⁰ *Beispiel 1:* Im Formular über den Kauf eines Gebrauchtwagens stand der Satz: „Das Fahrzeug hat keine/folgende Unfallschäden erlitten.“ Der Verkäufer kreiste das Wort „keine“ ein und unterstrich es. Damit war die Unfallfreiheit vereinbart.²¹ *Beispiel 2:* Ein Fiat Freemont war als „Neuwagen“ verkauft worden, so dass eine einwandfreie Lackierung vereinbart war. Er hatte aber an der Fahrertür einen nicht unerheblichen Kratzer. Da das Kaufrecht keine Vorschrift enthält, die den §§ 281 Abs. 1 S. 3 oder 323 Abs. 5 S. 2 entspricht, machte auch diese geringfügige Beschädigung das Fahrzeug mangelhaft.²²

b) Formlose Vereinbarung beim Kauf beweglicher Sachen

- 32 Bei Kaufverträgen, die keiner Form bedürfen, kann sich eine Beschaffenheitsvereinbarung aus den Vertragsverhandlungen ergeben, insbesondere aus den „abgegebenen Beschreibungen“.²³ Ob eine Vereinbarung stillschweigend (konkludent) getroffen wurde, hängt „von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab“.²⁴

Angabe der Beschaffenheit durch den späteren Verkäufer: Eine Angabe, die der spätere Verkäufer einer beweglichen Sache im Vorfeld gemacht hat, kann durch den Vertrags-

15 BGH NJW 2016, 2874 Rn 15.

16 BGH NJW 2011, 1217 Rn 10 ff; anders Huber AcP 202 (2002), 179, 226; Erman/Grunewald § 434 Rn 3.

17 OLG Düsseldorf NJW 2013, 2763.

18 BGH NJW 2018, 150 Rn 16; 2017, 2817 Rn 13; 2016, 3015 Rn 35.

19 BGH NJW 2019, 1937 Rn 22; ebenso NJW 2018, 150 Rn 20 und 2017, 2817 Rn 13.

20 BGH NJW 2018, 150 Rn 16.

21 BGH NJW 2013, 1733 Rn 14.

22 BGH NJW 2017, 1100 Rn 18, 33.

23 BGH NJW 2017, 150 Rn 17.

24 BGH NJW 2016, 3015 Rn 18.

schluss auch dann zur vereinbarten Beschaffenheit werden, wenn sie im Vertrag nicht wiederholt wird. *Beispiel 1:* Frau V bot bei eBay ein gebrauchtes Mobiltelefon unter der Bezeichnung „Vertu weißgold“ an. Da der Kaufvertrag aufgrund dieser Angaben geschlossen wurde, war vereinbart, dass es sich um ein Originalgerät der (sehr teuren) Marke Vertu handelte, nicht um eine Fälschung.²⁵ *Beispiel 2:* Frau X bot bei eBay ein Motorkajütboot mit den Worten an, man könne mit ihm „längere Entdeckungstouren“ machen und „auf Reisen gehen“. Darin lag eine Beschaffenheitsangabe, die durch den Vertragsschluss zur „vereinbarten Beschaffenheit“ wurde. Wie die Käufer später feststellen mussten, war das Boot so verschimmelt, dass es nicht mehr wassertauglich war. Dem Boot fehlte deshalb eine „vereinbarte Beschaffenheit“ (§ 434 Abs. 1 S. 1).²⁶ In einer neueren Entscheidung hat es der BGH leider dahinstehen lassen, ob eine Angabe, die der Verkäufer vor dem Vertragsschluss im Internet gemacht hatte, als vereinbart angesehen werden konnte.²⁷

Festlegung durch den späteren Käufer: Der spätere Käufer kann die gewünschte Beschaffenheit in seiner Bestellung oder Ausschreibung festlegen. Wenn der Verkäufer dem nicht widerspricht, sondern die Ware kommentarlos anbietet oder liefert, ist die vom Käufer angegebene Beschaffenheit vereinbart.²⁸ *Beispiel:* K brauchte für eine neue Fabrikhalle Lichtkuppeln und forderte in der Ausschreibung: „Die Kuppeln dürfen an keiner Stelle gebohrt sein.“²⁹ B beteiligte sich an der Ausschreibung, ohne auf die genannten Kriterien einzugehen. Da er den Zuschlag erhielt, war die in der Ausschreibung genannte Beschaffenheit vertraglich vereinbart.

c) Keine formlose Festlegung beim Kauf eines Grundstücks

Der Grundsatz, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung sich auch aus vorvertraglichen Äußerungen ergeben kann, gilt nicht für *formbedürftige* Verträge. Denn für sie lautet der Grundsatz: „Was nicht beurkundet ist, ist nicht vereinbart.“ Anderenfalls würde der Formzwang, der klare Verhältnisse schaffen soll, weitgehend aufgelöst. *Beispiel:* V hatte bei den Kaufverhandlungen als Wohnfläche seines Einfamilienhauses „ca. 200 m²“ genannt. Im notariell beurkundeten Kaufvertrag (§ 311 b Abs. 1 S. 1) fehlt diese Angabe. Deshalb war die Größe der Wohnfläche *nicht* vereinbart.³⁰

33

III. Sachmängel ohne Beschaffenheitsvereinbarung

1. Einführung

Wenn man § 434 zum ersten Mal liest, erscheint er einem als ziemlich ungeordnete Anhäufung von Vorschriften, die Sachmängel (oder die Freiheit von Sachmängeln) beschreiben. Bei genauerem Hinsehen ist aber doch eine gewisse Struktur zu erkennen: Indem § 434 gleich zu Beginn danach fragt, ob eine Beschaffenheit *vereinbart* wurde,

34

25 BGH NJW 2012, 2723 Rn 28. Der BGH hat es allerdings für möglich erklärt, dass sich aus besonderen Umständen etwas anderes ergibt (Rn 30).

26 BGH NJW 2013, 1074 Rn 15 ff.

27 BGH NJW 2016, 2874 Rn 16. In diesem Fall konnte dem Käufer aber auch über § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und S. 3 geholfen werden.

28 BGHZ 181, 170 Rn 9 unter Hinweis auf die Amtliche Begründung (BT-Drs. 14/6040, 213).

29 BGH NJW 1981, 222 zum Begriff der „zugesicherten Eigenschaft“.

30 BGHZ 207, 349 Rn 15; NJW 2017, 150 Rn 17.

macht er deutlich, dass diesem Kriterium eine besondere Bedeutung zukommt.³¹ Diese Hervorhebung verstärkt § 434 Abs. 1 S. 2 mit den Worten: „Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist ...“ Denn alle nun folgenden Sachmängel sind dadurch (negativ) gekennzeichnet, dass sie *nicht* das Fehlen einer vereinbarten Beschaffenheit voraussetzen.

2. Die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“

34a § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 verlangt eine „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“. Diese Worte unterscheiden sich von § 434 Abs. 1 S. 1 („vereinbarte Beschaffenheit“) in zweierlei Hinsicht:

- Die Intensität der Einigung ist deutlich geringer. Denn die Vertragsparteien müssen die Verwendung nicht „vereinbart“, sondern nur gemeinsam „vorausgesetzt“, also „übereinstimmend unterstellt haben“.³²
- Außerdem geht es nicht um eine konkrete *Eigenschaft* der Kaufsache („Beschaffenheit“), sondern um die „*Verwendung*“ (Nutzungsart, Funktion), für die sich die Sache eignen soll.

Die „nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung“ ist eine vom Üblichen abweichende Verwendung, denn sie bildet – wie sich aus der Nr. 2 ergibt – den Gegensatz zur „gewöhnlichen Verwendung“.³³ Käufer und Verkäufer müssen also gemeinsam davon ausgegangen sein, dass die Kaufsache zu einem *speziellen* Zweck eingesetzt werden sollte (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 6). *Beispiel*: K sagte zu V, er suche Kunststoffplatten für eine Bandenwerbung an Fußballplätzen. V empfahl ihm ein bestimmtes Produkt. Da die Platten sich später bei Sonneneinstrahlung wölbten, war die Kaufsache für die vorausgesetzte Verwendung mangelhaft.³⁴

3. Gewöhnliche Verwendung, übliche Beschaffenheit und berechtigte Erwartung

a) Gewöhnliche Verwendung

35 Wenn die Parteien weder eine Beschaffenheit vereinbart (§ 434 Abs. 1 S. 1) noch eine bestimmte Verwendung vorausgesetzt haben (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1), muss die Sache sich „für die *gewöhnliche* Verwendung“ eignen (§ 434 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 8). *Beispiel*: K hatte für die Verhandlungen über den Kauf einer CNC-Zykliendrehmaschine die Zeichnung eines Werkstücks mitgebracht, das er mit der Maschine bearbeiten wollte. Ob die Parteien diese Verwendung gemeinsam vorausgesetzt hatten (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1), war strittig. Das konnte aber offen bleiben, weil sich herausstellte, dass die Maschine auch übliche Werkstücke nicht zufriedenstellend bearbeiten konnte (Nr. 2).³⁵

b) Übliche Beschaffenheit, berechtigte Erwartung

36 Zusätzlich muss die Kaufsache nach Nr. 2 die Beschaffenheit aufweisen, „die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten

31 Das zeigt sich daran, dass der Verkäufer seine Haftung für solche Mängel nicht vertraglich ausschließen kann (Rn 273).

32 BGH NJW 2019, 1937 Rn 25.

33 BGH NJW 2019, 1937 Rn 26 aE.

34 BGH NJW 2004, 2301.

35 BGH NJW 2016, 2495 Rn 17.

kann“ (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 11). Man könnte meinen, dass diese Kriterien mit dem zuvor genannten deckungsgleich seien, weil jede Kaufsache, die sich „für die gewöhnliche Verwendung“ eigne, auch die übliche Beschaffenheit aufweise und der Erwartung eines Durchschnittskäufers entspreche. Das wäre aber nicht richtig. Denn das Wort „Verwendung“ stellt auf die *Funktion* der Sache ab, während sich die beiden anderen Begriffe auf die *Wertschätzung* durch den Markt beziehen. *Beispiel*: K stellte fest, dass die von ihm gekauften Fliesen graue Schattierungen aufwiesen.³⁶ Solche Fliesen können sich durchaus „für die gewöhnliche Verwendung“ eignen, sie weisen aber nicht die Beschaffenheit auf, „die bei Sachen der gleichen Art üblich ist“ und entsprechen auch nicht den berechtigten Erwartungen des Käufers (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2). Deshalb haben die Fliesen einen Sachmangel.

Nur das Übliche: Da die Kaufsache nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lediglich die *übliche* Beschaffenheit aufweisen muss, dürfen die Anforderungen nicht übertrieben werden. *Beispiel*: K beanstandete, dass das von ihm für 500 000 Euro gekaufte Dressurpferd eine kleine Anomalie des Knochenbaus aufwies, die sich aus einem „Röntgenbefund“ ergab.³⁷ Es gehört aber nicht zur üblichen Beschaffenheit eines (auch sehr teuren) Reitpferdes, „dass es in jeder Hinsicht einer biologischen oder physiologischen ‚Idealnorm‘ entspricht“.³⁸

37

Gebrauchte Sachen: Der Vergleich mit „Sachen der *gleichen* Art“ ist besonders wichtig bei der Beurteilung von gebrauchten Sachen, insbesondere Gebrauchtwagen. Diese müssen nur anderen Gebrauchtwagen des gleichen Typs und Baujahrs entsprechen, so dass ein normaler Verschleiß kein Mangel ist.³⁹ Auch ältere *Häuser* sind an dem Zustand zu messen, der bei anderen Häusern ähnlicher Bauzeit üblich ist. *Beispiel*: Im Keller eines im Jahre 1920 erbauten Hauses zeigten sich Feuchtigkeit und Schimmel. *Feuchtigkeit* ist bei derart alten Häusern noch hinzunehmen,⁴⁰ während bei Schimmel ein Mangel vorliegen kann.⁴¹

38

4. Öffentliche Äußerungen

Nach § 434 Abs. 1 S. 3 wird die Sollbeschaffenheit auch durch „öffentliche Äußerungen“ des Verkäufers oder des Herstellers definiert (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 9). Das Gesetz nennt als Beispiele die „Werbung“ und die „Kennzeichnung“. Mit der „Kennzeichnung“ sind insbesondere Angaben in Prospekten, Katalogen und auf dem Etikett gemeint. *Beispiel 1*: Angaben in der Werbung des Kfz-Herstellers über den Kraftstoffverbrauch sind öffentliche Äußerungen, die bei Nichteinhaltung zu einem Mangel des Fahrzeugs führen.⁴² Das gilt auch für Angaben, die der Verkäufer eines Gebrauchtwagens auf einer Internetplattform macht.⁴³ *Beispiel 2*: V, der die „Internationalen Bodensee-Kunstauktionen“ veranstaltet, bot eine Skulptur an, die im Auktions-Katalog mit „Sitzender Buddha ... Sui-Dynastie (581 bis 618)“ beschrieben war, sich aber später als Fälschung herausstellte. K ersteigerte die Skulptur für 20 295 Euro. Der BGH hat die Katalogangaben zu den „öffentlichen Äußerungen des Verkäufers“

39

36 BGHZ 192, 148.

37 BGH NJW 2018, 150 Rn 28.

38 BGH NJW 2018, 150 Rn 24 unter Hinweis auf BGH NJW 2007, 1351 Rn 19.

39 BGH NJW 2006, 434.

40 BGHZ 180, 205 Rn 8.

41 BGH NJW 2012, 7.

42 LG Düsseldorf NJW-RR 2017, 304.

43 BGH NJW 2018, 146 Rn 21.

gerechnet (§ 434 Abs. 1 S. 3).⁴⁴ Zu ihnen gehört auch alles, was der Anbieter eines Grundstücks oder sein Makler in einem Exposé angibt.⁴⁵ *Beispiel 3:* Der Verkäufer eines historischen Bauernhauses hatte das Gebäude in seinem Internetangebot als „Luxusimmobilie“ bezeichnet, die „nach neuestem Standard renoviert“ sei. Auch darin lag eine „öffentliche Äußerung des Verkäufers“ (§ 434 Abs. 1 S. 3), die die Beschaffenheit bestimmte, „die der Käufer ... erwarten kann“ (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2).⁴⁶ Es war unerheblich, dass diese Worte im notariellen Kaufvertrag fehlten. Denn notariell beurkundet werden muss nur eine nach § 434 Abs. 1 S. 1 getroffene *Vereinbarung* über eine Beschaffenheit der Immobilie (Rn 33). Die in § 434 Abs. 1 S. 2 und S. 3 genannten Maßstäbe für die Beurteilung der Mängelfreiheit „beruhen hingegen nicht auf einer ... Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer, sondern auf dem Gesetz“ und müssen deshalb nicht in den notariellen Kaufvertrag aufgenommen werden.⁴⁷

Ausnahmen: § 434 Abs. 1 nennt am Ende des Satzes 3 unter „es sei denn ...“ drei Fallgestaltungen, die die Wirkung „öffentlicher Äußerungen“ ausschließen oder aufheben (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 10). Die Alternative „in gleichwertiger Weise berichtigt“, liegt aber nur vor, wenn die Korrektur klar und eindeutig ist. Es reicht nicht aus, wenn der Verkäufer eines Grundstücks in den notariellen Vertrag eine Formulierung aufnehmen lässt, die nur so tut, als widerspreche sie seiner öffentlichen Äußerung im Exposé.⁴⁸

5. Probleme bei der Montage

- 40 *Falsche Montage durch den Verkäufer:* Ein Sachmangel liegt nach § 434 Abs. 2 S. 1 auch dann vor, wenn zwar die Kaufsache in Ordnung ist, aber die vom Verkäufer übernommene Montage „unsachgemäß durchgeführt“ wurde (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 14). *Beispiel 1:* V verkaufte K eine Fotovoltaikanlage und übernahm deren Dach-Montage. Weil er dabei fahrlässig die Dampfsperre des Dachs beschädigte, war die Kaufsache insgesamt mangelhaft.⁴⁹

Ob in einem solchen Fall ein Kauf- oder ein Werkvertrag vorliegt, richtet sich danach, welche Leistung für den Vertrag prägend ist (Rn 459). § 434 Abs. 2 S. 1 geht auf diese Frage nicht ein, sondern unterstellt, dass die Lieferung der Sache im Vordergrund steht und es sich deshalb insgesamt um einen Kaufvertrag handelt. *Beispiel 2:* K hatte von V eine Kücheneinrichtung gekauft, die V zu montieren hatte. Der Gesamtpreis betrug 83 000 Euro, davon entfielen nicht einmal 5 % auf die Montage. Da die Lieferung den Schwerpunkt bildete, lag insgesamt ein Kaufvertrag vor.⁵⁰

- 41 *Falsche Anleitung:* Nach § 434 Abs. 2 S. 2 liegt auch dann ein Sachmangel vor, wenn die „*Montageanleitung* mangelhaft ist“ (FD „Kauf – Sachmängel“, Frage 15). Da jeder bei der Selbstmontage an IKEA denkt, wird § 434 Abs. 2 S. 2 scherzhaft „IKEA-Regel“ genannt. Die Vorschrift setzt voraus, dass der Käufer die Sache wegen eines Anlei-

44 BGH NJW 2013, 3570 Rn 12 f. In seiner Entscheidung NJW 2016, 2874 Rn 16 hat der BGH offengelassen, ob eine Angabe des Verkäufers im Internet als vereinbart angesehen werden konnte, und hat ebenfalls Abs. 1 S. 3 angewendet.

45 BGH NJW 2019, 2380 Rn 11, 13.

46 BGH NJW 2018, 1954 Rn 17; ebenso NJW 2019, 2380 Rn 11; 2019, 2383 Rn 17; 2017, 150 Rn 7.

47 BGH NJW 2018, 1954 Rn 21; vgl. auch BGH NJW 2019, 2380 Rn 12.

48 BGH NJW 2019, 2380 Rn 20.

49 OLG München NJW 2015, 3314 Rn 38 ff.

50 BGH NJW 2016, 3654 Rn 22.

tungsfehlers falsch montiert hat. Hat er (wenn auch mit Ärger und Zeitverlust) die Montage *richtig* zustande gebracht, liegt kein Sachmangel vor („... es sei denn, ...“).

Das Wort „Montageanleitung“ ist weit auszulegen, denn es umfasst alle Arten der technischen Information. *Beispiel:* Die K-GmbH verlegt Fliesen in Industriehallen. Sie kaufte bei V einen speziellen Fugenmörtel, der aus einem Pulver und einer Flüssigkeit besteht. Beide Bestandteile dürfen erst unmittelbar vor der Verarbeitung vermischt werden. Ein Mitarbeiter des V hatte die Fliesenleger der K einzuweisen, machte dabei aber einen Fehler, so dass der ganze Fliesenboden später erneuert werden musste. Nach § 434 Abs. 2 S. 2 war der Fugenmörtel infolge der falschen Einweisung/Anleitung mangelhaft.⁵¹

6. Falschlieferung und Minderlieferung

Falschlieferung: Es kommt vor, dass der Verkäufer eine Sache liefert, die mit der bestellten nichts oder nicht viel gemein hat (§ 434 Abs. 3 Var. 1; FD „Kauf – Sachmangel“, Frage 1). Dann ist die gelieferte Sache unter Umständen von hervorragender Qualität, entspricht aber nicht dem Kaufvertrag. In diesen Fällen nennt man die gelieferte Ware ein „*Aliud*“ (lateinisch: ein anderes) oder spricht von einer Falschlieferung. Da § 434 Abs. 3 Var. 1 die Falschlieferung dem Sachmangel gleichstellt, kann meist offenbleiben, welcher dieser Fälle vorliegt. 42

Minderlieferung: Auch die Lieferung einer *zu geringen Menge* (Minderlieferung) gilt als Sachmangel (§ 434 Abs. 3 Var. 2). *Beispiel:* Laut Kaufvertrag wurden 75 000 Packungen des Parfums „Soirée“ verkauft, geliefert wurden aber nur 73 456 Packungen. Zu beachten ist, dass eine *Mehrlieferung* keinen Sachmangel darstellt – der Käufer ist in diesem Fall ungerechtfertigt bereichert (§ 812 Abs. 1 S. 1).⁵² 43

IV. Entscheidender Zeitpunkt: Gefahrübergang

1. Begriff des Gefahrübergangs

Nach § 434 Abs. 1 S. 1 muss die Kaufsache nur „bei Gefahrübergang“ die geschuldete Beschaffenheit aufweisen, also frei von Mängeln sein. Ob sie *vor* dem Gefahrübergang einen Mangel hatte, ist gleichgültig. Unerheblich ist auch ein Mangel, den die Kaufsache nur *nach* dem Gefahrübergang aufweist. Gefahrübergang ist der Übergang der Gefahr (des Risikos), dass die Kaufsache durch Zufall beschädigt oder zerstört wird (§§ 446, 447). 44

2. Die verschiedenen Fälle des Gefahrübergangs

Holschuld: Bei der Holschuld muss der Käufer die Kaufsache beim Verkäufer abholen. Leistungsort (§ 269 Abs. 1) ist also der Sitz des Verkäufers (FD „Der Leistungsort des Verkäufers“, Spalten 7 und 11).⁵³ *Beispiel:* K ging in das Einzelhandelsgeschäft des V, kaufte ein Notebook und nahm es in Empfang. Das Notebook muss in diesem Augenblick mangelfrei sein (§§ 434 Abs. 1 S. 1, 446 S. 1). Ob nach § 449 ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt vorlag, ist gleichgültig. Denn § 446 S. 1 stellt auf die *Übergabe* ab, nicht auf die *Übereignung*. 45

51 BGH NJW 2013, 2018 Rn 25.

52 Lettl JuS 2002, 866 (870).

53 SAT Rn 53.

- 46 *Bringschuld*: Bei der Bringschuld muss der Verkäufer die Sache zum Wohn- oder Geschäftssitz des Käufers bringen (FD „Der Leistungsort des Verkäufers“, Spalten 8 und 9).⁵⁴ Leistungsort ist also der Sitz des Käufers (§ 269). Deshalb geht die Gefahr des zufälligen Untergangs erst über, wenn der Verkäufer die Kaufsache dem Käufer an dessen Wohn- oder Geschäftssitz aushändigt (§ 446). Die Kaufsache muss in diesem Zeitpunkt mangelfrei sein (§ 434 Abs. 1 S. 1). Der Übergabe der Sache steht es gleich, wenn der Käufer mit der Annahme der Kaufsache nach den §§ 293 ff in Annahmeverzug kommt (§ 446 S. 3). Das gilt sowohl für die Holschuld als auch für die Bringschuld.
- 47 *Versendungskauf*: § 447 beschreibt den Versendungskauf mit den Worten: „Versendet der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die verkaufte Sache nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort ...“ (FD „Der Leistungsort des Verkäufers“, Spalten 4 bis 6).⁵⁵ Der Versendungskauf setzt also voraus, dass der Sitz des *Verkäufers* der Erfüllungsort ist (der nach § 269 eigentlich „Leistungsort“ heißt). Die Ware braucht deshalb nur im Zeitpunkt der *Auslieferung an die Transportperson* mangelfrei zu sein (§ 434 Abs. 1 S. 1).
- 48 *Verbrauchsgüterkauf*: Eine wichtige Sonderregelung gilt, wenn der Versendungskauf zugleich ein Verbrauchsgüterkauf ist (FD „Der Leistungsort des Verkäufers“, Frage 4, Spalten 4 und 5).⁵⁶ Dieser liegt nach § 474 Abs. 1 S. 1 vor, wenn ein Verbraucher (§ 13) von einem Unternehmer (§ 14) eine bewegliche Sache kauft. Beim Verbrauchsgüterkauf ist § 447 Abs. 1 nicht anzuwenden (§ 475 Abs. 2).⁵⁷ Es gilt also die Regel: Übersendet ein Unternehmer einem Verbraucher in Erfüllung eines Verbrauchsgüterkaufs eine bewegliche Sache, trägt der Verkäufer die Transportgefahr. Folglich muss die Ware mangelfrei sein, wenn der Paketzusteller sie dem Verbraucher übergibt. § 475 Abs. 2 will offensichtlich nicht sagen, dass in diesen Fällen eine Bringschuld vorliegt. Es bleibt durchaus beim Versendungskauf,⁵⁸ nur dass die Gefahr erst am Sitz des Verbrauchers übergeht.⁵⁹ *Beispiel*: Verbraucher K kaufte über eBay vom Unternehmer U einen Mast für sein Windsurfbrett. Beim Auspacken stellte er fest, dass der Mast gebrochen war. Da hier trotz des Versendungskaufs die Gefahr erst mit der Übergabe übergang (§ 475 Abs. 2), war die Kaufsache mangelhaft.⁶⁰ § 475 Abs. 2 ist unabdingbar (§ 476 Abs. 1 S. 1 Var. 2).

V. Mängel, die sich erst nach dem Gefahrübergang zeigen

1. Problem

- 49 Wenn der Käufer eine Fehlfunktion oder eine andere negative Eigenschaft der Kaufsache feststellt, dann fast immer Tage, Wochen oder Monate *nach dem Gefahrübergang*.

54 SAT Rn 56.

55 SAT Rn 62 ff.

56 Der Ausdruck ist sehr ungeschickt, weil man annehmen muss, es handele sich um den Kauf von Verbrauchsgütern (verbrauchbaren Sachen, § 92), als Gegensatz zu Investitionsgütern. Besser wäre der Ausdruck „Verbraucherkauf“.

57 Genau genommen kann § 447 Abs. 1 auch für den Gebrauchsgüterkauf gelten, doch nur, wenn der Verbraucher den Transport auf eigene Faust organisiert hat (FD „Der Leistungsort des Verkäufers“, Spalte 4). Das kommt aber so gut wie nie vor.

58 Wertebuch JuS 2003, 625 (632); S. Lorenz JuS 2004, 105. Erfüllungsort (Leistungsort) ist also nach wie vor der Sitz des Verkäufers (§ 269 Abs. 3). Siehe auch BGH NJW 2014, 454 Rn 12.

59 SAT Rn 72 f.

60 AG Fürstenwalde NJW 2005, 2717.

Es kann dann leicht zum Streit über die Frage kommen, ob die Fehlfunktion auf einen Mangel zurückgeht, der – wie § 434 Abs. 1 S. 1 verlangt – schon „bei Gefahrübergang“ bestanden hat, oder ob die Fehlfunktion erst nach dem Gefahrübergang aufgetreten ist. Der Gesetzgeber hat das Problem sehr unterschiedlich gelöst, je nachdem, ob es sich *nicht* um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 handelt oder ob ein solcher vorliegt. Im letzter Fall gilt bei einem Streit über den Zeitpunkt eine wesentliche Erleichterung zugunsten des Verbrauchers (§ 477; Rn 51).

2. Wenn es *nicht* um einen Verbrauchsgüterkauf geht

Häufig sind *beide* Vertragspartner Unternehmer oder *beide* Verbraucher (volkstümlich „Kauf von Privat“ genannt). Manchmal ist auch der *Verkäufer* ein Verbraucher und der *Käufer* ein Unternehmer (zB wenn ein Verbraucher seinen Gebrauchtwagen an einen Händler verkauft). In diesen Fällen liegt kein Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 S. 1 vor. Auch wenn es sich um einen *Grundstückskaufvertrag* handelt, sind die Voraussetzungen des § 477 Abs. 1 S. 1 nicht gegeben. 50

Da § 477 nicht gilt, gibt es keine Vermutung, die Kaufsache sei bereits bei Gefahrübergang mangelhaft gewesen. Der *Käufer* muss vielmehr beweisen, dass die Fehlfunktion bereits *bei Gefahrübergang bestand* oder die Kaufsache damals zumindest schon den Keim des späteren Mangels in sich trug. Es gilt nämlich die Hauptregel der Beweislastverteilung, die besagt, dass jeder die Tatsachen beweisen muss, auf die er sich beruft. Wenn der Käufer ein Recht aus § 434 geltend macht, beruft er sich darauf, dass der Mangel schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen sei. Deshalb muss er das beweisen. Diese Verteilung der Beweislast zulasten des Käufers ergibt sich auch daraus, dass der Käufer die Kaufsache bei der Übergabe „als Erfüllung angenommen“ hat (§ 363). 51

Die Lebenserfahrung kann aber dem Käufer den Beweis erleichtern. *Beispiel*: Kaufmann K kaufte für seinen Betrieb von einem Händler einen gebrauchten Volvo. Rund zwei Monate nach der Übergabe blieb das Kupplungspedal hängen. Obwohl K nicht nachweisen konnte, dass dieser Mangel schon bei der Übergabe bestanden hatte, ging der BGH zu Recht davon aus, dass er bei Gefahrübergang zumindest schon angelegt war.⁶¹ 52

3. Verbrauchsgüterkauf

Wenn ein Verbraucher (§ 13) von einem Unternehmer (§ 14) eine bewegliche Sache kauft, liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor (§ 474; Rn 48, ausführlich Rn 251 ff). § 477 stellt für diesen Fall eine Vermutung zugunsten des Verbrauchers auf: 53

„§ 477 *Beweislastumkehr* ...“: Die Überschrift macht deutlich, dass durch § 477 die Beweislast umgekehrt wird, dass also nicht der Käufer, sondern der Verkäufer die Beweislast trägt.

„... *Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang* ...“: Die Frist von sechs Monaten ist nicht mehr lange gültig. Aufgrund einer neuen Europäischen Richtlinie⁶² wird der deutsche Gesetzgeber bis Juni 2021 die Frist auf ein Jahr verlängern müssen.

61 NJW 2017, 153 Rn 15.

62 Art. 11 Abs 1 RL 2019/771 v. 20. 5. 2019.